

ACDCT

Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo

Volumen VI
Año 2014



INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN
DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ACDCT

Suscripciones

jmg@udc.es

titof@udc.es

PRECIOS

España: 25,00 euros

Europa y América: 31,00 euros

(IVA no incluido)

Un número al año

ACDCT

Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo

Volumen VI
Año 2014



INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN
DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ANUARIO CORUÑÉS DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright by © Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

ACDCT aparece indexado en los siguientes índices, catálogos y bases de datos:

- DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas). Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA).
- Latindex, Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal. Universidad Autónoma de México.

ISSN: 1889-4224

Depósito Legal:

Imprime: Diputación Provincial de A Coruña, Alférez Provisional nº 2, 15006 A Coruña

SALUDA

La Diputación Provincial de A Coruña, institución secular creada en 1836 —que tanto me honra presidir—, al amparo de sus competencias reconocidas por la Constitución española, por el Estatuto de Autonomía de Galicia y por la legislación española y gallega de régimen local, en materia de fomento de los intereses peculiares de la provincia (y especialmente, sobre temas de educación y cultura), se complace en publicar otra vez un nuevo volumen del Anuario del Instituto de Investigación de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social, con la esperanza de que todas las aportaciones científicas contenidas en el mismo, y relativas a España, Italia, Austria, Alemania, Suiza y Estados Unidos, contribuyan a arrojar luz sobre la solución de los graves problemas de empleo que padecemos actualmente en España.

Diego Calvo Pouso

Presidente de la Diputación Provincial de A Coruña

SALUTATION

The Provincial Council of A Coruña, a centenary institution created in 1836 —I am so honored to preside—, under its jurisdiction recognized by the Spanish Constitution, by the Autonomy Statute of Galicia, and by the Spanish and Galician legislation on local regime, about promotion of the peculiar interests of the province (and specially, on matters of education and culture), is very pleased in publishing again a new volume of the Yearbook of the Research Institute of the Corunnean Association of Comparative Labor and Social Security Law, hoping that the whole scientific papers contained in it, and relating to Spain, Italy, Austria, Germany, Switzerland, and the United States, make a contribution to shed light on the solution of the serious unemployment problems we are nowadays suffering in Spain.

Diego Calvo Pouso

President of the Provincial Council of A Coruña

DIRECTOR

Prof. Dr. Jesús Martínez Girón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Presidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

SUBDIRECTOR

Prof. Dr. Alberto Arufe Varela

Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Vicepresidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

CONSEJO DE REDACCIÓN

Prof. Dr. Germán Barreiro González

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León.

Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Baylos Grau

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Prof. Dr. Efrén Borrajo Dacruz

Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Dr. José M^a Botana López

Magistrado jubilado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Prof^a. Dra. Dra. h.c. María Emilia Casas Baamonde

Antigua Presidenta del Tribunal Constitucional y Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Prof. Dr. Gonzalo Diéguez

Catedrático jubilado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela.

Prof. Dr. Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Prof. Dr. José Ignacio García Ninet

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona.

Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Martín Valverde

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Magistrado emérito de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Prof. Dr. Dr. h.c. Alfredo Montoya Melgar

Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Prof. Dr. Antonio Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Prof. Dr. Dr. h.c. Luis E. de la Villa Gil

Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid.

EVALUADORES EXTERNOS

— Nacional: *Prof. Dr. Javier Gárate Castro*, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela.

— Nacional: *Prof.^a. Dra. Cristina Sánchez-Rodas Navarro*, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla.

— Internacional: *Prof. Dr. Dr. h.c. António Monteiro Fernandes*, Catedrático de Derecho del Trabajo del Instituto Superior de Ciencias del Trabajo y de la Empresa (ISCTE)-Instituto Universitario de Lisboa.

— Internacional: *Prof. Dr. Luca Nogler*, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Trento.

DEFINICIÓN

El objetivo del *Anuario* es dar a conocer las problemáticas jurídicas laborales y de seguridad social del Derecho comparado, europeo y norteamericano, publicando estudios y divulgando publicaciones sobre las mismas, en el ámbito académico-universitario, profesional-forense y judicial, europeo y norteamericano.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1ª.- El *Anuario* sólo publica trabajos originales, que deberán ajustarse a la definición, a la temática y al concreto público jurídico al que va dirigido.

2ª.- Los originales en cuestión deberán estar redactados, en lo que concierne al texto, en letra Times New Roman, tamaño 14, interlineado sencillo; y en lo que concierne al aparato crítico, en letra Times New Roman, tamaño 12. Como regla, el máximo de páginas no debería exceder de veinticinco.

3º.- También como regla, la cita bibliográfica, si se trata de libros, especificará con mayúsculas el nombre del autor, en cursiva el título del libro, y en redonda el número de edición y la editorial, el lugar y el año de publicación (ambos entre paréntesis, separados por una coma), y por último, la página o páginas; y si se trata de artículos de revista, se seguirá el mismo criterio, con la salvedad de que el título del artículo constará entre comillas, y el nombre de la revista en cursiva.

4ª.- Los originales podrán enviarse a nombre de cualquiera de los miembros del Consejo de Redacción del *Anuario*, por correo electrónico, a las direcciones jmg@udc.es o titof@udc.es.

5ª.- Los originales deberán incluir el nombre de la institución de trabajo del autor o autores, así como una dirección de correo electrónico de contacto.

6ª.- A los originales deberá acompañarse un resumen del estudio, en la lengua en que ha sido escrito y, además, en inglés. Igualmente, deberá acompañarse al mismo un elenco de palabras clave, con un máximo de cinco, asimismo redactadas en la lengua de concepción del estudio y en inglés. El título del estudio debe figurar, también, en inglés.

7ª.- Se admiten originales redactados en castellano (y demás lenguas cooficiales de España), al igual que en inglés, francés, alemán, italiano y portugués.

8ª.- Una vez recibidos los originales, y tras valoración de los mismos por los evaluadores externos del *Anuario*, se comunicará por la Dirección o Subdirección del propio *Anuario* la aceptación del Consejo de Redacción, a través de correo electrónico.

9ª.- Como regla general, el período hábil para la recepción de originales comprende hasta febrero del año natural correspondiente al volumen de que se trate, comunicándose la aceptación, en su caso, dentro del mes siguiente a la fecha de recepción del original.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

[TABLE OF CONTENTS]

ÍNDICE DE AUTORES [<i>CONTRIBUTORS INDEX</i>]	13
---	----

I. ESTUDIOS [*RESEARCHES*]

- LA CANCELLER MERKEL Y EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL ALEMÁN. UN ESTUDIO LABORAL SOBRE «EL CONTRATO DE COALICIÓN» DE 16 DICIEMBRE 2013 [*CHANCELLOR MERKEL AND THE GERMAN INTERPROFESSIONAL MINIMUM WAGE. A LABOR STUDY ABOUT THE «COALITION CONTRACT» OF 16 DECEMBER 2013*] **Alberto Arufe Varela** 17
- INTERLOCUCIÓN SOCIAL Y CRISIS ECONÓMICA EN ALEMANIA. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL AÑO 2014 [*SOCIALPARTNERSHIP AND ECONOMIC CRISIS IN GERMANY. AN INVENTORY OF THE SITUATION IN THE YEAR 2014*] **Holger Brecht-Heitzmann y Thomas Wiese** 27
- CRISIS ECONÓMICA Y TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES EN ITALIA [*ECONOMIC CRISIS AND TRANSFORMATION OF THE INDUSTRIAL RELATIONS SYSTEM IN ITALY*] **Luisa Corazza** 39
- LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN AUSTRIA [*THE LABOR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN AUSTRIA*] **Günther Löschnigg y Nora Melzer-Azodanloo**..... 61
- LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS ESTADOS UNIDOS [*THE LABOR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN THE UNITED STATES*] **Jesús Martínez Girón**..... 89

- LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN SUIZA [THE LABOUR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN SWITZERLAND] **Mathias Mauchle** y **Manuel Stengel** 99
- AMPLIACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA [EXTENSION OF THE ENTITLEMENT OF THE RIGHT TO STRIKE] **Naiara Rodríguez Elorrieta**..... 119

II.A. RECENSIONES DE LIBROS [BOOK REVIEW]

- A. MONTEIRO FERNANDES, *A Lei e as greves. Comentários a dezasseis artigos do Código do Trabalho*, Almedina (Coimbra, 2013), 191 págs. **Alberto Arufe Varela** 139
- A. OJEDA AVILÉS, *Compendio de Derecho Sindical*, 3ª ed., Tecnos (Madrid, 2014), 520 págs. **Alberto Arufe Varela** 141
- M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7ª ed. (al cuidado de Mª.E. CASAS BAAMONDE y E. ALONSO GARCÍA), Civitas-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2013), 642 págs. **Jesús Martínez Girón** 145
- J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Alcohol y drogas en el trabajo. Del despido disciplinario a la prevención del riesgo y asistencia al trabajador*, Wolters Kluwer (Madrid, 2013), 319 págs. **Jesús Martínez Girón** 149
- R. YASSER, J.R. McCURDY, C.P. GOPLERUD y A.A. WESTON, *Sports Law. Cases and Materials*, 7ª ed., LexisNexis (New Providence-San Francisco, 2011), 967 págs. **Iván Vizcaíno Ramos** 151
- J.F. LOUSADA AROCHENA y R. P. RON LATAS, *El contrato de trabajo internacional*, Lex Nova-Thomson Reuters (Valladolid, 2013), 300 págs. **Iván Vizcaíno Ramos** 153

II.B. REVISTA DE REVISTAS [REVIEW OF REVIEWS]*

- *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2013) 159

* A cargo de **Iván Vizcaíno Ramos**.

▪ <i>Das Recht der Arbeit</i> , núm. 3 (2013), núm. 5 (2013) y núm. 6 (2013).....	159
▪ <i>Relaciones Laborales</i> , núm. 3 (2013), núm. 5 (2013), núm. 6 (2013), núm. 9 (2013) y núm. 10 (2013).....	160
▪ <i>Revista de Derecho Social</i> , núm. 61 (2013), núm. 62 (2013) y núm. 63 (2013)	163
▪ <i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i> , núms. 1-3 (2013).....	164
▪ <i>Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Migraciones internacionales</i> , núm. 105 (2013)	164
▪ <i>Revista Española de Derecho del Trabajo</i> , núm. 159 (2013)	165
▪ <i>Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</i> , núm. 33 (2013), núm. 34 (2013) y núm. 35 (2013).....	165
▪ <i>Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale</i> , núm. 1 (2013)	171
▪ <i>Temas Laborales</i> , núm. 121 (2013).....	173

III. ACTIVIDADES DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL [ACTIVITIES OF THE RESEARCH INSTITUTE OF THE CORUNNEAN ASSOCIATION OF COMPARATIVE LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW]

▪ CRÓNICA DEL «VIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO, SOBRE “LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN EUROPA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS”» [CHRONICLE OF THE «VIII TH INTERNATIONAL CONGRESS ON COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “THE LABOR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN EUROPE AND IN THE UNITED STATES”»].....	177
▪ COMUNICACIONES ACADÉMICAS PRESENTADAS AL «VIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO, SOBRE “LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN EUROPA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS”» [SUBMISSIONS TO THE «VIII TH INTERNATIONAL CONGRESS ON COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “THE LABOR UNIONS	

BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN EUROPE AND IN THE UNITED STATES”»]..... 181

- *COEDICIÓN DE LIBROS Y PARTICIPACIÓN EN CONGRESOS INTERNACIONALES DE MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN [COEDITION OF BOOKS AND PARTICIPATION IN INTERNATIONAL CONGRESSES BY THE MEMBERS OF THE ASSOCIATION]..... 211*

ÍNDICE DE AUTORES

[CONTRIBUTORS INDEX]

Profesor Doctor Alberto Arufe Varela

Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Vicepresidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesor Doctor Holger Brecht-Heizmann

Profesor de la Escuela Técnica de la Agencia Federal de Empleo en Schwerin (Alemania)

Doctor Luis Fernando de Castro Mejuto

Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Profesora Doctora Luisa Corazza

Profesora Asociada habilitada de la Universidad del Molise (Italia)

Profesor Doctor Djamil Tony Kahale Carrillo

Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad a Distancia de Madrid

Profesor Doctor Günther Löschnigg

Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Karl-Franzens de Graz (Austria)

Profesor Doctor Jesús Martínez Girón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Presidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

Graduado Mathias Mauchle

Máster del Instituto de Investigación de Trabajo y Derecho del Trabajo de la Universidad de St. Gallen (Suiza)

Profesora Doctora Nora Melzer-Azodanloo

Profesora Asociada de Derecho del Trabajo de la Universidad Karl-Franzens de Graz (Austria)

Profesora Doctora Lara Munín Sánchez

Profesora de Derecho del Trabajo de la Escuela de Relaciones Laborales de A Coruña, centro adscrito de la Universidad de A Coruña

Graduada Naiara Rodríguez Elorrieta

Investigadora del Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Deusto

Graduado Manuel Stengel

Máster del Instituto de Investigación de Trabajo y Derecho del Trabajo de la Universidad de St. Gallen (Suiza)

Profesor Doctor Iván Vizcaíno Ramos

Profesor de Derecho Sindical de la Escuela de Relaciones Laborales de A Coruña, centro adscrito de la Universidad de A Coruña

Licenciado Thomas Wiese

Licenciado en Socioeconomía, especialista en Derecho Mercantil y del Trabajo, por la Universidad de Hamburgo y asesor de la Confederación Alemana de Sindicatos (Alemania)

ESTUDIOS
[RESEARCHES]

**LA CANCELLER MERKEL Y EL SALARIO MÍNIMO
INTERPROFESIONAL ALEMÁN. UN ESTUDIO LABORAL SOBRE EL
«CONTRATO DE COALICIÓN» DE 16 DICIEMBRE 2013**

*[CHANCELLOR MERKEL AND THE GERMAN INTERPROFESSIONAL
MINIMUM WAGE. A LABOR STUDY ABOUT THE «COALITION CONTRACT»
OF 16 DECEMBER 2013]*

Alberto Arufe Varela

Fecha de recepción: 25 de febrero de 2014

Fecha de aceptación: 3 de marzo de 2014

Sumario: I. EL «CONTRATO DE COALICIÓN» DE 16 DICIEMBRE 2013.- II. SUS BASES REGULADORAS DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.- III. PROSPECTIVA SOBRE LA IMPLANTACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL EN ALEMANIA.

Contents: I THE «COALITION CONTRACT» OF 16 DECEMBER 2013.- II. ITS BASIS RULING THE INTERPROFESSIONAL MINIMUM WAGE.- III. PROSPECTIVE ABOUT THE IMPLEMENTATION OF THE INTERPROFESSIONAL MINIMUM WAGE IN GERMANY.

Resumen: Tras las elecciones generales de diciembre de 2013, se ha reeditado en Alemania una segunda «gran coalición» presidida por la Sra. MERKEL, mediante la firma de un denominado «contrato de coalición». En él se prevé la implantación en Alemania de un salario mínimo interprofesional regulado en una Ley, a partir de 1 enero 2015. En este trabajo, se analiza no sólo la regulación del tema en dicho «contrato de coalición», sino también las consecuencias que su implantación podría tener no sólo en el ordenamiento jurídico alemán, sino también en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Abstract: After the general elections of December 2013, a second «great coalition» presided by Mrs. MERKEL has been reedited in Germany, through the signing of a so-called «coalition contract». In it, it is foreseen the implementation in Germany of the interprofessional minimum wage ruled in a Statute, since 1 January 2015. This paper analyses not only the ruling of the subject in such «coalition contract», but also the consequences that its implementation should have not only in the German legal order, but also in the legal order of the European Union.

Palabras clave: Salario mínimo interprofesional – Alemania – Canciller MERKEL
– Derecho comparado del Trabajo – Derecho social de la Unión Europea

***Keywords:** Interprofessional minimum wage – Germany – Chancellor
MERKEL – Comparative Labor Law – Social Law of the European
Union*

* * *

I. EL «CONTRATO DE COALICIÓN» DE 16 DICIEMBRE 2013

1. Como es sabido, el pasado 22 septiembre 2013 se celebraron elecciones generales en Alemania, con el siguiente escrutinio definitivo¹: la Unión Demócrata Cristiana de Alemania (Christlich-Demokratische Union Deutschlands-CDU) y la Unión Social Cristiana de Baviera (Christlich-Soziale Union in Bayern-CSU), 311 escaños; el Partido Socialdemócrata de Alemania (Sozialdemokratische Partei Deutschlands-SPD), 193 escaños; La Izquierda (Die Linke), 64 escaños; y la Alianza 90/Los Verdes (Bündnis 90/Die Grünen), 63 escaños. A la vista de estos resultados, es claro que la CDU y la CSU, lideradas por la Sra. Angela MERKEL, obtuvieron una mayoría relativa muy amplia, pero no la mayoría absoluta de escaños en la Cámara Baja federal alemana (o *Bundestag*), al faltarle 5 escaños para ello. Tras estos resultados, se inició un complejo proceso de negociaciones entre los «dos» grandes partidos mayoritarios (esto es, la CDU más la CSU y el SPD), orientado a reeditar por segunda vez la llamada «gran coalición [*die grosse Koalition*]»², liderada en su día (2005-2009) por la propia Sra. MERKEL. Estas negociaciones fructificaron, haciéndose público el acuerdo entre los «dos» citados partidos mayoritarios el día 27 noviembre 2013, aunque la firma del mismo se demoró un poco más. Este hecho se produjo el 16 diciembre 2013, que es la fecha del pacto denominado «Organizar el futuro de Alemania. Contrato de coalición entre la CDU, la CSU y el SPD. 18ª legislatura [*Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode*]»³.

2. Es un «contrato» que cubre todos los ramos de la política, apareciendo formalmente estructurado en ocho apartados muy genéricos, el último de los cuales —al modo de una cláusula de administración del propio «contrato»— se refiere a la «Forma de trabajo de la coalición [*Arbeitsweise der Koalition*]», incluyéndose en el mismo incluso un subepígrafe sobre «Derechos de la oposición [*Rechte der Opposition*]». Los otros siete apartados tratan de «Crecimiento, innovación y bienestar [*Wachstum, Innovation und Wohlstand*]»⁴, «Pleno empleo, trabajo bueno y seguridad social [*Vollbeschäftigung, gute Arbeit und soziale Sicherheit*]»⁵, «Finanzas sólidas [*Solide Finanzen*]»⁶, «Cohesión de la sociedad [*Zusammenhalt*»

¹ Puede consultarse en el sitio en Internet del Comisionado Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*), ubicado en www.bundeswahlleiter.de.

² Sobre ella, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La desregulación de la protección contra el despido en las pequeñas empresas. Un estudio de Derecho comparado de los ordenamientos alemán y norteamericano*, Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. 17 y nota 18.

³ Su texto en alemán se puede manejar tanto en el sitio en Internet del Gobierno federal, ubicado en www.bundesregierung.de, como en los sitios en Internet de los tres partidos firmantes del mismo, ubicados en www.cdu.de, www.csu.de y www.spd.de.

⁴ Apartado 1.

⁵ Apartado 2.

⁶ Apartado 3.

der Gesellschaft]]⁷, «Estado más moderno, seguridad interior y derechos civiles [*Moderner Staat, innere Sicherheit und Bürgerrechte*]]⁸, «Europa fuerte [*Starkes Europa*]]⁹ y «Responsabilidad en el mundo [*Verantwortung in der Welt*]]¹⁰. Lógicamente, el que más nos interesa considerar a nosotros —en cuanto que laboristas— es el segundo recién citado, cabiendo apuntar a título de curiosidad que el Ministerio federal más frontalmente concernido por dicho apartado [esto es, el Ministerio federal de Trabajo y de Seguridad Social (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales*), que es uno de los quince ministerios de que consta el actual Gobierno federal presidido por la Sra. MERKEL] acabó siendo asignado en el reparto de carteras en el seno de esta segunda «gran coalición» a una miembro del citado SPD, que es la Sra. Andrea NAHLES¹¹.

3. Dicho apartado segundo aparece subdividido, a su vez, en cuatro subapartados, respectivamente relativos a «Mejorar las oportunidades de empleo [*Beschäftigungschancen verbessern*]]¹², a «Trabajo bueno [*Gute Arbeit*]]¹³, a «Seguridad social [*Soziale Sicherheit*]]¹⁴ y a «Salud y dependencia [*Gesundheit und Pflege*]]¹⁵. Sólo nos interesa el segundo de ellos, que está subdividido en dos subepígrafes de muy distinto tamaño, rotulados «Derecho del Trabajo moderno [*Modernes Arbeitsrecht*]] y «Prevención completa de riesgos laborales [*Ganzheitlicher Arbeitsschutz*]]. En fin, ese «Derecho del Trabajo moderno» lo desarrolla el «contrato de coalición» a través de diez epígrafes temáticos, el tercero de los cuales se refiere a la «Regulación de un salario mínimo legal general [*Allgemeine gesetzliche Mindestlohnregelung*]]» (los otros nueve, de cuyo análisis prescindiremos, tratan de «Ampliar la Ley del Desplazamiento del Trabajador [*Arbeitnehmer-Entsendegesetz erweitern*]]», de «Adecuar y facilitar las declaraciones de eficacia general a que se refiere la Ley del Convenio Colectivo [*Allgemeinverbindlicherklärungen nach dem Tarifvertragsgesetz anpassen und erleichtern*]]», de «Impedir el abuso en la configuración de los contratos de obra [*Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen verhindern*]]», de «Perfeccionar la cesión de trabajadores [*Arbeitnehmerüberlassung weiterentwickeln*]]», de la «Fidelidad convencional en el Derecho de Adjudicaciones [*Tariftreue im Vergaberecht*]]», de «Regular legalmente la unidad convencional [*Tarifeinheit gesetzlich regeln*]]», de «Regular legalmente la protección de datos de los trabajadores [*Beschäftigtendatenschutz gesetzlich regeln*]]», de la «Protección del

⁷ Apartado 4.

⁸ Apartado 5.

⁹ Apartado 6.

¹⁰ Apartado 7.

¹¹ Al respecto, véase en el sitio en Internet ya citado del Gobierno federal el enlace «Bundeskabinett».

¹² Apartado 2.1.

¹³ Apartado 2.2.

¹⁴ Apartado 2.3.

¹⁵ Apartado 2.4.

informador en la relación laboral [*Informantenschutz im Arbeitsverhältnis*]» y del «Perfeccionamiento del derecho a la jornada a tiempo parcial [*Weiterentwicklung des Teilzeitrechts*]»).

II. SUS BASES REGULADORAS DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

4. Sin duda, la clave de ese epígrafe temático sobre «Regulación de un salario mínimo legal general» es su afirmación de que «el 1 enero 2015 se introducirá legalmente un salario mínimo legal intersectorial de 8,50 euros brutos por hora, para todo el ámbito federal [*zum 1. Januar 2015 wird ein flächendeckender gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 Euro brutto je Zeiteinheit für das ganze Bundesgebiet gesetzlich eingeführt*]»¹⁶. En esta afirmación, los términos «legal» y «legalmente» hacen referencia desde luego a una norma federal con rango de Ley, que tendrá que tramitarse parlamentariamente a lo largo del año 2014, afirmando dicho epígrafe sobre esta norma *in fieri* que «elaboraremos, en diálogo con los empresarios y trabajadores de todos los sectores, la Ley [*das Gesetz*] por la que se dé eficacia al salario mínimo, y tendremos en cuenta posibles problemas, p. ej., el trabajo estacional, en su realización»¹⁷. Sobre su carácter intersectorial —frente a los salarios mínimos meramente «profesionales» o sectoriales, tradicionalmente establecidos en Alemania, como regla, por convenios colectivos sectoriales de eficacia normativa limitada¹⁸, y como excepción, por reglamentos sectoriales de eficacia general en el correspondiente sector, regulados en una Ley de 2009, repetidamente citada por el «contrato de coalición»¹⁹—, el epígrafe sostiene sin ambages que «la progresiva disminución de la cobertura de los convenios colectivos ha conducido a zonas en blanco [*zu weißen Flecken*] en el paisaje convencional»²⁰, por lo que «a través de la introducción de un salario

¹⁶ Párrafo tercero, inciso primero.

¹⁷ Párrafo octavo.

¹⁸ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 11 y ss.

¹⁹ Se trata de la Ley sobre Condiciones de Trabajo Obligatorias para las Trabajadoras y Trabajadores Desplazados Transnacionalmente y Empleados Ordinariamente dentro del País (*Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmässig im Inland Beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen*), o Ley del Desplazamiento del Trabajador (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*), AEntG, de 20 abril 2009. Para nuestra traducción íntegra de la misma, *ibidem*, págs. 59 y ss. A propósito de uno de estos reglamentos y del salario mínimo sectorial que fija, véase A. ARUFE VARELA, «El régimen jurídico de los cuidadores profesionales de dependientes en la legislación federal complementaria del Código Federal Alemán de Seguridad Social», en el volumen *Público y privado en el Sistema de Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2013), págs. 655 y ss.

²⁰ Párrafo segundo, inciso primero.

mínimo legal general, debe asegurarse una protección mínima adecuada [*ein angemessener Mindestschutz*] a las trabajadoras y trabajadores»²¹.

5. Las «bases» que conforman este epígrafe temático obligan a incluir en la Ley recién citada un período transitorio de un máximo de dos años, a contar a partir de 1 enero de 2015, en el que —entre otras cosas— los convenios colectivos deberán acomodar los salarios que fijen a la cuantía del salario mínimo interprofesional legal (literalmente, «Resultan posibles salvedades convencionales, bajo las siguientes condiciones [*Tarifliche Abweichungen sind unter den folgenden Bedingungen möglich*]»), distinguiéndose a este efecto al menos dos supuestos de hecho distintos. En primer lugar, el de los convenios en vigor en diciembre de 2013, respecto de los que se afirma que «los convenios colectivos vigentes en el momento de la conclusión de las negociaciones de la coalición, en los que a más tardar el 31 diciembre 2016 se logre el nivel salarial mínimo entonces vigente, se siguen aplicando»²², de manera que «en los convenios colectivos en los que no se logre a 31 diciembre 2016 el nivel salarial mínimo, se aplica partir de 1 enero 2017 el nivel salarial mínimo legal de toda la Federación»²³. En segundo lugar, el de los convenios que se negocien una vez entrada en vigor la Ley, en cuyo caso se prevén «Salvedades por un máximo de dos años, hasta el 31 diciembre 2016, por medio de convenios colectivos de los interlocutores sociales más representativos a nivel sectorial»²⁴, de manera que «A partir de 1 enero 2017, se aplica sin restricciones el nivel salarial mínimo legal en toda la Federación»²⁵.

6. Siempre desde una perspectiva cronológica, el epígrafe en cuestión también prevé qué es lo que ocurrirá cuando transcurran dos años desde la entrada en vigor de la Ley (esto es, a partir de 1 enero 2017). En este caso, lo que el epígrafe afirma es que «La cuantía del salario mínimo general obligatorio será revisada [*überprüft*], a intervalos regulares [*in regelmäßigen Abständen*] —por vez primera el 10 junio 2017, con eficacia el 1 enero 2018—, por una comisión de interlocutores colectivos, y en su caso, adaptada y extendida para todo el Estado inmediatamente a continuación por Reglamento [*über eine Rechtsverordnung staatlich*] y, en consecuencia, con eficacia general»²⁶. El propio epígrafe contiene algunas precisiones —siempre básicas— sobre la composición de la comisión de revisión periódica del salario mínimo interprofesional, indicando lo siguiente: 1) «Los miembros de la comisión serán nombrados por las organizaciones vértice de empresarios y trabajadores [*von den Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und*

²¹ *Ibidem*, inciso segundo.

²² Párrafo cuarto, guión tercero.

²³ *Ibidem*, guión cuarto.

²⁴ *Ibidem*, guión primero.

²⁵ *Ibidem*, guión segundo.

²⁶ Párrafo quinto.

Arbeitnehmer] (tamaño: 3 y 3 más el presidente)»²⁷, teniendo en cuenta que esas organizaciones vértice son —en principio— la Federación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund* o DGB)²⁸ y la Asociación Federal de Organizaciones Empresariales Alemanas (*Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände* o BDA); 2) «Se incluirá asesoramiento económico (sin derecho de voto) a petición de las organizaciones vértice de empresarios y trabajadores (1 más 1)»²⁹; y 3) «El presidente es alternativo, y la regulación precisa sobre él se establecerá por Ley»³⁰.

III. PROSPECTIVA SOBRE LA IMPLANTACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL EN ALEMANIA

7. En mi opinión, resulta totalmente previsible que la implantación de un salario mínimo interprofesional alemán acabe impactando sobre la situación que la jurisprudencia laboral alemana denomina de «usura salarial [*Lohnwucher*]»³¹. Según la famosa Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 22 abril 2009³², esta situación se produce cuando —por no existir salario profesional convencional aplicable a la relación de trabajo— el empresario y el trabajador disponen de completa libertad para acordar individualmente la cuantía de la retribución, con el resultado de que «alguien [esto es, el empresario], con explotación de la situación de necesidad, de la inexperiencia, de la falta de capacidad de juicio o de una falta de voluntad importante de otro [esto es, el trabajador] se promete o se concede a sí mismo ... ventajas patrimoniales que están en una desproporción notoria con la prestación»³³, concluyendo dicha Sentencia que esta «desproporción notoria [*auffälligen Missverhältnis*] entre prestación y contraprestación existe cuando la remuneración no alcanza dos tercios [*zwei Drittel*] del salario del convenio colectivo [de eficacia limitada] usualmente pagado en la región económica y el sector afectados»³⁴. Pues bien, cuando exista salario mínimo interprofesional

²⁷ Párrafo sexto, inciso primero.

²⁸ Sobre ella, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Los estatutos de la Federación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund*) Comparación contextualizadora con los estatutos confederales de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores, y traducción castellana», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen I (2009), págs. 85 y ss.

²⁹ *Ibidem*, inciso segundo.

³⁰ Párrafo séptimo.

³¹ Sobre el tema, véase A. ARUFE VARELA, «La Sentencia del Tribunal Federal alemán de Trabajo de 22 abril 2009, sobre usura salarial. Estudio contextualizador y comparado con el Derecho español, y traducción castellana», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. II (2010), págs. 13 y ss.

³² Referencia 5 AZR 436/08. Su traducción íntegra al castellano, en A. ARUFE VARELA, «La Sentencia del Tribunal Federal alemán de Trabajo de 22 abril 2009, sobre usura salarial. Estudio contextualizador y comparado con el Derecho español, y traducción castellana», cit., págs. 21 a 28.

³³ Este texto entrecomillado reproduce, en parte, el tenor literal del parágrafo 138 del Código Civil alemán, parcialmente rotulado «usura».

³⁴ Cfr. marginal 13.

alemán, lo que se impondrá necesariamente es la cuantía de este salario legal — precisamente por tratarse de un salario mínimo general—, pero con la ventaja adicional y trascendental para el trabajador de que no necesitará pleitear contra su empresario ante los tribunales laborales, al efecto de que por estos últimos se declare aplicable a su caso la regla citada de los «dos tercios» (que en el supuesto de hecho enjuiciado por dicha Sentencia era, además, claramente inferior a la cuantía del proyectado salario mínimo interprofesional legal)³⁵.

8. Sobre la base de que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 96/71 CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, contiene dos guiones, respectivamente relativos a condiciones de trabajo y empleo (incluidas «las cuantías de salario mínimo») establecidas, bien «por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas» (el guión primero), bien «por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general» (el guión segundo), resulta evidente que la existencia en Alemania de un salario mínimo interprofesional legal implicará la activación allí del primer guión citado. Como consecuencia, a partir de ese momento, Alemania deberá velar «por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas ... garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo ... que ... estén establecidas ... por disposiciones legales»³⁶, con la salvedad, eso sí, de que ello «no impedirá la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores»³⁷. Por tanto, en Alemania, siempre a partir de ese momento, no podría llegar a darse el supuesto de hecho enjuiciado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el comentadísimo caso *Laval*³⁸, que sí fue posible en Suecia por causa de que este último país posee una estructura normativa reguladora de los salarios, que es clónica respecto de la de Alemania (esto es, inexistencia de un salario mínimo interprofesional legal, junto a salarios mínimos profesionales establecidos en convenios colectivos de eficacia normativa limitada), antes de la promulgación de la Ley cuyas «bases» venimos comentando.

9. Como es sabido, Alemania e Italia (y lo mismo podría afirmarse de Suecia) venían compartiendo el común denominador jurídico-salarial de no haber ratificado el Convenio núm. 131 de 1970 de la OIT, sobre fijación de salarios

³⁵ Al respecto, véase A. ARUFE VARELA, «La Sentencia del Tribunal Federal alemán de Trabajo de 22 abril 2009, sobre usura salarial. Estudio contextualizador y comparado con el Derecho español, y traducción castellana», cit., pág. 16.

³⁶ Párrafo primero.

³⁷ Apartado 7.

³⁸ Sobre él, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. 150.

mínimos, pues «en ambos países existen salarios mínimos profesionales, sí, pero no un verdadero salario mínimo interprofesional»³⁹. Resulta ahora previsible que ese paralelismo se altere, tras la entrada en vigor de la proyectada Ley reguladora del salario mínimo interprofesional alemán, al dejar de existir el obstáculo jurídico que tradicionalmente venía obstruyendo en Alemania —que sí ratificó, en cambio, los Convenios de la OIT núms. 26 de 1928 y 99 de 1951, ambos sobre salarios mínimos profesionales⁴⁰— la ratificación del Convenio en cuestión. Y más, teniendo en cuenta que las «bases» que vengo comentando, en línea con dicho Convenio de la OIT⁴¹, prevén que «la cuantía del salario mínimo general obligatorio será revisada, a intervalos regulares»⁴², lo que —entre otras varias razones, incluidas las políticas— impide, en cambio, la ratificación del propio Convenio de la OIT por los Estados Unidos («sin ningún género de dudas al respecto, el país donde más tradición tiene la institución del salario mínimo interprofesional»)⁴³, pues «el salario mínimo interprofesional federal norteamericano sólo se actualiza muy de cuando en cuando —y lo mismo cabría afirmar de los salarios mínimos interprofesionales vigentes en los diversos Estados federados norteamericanos (o salarios mínimos interprofesionales estatales)—, aunque casi todos los Presidentes norteamericanos (salvo los republicanos Gerald R. FORD y Ronald W. REAGAN) impulsaron su elevación durante sus respectivos mandatos»⁴⁴.

10. Acerca de un eventual efecto dominó que la promulgación de esta proyectada Ley alemana podría operar sobre el cúmulo de países europeos carentes de salario mínimo interprofesional legal (Italia, Austria o Suecia, entre los países que ya he citado), parece más previsible que la siguiente ficha en caer sea Austria. Sobre el tema, habría que partir del dato de que «aparte la proximidad geográfica, la identidad lingüística y la estructura federal de ambos países», sobre todo el hecho «del imponente gigantismo de Alemania ... la convierte *a priori* en país potencialmente exportador de muchas cosas —también, de su propio Derecho— a su vecino del sur, notoriamente mucho más pequeño»⁴⁵. Al respecto, no deja de

³⁹ Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, cit., pág. 8.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 9.

⁴¹ Según su artículo 4.1, «todo Miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y *ajustar de tiempo en tiempo* los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en el sistema».

⁴² Cfr. *supra*, núm. 6.

⁴³ Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, cit., pág. 6.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 7.

⁴⁵ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Las estructuras normativas del Derecho austríaco del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio comparado con el Derecho alemán», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. III (2011), pág. 90.

resultar significativo que las razones tradicionalmente esgrimidas en Austria para excluir el establecimiento por Ley de un salario mínimo interprofesional coincidan, punto por punto, con las que tradicionalmente venían esgrimiéndose en Alemania (esto es, la «primacía de los interlocutores sociales [*Primat der Sozialpartner*]») ⁴⁶, a las que se refieren las «bases» de que vengo tratando —como una realidad que creaba disfunciones, ya aludidas con anterioridad—, afirmando lo siguiente: 1) «el trabajo bueno deber ser, por un lado, salarios y aseguramiento de los medios de vida» ⁴⁷, y «por otro lado, deben corresponderse productividad e incrementos salariales, para que se mantenga el empleo sujeto a aseguramiento social» ⁴⁸; 2) «este equilibrio lo crean tradicionalmente los interlocutores sociales [*die Sozialpartner*] sobre los convenios colectivos negociados» ⁴⁹; y 3) «sin embargo, la progresiva disminución de la cobertura de los convenios colectivos ha conducido a zonas en blanco en el paisaje convencional» ⁵⁰.

11. En fin, parece asimismo previsible que este terremoto alemán pueda acabar impactando sobre dos normas europeas sobre salarios, clamorosamente antitéticas, que son el artículo 4 de la Carta Social Europea y el artículo 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En cuanto al primero de dichos preceptos (sobre el «derecho a una remuneración decente», en cuanto que parte del «derecho a una remuneración justa»), parece claro que la tradicional situación de incumplimiento por Alemania del artículo en cuestión («la situación en Alemania es de no conformidad con el Artículo 4, apartado 1, de la Carta sobre la base de que el salario pagado más bajo es manifiestamente injusto [*the situation in Germany is not in conformity with Article 4§1 of the Charter on the ground that the lowest wage paid is manifestly unfair*]) cambiará de raíz cuando se implante el citado «salario mínimo legal intersectorial de 8,50 euros brutos por hora». Y en cuanto al citado precepto del Derecho originario de la Unión Europea («las disposiciones del presente artículo [sobre “Política Social”] no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal») ⁵¹, quizá la Ley alemana (combinada con su posible efecto dominó, de que antes se hizo mención) pueda abrir la vía, previa enmienda del precepto en cuestión, a la introducción de un salario mínimo interprofesional europeo.

⁴⁶ Véase W. ANZENBERGER, «Staatlicher Eingriff in die Entgeltgestaltung aus Sicht der österreichischen ArbeitnehmerInnen», en G. LÖSCHNIGG (Director), *Staatliche Eingriffe in das System der Mindestentgelte im internationalen Vergleich*, ÖGB Verlag (Viena, 2013), págs. 11 y 15.

⁴⁷ Párrafo primero, inciso primero.

⁴⁸ *Ibidem*, inciso segundo.

⁴⁹ *Ibidem*, inciso tercero.

⁵⁰ Párrafo segundo, inciso primero.

⁵¹ Apartado 5.

**INTERLOCUCIÓN SOCIAL Y CRISIS ECONÓMICA EN ALEMANIA.
ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL AÑO 2014***

*[SOCIALPARTNERSHIP AND ECONOMIC CRISIS IN GERMANY. AN
INVENTORY OF THE SITUATION IN THE YEAR 2014]*

**Holger Brecht-Heitzmann
Thomas Wiese**

Fecha de recepción: 10 de abril de 2014
Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2014

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL MODELO ALEMÁN DE RELACIONES INDUSTRIALES. 1. SISTEMA DUAL DE REPRESENTACIÓN DE INTERESES. 2. ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA. 3. COGESTIÓN EN LA EMPRESA.- III. EJEMPLOS CONCRETOS. 1. THYSSENKRUPP. 2. SCHAEFFLER/CONTI.- IV. CONCLUSIÓN.

Contents: I. INTRODUCTION.- II THE GERMAN MODEL OF INDUSTRIAL RELATIONS.- 1. DUAL SYSTEM OF INTERESTS REPRESENTATION. 2. ORGANISATION OF THE ENTERPRISE.- 3. CO-DECISION IN THE ENTERPRISE.- III. SPECIFIC EXAMPLES. 1. THYSSENKRUPP. 2. SCHAEFFLER/CONTI.- IV. CONCLUSION.

Resumen: Tras la crisis económica y financiera global de 2008, los interlocutores sociales de Alemania tuvieron que hacer frente a ventas corporativas más bajas y a un incremento del desempleo. Especialmente, los trabajadores hicieron contribuciones importantes a la rápida recuperación de la economía alemana, dado que, entre otras cosas, aceptaron de hecho reducciones salariales. Los autores se centran en la tensión sobre la cogestión. De un lado, los representantes de los trabajadores alemanes pueden influir positivamente en las condiciones de trabajo, usando las oportunidades de la participación. De otro lado, comparten de hecho la responsabilidad por medidas que afectan negativamente a los trabajadores. Los autores explican el modelo alemán de relaciones industriales y realizan dos breves estudios de casos acerca de cómo actuaron los representantes de los trabajadores durante la crisis.

* Traducción al castellano, desde el alemán original („Sozialpartnerschaft und die Wirtschaftskrise in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme im Jahre 2014“), de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela.

***Abstract:** After the global economic and financial crisis in 2008, Germany social partners had to face lower corporate sales and an increase of unemployment. Especially the employees made important contribution to the fast recovery of the German economy, since they, inter alia, accepted factual wage reductions. The authors focus on the tension of co-determination. On the one hand, German workers' representatives can positively influence working conditions by using the opportunities of participation. On the other hand, they factually share responsibility for measures that negatively affect employees. The authors explain the German model of industrial relations and give two short case studies how workers's representatives were acting during the crisis.*

Palabras clave: Crisis — Interlocución social — Relaciones industriales — Alemania — Cogestión

***Keywords:** Crisis — Social partnership — Industrial relations — Germany — Co-determination*

* * *

I. INTRODUCCIÓN

La crisis financiera e inmobiliaria originada a partir del año 2007 en los Estados Unidos, provocó primariamente en todos los países europeos un desplome coyuntural¹. Si se echa un vistazo a la evolución del producto interior bruto (PIB) dentro de la UE desde el comienzo de la crisis, hay que constatar que sólo los Países Bajos y Alemania se han recuperado completamente de sus repercusiones en el intervalo, y que sólo en estos países se ha registrado un incremento del PIB. Algo parecido ocurre en Europa con las cifras de empleo, pues también hay aquí grandes diferencias entre los Estados de la UE. Mientras que la situación en Irlanda, España, Portugal y Grecia todavía puede caracterizarse como dramática, la situación en Alemania y en los Países Bajos es mejor que antes de la crisis económica y financiera. Incluso por el propio presidente de los empresarios, KRAMER, se admite que el modelo alemán de cogestión tuvo parte esencial en la superación de la crisis económica².

Sin embargo, no debía perderse de vista que precisamente los trabajadores, a través de un recorte salarial fáctico en los años previos, habían prestado una contribución completamente decisiva para la superación de la crisis; pues actualmente los salarios brutos son realmente más bajos que en el año 2000³. En una perspectiva a largo plazo, los salarios brutos promediados de cada trabajador se han hundido realmente a causa de condiciones marco económicas más duras, y de la desregulación del mercado de trabajo. Los ingresos derivados de ganancias empresariales y de patrimonio estaban nominalmente, en el mismo período, alrededor del 62 por ciento. Si se contraponen aquí los salarios de los trabajadores, entonces estos han crecido sólo escasamente un 28 por ciento. También hay que constatar que las trabajadoras y trabajadores en Alemania han prestado una contribución importante a la situación económica positiva actual, a través de una pérdida de ingresos.

Esta situación de tensión para los representantes del trabajador alemán por las posibilidades de coorganización y de corresponsabilidad fáctica, también en las medidas gravosas para los trabajadores, debe ser objeto de esta aportación. En este caso, debe investigarse qué contribución ha prestado a la estabilización de la

¹ *IMK-Report* Nr. 86, 10/2013, pág. 6, http://www.boeckler.de/pdf/p_imk_report_86_2013 (última entrada el 11.02.2014).

² Así, el Presidente de la Asociación Federal de Organizaciones Empresariales Alemanas, *Ingo Kramer*, en una mesa redonda el 26.03.2014 en Berlín.

³ *Hans-Böckler-Stiftung*, *Böcklerimpuls* 4/2014, pág. 5, http://www.boeckler.de/46062_46076.htm (última entrada el 28.03.2014).

interlocución en Alemania durante la crisis económica y financiera. En relación con ello, se da primeramente una visión general del modelo alemán de relaciones industriales, así como de sus actores. Luego, se recurre a dos ejemplos concretos de la economía alemana, para exponer la contribución de los representantes de los trabajadores a la estabilización de las empresas durante la crisis.

II. EL MODELO ALEMÁN DE RELACIONES INDUSTRIALES

La institucionalización de la lucha de clases, a través de la introducción de un procedimiento sobre reglas de conflicto entre «trabajo» y «capital», está en la República Federal fuertemente acentuada. Esto se exterioriza a través de un alto grado de juridificación, como, por ejemplo, en la Ley de Organización de la Empresa, que prevé derechos de colaboración y gestión para los comités de empresa. En ello se asienta el marco institucional de negociaciones y colaboración de ambas partes⁴.

1. SISTEMA DUAL DE REPRESENTACIÓN DE INTERESES

La autonomía colectiva y la cogestión en el marco de la organización de la empresa son los dos pilares básicos de la constitución social y económica de Alemania. De un lado, está la autonomía colectiva. Está constitucionalmente garantizada en virtud del artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal (CF), y regula las relaciones colectivas supraempresariales. De otro lado, la cogestión institucionalizada regula las relaciones laborales en la empresa, en relación con la que se trata aquí de las relaciones recíprocas entre los dirigentes de las empresas, por una parte, y en especial el comité de empresa, como representación de intereses elegida por las trabajadoras y trabajadores, por otra parte. Comités de empresa y sindicatos existen unos juntos a otros. Mientras que el comité de empresa, como representante de los intereses en la empresa, está sujeto al deber de paz, las relaciones colectivas supraempresariales marcan el escenario en el que se mantienen las relaciones, a través de las negociaciones colectivas y los convenios colectivos, y se plantean ocasionalmente las luchas laborales. Mediante este dualismo entre relaciones laborales empresariales y relaciones colectivas supraempresariales se produce el equilibrio en la «interlocución del conflicto», y esto constituye el fundamento funcional del sistema⁵. Típicamente, existe una fuerte cooperación entre sindicatos y comités de empresa. No obstante, el dualismo

⁴ Müller-Jentsch, *Soziologie der industriellen Beziehungen: eine Einführung*, 2ª ed., 1997, págs. 193-195.

⁵ Däubler, *Das Arbeitsrecht 1 – Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb*, 2006, marg. 747.

también puede conducir a una contraposición de intereses, dado que los sindicatos deben tener en cuenta la evolución de todo el sector, mientras que los comités de empresa tienen como objetivo primario los intereses de su propia empresa⁶.

2. ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA

La organización de la empresa codifica la colaboración entre el empresario y la plantilla en la empresa. El comité de empresa y los demás órganos de organización de la empresa son en este caso los representantes legales de los intereses de los trabajadores. Al comité de empresa se le asignan, según la Ley de Organización de la Empresa (BetrVG), una serie de funciones y derechos legales. Importancia especial tiene aquí la llamada función de vigilancia, en virtud del párrafo 80, apartado 1, núm. 1, de la Ley de Organización de la Empresa. Por consiguiente, el comité de empresa tiene que tener en cuenta que se cumplan las leyes, los convenios colectivos, los acuerdos de empresa y demás normas vigentes favorables al trabajador. A través de poderes adicionales de colaboración y cogestión, los trabajadores pueden ponerse en la posición de influir a su favor en las decisiones empresariales que se dicten en el ámbito laboral. La introducción de la cogestión se deriva del principio democrático, y debe tener en cuenta la autodeterminación de las personas⁷. Sobre ello, hay una tradición casi centenaria en Alemania.

La pieza clave de la Ley de Organización de la Empresa son los derechos de participación garantizados por la Ley en asuntos sociales, personales y económicos. Así, en especial en los asuntos sociales especificados en el párrafo 87, apartado 1, de la Ley de Organización de la Empresa —por ejemplo, en relación con la reducción de la jornada en concretos días a la semana, o cuestiones de ordenación de la empresa—, existe un derecho imperativo de cogestión, de manera que se requiere el acuerdo de empresario y comité de empresa, o subsidiariamente, la invocación de un órgano de arbitraje. En los asuntos personales, el párrafo 99 de la Ley de Organización de la Empresa garantiza al comité de empresa, bajo ciertos requisitos, el derecho de impugnación en caso de contratación, clasificación, reclasificación o traslado; en los despidos, el comité de empresa debe ser al menos oído, en virtud del párrafo 102 de la Ley de Organización de la Empresa. En caso de modificaciones del centro de trabajo a que se refiere el párrafo 111 de la Ley de Organización de la Empresa, existe el deber de negociar con vista a un equilibrio de intereses sobre las medidas en cuestión. Además, a la cogestión imperativa el corresponde el plan social, con el que se

⁶ Cfr. *Höland/Reim/Brecht*, *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip*, 2000, pág. 354.

⁷ Véase *v. Hoyningen-Huene*, en: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 3ª ed., 2009, § 210, marg. 1.

puedan compensar o atenuar los perjuicios económicos derivados de la modificación del centro de trabajo. En ocasiones, sin embargo, la Ley sólo concede derechos de información y asesoramiento, así por ejemplo, en relación con el plan de personal (véase parágrafo 92 de la Ley de Organización de la Empresa).

3. COGESTIÓN EN LA EMPRESA

La cogestión en la empresa debe posibilitar a los trabajadores influir en las decisiones económicas o, en su caso, empresariales. Bajo la cogestión en la empresa, se comprende en Alemania toda participación institucional de la plantilla en los planes y decisiones de la empresa, proporcionada a través de la pertenencia de los representantes de los trabajadores a los órganos empresariales⁸. Este control existe con base en diversos poderes de información, vigilancia y decisión. El grado de cogestión depende decisivamente en Alemania de los fundamentos jurídicos aplicables, que están regulados especialmente en la Ley de Cogestión de la Minería de 1951, en la Ley de Cogestión de 1976, en la Ley de Participación de un Tercio de 2004, así como en las formas de cogestión europeizadas de la Sociedad Anónima Europea (SE), en virtud de la Ley de Participación en la SE o en la Ley sobre Cogestión en caso de Fusión Transfronteriza. El número de trabajadoras y trabajadores empleados en la empresa, la forma jurídica de la empresa y su pertenencia a un sector determinan en ese caso el ámbito de aplicación de las diversas Leyes sobre cogestión en la empresa. Las Leyes mencionadas prevén posibilidades de organización y control ampliamente diferenciadas, las cuales permiten distinguir reglas legales institucionales sobre organización del comité de vigilancia para una cogestión en la empresa auténtica, cuasi-paritaria o infra-paritaria.

Modelos de cogestión en la empresa⁹

Ley	Relación de fuerzas en el comité de vigilancia	Participación de los sindicatos	Director laboral
Ley de Cogestión en la Minería	Paridad con un «hombre neutral»	Dos o, en su caso, tres representantes	Director laboral, no contra los votos

⁸ *Wißmann*, en: Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge, *Mitbestimmungsrecht*, 4ª ed., 2011, advertencia preliminar, marg. 1; cfr. también *Wißmann*, en: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 3ª ed., 2009, § 278, margs. 1-5.

⁹ Según *Deinert*, en: Kittner/Zwanziger/Deinert, *Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis*, 7ª ed., 2013, § 1, marg. 28.

		sindicales	de los representantes de los trabajadores designados
Ley de Cogestión	Paridad numérica, pero: - Un representante de Directivos en el banco de los trabadaiores - Voto de calidad del presidente (banco de partícipes)	Dos representantes sindicales	Director laboral, designación normal como miembro del comité de dirección o, en su caso, de la gerencia
Ley de Participación de un Tercio	Participación en un tercio	Ningún representante sindical prescrito	Ningún director laboral

El comité de vigilancia tiene un derecho general de información frente al comité de dirección, que corresponde también a todo concreto representante de los trabajadores. Cada miembro del comité de vigilancia puede exigir un informe sobre todos los asuntos de organización. Además, los miembros del comité de vigilancia pueden controlar la conducta del órgano de dirección y llevar a cabo con éste un intercambio de opiniones. En ese caso, los representantes de los trabajadores están sujetos al bienestar de la empresa y comparten la carga de las decisiones a nivel de dirección, a través de su colaboración en el comité de vigilancia.

Además de ello, según el parágrafo 106 de la Ley de Organización de la Empresa, en las empresas más pequeñas con más de 100 trabajadores existen al menos posibilidades de participación consultivas, a nivel empresarial, en el comité económico.

4. SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES

El artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal consagra el derecho fundamental de libertad sindical de los sindicatos y asociaciones empresariales *para la defensa y promoción de las condiciones laborales y económicas*. En este caso, su principal instrumento de actuación sindical es la celebración de convenios colectivos. Al mismo tiempo, las coaliciones tienen derechos de audiencia y reclamación en los marcos de la legislación, de la administración y de la

jurisprudencia, así como derechos de designación y de envío en la jurisdicción y en la organización del sistema de seguridad social¹⁰.

La Confederación Alemana de Sindicatos (DGB) es la mayor y más importante organización central de sindicatos en Alemania. Actualmente, hay ocho sindicatos afiliados¹¹:

- Sindicato de la Industria del Metal (IG Metall): 2.265.859 afiliados.
- Sindicato Unido de Servicios (ver.di): 2.064.541 afiliados.
- Sindicato de la Industria de la Minería, Química y Energía (IG BCE): 663.756 afiliados.
- Sindicato de la Industria de la Construcción-Agrícola-Medio Ambiente (IG BAU): 288.423 afiliados.
- Sindicato de Educación y Ciencia (GEW): 270.073 afiliados.
- Sindicato de Ferrocarril y Transportes (NGG): 209.036 afiliados.
- Sindicato de Alimentación-Consumo-Hostelería (NGG): 206.930 afiliados.
- Sindicato de Policía (GdP): 174.102 afiliados.

Consecuentemente, estaba representado en el año 2009 un conjunto de 6.142.720 afiliados a la Confederación Alemana de Sindicatos. Salvo el GEW, todos los demás sindicatos vinculados a la DGB están organizados según el principio de asociación industrial. Por consiguiente, la competencia de los sindicatos se rige por el sector económico en el que los trabajadores están empleados, no según su profesión. Por ello, debe otorgarse a los sindicatos de la DGB una especial capacidad de imponerse, de modo que para una empresa sólo es competente un solo sindicato. La DGB está afiliada a la Confederación Europea de Sindicatos (CES) —European Trade Union Confederation (ETUC)—, así como a la Confederación Sindical Internacional (CSI) —International Trade Union Confederation (ITUC)¹². Junto a la DGB, hay más asociaciones centrales y sindicatos en la República Federal¹³, cuya importancia sin embargo está típicamente delimitada a un sector.

¹⁰ Treber, en: Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, 15ª ed., 2013, § 191, marg. 19.

¹¹ DGB, Cifras de afiliación 2013, <http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/2010> (última entrada el 24.03.2014).

¹² Treber, en: Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, 15ª ed., 2013, § 191, marg. 6.

¹³ Entre ellos se cuentan Christliche Gewerkschaftsbund (CGB), DBB Beamtenbund und Tarifunion, Marburger Bund, Vereinigung Cockpit, Unabhängige Flugbegleiter Organisation, Gewerkschaft der Flugsicherung, entre otros.

Como nexo de unión entre los afiliados al sindicato en la empresa y la organización sindical, sirve personal de confianza de los sindicatos. En todo caso, la existencia de personal de confianza de los sindicatos está protegida por el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal¹⁴. El denominado cuerpo de personal de confianza, que actúa con independencia de los comités de empresa, es competente para la defensa de los intereses de los afiliados al sindicato en la empresa. Además, la gestión de convenios colectivos y temas de política colectiva entran en las funciones del personal de confianza. Sirve como portavoz de la base, dado que está muy próximo a la plantilla. Por su independencia del comité de empresa, no están vinculados al deber de paz empresarial y a los principios de colaboración de buena fe. En las grandes empresas, no obstante, hoy en día rige fácticamente una estrecha cooperación entre el comité de empresa y el personal de confianza.

Como contraparte, concretos empresarios pueden asociarse con otros en asociaciones empresariales. En el orden social de la Constitución Federal, poseen la función de contraponer a las coaliciones de trabajadores un interlocutor organizado para la regulación colectiva de las condiciones laborales y económicas. En relación con ello, tienen un amplio espectro de actividades, y se organizan en asociaciones especializadas y/o regionales¹⁵. En lo esencial, les corresponden las mismas funciones que a los sindicatos¹⁶. Las asociaciones centrales están organizadas en la Asociación Federal de Organizaciones Empresariales Alemanas, asociación registrada (BDA).

El instrumento elemental de actuación sindical de los sindicatos y de las asociaciones empresariales es la celebración de convenios colectivos. En relación con ello, el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal, como parte adicional importante de la libertad sindical, garantiza «la capacidad [de dirigir] una lucha laboral efectiva». El derecho a la lucha laboral sirve como medida de presión, y posibilita la eficacia de la autonomía colectiva.

III. EJEMPLOS CONCRETOS

En lo que sigue, puede representarse como modelo la actuación de las representaciones de los trabajadores durante la crisis económica y financiera con dos ejemplos concretos. En estos casos, se muestra, de un lado, que estas reglas de

¹⁴ *Treber*, en: *Schaub, Arbeitsrechtshandbuch*, 15ª ed., 2013, § 191, marg. 45.

¹⁵ *Löwisch/Rieble*, en: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 3ª ed., 2009, § 159, marg. 49.

¹⁶ Salvo los derechos adicionales de los sindicatos en el marco de la organización en el centro de trabajo y en la empresa.

cogestión de amplio alcance podían tener una influencia importante en las medidas empresariales de lucha contra la crisis. Pero, por otro lado, también estaban intensamente integradas en procesos vinculados a cargas dolorosas para los trabajadores.

1. THYSSENKRUPP

La ThyssenKrupp, S.A., es una empresa industrial multinacional alemana con sedes sociales en Duisburgo y Essen¹⁷. El grupo mixto es uno de los mayores productores de acero del mundo, que ofrece componentes y sistemas para la industria del automóvil, ascensores, escaleras mecánicas, soluciones industriales y servicios de materiales. En ThyssenKrupp trabajan alrededor de 157.000 trabajadores en 80 países. A nivel de consejo de dirección, gobierna un alto grado de cogestión en la empresa, que se rige por la Ley de Cogestión en la Minería y, como consecuencia, prevé una cogestión paritaria. Durante la crisis económica, sólo con dificultad ThyssenKrupp logró superar la caída del mercado¹⁸. Para ello, el grupo actuó a través de pérdidas millonarias en la construcción de una fábrica de acero en Brasil y del pago de elevadas multas por causa de pactos colusorios en situación de gran dificultad.

En la gestión de la crisis en el sector del acero (ThyssenKrupp Steel Europe), el grupo colaboró estrechamente con las representaciones de los trabajadores. Hubo aquí negociaciones intensas con el comité de empresa del grupo, así como con el sindicato competente IG Metall. Según datos del sindicato, de un lado, se pusieron en práctica medidas dramáticas de ahorro, y de otro lado, se impuso a muchos miles de trabajadores el trabajo recortado. Los trabajadores cedidos y los trabajadores con contratos a plazo perdieron sus puestos de trabajo. También la plantilla fija se redujo por acuerdos sociales. Los programas prevenían aquí que los trabajadores se jubilasen anticipadamente, otra parte se iba con indemnizaciones o se traspasaba a otros puestos de trabajo dentro o fuera de la empresa. Finalmente, en 2013 se celebró un convenio colectivo de aseguramiento del empleo entre ThyssenKrupp y el IG Metall. Éste prevé que, hasta 2020 incluido, se excluyan los despidos por razones empresariales y, para ello, se reduzca la jornada semanal en caso de ajuste salarial parcial.

2. SCHAEFFLER/CONTI

¹⁷ *ThyssenKrupp AG*, datos propios, <http://www.thyssenkrupp.com/de/konzern/index.html> (última entrada el 31.03.2014).

¹⁸ *Frankfurter Rundschau*, «IG Metall droht Thyssen-Krupp», <http://www.fr-online.de/wirtschaft/stellenabbau-ig-metall-droht-thyssen-krupp,1472780,3327196.html> (última entrada el 25.01.2014).

Otro ejemplo más de actuación conjunta de los interlocutores sociales lo representa el grupo Schaeffler. El grupo Schaeffler es uno de los grupos industriales más grandes de Alemania y Europa en el sector privado. Los dueños de la empresa familiar son Maria-Elisabeth Schaeffler y su hijo Georg Friedrich Wilhelk Schaeffler¹⁹. Sobre la base de la forma societaria de la sociedad comanditaria, ni los representantes de los trabajadores en la empresa ni tampoco los sindicatos tenían informaciones o, en su caso, perspectivas sobre la evolución económica de la empresa²⁰.

En el año 2008, Schaeffler quiso hacerse cargo de Continental, S.A. (abreviadamente, Conti), un grupo del sector de suministros del automóvil. Sin embargo, el grupo se excedió al hacerse cargo de Conti, fue duramente golpeado por la crisis, y se colocó cerca de la insolvencia²¹. Se produjo así un acuerdo de futuro entre la familia Schaeffler y el IG Metall. Por consiguiente, el IG Metall ayudó al grupo Schaeffler/Conti a estabilizarse a pesar de la crisis (ahorro de costes en cuantía de 250 millones de euros), y a asegurar los puestos de trabajo, así como las condiciones salariales. El grupo Schaeffler se obligaba en contrapartida a reforzar la participación de los trabajadores por la vía de la cogestión en la empresa. Por consiguiente, en el acuerdo celebrado en febrero de 2009, debía ponerse en práctica la cogestión de las trabajadoras y trabajadores —comparable a la de una sociedad anónima. Este principio rigió con independencia de la forma jurídica real futura de Schaeffler, Sociedad Comanditaria²².

IV. CONCLUSIÓN

A pesar de la recesión coyuntural durante la crisis económica, no se ha producido a partir del año 2009 el claro descenso de empleo esperado en la República Federal de Alemania. También la economía en su conjunto se recuperó con rapidez y se desplazó a un nivel más alto que antes de la caída por la crisis.

¹⁹ *Schaeffler Gruppe*, datos propios, http://www.schaeffler-group.com/content.schaefflergroup.de/de/schaeffler_group/figures_facts/figures_facts.jsp (última entrada el 1.04.2014).

²⁰ Revista *Mitbestimmung*, volumen 10/2008, «Das Übernahmedrama», http://boeckler.de/20532_20538.htm (última entrada el 21.01.2014).

²¹ *Süddeutsche Zeitung*, 17.05.2010, «Angeschlagener Auto-Zulieferer Schaeffler beugt sich der IG Metall», <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/2.220/angeschlagener-auto-zulieferer-schaeffler-beugt-sich-der-ig-metall-1.472738> (última entrada el 21.01.2014).

²² Acuerdo de futuro: Acuerdo entre el IG Metall y Schaeffler, http://www.igmetall-schaeffler.de/fileadmin/01_Redaktion_SchaeCo/02-Downloads/Vereinbarung-IGM-Schaeffler.pdf (última entrada el 07.04.2014).

Esta evolución se debe también al hecho de que los sindicatos y representantes de los trabajadores en la empresa han prestado su contribución a la superación de la crisis. Hay que mencionar aquí dos factores principales: por un lado, la han apoyado los comités de empresa en el caso de medidas empresariales —como, por ejemplo, el trabajo recortado—, y por el otro, fueron interlocutores en la negociación, también cuando, por ejemplo, llegaron a concesiones en el caso del nivel salarial. Aprovecharon la oportunidad e influyeron proactivamente en las decisiones empresariales, lo que, por otro lado, significó en todo caso, sin embargo, que los representantes de los trabajadores asumieron simultáneamente una responsabilidad compartida (al menos moralmente) en una parte de los recortes drásticos.

El modelo alemán de cogestión pudo, en consecuencia, probar su eficacia renovada en la crisis. Se logró incluso, en ese caso, que los sindicatos ampliaran su influjo en algunos sectores. Por otra parte, debían aceptar parte de los perjuicios importantes para los trabajadores, y no podían evitar que los salarios se mantuvieran por detrás de los incrementos de los ingresos patrimoniales y de las ganancias. En consecuencia, hay que sostener que la cogestión en Alemania no tiene sólo una eficacia mitigante y pacificadora, y representa un factor de éxito importante para el desarrollo económico del país. Además, concede a la parte de los trabajadores importantes posibilidades de organización, que hace que los propios actores negociadores no puedan simplemente remitirse a la responsabilidad de la parte empresarial.

CRISIS ECONÓMICA Y TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES EN ITALIA*

[*ECONOMIC CRISIS AND TRANSFORMATION OF THE INDUSTRIAL
RELATIONS SYSTEM IN ITALY*]

Luisa Corazza

Fecha de recepción: 24 de abril de 2014

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2014

Sumario: 1. CRISIS, GLOBALIZACIÓN Y REVISIÓN DEL DERECHO SINDICAL ITALIANO.- 2. EL TERREMOTO DEL «CASO FIAT».- 3. EL DESPLAZAMIENTO DEL BARICENTRO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA HACIA EL NIVEL DESCENTRALIZADO.- 4. EL CAMINO HACIA UN SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES REGULADO Y EL TEMA DE LA «EXIGIBILIDAD» DEL CONVENIO COLECTIVO.- 5. LOS INSTRUMENTOS NEGOCIALES DE GOBIERNO DEL CONFLICTO COLECTIVO.- 6. LA INCLINACIÓN HACIA OBLIGACIONES IMPLÍCITAS DE PAZ SINDICAL.- 7. CONCLUSIONES: ¿UN NUEVO DERECHO DE LAS RELACIONES INTERSINDICALES?

Contents: 1. ECONOMIC CRISIS, GLOBALIZATION AND THE REVISION OF ITALIAN COLLECTIVE LABOUR LAW.- 2. THE EARTHQUAKE OF «CASE FIAT».- 3. THE SWITCH OF THE FOCUS OF COLLECTIVE BARGAINING TOWARDS THE DECENTRALIZED LEVEL.- 4. THE PATH TOWARDS A REGULATED SYSTEM OF INDUSTRIAL RELATIONS AND THE ISSUE OF THE ENFORCEMENT OF COLLECTIVE AGREEMENTS.- 6. THE DIRECTION TOWARDS IMPLICIT PEACE OBLIGATIONS.- 7. CONCLUSIONS: A NEW COLLECTIVE LABOUR RELATION LAW?

Resumen: Este artículo examina cambios recientes en el Derecho colectivo italiano del Trabajo. Tras el shock producido por el «caso Fiat», las relaciones industriales italianas cambiaron profundamente en los años siguientes. El carácter principal de este cambio puede resumirse como sigue: Primero, la negociación colectiva se está desplazando hacia un sistema descentralizado; Segundo, el sistema italiano de relaciones industriales está haciéndose más y más regulado, junto con la creciente

* Traducción al castellano, desde el original italiano («Crisi economica e trasformazione del sistema di relazioni industriali in Italia»), de Alberto Arufe Varela.

importancia de la exigencia del cumplimiento de los convenios colectivos; Tercero, el convenio colectivo juega un papel creciente en la regulación de la huelga. Es difícil expresar una opinión definitiva, pero parece estar en construcción un nuevo Derecho de las relaciones laborales colectivas.

***Abstract:** This article examines recent changes in Italian collective labour law. After the shock produced by the «case Fiat», Italian industrial relations deeply changed in the next years. The main character of this change can be summarized as follows: First, collective bargaining is switching towards a decentralized system; Second, Italian industrial relations system is going to be more and more regulated, together with the increasing importance of the collective agreements enforcement; Third, the collective agreement plays an increasing role in strike regulation. It is hard to express a final opinion, but a new collective labour relations law seems to be under construction.*

Palabras clave: Crisis, globalización, Derecho colectivo del Trabajo — convenio colectivo — negociación colectiva — huelga — obligación de paz.

***Keywords:** Crisis, globalization, collective labour law — collective agreement — collective bargaining — strike — peace obligation.*

* * *

1. CRISIS, GLOBALIZACIÓN Y REVISIÓN DEL DERECHO SINDICAL ITALIANO

Tras décadas de relativa quietud, el Derecho sindical italiano ha atravesado en los últimos años una verdadera fase «constituyente», en la cual, sobre todo por obra de la autonomía colectiva, se ha ido progresivamente colmado aquel vacío regulativo creado por elección más o menos consciente a partir de la posguerra.

La exigencia de colmar el vacío de reglas —que ha creado una situación de incertidumbre, y a la postre ha debilitado no sólo el sistema de relaciones industriales, sino también el sistema productivo— ha sido estimulada por la presión competitiva activada por los procesos de globalización e internacionalización de los mercados. Y esto, porque el cuadro regulador que circunda las relaciones sindicales en la empresa constituye, junto a otros factores, el marco de reglas que puede contribuir a hacer competitivo un sistema, o bien, al contrario, puede socavar su competitividad. El riesgo que deriva de la activación de contenciosos sobre la eficacia del convenio colectivo, inciertos en cuanto al tiempo y al éxito, unido a la dificultad de asegurar el respeto por lo pactado en los convenios colectivos, constituye en verdad un factor de debilidad de la competitividad en conjunto de un sistema económico. Por esto, la fuerte presión hacia el cambio del sistema de relaciones industriales surge de la internacionalización de los procesos competitivos.

Toda esta dimensión transnacional de la economía ha puesto en discusión el nivel nacional de las decisiones. Hace ya varias décadas que la economía mundial se caracteriza por una fuerte integración de los sistemas económicos, pero la interdependencia de las instituciones decisorias se manifiesta con mayor evidencia a partir de la crisis financiera y crediticia soberana acaecida en el trienio 2008-2011. Esta crisis ha puesto en discusión el sistema de reglas del trabajo establecido en Italia (y en gran parte de la Europa continental) en la segunda mitad del siglo pasado, atenuando la centralidad de los Estados nacionales en la producción de los mismos. El fenómeno es notorio, y refleja, en sustancia, la superación del modelo de estructuración de las fuentes derivadas de la Paz de Westfalia, que colocaba en el centro de la producción del Derecho al Estado-nación¹. Tal fenómeno de declinarse el nivel nacional en los procesos de toma de decisiones se ha reflejado en el Derecho sindical italiano, y se ha intensificado por la crisis económica de la última década. Crisis y globalización, por lo tanto, han

¹ Para esta transformación, véase por todos A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, en *Foro Italiano*, 2007, V, 38.

concurrido en determinar la profunda transformación que se está produciendo en el sistema italiano de relaciones industriales.

Las políticas del trabajo ya no son prerrogativa exclusiva de los Estados nacionales, sino que están cada vez más determinadas por una estrecha interdependencia entre sujetos institucionales e interlocutores sociales, partes de un sistema más complejo, en el que interactúan las instituciones supranacionales, las instituciones de los mercados financieros, otros Estados nacionales y, sólo eventualmente, las partes sociales².

En este escenario, también resulta nueva la dimensión nacional de los fenómenos: también en el interior del contexto nacional, se produce una profunda diversificación de los contextos, hasta el punto de que reglas únicas en el territorio ya no resultan en grado de comprender la realidad de los sistemas productivos. La profunda segmentación del mercado de trabajo representa ahora un punto de partida, como lo es la diversificación de los contextos productivos según la dimensión de las empresas, el tipo de actividad productiva y del contexto territorial en que la empresa se encuentra operando.

Desde hace algunos años —al menos desde el inicio del tormentoso asunto conocido como «caso Fiat» (sobre el que nos detendremos en el apartado siguiente, por la importancia que ha tenido en la transformación del sistema italiano de relaciones industriales)—, los protagonistas de las relaciones industriales tienen en cuenta esta «presión» y, en una situación de sustancial abstención del sistema político (con excepción de la discutida intervención operada por el artículo 8 del decreto legislativo núm. 138/2011, convertido en Ley núm. 148/2011), están actuando para colmar este vacío por medio de la autonomía colectiva. Se ha hablado, a propósito, de una progresiva «empresarización» de la negociación colectiva³.

2. EL TERREMOTO DEL «CASO FIAT»

El caso Fiat es un paradigma del terremoto que se produjo en las relaciones industriales italianas, y por ello merece algunas precisiones ulteriores. El

² A. Lassandari, *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, en AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, vol. II, Cedam, Padua, 2005.

³ E. Ales, *Dal caso FIAT al «caso Italia». Il diritto del lavoro «di prossimità», le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, en *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 1061.

tema sindical en la empresa de automóviles italiana ha puesto en cuestión la fragilidad del marco regulador de las relaciones industriales italianas.

En 2010, Fiat decidió proceder a una reestructuración del sistema productivo y del sistema de organización del trabajo, introduciendo el modelo de organización WCM (*World Class Manufacturing*). Tal modelo de producción exigía algunos cambios organizativos (relativos a horarios de trabajo, turnos, gestión de las extraordinarias, control de la huelga) que aportar al convenio colectivo nacional de trabajo que se aplicaba en aquel momento en la empresa Fiat (el convenio nacional de las empresas metalmecánicas). Para remediar este *impasse*, la empresa decide estipular convenios colectivos propios, de nivel inicialmente de empresa, para aplicar *en sustitución* del convenio colectivo nacional, como convenios colectivos específicos de primer nivel (y no por tanto, de nivel integrativo). Tal proceso de sustitución del convenio colectivo nacional se inicia en los centros de Pomigliano y Mirafiori, para extenderse a todo el grupo Fiat en transcurso de 2011.

Con los acuerdos Mirafiori y Pomigliano de diciembre 2010 es suficiente una intervención sobre la conformación societaria del empresario para poner en crisis dos estructuras relativas a las relaciones sindicales dentro de la empresa: la aplicabilidad del convenio colectivo nacional de categoría aplicado precedentemente, y la posibilidad, para los sindicatos que tenían en Fiat representación propia, de continuar teniéndola según el esquema diseñado por el Acuerdo Interconfederal de 1993. En efecto, este proceso ha sido posible por la constitución de una *new company*, que no afiliándose a Confindustria, podía evitar exponerse a la aplicación de la negociación colectiva del sistema confindustrial.

Tal efecto caleidoscópico ha sido posible porque el sistema de relaciones industriales en Italia se ha caracterizado, desde la posguerra hasta 2010, por una fuerte informalidad, dotado de un marco normativo bastante simple y casi por entero constituido por la regulación del Derecho Civil de los contratos, al que se añaden reglas de fuente jurisprudencial o contractual, sujetas, las primeras, a mutaciones de orientación y, las segundas, a los límites típicos del contrato.

Ante todo, dado que no existen en el ordenamiento leyes ordinarias que regulan la eficacia subjetiva del convenio colectivo, la pertenencia (o la no pertenencia) del empresario a una determinada asociación empresarial es lo que hasta el momento había condicionado la aplicación del convenio colectivo nacional de categoría. Y todo lo sucedido en el caso Fiat, donde, a través de la constitución de un nuevo sujeto empresarial, el empresario se sustrajo a la aplicación del

convenio colectivo de los metalmecánicos, dado que el nuevo sujeto no se adhirió al sistema de Confindustria.

Lo que consintió esta «fuga» del convenio nacional está conectado al tema retributivo. En esta situación, en efecto, no se plantearon problemas de violación de los mínimos salariales, que podrían inducir al juez a verificar, en virtud del artículo 36 de la Constitución —que impone el principio de suficiencia de la retribución—, compatibilidad entre las retribuciones previstas por este nuevo convenio colectivo y los mínimos salariales del CCNT para la categoría de referencia (estos son, en efecto, los límites que se ponen a la elección, por parte del empresario, de qué convenio colectivo aplicar). En el convenio de Pomigliano, en efecto, las retribuciones previstas por el nuevo acuerdo constituían un aumento respecto de los niveles retributivos precedentes.

La sustitución del convenio colectivo nacional por el convenio de primer nivel firmado en Pomigliano, Mirafiori, y sucesivamente en todo el grupo Fiat, resulta por ello compatible con el sistema que regula la eficacia de los convenios. De tal modo, todo el problema de la derogación del convenio empresaria respecto del nacional, fue «*bypassato*» por la creación de este nuevo convenio, definido «convenio colectivo de trabajo específico de primer nivel», posibilitado por la no afiliación de Fabbrica Italia Pomigliano al sistema de Confindustria, en un primer momento, y después, por la salida definitiva de Fiat de Confindustria. Hoy Fiat aplica un convenio colectivo de grupo propio y, al no estar afiliada a Confindustria, no aplica el convenio colectivo nacional de categoría.

El segundo efecto devastador de la falta de adhesión del nuevo sujeto empresarial al sistema confindustrial se refiere al tema de la representación sindical en la empresa. En este aspecto, sin embargo, el modelo diseñado por la Fiat no ha tenido el éxito esperado, dada la intervención de la Corte Constitucional con la Sentencia núm. 231 de 2013.

A propósito de ello, la salida de Fiat de Confindustria indujo al empresario a no aplicar el modelo de representación en la empresa previsto en el Acuerdo Interconfederal de 20 diciembre 1993, que había regulado —como es notorio— las modalidades de constitución de las RSU, introduciendo por primera vez en el sector privado un mecanismo de verificación de la representación de base electiva. Sin la aplicación del mencionado Acuerdo, las reglas para la constitución de representaciones sindicales en los centros de trabajo son las previstas por el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, que, en la versión subsiguiente al referendun abrogativo de 1995, sólo permite constituir las representaciones sindicales de empresa a los sindicatos signatarios de los convenios colectivos

aplicados en la empresa. Sin embargo, dado que el sindicato Fiom/CGIL no firmó el nuevo convenio colectivo aplicado en la Fiat, a dicho sindicato se le impidió el acceso a las estructuras de representación en la empresa⁴.

En verdad, al siguiente día del referendun de 1995 que modificó en parte el citado artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, conformándolo en su versión actual, se sometió al examen de la Corte Constitucional la cuestión de si, el prever como único criterio selectivo del poder de constituir representaciones sindicales en la empresa el de la participación en el proceso de negociación, es compatible con el principio de libertad sindical sancionado por el artículo 39 de la Constitución. En particular, se preguntó a la Corte si esta disposición no acaba por otorgar al empresario una suerte de «poder de acreditación» de las organizaciones sindicales, consintiéndole escoger, mediante la estipulación del convenio colectivo, qué sindicatos admitir dentro de la empresa con representación propia.

En esta época, la Corte Constitucional había excluido que este sistema pudiese ponerse en contraste con la Constitución. Con la Sentencia núm. 244 de 1996, la Corte Constitucional confirmó la legitimidad constitucional de este sistema, excluyendo que la condición basada en la firma de un convenio colectivo aplicado en la empresa diera lugar a un poder de acreditación. Con análoga motivación, en el Auto núm. 345 del mismo año, la Corte se pronunció también sobre la ulterior cuestión de si este sistema estaba en posición de condicionar la autonomía del sindicato en la firma del convenio colectivo, obligándolo a firmar convenios colectivos que no responden a los intereses de los propios adherentes. Según la Corte Constitucional, dado que la posibilidad de constituir representaciones sindicales en la empresa se ponía como elemento externo al contenido del convenio, el eventual condicionamiento que derivaba de este sistema conducía a una normal valoración de costes y beneficios del propio convenio, y no condicionaba la libertad del sindicato en la persecución de los intereses propios.

La cuestión se sometió de nuevo a la Corte Constitucional el pasado año, cuando, a la luz de las profundas transformaciones que entre tanto se produjeron en el sistema de relaciones industriales —entre todas, la primera, la ruptura de la unidad sindical—, la Corte Constitucional se cambió hacia una solución diferente de la controversia. Con la Sentencia núm. 231/2013, la Corte Constitucional, pronunciándose sobre una cuestión de constitucionalidad planteada en el ámbito del asunto Fiat, declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores. Lo que se consideró no conforme a la Constitución fue propiamente el reservar la posibilidad de constituir representaciones en la empresa

⁴ Véase Bavaro, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, 313.

sólo a los sindicatos que hubiesen «firmado» el convenio colectivo, sin tener en cuenta aquellos sindicatos que, a pesar de no haber firmado el convenio, han participado en las negociaciones. Dicha Sentencia tuvo un particular significado en el ámbito del asunto Fiat, porque rehabilitó a la Fiom-CGIL, que no había firmado el convenio Fiat, por causa de su disenso con la línea expresada por el empresario, en la representación sindical en la empresa⁵.

El asunto Fiat ha mostrado qué frágil es un sistema de relaciones industriales basado en relaciones de fuerza, cuando la empresa juega con las armas de un mercado globalizado. El sistema de relaciones industriales italianas, que hasta ahora había hecho de la informalidad uno de sus elementos de unidad, muestra, frente a un empresario globalizado y capaz de metamorfosis sofisticadas, toda su fragilidad: es suficiente una transformación societaria para desordenar completamente los equilibrios de fuerza dentro de la empresa. Y si el «poder» que el empresario ejerce también en solitario no es una novedad, seguramente constituye una novedad el escenario global que tal poder constituye, para el Estado, la linfa vital. Si éste es el escenario, el equilibrio poder/contrapoder que se ha consolidado —vía informal— en el mercado nacional exige nuevas reglas, o simplemente sólo reglas más ciertas. A comenzar por el problema de individualizar los sujetos legitimados para representar a los trabajadores: no por casualidad, en efecto, la pluralidad de interlocutores en ausencia de reglas claras sobre la representación, ha sido en este asunto una de las principales preocupaciones de Fiat⁶.

Por lo tanto, este asunto imprimió un significativo aceleramiento en el cambio en curso en el sistema de relaciones industriales italianas.

3. EL DESPLAZAMIENTO DEL BARICENTRO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA HACIA EL NIVEL DESCENTRALIZADO

El primer resultado de este cambio es el del giro hacia la descentralización de la negociación colectiva.

La globalización de los mercados ha tenido un impacto sobre la articulación de la negociación colectiva. El nivel nacional de la negociación, que en

⁵ Sobre la Sentencia, véase los comentarios de F. Liso, M. Magnani, R. Salomone, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2/2014.

⁶ F. Liso, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti Vicente Fiat*, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, 321.

diversos ordenamientos europeos, y en particular en el italiano, ha desempeñado históricamente un papel central en la determinación de las condiciones de trabajo, tiende a no presentarse ya como el baricentro del sistema de la negociación⁷. Puede decirse, por tanto, que también en el sistema de la negociación colectiva, el nivel nacional ya no se presenta como paradigma central en el esquema de las fuentes de la relación de trabajo⁸.

Este se debe a una multiplicidad de factores. Ante todo, las empresas que operan a escala transnacional sufren los esquemas impuestos por la negociación colectiva nacional, que tiende a uniformar las condiciones de trabajo en el territorio del Estado y a debilitar las diferencias que se producen en los contextos industriales dotados de elementos de internacionalidad. Para hacer frente a esta fricción, estas empresas tienden a reforzar la negociación colectiva de empresa para homogeneizar las modalidades propias de organización del trabajo a escala transnacional. En estos casos, el nivel de empresa de la negociación y el nivel transnacional convergen.

Pero también la pequeña empresa manifiesta padecimientos respecto de los criterios de homogeneización fijados por la negociación nacional, y ello sobre todo a la luz del importante papel desarrollado por el territorio como cuna de desarrollo del pequeño emprendimiento. Bajo este aspecto, el alejamiento del esquema que ve prevalecer la negociación nacional, se traduce no tanto a favor de un incremento de la negociación de empresa, cuanto a favor de nuevos experimentos en los niveles de la negociación, como el que señala el crecimiento de la negociación ligada al territorio, a la cadena productiva, al grupo y a las redes de empresa, que también son sujetos en desarrollo a escala transnacional.

Italia constituye un ejemplo particularmente interesante de esta evolución, porque las exigencias ligadas a la negociación colectiva de una empresa transnacional han determinado un verdadero y propio terremoto en el sistema nacional de relaciones industriales. En efecto, el caso Fiat ha conducido, de inmediato, a ciertas intervenciones muy significativas de las partes sociales, encaminadas a reformar desde su base nuestro sistema de relaciones industriales (véase, a propósito, el Acuerdo Interconfederal de 28 junio 2011; el Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013, y el Texto Único sobre Representación de 10 enero 2014), así como a la actividad del legislado, que sobre la materia

⁷ Sobre este tema, véase el estudio de A. Lassandri, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milán, 2001.

⁸ S. Sciarra, *La contrattazione collettiva Della crisi. Aspetti nazionali e transnazionali*, en AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni cambiamento sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori, diritto sindacale e relazioni industriali*, Jovene, Napoli, 2011.

históricamente se había abstenido (véase artículo 8 del Decreto Legislativo 138/2011).

En síntesis extrema, se podría decir que después de los acuerdos Fiat de diciembre 2010, se han puesto en discusión dos estructuras relativas a las relaciones sindicales dentro de la empresa: el convenio colectivo nacional de categoría y el esquema de la representación en la empresa. Con esta notoria transformación societaria actual, la Fiat se ha dotado —primero en los centros de Pomigliano y Mirafiori, y después en todas las empresas del grupo— de un convenio colectivo que se define como «específico de I nivel», porque se propone sustituir al convenio colectivo nacional.

Hasta ahora, el sistema de relaciones industriales italianas había hecho de la informalidad uno de sus elementos de fuerza⁹, ha mostrado una gran debilidad frente a un empresario globalizado: ha sido suficiente una transformación societaria para desordenar completamente los equilibrios de fuerza dentro de la empresa. La insostenible incertidumbre del marco regulador en que se movía el asunto Fiat, indujo a las partes sociales a firmar el 28 junio 2011 un acuerdo que se considera histórico, porque ha superado las divisiones que se habían producido entre los sindicatos con ocasión de la reforma de la negociación introducida con el Acuerdo marco de 22 enero 2009, y ha previsto una apertura explícita hacia la negociación colectiva de empresa, considerada más idónea para tener en cuenta las especificidades de los diversos contextos productivos.

Por tanto, el acuerdo de 2011 abrió la posibilidad de derogar, mediante el convenio de empresa, los estándares reguladores previstos en el convenio nacional. La característica de este mecanismo de derogación, sin embargo, es la de desenvolverse «en los límites y con los procedimientos» previstos en los convenios colectivos nacionales. En consecuencia, por reenviar al léxico del Derecho comparado, el esquema es el de la descentralización organizada¹⁰.

⁹ M. Napoli, *Il quadro giuridico istituzionale*, en Cella G. P., Treu T., al cuidado de, *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bolonia, 1998.

¹⁰ El carácter de «sistema de descentralización organizada» diseñado por el Acuerdo de 28 junio 2011 se infiere de diversos factores. Después del Acuerdo de 28 junio 2011, el sistema convencional italiano resulta articulado en dos niveles, nacional y de empresa (el Acuerdo Interconfederal ignora completamente el nivel territorial). El CCNT mantiene la función de asegurar la reglamentación uniforme de las condiciones económicas y normativas en todo el territorio nacional, y no se confunde con el convenio de segundo nivel. El convenio descentralizado puede regular sólo las materias delegadas por el CCNT y tiene la función primaria de remunerar los incrementos de productividad y de rentabilidad empresarial. También, las derogaciones del convenio de categoría sólo puede efectuarse «en los límites y con los procedimientos» previstos en él.

Pero un paso más decidido en la dirección de la puesta en valor de la negociación descentralizada fue dado, a continuación, por el legislador, que con el artículo 8 del Decreto Legislativo 138/2011 intervino (por vez primera) en la materia, autorizando que la negociación de empresa —llamada también negociación de proximidad— derogue no sólo la negociación nacional, sino también la Ley. La intervención del legislador suscitó muchas críticas, hasta el punto de que también se suscitaron dudas de legitimidad constitucional¹¹. Ciertamente, la impresión es que, con esta intervención legislativa, el ordenamiento italiano se ha desplazado, en su regulación legal, hacia un esquema de descentralización no organizada.

Totalmente diferente fue, en cambio, el camino del ordenamiento intersindical, que con el Acuerdo Interconfederal de 28 junio 2011, el Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013 y, por último, el Texto Único sobre Representación de 10 enero 2014, ha intentado dar lugar a un sistema convencional regulado, caracterizado por la descentralización organizada. El Texto Único de 10 enero 2014, que constituye un desarrollo de dos acuerdos precedentes (de 2011 y de 2013, respectivamente), retoma en efecto, el sistema de descentralización organizada que se había introducido en 2011, en el que los espacios de intervención de la negociación de empresas son delimitados por el nivel nacional de la negociación.

4. EL CAMINO HACIA UN SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES REGULADO Y EL TEMA DE LA «EXIGIBILIDAD» DEL CONVENIO COLECTIVO

El Texto Único de 2014 constituye el punto de llegada de un recorrido de reglas de las que se dotó el sistema de negociación, que pone fin a un largo período de anomia, y supera de manera definitiva el esquema regulador basado en la representación civilista. No por mano del ordenamiento estatal, sino por mano del intersindical, el sistema de la negociación colectiva se traslada finalmente hacia un sistema regulado fundado en tres principios fundamentales: la medición y certificación de la representatividad sindical, basado en la media ponderada entre los datos de afiliación y los datos electorales; un procedimiento de negociación establecido para la negociación nacional de categoría y para la negociación de empresa (que, como hemos visto, adquiere espacios crecientes, también como regla

¹¹ F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», n. 127, 2011; A. Perulli, V. Speziale, «L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro», WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», n. 132, 2011; V. Leccese, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, ponencia presentada en el Congreso Aidlass «Il diritto del lavoro al tempo della crisi», Pisa 7-9 junio 2012, publicada en las actas del Congreso, Giuffrè, Milán, 2012.

en cuanto previsto por la negociación nacional); un sistema de revisión del gobierno del conflicto colectivo, sobre el cual nos detendremos en las páginas que siguen.

El primer, significativo, giro en esta dirección tuvo por objeto negociación de empresa, que constituye el escenario de mayor novedad del sistema de negociación colectiva, y se llevó a cabo con el histórico Acuerdo de 28 junio 2011. El segundo paso llevado a cabo hacia la consolidación de esta fase constituyente, más reciente, es el que encuentra en el Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013 los principios guía de lo que todavía permanece, en Italia, como baricentro de la negociación colectiva, esto es, el convenio colectivo nacional, y fue seguido el 10 enero de este año por el Texto Único sobre Representación, que pretende dar ejecución concreta a los principios establecidos con el Protocolo de Entendimiento.

Hay que remarcar que esta producción originada en el sector industrial es el fruto de una laboriosa recomposición de la unidad sindical, tras los notorios asuntos que vieron contraponerse a la CGIL a los otros sindicatos. La recuperada unidad (que sabemos que es el resultado de complejos compromisos, demostrados también por las divisiones internas en los propios sindicatos firmantes) es la señal de la importancia de esta fase constituyente, y de la voluntad de los protagonistas del escenario sindical de sellar y cerrar un período de grandes incertidumbres.

Por tanto, es posible apreciar un nexo de continuidad que liga el Acuerdo de 28 junio 2011, el Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013, y el Texto Único sobre Representación de 10 enero 2014. Esta continuidad es identificable no sólo en las temáticas tratadas en el Protocolo de este año: constituyen las teselas de un mosaico en construcción, del que no es fácil apreciar el punto de llegada. Por otra parte, la característica «*in itinere*» de los Acuerdos que se comentan es sugerida también por las evoluciones seguidas por el ordenamiento estatal en los meses inmediatamente subsiguientes al Acuerdo de 31 mayo 2013, que con la Sentencia de la Corte Constitucional núm. 231 de 24 julio 2013, tocó después de muchos años el tema de la representación sindical en la empresa, solicitando una intervención del legislador.

La continuidad entre los diversos Acuerdos, más bien, es perceptible en la tentativa de ofrecer una respuesta, con esta nueva fase que se ha definido «constituyente» de las relaciones industriales, al problema, que ha representado progresivamente una de las cuestiones centrales del Derecho sindical en los últimos años, de la «exigibilidad» del convenio colectivo. El ordenamiento intersindical intenta ofrecer con estos Acuerdos la estabilidad que las frágiles estructuras del

Derecho sindical de fuente estatal no logran ofrecer, en un sistema económico subordinado desde hace tiempo a la presión de la globalización y de la búsqueda obsesiva de la competitividad. Desde el inicio del «caso Fiat» en adelante —ya, en verdad, desde el conjunto de Acuerdos que a partir del bienio 2008/2009 han intentado rediseñar la estructura de la negociación colectiva—, parece evidente el recorrido seguido por el Derecho sindical hacia una búsqueda de reglas ciertas relativas a la aplicación de los convenios colectivos, que no se limita a la cuestión de la eficacia subjetiva, sino que se dirige al tema de la «capacidad» de los pactos en ellos establecidos.

El objetivo de la «exigibilidad» del convenio colectivo, por lo demás, aparece mencionado en más puntos dentro del Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013 (véanse puntos 3,4 y 5 de la parte sobre «Titularidad y eficacia de la negociación»). De tal manera, las partes reafirman la importancia de la obligatoriedad del convenio que deriva de la estipulación del convenio colectivo, bajo un doble aspecto: de un lado, el de la exigibilidad del convenio colectivo frente a todos los sujetos destinatarios, eliminando de tal modo la ambigüedad relativa a la eficacia subjetiva del mismo; de otro lado, la exigibilidad se entiende como vínculo de las partes a respetar lo que se ha pactado con el convenio en cuestión, para no dar lugar, como consecuencia, a acciones colectivas que pongan en discusión el contenido. Las dos caras de la moneda se presentan, en los Acuerdos estipulados a partir de 2010, cada vez más trenzados entre ellos, como si esta interconexión recogiese la fragilidad del Derecho sindical postconstitucional. Como si en el concepto de exigibilidad estuviese sobreentendida la necesidad de construir un Derecho sindical más sólido, en cuanto a la eficacia de los convenios colectivos y al gobierno del conflicto.

5. LOS INSTRUMENTOS NEGOCIALES DE GOBIERNO DEL CONFLICTO COLECTIVO

Y es en este marco, y en respuesta a esta exigencia del sistema de relaciones industriales, en el que se ha reavivado, en los últimos años, la discusión sobre los instrumentos negociales de gobierno del conflicto colectivo y, en particular, sobre las cláusulas de tregua sindical, que de tales instrumentos constituyen sin duda las más usadas en el ordenamiento italiano. La cuestión es notoria y toma su origen del relanzamiento de algunas discutidas cláusulas de tregua dentro de los acuerdos del grupo Fiat, a partir de 2010, de las que se deriva una encendida discusión sobre el papel del convenio colectivo en el gobierno del conflicto, para después rozar las temáticas centrales de la titularidad del derecho de huelga y del significado de la huelga en la jerarquía de los derechos fundamentales.

No es posible tratar aquí, ni siquiera en síntesis, este encendido debate, que ha conducido al redescubrimiento de un tema clásico del Derecho sindical, que parecía —fuera del específico sector de la huelga en los servicios públicos esenciales— superado o confinado al ámbito de los estudios académicos. Lo que se necesita subrayar aquí es que las relaciones industriales de la última década asignan un papel decisivo a la cuestión del gobierno del conflicto colectivo, mediante una serie de instrumentos, entre los cuales, *in primis*, las cláusulas de tregua sindical¹².

Como es notorio, las cláusulas de tregua sindical deben formularse de manera explícita en los ordenamientos que no reconocen una obligación implícita de paz sindical, o en aquellos sistemas que no asignan al convenio colectivo la función de establecer el principio *pacta sunt servanda* entre el empresario y los sindicatos firmantes. El ordenamiento italiano se incluye entre éstos, y ello porque a partir de finales de los años 60 prevaleció en Italia la interpretación —avanzada por Giorgio Ghezzi, de un lado¹³, y por Gino Giugni y Federico Mancini, por otro¹⁴— por la que el convenio colectivo tiene la función de cerrar un conflicto en marcha, pero no incide en la potencialidad de futuros eventuales conflictos, la inhibición de los cuales debe proceder de la estipulación de cláusulas específicas (las cláusulas explícitas de tregua sindical). Esta interpretación ha alejado nuestro sistema de los que —como, por ejemplo, el ordenamiento tudesco— prevén una obligación implícita de paz sindical como efecto inmanente a la estipulación del convenio colectivo¹⁵.

La idea de que el convenio colectivo no pueda llevar consigo una obligación implícita de paz sindical está, en verdad, estrechamente conectada, en la vertiente de la teoría del convenio colectivo, a la teoría de la representación, de la que aquella idea constituye un reflejo automático. La imposibilidad de vincular la tregua sindical como efecto del convenio colectivo deriva, en efecto, de una visión individualista del convenio colectivo; si, por el contrario, se admite que los sindicatos pueden estipular el convenio *iure proprio*, y no en representación de los afiliados, no existen obstáculos para deducir de la conclusión del convenio colectivo también una obligación de paz sindical¹⁶.

¹² Sobre el tema, se reenvía, para mayores detalles, a L. Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milán, 2012.

¹³ G. Ghezzi, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milán, 1963.

¹⁴ G. Giugni, F. Mancini, *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, en *Rivista giuridica del lavoro*, 1972, 325.

¹⁵ L. Mengoni, “Il contratto collettivo nell’ordinamento giuridico italiano”, *Jus*, 167, también en *Idem, Diritti e valori*, Il Mulino, Bologna, 1975.

¹⁶ L. Nogler, *Pacta sunt servanda e “contratti” collettivi*, en AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

Qué significado asignar al convenio colectivo en relación con las obligaciones implícitas de paz sindical depende, por tanto, de las opciones relativas a la teoría de la representación que, como es notorio, ha estado sometida en las últimas décadas a un riguroso proceso de revisión crítica, aunque no faltan voces autorizadas que también recientemente han defendido la centralidad. Ahora bien, prescindiendo de una toma de posición sobre este debate, que aquí sólo puede insinuarse por su complejidad, es interesante advertir la evolución sobre el tema experimentada por el ordenamiento intersindical y, en particular, el paso decisivo experimentado con el Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013, que vendrá ilustrado en el apartado que sigue.

6. LA INCLINACIÓN HACIA OBLIGACIONES IMPLÍCITAS DE PAZ SINDICAL

En el ámbito de los productos del ordenamiento intersindical, el Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013 (que sobre el tema viene recuperado por el Texto Único sobre Representación de 10 enero 2014) constituye un punto de partida que parece preludio de un nuevo papel del convenio colectivo en la regulación del conflicto colectivo.

El pasaje que parece más innovador sobre el tema está incluido en el contenido en el núm. 4 de la parte dedicada a la «Titularidad y eficacia de la negociación», donde se prevé, como regla general, la exigibilidad de los acuerdos que, con respeto de los procedimientos previstos en el Acuerdo son aplicables al conjunto de los trabajadores, y que «consiguientemente las Partes firmantes y las respectivas Federaciones se obligan a dar plena aplicación y a no promover iniciativas de impugnación contra los acuerdos así definidos». Dicho principio es seguido después, en el subsiguiente núm. 5, por una clásica obligación de tregua, formulada mediante la inserción de específicas cláusulas dentro de los convenios colectivos nacionales de categoría («Los convenios colectivos nacionales de categoría, aprobados en las condiciones antes mencionadas, deberán definir cláusulas y/o procedimientos de enfriamiento dirigidos a garantizar, para todas las partes, la exigibilidad de los asuntos en cuestión y las consecuencias de eventuales incumplimientos sobre la base de los principios establecidos con el presente acuerdo»).

Entre estas dos cláusulas, la que parece más innovadora es la contenida en el núm. 4. La previsión del núm. 5 se limita, en verdad, a imponer en los futuros convenios colectivos nacionales la inserción de cláusulas de tregua sindical, mediante procedimientos de enfriamiento dirigidos a garantizar la exigibilidad de

los asuntos en cuestión. En cambio, el núm. 4 es innovador, porque parece introducir una obligación de paz sindical resulta obligatoria, de una vez por todas y sin la estipulación de sucesivas y ulteriores cláusulas. Tratándose de un Protocolo de Entendimiento que trae reglas generales y de principio, bien puede decirse que con tales previsiones la parte empresarial ha «suspendido» el resultado de la tregua sindical, sustrayéndolo de tal modo a la renegociación en las subsiguientes mesas de negociación.

Pero, más allá de la dinámica concreta de la negociación, parece de extremo interés, en la prospectiva del sistema en conjunto de relaciones industriales, el hecho de que, con la previsión de tal obligación generalizada, se introduce una obligación de paz válida de una vez por todas, *prescindiendo* de la estipulación de futuras y eventuales cláusulas. Por lo tanto, la impresión es la de un sistema que está moviéndose lentamente hacia una obligación implícita de paz sindical, por cuanto a través del instrumento —sólo en parte anómalo— de la previsión, de una cláusula expresa que prevé para el futuro una obligación de paz sindical destinada a valer para los convenios colectivos que sigan tal protocolo y no constituyan la aplicación concreta de él, y ello también en caso de que tales convenios colectivos no debieran contener previsiones en materia de tregua sindical.

Con el núm. 4 del Protocolo de Entendimiento, por tanto, nuestro ordenamiento intersindical da un paso hacia una obligación de paz de nuevo cuño, que se desvincula de la previsión de singulares cláusulas explícitas dentro de los convenios colectivos nacionales, y tiende a valer como principio general, asemejándose de tal modo cada vez más a las obligaciones implícitas de tregua que históricamente se consideraron incompatibles con los principios que regulan la huelga en nuestro ordenamiento. Ante el silencio de la producción normativa en la materia, la producción de reglas que proviene de la autonomía colectiva migra hacia obligaciones de tregua implícitas.

El Texto Único sobre Representación presenta sobre la materia ulteriores incesantes puntos de reflexión. El primer dato significativo, por cuanto se refiere al tema aquí tratado, viene dado por la división del Texto Único en cuatro partes, una de las cuales —la cuarta— se titula «Disposiciones relativas a las cláusulas y a los procedimientos de enfriamiento y a las cláusulas sobre las consecuencias del incumplimiento». El tema del gobierno del conflicto colectivo se convierte por ello en uno de los temas centrales del acuerdo, perdiendo el tinte periférico que, al menos en la forma, había tenido en los acuerdos precedentes.

Pero antes de comentar los contenidos de esta parte cuarta dedicada al aparato de remedios del sistema de negociación, es preciso remarcar que, dentro de la parte tercera —la dedicada a la titularidad de la eficacia de la negociación colectiva— se vuelve a proponer la obligación de tregua de validez general, de la que hablé en el apartado precedente. Tras haber previsto la exigibilidad y la eficacia de los acuerdos para el conjunto de los trabajadores y de las organizaciones sindicales, se establece, como consecuencia, que «las partes signatarias y las respectivas Federaciones se obligan a dar aplicación plena y a no promover iniciativas de impugnación de los acuerdos así definidos». Con tal previsión, parece confirmada la inclinación hacia una obligación de paz que, aunque se exprese técnicamente de forma explícita, estando prevista a contracorriente, en el marco regulador del sistema de la negociación, desarrolla la función de obligación implícita. También en ausencia de una previsión en los convenios colectivos, la subsistencia de una obligación de tregua (a la que sigue la responsabilidad del sindicato) puede deducirse de esta previsión.

La parte cuarta del Texto Único sobre Representación, en cambio, está toda dedicada al aparato sancionatorio que aparece previsto en los convenios colectivos. El sistema de remedios entra a formar parte plenamente del cuadro de reglas sobre la negociación, en el consabido de que sin un sistema idóneo de remedios, la máquina convencional no está en posición de funcionar eficazmente. Es posible definir esta elección como un punto de apoyo que hunde sus raíces en los acuerdos precedentes, y sella un recorrido de fortalecimiento de los remedios iniciado ya con el acuerdo sobre la reforma de la negociación de 2009. Desde entonces, mucho ha llovido, y la autonomía colectiva ha puesto el foco en algunas cuestiones centrales para el funcionamiento de la negociación, que pueden exponerse sintéticamente en los puntos que siguen.

El primer aspecto a subrayar es el acento que el Texto Único sobre Representación pone sobre **sanciones**. El Texto afirma en verdad la necesidad no sólo de poner el foco en técnicas de prevención del conflicto, sino también verdaderos y propios instrumentos sancionadores. La sensibilidad frente al aparato sancionatorio se deduce del primer párrafo de la parte cuarta, donde se afirma que «las partes signatarias (...) convienen sobre la necesidad de definir disposiciones dirigidas a prevenir y a sancionar eventuales acciones de impugnación de cualquier naturaleza, dirigidas a comprometer el desarrollo regular de los procesos negociales, como regulados por los acuerdos interconfederales vigentes, así como la exigibilidad y la eficacia de los convenios colectivos estipulados respetando los principios y los procedimientos contenidos en los acuerdos citados»; del tercer párrafo, en el que se prevé que «los mismos convenios colectivos [los nacionales de categoría sujetos a las condiciones del Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013] deberán, además, determinar las consecuencias sancionatorias por los eventuales comportamientos por acción u omisión que impidan la exigibilidad de

los convenios colectivos nacionales de categoría estipulados en el sentido del presente acuerdo»; del párrafo cuarto, en el que se prevé que «las disposiciones definidas por los convenios colectivos nacionales de trabajo, al único efecto de salvaguardar el respeto de las reglas convenidas en el acuerdo de 28 junio 2011, en el Protocolo de 31 mayo 2013 y en el presente acuerdo, deberán examinar los comportamientos de todas las partes contratantes y prever sanciones, incluso con efectos pecuniarios, o que comporten la suspensión temporal de derechos sindicales de fuente contractual y de cualquier otra posibilidad de actuar derivada del presente acuerdo».

La segunda observación se refiere al tema de la eficacia de las cláusulas de tregua sindical. A propósito de ello, el Texto Único propone y confirma una suerte de «interpretación auténtica» ya contenida en el acuerdo interconfederal de 28 junio 2011. Tal interpretación limita el efecto vinculante de las cláusulas de tregua sindical estipuladas por los convenios colectivos de empresa en ejecución del acuerdo en la esfera de las partes colectivas (el empresario, que actúa en calidad de protagonista de las relaciones colectivas, las representaciones sindicales de los trabajadores, las asociaciones sindicales en expresión de las confederaciones signatarias del acuerdo, o las organizaciones que se hayan adherido expresamente al mismo), y excluye en consecuencia que puedan producir efectos frente a los trabajadores individuales.

El aspecto más interesante de esta previsión, que por sí misma recalca la posición asumida por las partes en el acuerdo de 2011, está ínsito en su impacto sistemático, a la luz de los principios generales que gobiernan la eficacia de las cláusulas de tregua, sobre las cuales recientemente se ha retomado una viva discusión. La cláusula interpretativa contenida en el acuerdo de 2011, lejos de cerrar el discurso sobre la eficacia o no de las cláusulas de tregua frente a los trabajadores individuales, parece al contrario reiterar que, allí donde se desea limitar tal eficacia sólo a la esfera de los sujetos colectivos, se hace necesaria una previsión explícita en tal sentido (y ésta es exactamente la previsión contenida en el acuerdo de 2011, y que hoy se vuelve a proponer).

Ahora bien, la reafirmación de esta opción interpretativa dentro del Texto Único añade algo al discurso. Está, en efecto, contenido en un Texto Único que incluye en su interior reglas atinentes a la negociación colectiva nacional y a la de empresa, actuando dicho Texto tanto en desarrollo del Acuerdo Interconfederal de 28 junio 2011, como del Protocolo de Entendimiento de 31 mayo 2013. Por tanto, la cláusula interpretativa que limita el efecto vinculante de las cláusulas de tregua al ámbito de los sujetos colectivos, excluyéndolo para los trabajadores individuales, se refiere sólo a los «convenios colectivos de empresa». Este asunto queda abierto al problema del efecto vinculante de las cláusulas de tregua sindical

contenidas en convenios distintos de los de empresa, para los cuales, si se quisiese atribuir un significado específico a la elección efectuada por el Texto Único de querer restringir el ámbito de la cláusula sólo a los convenios de empresa, se podría en consecuencia hipotizar sobre la apertura hacia un efecto distinto y ulterior.

El último aspecto relevante del Texto Único, que es probablemente el más innovador, es el relativo a la necesidad de dotar al aparato de remedios de procedimientos de conciliación y arbitraje. A la conclusión de un recorrido iniciado con el acuerdo marco de 2009, la autonomía colectiva parece haber adquirido de plena la consciencia de que los instrumentos sancionadores, si confinados en el ámbito de las cláusulas de tregua sindical, constituyen sólo un medio rudimentario de gobierno del conflicto. Un sistema de relaciones industriales maduro, dotado de instrumentos eficaces para garantizar la regularidad y la funcionalidad de la negociación colectiva, así como la previsión del conflicto colectivo, debe dotarse de una serie de procedimientos que consientan la composición, vía conciliación o arbitraje, de las controversias colectivas. Por ello, se mira con notable interés la parte del acuerdo relativa a las cláusulas transitorias y finales, en las que, tras haber previsto una genérica obligación de influencia sobre las partes signatarias (que se «obligan a hacer respetar las reglas que acuerdan y se obligan, además, a que las respectivas organizaciones de categoría adheridas a ellas y las respectivas articulaciones a nivel territorial y empresarial se atengan a lo pactado en el presente acuerdo»), instituye un procedimiento de conciliación y arbitraje.

Tal procedimiento tiene naturaleza transitoria, porque se aplica en espera de que los convenios nacionales definan procedimientos específicos, pero aparece trazada con una dosis de detalle suficiente como para consentir su funcionamiento sin ulteriores intervenciones reguladoras. El objetivo del procedimiento arbitral es el de decidir sobre «eventuales comportamientos no conformes con los acuerdos». También entran, por tanto, las violaciones de las cláusulas de enfriamiento y de tregua sindical.

El Texto Único obliga a las organizaciones a pedir a las propias Confederaciones la constitución de un colegio de conciliación y arbitraje compuesto, paritariamente, por un representante de las organizaciones sindicales confederales interesadas y de otros tantos representantes de Confindustria, así como un miembro más, que reviste el cargo de Presidente, elegido de común acuerdo o por sorteo entre expertos indicados en una lista específica. La decisión del colegio deberá producirse en diez días, y contendrá las medidas a aplicar frente a la organización sindical y al empresario, sanciones del incumplimiento de las obligaciones asumidas con el acuerdo, y sobre todo, de la obligación de hacer respetar los contenidos del mismo. El texto, pues, se integra con el funcionamiento

de una ulterior Comisión, prevista a nivel interconfederal, que debe supervisar la administración del acuerdo y garantizar la exigibilidad.

El recorrido hacia un sistema de relaciones industriales más maduro, que prevé en su interior los mecanismos de composición de las controversias colectivas y de los conflictos sobre derecho, por tanto, parece llegar progresivamente a una fase completa.

7. CONCLUSIONES: ¿UN NUEVO DERECHO DE LAS RELACIONES INTERSINDICALES?

En este punto, es posible formular algunas observaciones conclusivas sobre el papel desempeñado por la crisis en el sistema sindical italiano.

Como se afirmó al comienzo, dado que la crisis económica se solapa en Italia con un momento de profunda revisión del sistema de relaciones industriales, es difícil separar los factores del cambio y aislar los diversos estímulos de la transformación. No es claro cuánto éstos hayan sido determinados por la crisis, por la progresiva integración internacional de los mercados, o por la transformación de los modelos productivos. Un solo dato es cierto: el Derecho sindical de la última década resulta completamente transformado si se confronta con el modelo afirmado tras la firma de la Carta Constitucional, y que se regía por el principio de libertad sindical, por el derecho de huelga y por la inserción de estos dos principios en el aparato de normas del Derecho Civil italiano.

Esta reescritura de las reglas del Derecho sindical viene de la mano de las propias partes sociales. El giro hacia el cambio, en efecto, se traza preferentemente en el ordenamiento intersindical. El legislador, por lo demás, ha permanecido ajeno a este proceso de revisión (si se hace excepción del artículo 8 de la Ley núm. 148/2011, de la que, sin embargo, no es claro aún el grado de aplicación).

En este punto, las principales características del nuevo sistema de relaciones industriales italiano son las siguientes: a) el sistema de negociación colectiva ya no está centralizado preferentemente en la contratación nacional de categoría; se atribuye, por el contrario, un espacio importante a la negociación descentralizada y, en particular, a la negociación de empresa; b) la representatividad de los sindicatos se mide a través de un mecanismo cuantitativo-numérico (la media entre el dato asociativo y el electoral); tal sistema de

verificación de la representatividad permite acceder a la estipulación de convenios colectivos que producen eficacia frente a todos los trabajadores; c) el convenio colectivo es plenamente un instrumento útil para la regulación de la huelga, a través de los instrumentos de las cláusulas de tregua sindical y a través de mecanismos de conciliación y arbitraje para la solución de las controversias colectivas.

Es posible afirmar, en este punto, que la esencia del Derecho sindical italiano ya no es la misma. Una vez más, la autonomía colectiva ha sido capaz de encontrar la fuerza para el cambio, que ha permitido responder a las exigencias del ordenamiento intersindical, mostrando el carácter originario de tal ordenamiento¹⁷. Todavía no se puede saber si este nuevo sistema de reglas consentirá al sistema productivo italiano recuperar el déficit de competitividad que lo había afligido en los últimos años. Ciertamente es que el camino hacia un sistema de relaciones industriales más maduro parece ahora definitivamente encauzado.

¹⁷ G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milán, 1960.

LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN AUSTRIA *

[THE LABOR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN AUSTRIA]

Günther Löschnigg
Nora Melzer-Azodanloo

Fecha de recepción: 17 de febrero de 2014

Fecha de aceptación: 27 de febrero de 2014

Sumario: 1. PRECISIÓN CONCEPTUAL: ASOCIACIÓN PROFESIONAL/COALICIÓN/SINDICATO/INTERLOCUTOR SOCIAL. 2. DELIMITACIÓN DE LAS COALICIONES Y REPRESENTACIONES LEGALES DE INTERESES Y ÓRGANOS DE LA PLANTILLA. 2.1. REPRESENTACIONES LEGALES DE INTERESES (= CÁMARAS). 2.1.1. REPRESENTACIONES LEGALES DE INTERESES (CÁMARAS) DE TRABAJADORES/AS. 2.1.2. REPRESENTACIONES LEGALES DE LOS INTERESES DE LOS EMPRESARIOS. 2.1.3. CÁMARAS REGISTRALES O PROFESIONALES. 2.2. REPRESENTACIÓN DE LA PLANTILLA, EN ESPECIAL EL COMITÉ DE EMPRESA. 3. GENERALIDADES SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES VOLUNTARIAS EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. 4. COALICIONES DEL LADO DE LOS TRABAJADORES. 4.1. ÖGB. 4.2. ÁMBITO DE ACTUACIÓN. 4.3. ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN SINDICAL. 4.4. FUNCIONES DE LA FEDERACIÓN SINDICAL AUSTRIACA. 4.4.1. OTRAS FUNCIONES SUPRAEMPRESARIALES DEL SINDICATO. 4.4.1.1. PROVISIÓN DE COLABORACIÓN EN COMISIONES. 4.4.1.2. CELEBRACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS. 4.4.1.3. COMPETENCIAS ECONÓMICAS; COMPETENCIAS LIGADAS A LA CRISIS. A) ACUERDO DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES SOBRE TRABAJO RECORTADO. B) PLAN SOCIAL. C) COMPETENCIAS EN CASO DE HUELGA. 4.4.2. FUNCIONES DE LOS SINDICATOS A NIVEL EMPRESARIAL: MENOS COMPETENCIAS. 4.4.3. EJERCICIO DE PRETENSIONES A TRAVÉS DEL SINDICATO. 4.5. ESTADÍSTICA DE AFILIADOS, MOVIMIENTO DE AFILIADOS, LUCHA LABORAL. 4.6. OTRAS ASOCIACIONES PROFESIONALES VOLUNTARIAS DE LA PARTE TRABAJADORA. 5. COALICIONES DE LA PARTE EMPRESARIAL. 6. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SINDICATOS O, EN SU CASO, COALICIONES EN AUSTRIA, DERECHOS SINDICALES DESDE LA PERSPECTIVA

* Traducción al castellano, desde el alemán original, de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela.

CONSTITUCIONAL. 6.1. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO. 6.2. EL ARTÍCULO 120A DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 6.3. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 6.4. LA CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Contents: 1. CONCEPTUAL PRECISION: PROFESSIONAL ASSOCIATION – COALITION/TRADE UNION – SOCIAL PARTNERS. 2. DIFFERENTIATION BETWEEN COALITIONS, LEGAL REPRESENTATIVES OF INTERESTS, AND WORKFORCE BODIES. 2.1. LEGAL REPRESENTATIVES OF INTERESTS (= CHAMBERS). 2.1.1. EMPLOYEES’ LEGAL REPRESENTATIVES. 2.1.2. EMPLOYERS’ LEGAL REPRESENTATIVES. 2.1.3. CHAMBERS FOR LAWYERS, PHYSICIANS, ARCHITECTS. 2.2. WORKFORCE REPRESENTATIVES, ESPECIALLY THE WORKS COUNCIL. 3. THE LEGAL POSITION OF VOLUNTARY PROFESSIONAL ASSOCIATIONS IN COLLECTIVE LABOUR LAW. 4. COALITIONS ON THE EMPLOYEES’ SIDE. 4.1. THE AUSTRIAN TRADE UNION (= ÖGB). 4.2. SCOPE. 4.3. ORGANIZATION OF THE AUSTRIAN TRADE UNION. 4.4. AIMS AND OBJECTIVES OF THE AUSTRIAN TRADE UNION. 4.4.1. FURTHER FUNCTIONS ON A SUPRA-PLANT LEVEL. 4.4.1.1. LEGALLY LAID DOWN MEMBERSHIP IN BOARDS AND COMMISSIONS. 4.4.1.2. CONCLUSION OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS. 4.4.1.3. ECONOMIC COMPETENCES ESPECIALLY AS REGARDS ECONOMIC CRISIS. A) SOCIAL PARTNERS’ AGREEMENT ABOUT SHORT-TIME WORK. B) SOCIAL PLANS. C) COMPETENCES AS REGARDS STRIKE. 4.4.2. FUNCTIONS OF TRADE UNIONS IN ENTERPRISES: MINOR COMPETENCES. 4.4.3. ENFORCEMENT OF CLAIMS BY THE UNION. 4.5. STATISTICS ABOUT MEMBERSHIP IN UNIONS AND STRIKE. 4.6. FURTHER VOLUNTARY PROFESSIONAL ASSOCIATIONS ON THE EMPLOYEE’S SIDE. 5. COALITIONS ON THE EMPLOYERS’ SIDE. 6. CONSTITUTIONAL PROTECTION FOR UNIONS AND COALITIONS. 6.1. STAATSGRUNDGESETZ (STGG). 6.2. ARTICLE 120A OF THE AUSTRIAN FEDERAL CONSTITUTION. 6.3. THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS. 6.4. THE EUROPEAN CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS.

Resumen: En Austria, existen diversos tipos de representantes de los intereses de los trabajadores y empresarios: las Cámaras, que se caracterizan por la afiliación obligatoria y actúan a nivel nacional o dentro de un sector económico; los comités de empresa, que se eligen por la plantilla y actúan sólo dentro de las empresas; las coaliciones o asociaciones, que se caracterizan por la afiliación voluntaria y trabajan en los mismos niveles que las Cámaras. Todos estos representantes están legalmente legitimados para cooperar y tomar parte en cuestiones económicas. Una

competencia crucial de las Cámaras, así como de las coaliciones, es el derecho de concluir convenios colectivos. Otras importantes competencias económicas de participación son: medidas «de trabajo recortado» o la conclusión de «planes sociales». También, las coaliciones tienen derecho a organizar huelgas, que está amparado por la Constitución Austriaca. A pesar de la existencia de las Cámaras con su afiliación obligatoria, hay también coaliciones con afiliados voluntarios. Cerca de 1.200.000 trabajadores de un total de 3.600.000 están afiliados a la Federación Sindical Austriaca. Durante el período 2007-2010, no hubo huelgas en Austria, y en 2011 hubo 153.000 días de huelga con 28.500 trabajadores participantes en huelgas.

***Abstract:** In Austria there exist various types of representatives of the employees' and the employers' interests: the chambers, which are characterized by obligatory membership and act on nationwide level or within one economic sector; the works councils, which are elected by the workforce and act only within the enterprises; the coalitions or associations, which are characterized by voluntary membership and work on the same levels as chambers. All of these representatives are legally entitled to cooperate and take part in economic issues. A crucial competence of the chambers as well as the coalitions is the right to conclude collective bargaining agreements. Other important economic competences to participate in are: «reduced work time»-measures or the conclusion of «social plans». Also, the coalitions have the right to organize strikes which is secured by the Austrian Constitution. Despite the existence of chambers with their obligatory membership there are also coalitions with voluntary members. About 1,200 000 employees out of 3600000 are member of the Austrian Trade Union. From 2007-2010 there were no strikes in Austria, in 2011 there were 153000 strike-days with 28.500 employees going on strike.*

Palabras clave: Asociaciones – Cámaras – Comité de Empresa – Competencias económicas – Convenios colectivos – Planes sociales – Huelga

***Keywords:** Associations – Chambers – Works council – Economic competences – Collective bargaining agreements – Social plans – Strike*

* * *

1. PRECISIÓN CONCEPTUAL: ASOCIACIÓN PROFESIONAL/COALICIÓN/SINDICATO/INTERLOCUTOR SOCIAL

En el Derecho del Trabajo austriaco, no se encuentra ninguna definición legal de los conceptos «asociación profesional», «coalición» o «sindicato». Según la opinión dominante en la doctrina científica, dentro de la «asociación profesional» o «coalición» —teniendo en cuenta ante todo las fuentes jurídicas internacionales como el CEDH— están las uniones de empresarios o trabajadores con afiliación voluntaria y con el objetivo de emprender la regulación de las condiciones de trabajo¹. Como «sindicatos», en el sentido lingüístico general, se consideran las uniones **voluntarias** del lado de los trabajadores, que el TEDH considera en la versión alemana del CEDH el concepto a usar para «sindicato» y que comprende en él también, sin embargo, las asociaciones de empresarios².

En Austria, las **coaliciones** o, en su caso, sindicatos como regla se organizan **supraempresarialmente**, por ejemplo, con ámbito sectorial; mientras que los sindicatos ligados a un centro de trabajo o, en su caso, a una empresa individual («sindicatos de empresa», comunidades de trabajo) no existen. Esto está también condicionado por el hecho de que las coaliciones o empresas individuales no poseen automáticamente en Austria capacidad convencional colectiva, sino que la capacidad convencional colectiva requiere de un reconocimiento legal o administrativo. El reconocimiento de la capacidad convencional colectiva depende en lo esencial del «poderío social» (número de afiliados, importancia de los afiliados en el sector, etc.) de la organización³.

Austria dispone de un característico sistema especial de cooperación recíproca de las grandes asociaciones de intereses económicos del lado de los empresarios y del lado de los trabajadores, así como con el Gobierno. Este sistema de cooperación en el plano jurídico de seguridad social, laboral y económico se califica como **interlocución social**, y se basa en el principio de voluntariedad. Como interlocutores sociales (en sentido estricto) destacan las cuatro grandes asociaciones de intereses, Federación Sindical Austriaca (ÖGB), Cámara Económica de Austria (WKÖ), Cámara Laboral Federal (BAK) y Cámara Agrícola

¹ Löschnigg, *Arbeitsrecht* (2011), marg. 2/004; *Jabornegg/Resch*, *Arbeitsrecht* (2011), marg. 904.

² *Grabenwarter/Pabel*, *EMRK* (2012), § 23, marg. 86; TEDH 25.4.1996, *Gustafsson v. Schweden*, núm. 15573/89, marg. 42.

³ Al respecto, en general, *Löschnigg/Melzer-Azodanloo*, *Staatliche Interventionen bei der Entgeltfindung in Österreich*, en Löschnigg (Ed.), *Staatliche Eingriffe in das System der Mindestentgelte im internationalen Vergleich* (2013), 149 ss.

de Austria⁴. Sin embargo, no existe una definición legal. No obstante, se regula entre tanto con frecuencia a nivel legal la combinación de directivos de los interlocutores sociales, comisiones profesionales, etc.

2. DELIMITACIÓN DE LAS COALICIONES Y REPRESENTACIONES LEGALES DE INTERESES Y ÓRGANOS DE LA PLANTILLA

2.1. REPRESENTACIONES LEGALES DE INTERESES (= CÁMARAS)

Mientras que las coaliciones se basan en la **afiliación voluntaria**, en el caso de las Cámaras se trata de representaciones de intereses creadas legalmente, con afiliación obligatoria y derecho de contribución (esto es, cotizaciones obligatorias). Su objetivo es (entre otros) también la regulación de las condiciones de trabajo. Las Cámaras son corporaciones de Derecho público y se crean como **corporaciones autoadministradas**⁵. Su creación y su efectividad están también entre tanto aseguradas constitucionalmente reiteradas veces (cfr., en especial, artículo 10, apartado 1, número 8 y número 10; artículo 11, apartado 1, número 2, así como artículo 120a de la Constitución Federal; ver también apartado 6).

Para los principales ámbitos de la vida laboral y de la vida económica austriacas, esto es, en especial la industria, los oficios y el comercio, existen representaciones legales de intereses. También las llamadas **profesiones liberales** como médicos, notarios, arquitectos, etc., están organizadas en Cámaras, las llamadas Cámaras Registrales.

Un motivo adicional de tensiones en relación con las coaliciones ya se ha indicado en este lugar: Para las representaciones legales de intereses con afiliación obligatoria y cotización obligatoria, ello es consecuencia tanto de una disposición general de la Constitución Federal, como también la mayoría de las veces de una Ley especial de creación de las Cámaras, de las que deriva una disposición legal expresa sobre **capacidad convencional colectiva**. En Austria, por lo tanto, se crean legalmente incluso organizaciones con capacidad convencional colectiva de afiliación obligatoria. No obstante, los convenios colectivos que se estipulan por una coalición gozan, en base a una disposición legal, de preferencia frente al convenio colectivo entre representaciones legales de intereses (parágrafo 6 de la Ley de Organización del Trabajo).

⁴ Para el desarrollo, véase *Strasser*, *Kollektives Arbeitsrecht* (1990), 77 ss.

⁵ Al respecto, en general, *Pernthaler*, *Kammern im Bundesstaat* (1996); *Bundesarbeitskammer* (Ed.), *Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich* (1994).

2.1.1. REPRESENTACIONES LEGALES DE INTERESES (CÁMARAS) DE TRABAJADORES/AS

Las representaciones legales de intereses de los Trabajadores/as se crean a nivel de los 9 Estados federados austriacos como Cámaras para trabajadores y empleados (Cámaras de Trabajo), y a nivel federal como Cámara Federal de Trabajadores y Empleados (Cámara Federal de Trabajo). Las Cámaras de Trabajo comprenden trabajadores/as **de todos los sectores** (con excepción de la agricultura; véase arriba), y de ahí que no se prevean secciones ulteriores dentro de la Cámara de Trabajo. La organización y funcionamiento de las Cámaras de Trabajo están regulados en la Ley de Cámaras de Trabajo de 1992 (AKG).

El **ámbito de eficacia personal** y, en consecuencia, también la afiliación obligatoria a la Cámara de Trabajo está fijada legalmente, y es muy amplia: Junto a los trabajadores/as, también están comprendidos, por ejemplo, los desempleados, trabajadores/as a domicilio o los prestadores/as de servicios libres a que se refiere el parágrafo 4, apartado 4, de la ASVG. No obstante, sobre la base del requisito de la libertad de oponerse, no pertenecen a las Cámaras de Trabajo los industriales autónomos, así como aquellos «empleados» directivos con la correspondiente influencia duradera y decisiva en la dirección de la empresa, así como los gerentes y miembros del consejo de dirección de sociedades de capital (parágrafo 10, apartado 2, número 2, de la AKG)⁶.

Además, entre otros, también están **excluidos**, por ejemplo, los médicos, especialistas farmacéuticos o abogados del deber de afiliación a la Cámara de Trabajo. Esto está conectado con el hecho de que para estos trabajadores, a los que se asignan las llamadas profesiones liberales, existen sus **propias Cámaras Registrales**, por ejemplo, Cámaras de Médicos, Cámaras de Abogados, etc. (más detalles sobre esto en el apartado 2.1.3).

En base a la distribución de competencias de la Constitución, existen Cámaras con un **ámbito propio** para la **agricultura y silvicultura** de los trabajadores/as agrícolas; de ahí que fundamentalmente tampoco estén estos trabajadores afiliados a la Cámara de Trabajo (cfr. artículo 10, apartado 1, núm. 11, y artículo 12, apartado 1, de la Constitución Federal).

⁶ Al respecto, en general, *Müller*, Rechtsfragen zur Arbeiterkammerzugehörigkeit (1999).
ACDCT, VOL. VI (2014), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 61-87

Las Cámaras de Trabajo tienen amplios poderes y **funciones**: Con carácter muy general, se ocupan de representar y promover los intereses sociales, económicos, profesionales y culturales de los trabajadores (parágrafo 1 de la AKG), y de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para representar los intereses de los trabajadores —incluidos desempleados y pensionistas (parágrafo 4, apartado 1, de la AKG). El ámbito de funciones no se refiere sólo a las condiciones de trabajo o a las normas jurídico-laborales y de seguridad social, sino que comprende igualmente asuntos de formación, de cultura, de protección del medio ambiente, de protección del consumidor y semejantes. En todos estos ámbitos, también están las Cámaras incluidas en la **reserva legal**.

En base a una disposición legal, las Cámaras de Trabajo tienen que **asesorar** a todos sus afiliados en problemas jurídico-laborales y de seguridad social, y garantizar, dado el caso, **protección jurídica** a través de **representación judicial** (parágrafos 7 y 14 de la AKG).

Dado que en Austria muchas Administraciones, consejos consultivos, etc., están constituidos paritariamente, existen a nivel **supraempresarial**, además, las funciones legalmente establecidas de las Cámaras de Trabajo, ante todo también en la **provisión de órganos colegiados** de la Administración y jurisdicción a través de funcionarios de la Cámara de Trabajo, pero también el **derecho de proposición** de la Cámara de Trabajo para la provisión de comisiones (por ejemplo, «Oficina de Conciliación Federal», gestoras de seguridad social, «órganos de arbitraje», Salas judiciales de lo laboral y de seguridad social, Servicio del Mercado de Trabajo). Igualmente les corresponde en relación con ello el apoyo de otras Administraciones en el ámbito del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social (por ejemplo, el Servicio del Mercado de Trabajo [parágrafo 69 de la AIVG]) o también los derechos de audiencia en el ámbito del empleo de extranjeros y de la contratación de discapacitados (parágrafo 10, apartado 4, de la BEInstG, parágrafo 30 de la AuslBG).

En virtud del parágrafo 4, apartado 1, de la Ley de Organización del Trabajo, las Cámaras de Trabajo poseen también **capacidad convencional colectiva** del lado de los trabajadores, aunque tampoco ejercitan en la realidad esta competencia, y traspasan la representación de los intereses de los trabajadores a nivel de convenios colectivos a una coalición de trabajadores, la Federación Sindical Austriaca (ÖGB).

A nivel de **empresas concretas**, las competencias de las Cámaras de Trabajo se detentan limitadamente y legalmente, esto es, expresamente. En empresas concretas, corresponden a las Cámaras de Trabajo, por ejemplo, los

siguientes derechos: la recogida de información en conexión con las elecciones al comité de empresa (por ejemplo, resultados electorales, párrafo 54 ss. de la ArbVG), incluida la organización de elecciones al comité de empresa en casos determinados (por ejemplo, párrafo 53(3) de la ArbVG), la vigilancia o, en su caso, adopción de medidas conectadas con la disolución, fusión y división de fondos del comité de empresa y de fondos del comité central de empresa, en virtud del párrafo 74, apartado 7 a 12, y párrafo 87 de la ArbVG; la revisión de la dimensión jurídica del comportamiento y uso de los medios de un fondo del comité de empresa o, en su caso, de un fondo del comité central de empresa, en virtud de los párrafos 74, apartado 6, y 87 de la ArbVG, y párrafo 34 de la BRF-VO, y la realización por medio de acción de la igualdad en un lugar de trabajo o, en su caso, de su finalización, en virtud del párrafo 35 de la ArbVG. Igualmente, les corresponde en relación con ello la colaboración a nivel empresarial en el ámbito de la protección del trabajador (por ejemplo, deberes de información del empresario, acceso a los centros de trabajo, etc.).

2.1.2. REPRESENTACIONES LEGALES DE LOS INTERESES DE LOS EMPRESARIOS

Las más importantes representaciones legales de los intereses del lado de las empresas son las **cámaras económicas** constituidas a nivel de los 9 Estados federados, así como la cámara económica austriaca (antes cámaras de comercio, o cámaras de economía industrial), que opera a nivel federal. Su organización y funciones se basan en la Ley de la Cámara de Economía de 1998⁷.

Son **miembros** de la cámara económica todas las personas físicas y jurídicas, así como diversos titulares jurídicos que ejercen legalmente, o están autorizados para ejercer, de manera autónoma, en empresas de oficios, de artesanado, de la industria, de la minería, del comercio, del sistema monetario, crediticio o asegurador, del transporte, de la transmisión de noticias, de radiodifusión, de turismo y de la economía del tiempo libre, así como otras prestaciones de servicios (párrafo 2, apartados 1 y 3, de la Ley de la Cámara de Economía). A los miembros de las cámaras económicas se suman expresamente otras empresas, que están sujetas a la Ordenanza Industrial de 1994, así como las que se mencionan en el anexo de la Ley de la Cámara de Economía.

⁷ En general, cfr. *Retter*, Die Wirtschaftskammerorganisation – Entstehung, Entwicklung, Rechtsgrundlagen (1997); *Weber*, Die großen österreichischen Wirtschafts- und Sozialverbände – Versuch einer Standortbestimmung aus entwicklungsgeschichtlicher Betrachtung der Handels- und der Arbeiterkammern, insbesondere ihrer Kompetenzen, en FS Schmitz II (1967), 312 ss.

Las **funciones** de las cámaras económicas, como regla, van en paralelo a las de las cámaras de trabajadores, dado que muchos órganos administrativos y organizaciones paraestatales están ocupados por interlocutores sociales. En correspondencia, las cámaras económicas envían también sus respectivos funcionarios/as a las comisiones, o tienen un correlativo derecho de propuesta (por ejemplo, el servicio de conciliación federal, las gestoras de la seguridad social, las salas de los tribunales laborales y de los tribunales de seguridad social). Además, les incumbe el asesoramiento y la representación judicial de sus miembros.

Un ámbito de actuación esencial de las cámaras económicas se deriva de su facultad de poder celebrar **convenios colectivos**, esto es, poseen —pese a la afiliación obligatoria de la empresas— capacidad convencional colectiva, en virtud de la regulación expresa del parágrafo 4, apartado 1, de la Ley de Organización del Trabajo. A diferencia de las cámaras de trabajadores, que tienen la misma competencia, pero no la ejercen, las cámaras económicas llevan a cabo muy bien esta competencia. En consecuencia, amplios sectores de la economía austriaca están regulados por convenios colectivos. Interlocutor del lado de los trabajadores es la Federación Sindical Austriaca, también una coalición. En tiempos de **problemas de la economía**, la cámara económica es el interlocutor del lado de los empresarios/as para las conversaciones y las negociaciones.

2.1.3. CÁMARAS REGISTRALES O PROFESIONALES

A las representaciones legales de los intereses pertenecen también las cámaras que se han constituido para las denominadas profesiones libres. Aquí se cuentan las cámaras de abogados, las cámaras de notarios, las cámaras de farmacéuticos, las cámaras de despachos de arquitectos y de ingenieros, las cámaras de veterinarios, la cámara de agentes de patentes, las cámaras de médicos y la cámara austriaca de médicos, la cámara de odontólogos y la cámara de fideicomisarios⁸ (sobre sus funciones, véanse apartados 2.1.1. y 2.1.2.).

Existen discusiones al respecto de la libertad de negociación colectiva de las cámaras civiles, en las que son miembros los que ejercen profesiones tanto de manera **autónoma** como **dependiente**, al amparo de una regulación legal expresa. Esto sucede, por ejemplo, en las cámaras de médicos, en las que se agrupan tanto los médicos libres que ejercen autónomamente, como también los médicos empleados en hospitales, residencias y consultorios. En tales cámaras, hay que determinar siempre en cada caso concreto, esto es, mediante los preceptos legales de organización, si existe **libertad frente al adversario**. Sólo cuando sus

⁸ Al respecto, en general, *Löschnigg*, *Arbeitsrecht* (2011), marg. 10/051.

comisiones prevén una voluntad de constitución independiente de la respectiva contraparte, se cumple el requisito de la libertad frente al adversario, y existe capacidad convencional colectiva (parágrafo 4, apartado 1, de la Ley de Organización del Trabajo).

2.2. REPRESENTACIÓN DE LA PLANTILLA, EN ESPECIAL EL COMITÉ DE EMPRESA

Por lo demás, también hay que distinguir las asociaciones voluntarias profesionales de la representación del personal de la empresa o del centro del trabajo, esto es, del comité de empresa, del comité de empresa central, de la representación del grupo y de los tipos de comité de empresa previstos en el Derecho europeo (cfr. párrafos 40 ss de la Ley de Organización del Trabajo)⁹. Criterios esenciales de distinción son la **estructura** y constitución de los **órganos de la plantilla** fijados **legalmente**, así como su establecimiento en el nivel de **centro de trabajo**. Por el contrario, las asociaciones voluntarias profesionales (con capacidad convencional colectiva), como regla, actúan en Austria **a nivel de sector**, o están vinculadas a un partido político.

En centros de trabajo en los que estén empleados al menos 5 trabajadores, hay que elegir un comité de empresa propio (parágrafo 40 de la Ley de Organización del Trabajo). La Ley de Organización del Trabajo formula la instauración de la representación de la plantilla como deber; si los trabajadores no cumplen con este deber, no se deriva ciertamente ninguna sanción jurídico-administrativa, pero la plantilla pierde su derecho de cogestión previsto legalmente. Desde un punto de vista legal, en el caso de sindicatos y de comités de empresa, se trata de dos actores de la vida laboral separados el uno del otro¹⁰.

El sindicato —pese a sus, por lo demás, muy amplios poderes— apenas tiene competencias en el nivel de centro de trabajo (véase apartado 4.4). En la práctica, sin embargo, pueden darse **interferencias personales** en las correspondientes candidaturas entre los miembros del comité de empresa y del sindicato. Éste era antes el caso frecuente en centros de trabajo paraestatales.

⁹ Löschnigg, *Arbeitsrecht* (2011), 688 ss.

¹⁰ Sobre la delimitación de competencias del comité de empresa respecto del sindicato, véase también Felten, *Im Spannungsfeld zwischen Gewerkschaftsfreiheit und Gewerkschaftsrecht*, en Anwander et al (Ed.), *Wissenschaft über Gewerkschaft – Analysen und Perspektiven* (2013), 227 ss.

En consecuencia, Austria presenta una especialmente fuerte y marcada división jurídica entre la organización de la representación de los intereses a nivel empresarial y supraempresarial. También otros Estados europeos conocen este sistema dual de representación legal de los intereses, comparable al comité de empresa austriaco, junto a una representación voluntaria de los intereses. Sin embargo, se garantiza allí una cierta permeabilidad, como por ejemplo, bajo ciertos requisitos, a los sindicatos se les abre la posibilidad jurídica de constituir órganos de representación en el centro de trabajo. Esto se aplica, sin embargo, ante todo, en países en los que su tradición sindical no es de un alto grado de representación, sino de una alta capacidad de movilización¹¹.

Las **competencias del comité de empresa** a garantizarse **en el seno del centro de trabajo** comprenden asuntos sociales, personales y económicos. El comité de empresa posee derecho de información, derecho de intervención, derecho de asesoramiento y derecho de vigilancia. Así, tiene derechos y deberes de cooperación en caso de inicio, modificación y finalización de contratos de trabajadores/as.

Una competencia esencial reside en el poder de celebrar **acuerdos de empresa**. Se trata en este caso de acuerdos entre el titular de la empresa y el comité de empresa, con eficacia normativa para la empresa correspondiente, esto es, el acuerdo tiene la eficacia de la ley para todos los trabajadores/as afectados. No obstante, una limitación decisiva reside en que los asuntos salariales no pueden, como regla, ser objeto de acuerdo de empresa¹². Los **sindicatos** en cuanto tales **no tienen** en principio competencias para concluir convenios, ni competencias de decisión en el nivel empresarial, y tampoco pueden por ello concluir acuerdos de empresa. La conclusión de convenios colectivos en una empresa es en Austria sólo una excepción, al amparo de la falta de capacidad convencional colectiva de los concretos empresarios/as¹³.

Poderes de cooperación económica esenciales del comité de empresa en tiempos de crisis se refieren a las **modificaciones del centro de trabajo**. En este caso, puede tratarse de la reducción, traslado o cierre de todo el centro de trabajo o de una parte concreta del centro de trabajo, la reducción de personal, la fusión con otros centros de trabajo, la introducción de nuevos métodos de trabajo,

¹¹ Así, por ejemplo, en España, cfr. al respecto *Calle/Prehm*, Spanien, en Henssler/Braun, Axel (Ed.), *Arbeitsrecht in Europa* (2011), 1385.

¹² Más detalles al respecto, en *Löschnigg/Melzer-Azodanloo*, Staatliche Interventionen bei der Entgeltfindung in Österreich, en Löschnigg (Ed.), *Staatliche Eingriffe in das System der Mindestentgelte im internationalen Vergleich* (2013), 149.

¹³ Esto afecta ante todo a empresas privatizadas, así como a algunas pocas asociaciones de gran importancia.

la incorporación de medidas de automatización y racionalización de notable importancia, pero también de modificaciones de la forma jurídica o de las condiciones de la propiedad del centro de trabajo.

Supuesto que no se afecte a los **intereses de los trabajadores** en una modificación empresarial, el titular de la empresa sólo está obligado a **informar** al comité de empresa de las modificaciones empresariales planeadas en el momento, forma y estructuración de su contenido, que permita al comité de empresa valorar las repercusiones posibles de las medidas planeadas y emitir una opinión sobre las medidas planeadas. Si lo pide el comité de empresa, el titular de la empresa tiene que llevar a cabo una **consulta** con él sobre su plan.

Al comité de empresa le corresponden **derechos de información y derechos de consulta** cuando la modificación empresarial se encuentra en fase de planificación¹⁴. Si la modificación empresarial produce algunas **consecuencias negativas para la plantilla**, entonces el comité de empresa puede presentar propuestas para la disminución, atenuación o minoración de estas consecuencias, en virtud del parágrafo 109, apartado 2, de la Ley de Organización del Trabajo.

Si una modificación empresarial trae aparejados **perjuicios esenciales** para todos los trabajadores o partes importantes de la plantilla, entonces puede concluirse el denominado **plan social**¹⁵ (parágrafos 109, apartado 3, y 97, apartado 1, núm. 4, de la Ley de Organización del Trabajo).

Por plan social hay que entender, en virtud del parágrafo 97, apartado 1, núm. 4, un acuerdo de empresa que prevea **medidas para la disminución, atenuación o minoración de las consecuencias perjudiciales de una concreta modificación empresarial**. Tales medidas de apoyo pueden ser: indemnizaciones incrementadas, pensiones empresariales hasta la percepción de una pensión, continuación del uso de la vivienda de empresa, aplazamiento del vencimiento de

¹⁴ Sobre esta problemática del llamado plan social de acompañamiento o profiláctico, cfr. *Krejci*, *Der Sozialplan*, en Tomandl (Ed.), *Probleme des Einsatzes von Betriebsvereinbarungen* (1983), 139, *del mismo*, *Der Sozialplan – Ein Beitrag zu Recht und Praxis der Betriebsvereinbarung* (1983); cfr. también *Reiner*, *Die dogmatische Grundlagen des Sozialplans im Kontext*, en Resch (Ed.), *Sozialpläne als Instrument der Krisenbewältigung* (2010), 17.

¹⁵ Al respecto, en general, *Krejci*, *Der Sozialplan – Ein Beitrag zu Recht und Praxis der Betriebsvereinbarung* (1983), 139; cfr. también *Reiner*, *Die dogmatische Grundlagen des Sozialplans im Kontext*, en Resch (Ed.), *Sozialpläne als Instrument der Krisenbewältigung* (2010), 17; *Hauser*, *Sozialplan – Gestaltungsfragen, praktische Vertragsklauseln*, en Resch (Ed.), *Sozialpläne als Instrument der Krisenbewältigung* (2010), 57; *Anzenberger*, *Kriseninstrument Sozialplan in der Praxis*, en Reissner/Herzeg (Ed.), *Arbeits- und sozialrechtliche Strategien zur Krisenbewältigung* (2010), 215.

préstamos que se hayan concedido al trabajador, reembolso de costes de solicitudes a trabajadores despedidos, reglas especiales para casos extremos, pagos para medidas de formación, para medidas de formación continua y para medidas de readaptación profesional, asunción de costes de traslado, cláusulas de reincorporación, y también puede acordarse el examen cuidadoso de los intereses de los trabajadores más antiguos.

En defecto de acuerdo entre el comité de empresa y el titular de la empresa, puede someterse la conclusión, la modificación o la revocación del plan social al **servicio de conciliación, una oficina administrativa** que se constituye *ad hoc* en tribunal de trabajo¹⁶. El denominado plan social es, como regla, un caso de **acuerdo de empresa exigible**.

En virtud del párrafo 111, apartado 1, de la Ley de Organización de Trabajo, en empresas con **más de 200 trabajadores/as**¹⁷, el comité de empresa puede **protestar**, en los tres días siguientes a su conocimiento por el **titular de la empresa**, contra modificaciones empresariales o contra otras medidas económicas, siempre que traigan consigo perjuicios esenciales para la plantilla (véase, además, el párrafo 112, apartado 1 de la Ley de Organización del Trabajo).

Si el titular de la empresa y el comité de empresa no alcanzan una solución de compromiso en la semana siguiente a la protesta, entonces puede presentarse en los tres días siguientes una petición de inicio de conversaciones de conciliación ante la **comisión de conciliación**.

Si se trata de un asunto de **importancia económica general**, entonces el comité de empresa puede protestar en la siguiente semana ante la **comisión estatal de economía** constituida en el ministerio (párrafo 112, apartado 1, núm. 1, de la Ley de Organización del Trabajo). La **misión** de la comisión estatal de economía consiste en mediar entre el comité de empresa y el titular de la empresa y, con el objetivo de la compensación de los intereses, presentar propuestas para la avenencia en las cuestiones litigiosas (párrafo 112, apartado 2, de la Ley de Organización del Trabajo). Si la comisión tampoco logra ningún acuerdo en la mediación, entonces el titular de la empresa tiene que comunicar a la comisión estatal de economía todos los documentos referidos a él y necesarios para el tratamiento de la protesta. A continuación, la comisión tiene que emitir un

¹⁶ Al respecto, en general, *Löschnigg/Melzer-Azodanloo*, Staatliche Interventionen bei der Entgeltfindung in Österreich, en Löschnigg (Ed.), Staatliche Eingriffe in das System der Mindestentgelte im internationalen Vergleich (2013), 149.

¹⁷ Más detalles en *Löschnigg*, Arbeitsrecht (2011), marg. 9/288

dictamen formal sobre si se autoriza la protesta (parágrafo 112, apartado 3, de la Ley de Organización del Trabajo). Sin embargo, no existe una influencia inmediata del dictamen sobre la modificación empresarial, sobre las diversas medidas económicas, ni sobre las relaciones laborales concretas. Resulta indiferente si la comisión, en el marco de su dictamen, tiene la opinión de que la protesta se planteó justamente o injustamente.

3. GENERALIDADES SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES VOLUNTARIAS EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Los conceptos de coalición y sindicato —como ya se ha expuesto— apenas se encuentran en regulaciones jurídico-laborales (véase apartado 1). Más bien, en este contexto se habla la mayoría de las veces de «asociaciones profesionales voluntarias», que se oponen a las representaciones legales de los intereses. Además, en la asignación legal de competencias, no se exige la mayoría de las veces la **capacidad convencional colectiva** de estas asociaciones profesionales voluntarias. Ésta se reconoce en Austria o bien **legalmente**, o bien **reglamentariamente**, aunque sólo en caso de existencia de determinados requisitos, como en especial el poderío social. En caso contrario, las **asociaciones** no pueden concluir convenios colectivos¹⁸.

La capacidad convencional colectiva legal se deriva directamente de la ley, especialmente cuando una representación legal de los intereses desempeña funciones de carácter jurídico-laboral, y está organizada con independencia frente al adversario. La capacidad convencional colectiva legal también puede darse a corporaciones de Derecho público, así como a empresas privadas, del lado empresarial, contra sus propios trabajadores, en virtud de una norma legal. La capacidad convencional colectiva reglamentaria se reconoce por el servicio federal de conciliación, a petición de una coalición, cuando existan requisitos como la afiliación voluntaria, independencia frente al adversario y poderío social.

Para empresarios/as (privados) individuales, sólo excepcionalmente existe a priori la posibilidad de concluir convenios colectivos con su propia plantilla, remitiéndose a las partes, en principio, a la conclusión de acuerdos de empresa (los cuales sólo pueden concluirse limitadamente en asuntos salariales).

4. COALICIONES DEL LADO DE LOS TRABAJADORES

¹⁸ Al respecto, en general, *Löschnigg*, Arbeitsrecht (2011), 109 ss.
ACDCT, VOL. VI (2014), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 61-87

4.1. ÖGB

La principal coalición del lado de los trabajadores es la **Federación Sindical Austriaca**; a ella le corresponde un **monopolio de la representación fáctico**¹⁹. La ÖGB es imparcial, pero no apolítica, esto es, la adopción de decisiones se realiza a través de grupos, que despliegan su eficacia dentro de la organización. No se considera como una organización de lucha, sino como una institución de «autoadministración social», que se reivindica como co-responsable con el Estado.

La forma jurídica de la ÖGB es la de una **asociación de Derecho privado** al amparo de la VereinsG, a la que corresponde personalidad jurídica. Los sindicatos especializados, en los que la ÖGB está dividida, son estatutariamente simples órganos de la asociación.

4.2. ÁMBITO DE ACTUACIÓN

La ÖGB comprende como asociación profesional de trabajadores no sólo todos los activos dependientes (trabajadores/as, empleados, servidores públicos), sino también, por ejemplo, desempleados, pensionistas y pertenecientes a otros grupos profesionales (incluidos trabajadores autónomos, profesionales liberales, y empleados atípicos o precarios) para la representación de sus intereses sociales, económicos y culturales. Su ámbito de actuación territorial se extiende a todo el territorio federal, y su sede está en Viena.

4.3. ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN SINDICAL

Los órganos de la federación sindical son el Congreso Federal, el Comité de Dirección, los sindicatos especializados, el Comité de Dirección Federal, la Comisión de Control y los Comités de Dirección Estatales. Los **sindicatos especializados** actuales son el sindicato de empleados privados, papel-periodismo-impresión, el sindicato de servidores públicos, el sindicato de servidores de las entidades locales, arte-medios-deporte-profesiones libres, el sindicato de

¹⁹ Al respecto, en general, *Löschnigg*, *Arbeitsrecht* (2011), 859 ss.; Anwander et al (Ed.), *Wissenschaft über Gewerkschaft – Analysen und Perspektiven* (2013).

construcción-madera, el sindicato de producción PRO-GE, el sindicato VIDA y el sindicato de servidores postales y de telecomunicaciones.

4.4. FUNCIONES DE LA FEDERACIÓN SINDICAL AUSTRIACA

Según los estatutos de la ÖGB, ésta asume la **co-responsabilidad en cuanto a la política estatal y económica**. Así, la ÖGB debe colaborar en el perfeccionamiento continuo social, económico y cultural de Austria, en contribuir a la defensa de la independencia y la neutralidad del país, así como del fascismo, y en luchar con la correspondiente reacción contra las aspiraciones totalitarias. Además, los estatutos contienen en relación con ello una relación extensa y ejemplificativa de las funciones de la ÖGB. Se ponen de relieve, por ejemplo, las funciones relativas a la promoción de acciones sindicales para crear mejores relaciones laborales, entre otras cosas, a través de la celebración de convenios colectivos con la parte empresarial, pero también la colaboración en la preparación de Leyes.

Otro grupo de funciones afecta a la promoción de la **formación e instrucción** de los trabajadores, por ejemplo, a través de la creación de instituciones de formación, a través del establecimiento y dirección de escuelas taller, pero también a través de la realización de formación para los comités de empresa y a través de la formación de los afiliados en asuntos sindicales.

En la práctica, tiene carácter esencial la **prestación de asistencia jurídica gratuita** a los afiliados en todos los litigios relativos a la relación laboral, incluida en todo caso la representación necesaria ante tribunales y Administraciones.

4.4.1. OTRAS FUNCIONES SUPRAEMPRESARIALES DEL SINDICATO

4.4.1.1. PROVISIÓN DE COLABORACIÓN EN COMISIONES

En Austria, están cubiertos **paritariamente** los principales órganos colegiados jurídico-laborales y de seguridad social, pero también muchos órganos no jurídico-laborales. Esto es, representantes de la Federación Sindical Austriaca también colaboran siempre junto a representantes de la Cámara Económica de Austria, de la Cámara Federal de Trabajo y de la Conferencia de Presidentes de las

Cámaras Agrícolas austriacas. En base a una disposición legal expresa, esto ocurre en:

Comisiones directivas de las entidades gestoras de seguridad social y del Servicio del Mercado de Trabajo, comisiones consultivas de Ministros/as federales, por ejemplo, el Consejo de Protección de los Trabajadores, la Comisión de Trato Igual, el Consejo Electrónico, el Consejo de Dirección Energética, el Consejo de Política Familiar y la Comisión para el Seguro de Pensiones de Larga Duración (parágrafo 108e de la ASVG); comisiones consultivas de otras Administraciones, por ejemplo, la Comisión de Concursos en la Administración Federal de Concursos, la «Marca Agraria Austria» del Departamento de Ordenación de Marcas (AMA-Gesetz), fondos de formación continua y formación social a que se refiere la Ley de Cesión de Mano de Obra, Consejo de Protección de los Trabajadores a que se refiere el parágrafo 91 de la ASchG, etc.

Aparte ello, también cuenta aquí ante todo el hecho de que en las disposiciones legales se menciona a menudo expresamente a la Federación Sindical Austriaca, y la mención no se refiere a las asociaciones profesionales voluntarias.

4.4.1.2. CELEBRACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

La ÖGB, en virtud del parágrafo 4, apartado 2, de la Ley de Organización del Trabajo, ha recibido el reconocimiento de capacidad convencional colectiva como asociación profesional voluntaria del lado de los trabajadores. Dado que es en Austria —con la excepción de pocos ámbitos— la única asociación de trabajadores con capacidad convencional colectiva, la ÖGB coloca en casi todos los sectores el interlocutor convencional colectivo del lado de los trabajadores²⁰. Sus concretos sindicatos especializados (véase apartado 4.3) negocian ciertamente para los respectivos sectores, y estipulan como órgano de la ÖGB, pero siempre en su nombre.

4.4.1.3. COMPETENCIAS ECONÓMICAS; COMPETENCIAS LIGADAS A LA CRISIS

A) ACUERDO DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES SOBRE TRABAJO RECORTADO

²⁰ *Felten*, Im Spannungsfeld zwischen Gewerkschaftsfreiheit und Gewerkschaftsrecht, en Anwander et al (Ed.), *Wissenschaft über Gewerkschaft – Analysen und Perspektiven* (2013), 227.

El trabajo recortado es la reducción de la jornada normal de trabajo, en base a un acuerdo jurídico laboral y salarial (acuerdo de los interlocutores sociales sobre trabajo recortado)²¹. El objetivo del trabajo recortado es asegurar el empleo en caso de dificultades económicas imprevisibles y transitorias. El trabajo recortado sirve para superar perturbaciones económicas y debe mantener el empleo en la empresa. Los despidos deben evitarse. Tras avisar al Servicio del Mercado de Trabajo sobre la situación existente, debe seguir la consulta sobre la situación y posibilidades de solución, así como sobre las posibilidades de apoyo (concesión previa), teniendo en cuenta al comité de empresa y a las partes del convenio colectivo. El acuerdo de los interlocutores sociales sobre el trabajo recortado contiene, en especial, reglas sobre el ámbito de aplicación, el período de trabajo recortado, así como el mantenimiento de la situación de empleo durante el trabajo recortado y, en todo caso, el plazo de finalización del mismo.

B) PLAN SOCIAL

Los acuerdos entre la parte empresarial y la parte trabajadora, que regulen las medidas frente a las repercusiones negativas de problemas económicos, se denominan planes sociales y pueden celebrarse también a nivel sectorial. Pero dado que se celebran, como regla, para una empresa concreta a través de acuerdos de empresa, se produce su negociación en ese ámbito (véase apartado 2.2).

C) COMPETENCIAS EN CASO DE HUELGA

Una de las funciones más propias y naturales de los sindicatos se refiere a la declaración y organización de luchas de trabajo. En Austria, esta función de los sindicatos no se prevé legalmente. En especial, no existe ningún derecho de lucha laboral o ninguna Ley de huelga. La huelga se valora fundamentalmente de acuerdo con los principios de admisibilidad de la extinción anticipada de la relación laboral²². Sólo en los últimos años se ha producido un **cambio de opinión** consciente. En base a una reciente decisión del TEDH²³ y de su calificación de la huelga como derecho fundamental (cfr. también apartados 6.3 y 6.4), así como en

²¹ *Melzer-Azodanloo*, Las medidas del legislador laboral y de seguridad social austriaco contra la crisis económica, en *Tribuna Social*, núm. 239 (2010), 73 ss.

²² Cfr., por ejemplo, *Rebhahn*, Neues zum Streikrecht?, en *Juristische Blätter* 1992, 449; críticamente ya, *Burger*, Das Ende des Streikrechts? Grundrechte versus Marktfreiheiten (2011). Al respecto, en general, reciente, *Kohlbacher*, Streikrecht und Europarecht (2014).

²³ TEDH 12.11.2008, *Demir und Baykara v. Turkey*, núm. 34503/07, marg. 153-154; TEDH 21.4.2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, núm. 68959/01, marg. 24.

base a las valoraciones del artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y de la mención explícita allí de la huelga, debe separarse la huelga del derecho de despedir y deben desarrollarse —de modo parecido a Alemania— criterios de admisibilidad especiales para la huelga. Un criterio decisivo debe ser, en relación con ello, cómo se comporta el sindicato competente en caso de huelga, qué medidas de evitación de la huelga ha establecido, etc.

4.4.2. FUNCIONES DE LOS SINDICATOS A NIVEL EMPRESARIAL: MENOS COMPETENCIAS

El sindicato —a pesar de su poder en el ámbito sectorial— apenas tiene competencias a nivel de empresa (véase también 2.2). En la práctica, pueden producirse espontáneamente intersecciones personales entre miembros del comité de empresa y del sindicato, a través de las correspondientes candidaturas.

El legislador, no obstante, ha creado en la Ley de Organización del Trabajo **puntos de intersección** expresos y determinados entre los sindicatos y el comité de empresa. No obstante, en su conjunto, éstos no exceden el mero otorgamiento de **apoyo recíproco**²⁴: Esto se aplica, por ejemplo, en el derecho general previsto del comité de empresa a la aportación y consulta con el sindicato en asuntos de representación de intereses empresariales, en el derecho del comité de empresa a la vigilancia de la aplicación correcta del convenio colectivo en la empresa, o incluso en el derecho de iniciativa del sindicato en caso de elecciones al comité de empresa.

El párrafo 53, apartado 2, de la Ley de Organización del Trabajo prevé una función expresa del sindicato a nivel empresarial. Según esta disposición, los empleados de una asociación profesional voluntaria son electores pasivos para el comité de empresa, cuando por causa del gran tamaño de la empresa tengan que ser elegidos al menos cuatro miembros del comité de empresa.

La competencia esencial, que corresponde a las coaliciones o, en su caso, sindicatos a nivel empresarial, es —como ya se mencionó— el poder de celebrar acuerdos normativamente eficaces con la dirección de la empresa. La competencia de celebrar acuerdos de empresa, en virtud del párrafo 29 de la Ley de Organización del Trabajo, corresponde sólo a los órganos de la plantilla previstos legalmente (comité de empresa), pero no precisamente a las coaliciones. El poder

²⁴ Así, también, *Schindler*, Das Zusammenspiel von Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung, en Tomandl/Schrammel (Ed.), *Betriebsvereinbarungen* (2010), 99.

de celebrar reglas convencionales colectivas está restringido a nivel supraempresarial, esto es, para todo el sector. La celebración de convenios colectivos para una empresa es, en Austria, sólo una excepción, basada en la falta de capacidad convencional colectiva de los concretos empresarios/as²⁵.

En conjunto, los sindicatos como tales, a nivel empresarial y por principio, no tienen ninguna competencia de decisión y de actuación.

4.4.3. EJERCICIO DE PRETENSIONES A TRAVÉS DEL SINDICATO

Una función esencial de los sindicatos se refiere al ejercicio de pretensiones jurídico-laborales y de seguridad social de sus afiliados. Supuesto que se trate de hacer valer pretensiones jurídicas individuales de los trabajadores ante los tribunales, actúa como un representante privado. Pero procesalmente, el Derecho austriaco impone la necesidad de que los sindicatos —al igual que un abogado— puedan representar ante los tribunales (en primera y segunda instancia; no ante el Tribunal Supremo). No obstante, si el sindicato vence en el proceso frente al empresario contraparte, puede exigir sólo costas reducidas²⁶ y no todas las costas de un abogado.

Si están afectados en una cuestión jurídica más de tres trabajadores o empresarios, los sindicatos pueden accionar directamente ante el Tribunal Superior. El oponente a la acción es la parte convencional colectiva competente del lado empresarial.

Los sindicatos pueden figurar en la tramitación de procedimientos arbitrales como **árbitros** o, también, como **partes**. Dicho caso ocurre cuando en una empresa, en la que no se ha establecido un comité de empresa, un tercio de los trabajadores electores de la caja asistencial empresarial²⁷ esté de acuerdo (párrafo 9, apartado 2, de la BMSVG). Estos trabajadores pueden exigir en un escrito preliminar que el sindicato competente se implique en las negociaciones. En un segundo escrito, el sindicato puede invocar por sí mismo que se constituya para este conflicto un órgano legal de arbitraje.

²⁵ Esta excepción afecta ante todo a empresas privadas, así como a asociaciones de interés público.

²⁶ Por ejemplo, en enero 2014 para todo el procedimiento de apelación (segunda instancia), 450 euros, según la Ley de Costas Judiciales o, en su caso, la Ordenanza de Costas Judiciales, *Boletín Oficial Federal* II 404/2013.

²⁷ En las Cajas asistenciales empresariales, el empresario ingresa cotizaciones que corresponden al trabajador en caso de extinción de la relación laboral («Abfertigung»).

4.5. ESTADÍSTICA DE AFILIADOS, MOVIMIENTO DE AFILIADOS, LUCHA LABORAL

En comparación internacional, se destaca tradicionalmente la alta densidad organizativa dentro de la fuerza trabajadora austriaca. Aunque todos los trabajadores/as dependientes están afiliados obligatoriamente a las cámaras de trabajo (véase apartado 2.1.1), en el año 2012, de 3.627.300 activos dependientes, estaban organizados sindicalmente 1.203.441 trabajadores/as²⁸.

Análogamente insólitas resultan las cifras sobre huelgas en Austria: a pesar de la crisis económica no hubo huelgas en los años 2007-2010; hay que destacar, en 2011, 153.000 jornadas de huelga y 25.800 trabajadores/as participantes²⁹.

4.6. OTRAS ASOCIACIONES PROFESIONALES VOLUNTARIAS DE LA PARTE TRABAJADORA

Las asociaciones profesionales voluntarias de trabajadores, existentes junto a la ÖGB, tienen una significación más bien estricta y, además, sólo parcial. Hay que mencionar, por ejemplo, la Asociación de Empleados de Farmacias de Austria, así como las federaciones de trabajadores agrícolas y forestales.

5. COALICIONES DE LA PARTE EMPRESARIAL

Basadas en la afiliación obligatoria a las Cámaras Económicas, se organizan, en lo esencial, representaciones legales de intereses en los ámbitos de los oficios, de la industria y de la manufactura. Solamente en ámbitos determinados, como en los bancos o en el sector social, juegan también un papel esencial las asociaciones profesionales voluntarias de los empresarios. De ahí que, en estos ámbitos, las asociaciones voluntarias de empresarios tengan también derechos de colaboración en la provisión de Administraciones y otras instituciones constituidas paritariamente, y además, son activas como interlocutores convencionales colectivos por el lado empresarial.

²⁸ Fuente: Statistik Austria, ÖGB.

²⁹ Fuente: Statistik Austria, ÖGB, WKÖ.

6. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SINDICATOS O, EN SU CASO, COALICIONES EN AUSTRIA, DERECHOS SINDICALES DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

6.1. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

Según el artículo 12 de la Constitución del Estado de 1867, la agrupación es una asociación ideal, protegida y verdaderamente independiente de la concreta finalidad de la asociación. En consecuencia, también las asociaciones de trabajadores y de empresarios, por principio, pueden invocar la protección del artículo 12 de la Constitución del Estado, cuando se organicen con la forma de una asociación ideal³⁰. En Austria, puede hablarse como muy tarde desde 1870 de una libertad de coalición³¹. Por aquel entonces, se derogaron con la promulgación de la Ley de Coaliciones³² los correspondientes tipos penales del Código Penal de 1852, que sancionaban penalmente las uniones para la representación colectiva de intereses³³. Dado que la libertad de coalición estaba vinculada a la forma organizativa de una asociación ideal y, en consecuencia, a las disposiciones de la Ley de Asociación, los sindicatos ya no gozaban a partir de este momento tampoco de la reducida protección de cualquier otra asociación. Además, los derechos sindicales juegan un papel especial como «*medidas en el ámbito del derecho de coalición*» del derecho regulador del estado de excepción del Presidente. Esto lo garantiza la Constitución Federal Austriaca (Artículo 18, apartado 5, de la Constitución Federal).

Sin embargo, en conjunto, no se deduce una forma específica de actuación sindical sólo del artículo 12 de la Constitución del Estado³⁴.

6.2. EL ARTÍCULO 120A DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

³⁰ Al respecto, en general, *Jabornegg/Resch*, *Arbeitsrecht*⁴ (2011), 193 ss.

³¹ *Löschnigg*, *Arbeitsrecht* (2011), 870 ss.

³² En el caso de la Ley de Coaliciones de 1870, *Boletín Oficial del Imperio* 1870/43, se trata de una Ley sencilla. Partes de ella están todavía en vigor.

³³ Expresamente al respecto, también Martinek/Schwarz, *Das Koalitionsrecht, Das Recht der Arbeit* 1963, 269.

³⁴ Así, reciente, *Felten*, *Im Spannungsfeld zwischen Gewerkschaftsfreiheit und Gewerkschaftsrecht*, en Arwander et al (Ed.), *Wissenschaft über Gewerkschaft — Analysen und Perspektiven* (2013), 227; *Mosler*, *Anwendung des kollektiven Arbeitsrecht auf arbeitnehmerähnlich beschäftigte Selbständige?*, en *Das Recht der Arbeit* (2012), 100.

Pero un fundamento para la admisibilidad de medidas de coalición o, en su caso, sindicales podía ahora ofrecer el nuevo artículo 120a de la Constitución Federal, introducido en el año 2008. En el apartado 2, este artículo reconoce a la República el papel de interlocutor social. Cuida de su autonomía y promueve el diálogo paritario a través de la creación de corporaciones autoadministradas. En especial, el giro la República «*cuida la autonomía*» de los interlocutores sociales puede ser interpretado como una garantía de existencia³⁵, que no encierra en él simplemente la existencia de interlocutores sociales, sino **la actividad de los interlocutores sociales**³⁶.

El artículo 120a de la Constitución Federal no se refiere a coaliciones o uniones en general, sino sólo expresamente a los «interlocutores sociales». Quién haya que entender por ello, no se define expresamente ni en la Constitución Federal ni en ninguna regulación legal concreta (véase apartado 1).

Según una conexión sistemática, y de la referencia a la creación de corporaciones autoadministradas, pueden, sin embargo, traerse a colación, en todo caso, las Cámaras Agrícolas, Económicas y de Trabajo basadas en la afiliación obligatoria. Pero dado que se mencionan con referencia propia las «corporaciones autoadministradas» (= Cámaras) del segundo inciso del apartado 3, hay que comprender, además, el concepto de «interlocutor social» del primer inciso, de manera que también hay que incluir, en todo caso, como interlocutor social en el sentido del artículo 120a a la ÖGB³⁷. Con ello se garantiza también a la ÖGB la libertad de actuación.

Sin embargo, no queda claro por falta de detalles en la definición qué clase de comportamiento sindical se comprende en esta libertad de actuación. Esta cuestión afecta, en especial, a la lucha laboral.

Hasta aquí se desprende que el legislador se comporta «neutralmente» frente a la lucha laboral y, en consecuencia, garantiza la libertad de lucha laboral.

³⁵ Cfr. *Rill/Stolzlechner*, en Kneihls /Lienbacher (Ed.), Bundesverfassungsrecht, Art 120a B-VG, marg. 38.

³⁶ Cfr. *Mosler*, Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht, en *Das Recht der Arbeit* 2012, 283.

³⁷ Cfr. *Mosler*, Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht, en *Das Recht der Arbeit* 2012, 283; *Salamun*, Der Begriff der Sozialpartnerschaft nach der verfassungsrechtlichen Verankerung in Art 120a B-VG, en *Journal für Rechtspolitik* 2010, 33; *Rill/Stolzlechner*, en Kneihls/Lienbacher (Ed.), Bundesverfassungsrecht, Art 120a B-VG, marg. 38.

El derecho subjetivo de los sindicatos y de los concretos afiliados al sindicato a llevar cabo huelgas no se garantiza³⁸.

A través de la expresión «interlocutor social» del artículo 120a de la Constitución Federal, el legislador constitucional podría haberse referido a que sólo están comprendidas las actividades de interlocución en el plano colectivo (por ejemplo, la celebración de convenios colectivos), mientras que quedan excluidas las medidas que apunten a la confrontación. Pero una separación en este ámbito no es posible en el plano colectivo: así, resultan difícilmente concebibles comportamientos convencionales colectivos con el propósito de una verdadera composición de intereses sin la posibilidad, al menos teórica, de lucha laboral³⁹. Esto implica con más detalle que no sólo la celebración de convenios colectivos⁴⁰, sino también las medidas de lucha laboral organizadas por la ÖGB pueden quedar comprendidas en la noción de autonomía y, de este modo, en el ámbito de protección del artículo 120a⁴¹.

6.3. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En virtud del artículo 11 del CEDH, todas las personas tienen derecho «a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos».

Para Austria, tiene en este sentido una importancia esencial el CEDH, en cuanto que documento unitario de cuyo artículo 11 se desprende no sólo su eficacia directa («self-executing»), sino también que tiene rango constitucional⁴². Esto significa que las asociaciones profesionales voluntarias, los trabajadores/as y los empresarios/as «austriacos» pueden invocar directamente el artículo 11 del CEDH.

³⁸ Löschnigg, *Arbeitsrecht*, (2011), 872.

³⁹ Cfr. Wedl, *Neues aus der Judikatur des EGMR zu gewerkschaftlichen Grundrechten*, en *Das Recht der Arbeit* (2009), 458.

⁴⁰ Así, también, Mosler, *Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht*, en *Das Recht der Arbeit* 2012, 283; Salamun, *Der Begriff der Sozialpartnerschaft nach der verfassungsrechtlichen Verankerung in Art 120a B-VG*, en *Journal für Rechtspolitik* 2010, 33.

⁴¹ Felten, *Im Spannungsfeld zwischen Gewerkschaftsfreiheit und Gewerkschaftsrecht*, en *Anwender et al (Ed.), Wissenschaft über Gewerkschaft – Analysen und Perspektiven* (2013), 227.

⁴² Sobre ello, extensamente, *Marhold/Friedrich* (2012), 396.

En consecuencia, el artículo 11 protege el derecho de toda **concreta** persona a unirse a sindicatos con el objetivo de la representación de intereses (libertad individual de coalición). Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el ámbito de protección va más allá de este componente individual. Y es que de la secuencia «para la protección de sus intereses» deriva el TEDH que no sólo un individuo concreto puede invocar las garantías del artículo 11, sino también los propios sindicatos. Esto produce, como consecuencia, que deben poder atenderse estas medidas con el objetivo de la representación de intereses, también sindicalmente⁴³.

Sobre la libertad de actuación de las coaliciones, establece claramente el TEDH, en primer lugar, que la libertad de actuación no incluye el derecho a facilitar instrumentos sindicales concretos. Los sindicatos, por principio, deberían «ser oídos», pero cada concreto Estado miembro es libre de elegir en qué forma y con qué medios se garantizará esto⁴⁴. Y de ahí que del artículo 11 se derive, según esta línea judicial, o el derecho a la consulta previa⁴⁵, o el derecho a la celebración de convenios colectivos⁴⁶ o a llevar a cabo medidas colectivas, como, por ejemplo, las huelgas⁴⁷.

Sin embargo, la más reciente jurisprudencia del TEDH parece sobrepasar esta salvedad. Hasta ahora el TEDH se ha aferrado expresamente a su línea jurisprudencial moderada sobre la libertad de actuación sindical y ha planteado que en el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva («to bargain collectively») y a la celebración de convenios colectivos («to enter into collective agreements») están comprendidas en el ámbito de protección del artículo 11, como elementos incuestionables, las representaciones sindicales de intereses⁴⁸. Incluso, según una reciente Sentencia del TEDH, la huelga forma parte de las garantías del artículo 11, por lo que las restricciones o las sanciones a las medidas de huelga se oponen al contenido del apartado 2 del artículo 11⁴⁹.

6.4. LA CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

⁴³ Fundamentando, TEDH 27.10.1975, *National Union of Belgian Police v. Belgium*, núm. 4464/70, marg. 39.

⁴⁴ Cfr. TEDH 27.10.1975, *National Union of Belgian Police v. Belgium*, marg. 39.

⁴⁵ Cfr. TEDH 27.10.1975, *National Union of Belgian Police v. Belgium*, marg. 41.

⁴⁶ Cfr. TEDH 6.2.1976, *Swedish Engine Driver's Union v. Sweden*, Núm. 5614/72, marg. 41.

⁴⁷ Cfr. TEDH 6.2.1976, *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, Núm. 5589/72, marg. 36.

⁴⁸ TEDH 12.11.2008, *Demir und Baykara v. Turkey*, Núm. 34503/97, marg. 153-154.

⁴⁹ TEDH 21.4.2009, *Enerji Yapi-Yol c. Turquie*, Núm. 68959/01, marg. 24.

En virtud del artículo 12, toda persona tiene derecho «a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses».

El artículo 28 prevé que «los trabajadores/as y los empresarios/as, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales», tienen derecho «a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga». En cuanto al contenido, se observa que es no sólo claramente más concreta que el artículo 12 de la Constitución del Estado de 1867, sino también que el CEDH. El artículo 28 asegura a los sindicatos no sólo la libertad de actuación en general, sino que garantiza la negociación y la celebración de convenios colectivos, así como la huelga, en cuanto que forma ejemplarmente concreta de actuación sindical.

Por último, esto ha conducido al TEDH —en conexión con otras fuentes jurídicas internacionales, como la Carta Social Europea y diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (IAO/ILO)— a interpretar, en todo caso, el artículo 11 del CEDH en ese sentido⁵⁰, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no está vinculado de ningún modo por la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. A la inversa, el artículo 53 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales prevé que las disposiciones de la Carta no deben ser interpretadas de manera que conduzcan a una restricción o perjuicio de las garantías del CEDH. Con otras palabras, el CEDH sirve ya ahora —también sin el ingreso de la UE en el CEDH— como estándar mínimo (interpretativo) para las garantías de los derechos fundamentales de la Carta.

Hasta qué punto los Estados miembros están vinculados por la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, no está claro de ningún modo. En virtud del artículo 52, rige principalmente para los Estados miembros sólo en caso de «realización del Derecho en la Unión». Lo que en concreto signifique eso, es controvertido⁵¹. Pero, en caso de una interpretación restrictiva, sólo con dificultad podrán los tribunales nacionales dejar de lado los propios valores del artículo 28, por ejemplo, también cuando se trate de una pura práctica nacional y, en

⁵⁰ TEDH 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Turkey*, marg. 150.

⁵¹ Cfr., últimamente, *Gagawczuk*, *Soziale Grundrechte und die Rechtsprechung des EuGH*, en *Das Recht der Arbeit* 2012, 565.

consecuencia, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales no sea directamente aplicable⁵².

⁵² Cfr. ya *Grillberger/Felten*, Austria, en: Blanpain/Swiatkowski (Ed.), *The Laval and Viking Cases. Freedom of services and establishment v. industrial conflict in the European Economic Area and Russia* (2009).

LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS ESTADOS UNIDOS

[*THE LABOR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN THE UNITED STATES*]

Jesús Martínez Girón

Fecha de recepción: 9 de diciembre de 2013
Fecha de aceptación: 23 de diciembre de 2013

Sumario: I. LA GRAN RECESIÓN Y SU FALTA DE IMPACTO SOBRE LA LEGISLACIÓN FEDERAL SINDICAL.- II. LA GRAN RECESIÓN Y SU IMPACTO SOBRE LA ESCISIÓN DEL MOVIMIENTO SINDICAL.- III. LA GRAN RECESIÓN Y SU IMPACTO SOBRE LA LEGISLACIÓN ESTATAL ANTI-PACTOS DE SEGURIDAD SINDICAL.

Contents: I. THE GREAT RECESSION AND ITS LACK OF IMPACT ON THE FEDERAL LABOR LEGISLATION.- II. THE GREAT RECESSION AND ITS IMPACT ON THE SPLIT OF THE LABOR MOVEMENT.- III. THE GREAT RECESSION AND ITS IMPACT ON THE STATE RIGHT-TO-WORK LAWS.

Resumen: La llamada «gran recesión» produjo en los Estados Unidos un efecto devastador sobre el empleo durante el período comprendido entre diciembre de 2007 y junio de 2009. Este trabajo estudia su falta de impacto sobre la legislación sindical federal, que no resultó enmendada durante dicho período de dieciocho meses. Analiza igualmente su impacto sobre la nueva confederación sindical «Cambio para Ganar», creada dos años antes del estallido de la recesión, así como sobre la legislación estatal anti-pactos de seguridad sindical, activada en 2012 en los Estados de Michigan e Indiana.

Abstract: The so-called «great recession» had a devastating impact in the United States on the employment during the period from December 2007 through June 2009. This work analyses its lack of impact on the federal labor legislation, which was not amended during such eighteen months period. It likewise analyses its impact on the new union confederation «Change to win», which was created two years before the explosion of the recession, as well as on the State right-to-work laws, activated in 2012 in the States of Michigan and Indiana.

Palabras clave: Estados Unidos – Gran recesión – Legislación sindical – Cambio para Ganar – Leyes anti-pactos de seguridad sindical

Keywords: *United States – Great recession – Labor legislation – Change to Win – Right- to- work Laws*

* * *

I. LA GRAN RECESIÓN Y SU FALTA DE IMPACTO SOBRE LA LEGISLACIÓN FEDERAL SINDICAL

1. La crisis económico-financiera que todavía sigue sacudiendo a España y a gran parte de Europa, y que tuvo su origen en los Estados Unidos, se conoce doctrinalmente en este último país con el nombre de «la gran recesión [*the great recession*]»¹. Oficial y tecnocráticamente hablando, duró allí un total de dieciocho meses (comprendidos entre diciembre de 2007 y junio de 2009), sobre la base de haber confirmado a este respecto la Oficina de Análisis Económico del Ministerio de Comercio de los Estados Unidos que «durante el período de contracción entre el cuarto trimestre de 2007 y el segundo trimestre de 2009, el PIB real se redujo a una tasa promedio anual del 2,9 por ciento»². Desde un punto de vista estrictamente laboral, su impacto sobre el empleo fue devastador en los Estados Unidos, afirmando la Oficina de Estadísticas Laborales del Ministerio federal de Trabajo que «en diciembre de 2007, la tasa nacional de desempleo era del 5,0 por ciento», y que «al final de la recesión, en junio de 2009, era el 9,5 por ciento»³, lo que ha acabado traducándose en la existencia de cifras de desempleados de hasta dos dígitos (que «están padeciendo la desaceleración económica más profunda y prolongada desde el final de la Segunda Guerra Mundial»)⁴, indicando al respecto y últimamente la recién citada Oficina federal de Estadísticas Laborales que la cifra total de personas desempleadas era «10,9 millones», en noviembre de 2013, equivalente a una tasa nacional de desempleo —siempre muy por encima de los valores inmediatamente precedentes a la gran recesión— del «7,0 por ciento»⁵.

2. A diferencia de lo ocurrido en España, en donde la crisis de empleo acabó impactando frontalmente sobre la regulación del derecho a la negociación colectiva (incesantemente modificada a través de la promulgación de normas de excepción, subsiguientes al Real Decreto-ley 8/2010, de 20 mayo, sobre el régimen de la negociación colectiva del sector público), en los Estados Unidos, en cambio, las tres grandes Leyes sindicales federales (en las que el fenómeno sindical y el de la negociación colectiva aparecen inextricablemente entremezclados) no necesitaron de retoque de ningún tipo, ni siquiera en relación con la negociación

¹ Atribuyendo la paternidad de la expresión al Premio Nobel de Economía Joseph STIGLITZ, véase M.D. MURRAY, «After the great recession: Law and economics' topics of invention and arrangement & tropes of style», *Loyola Law Review*, vol. 58 (2012), pág. 898, nota 3.

² Véase en el sitio en Internet de dicha Oficina, ubicado en www.bea.gov, el tópico «National Income and Product Accounts. Gross Domestic Product, second quarter 2013 (advance estimate); Comprehensive Revision: 1929 through 1st quarter 2013».

³ Véase en el sitio en Internet de dicha Oficina, ubicado en www.bls.gov, el informe «The Recession of 2007-2009», de febrero 2012, pág. 2.

⁴ Respecto de todo ello, véase K.S. NEWMAN, «The great recession and the pressure on workplace rights», *Chicago-Kent Law Review*, vol. 88 (2013), pág. 529.

⁵ En su sitio en Internet citado, véase el tópico «Employment situation summary».

colectiva de los empleados públicos⁶. Baste indicar, para probarlo, que la última modificación de la Ley de Relaciones Laborales Nacionales (*National Labor Relations Act*), o Ley Wagner, de 1935 (norma ordenadora de la negociación colectiva y sus agentes)⁷ se produjo en 1980⁸; que la última modificación de la Ley de Relaciones entre Empresarios y Sindicatos (*Labor-Management Relations Act*), o Ley Taft-Hartley, de 1947 (norma modificadora de la anterior y, entre otras varias cosas, contractualizadora de los convenios colectivos)⁹ se produjo en 1990¹⁰; y que la última modificación de la Ley de Revelación e Información de Empresarios y Sindicatos (*Labor-Management Reporting and Disclosure Act*), o Ley Landrum-Griffin, de 1959 (norma reguladora de la organización de los sindicatos) se produjo en 1987¹¹. En este concreto punto, por tanto, nada tienen que ver la gran recesión de 2007-2009 y la «gran depresión» de 1929 —la crisis española actual, por el contrario, se aproxima más a la segunda que a la primera, desde el punto de vista de los cambios normativos—, supuesto que el «*crack*» de 1929 fue precisamente el factor desencadenante de la promulgación de la antes citada Ley Wagner.

3. Desde la perspectiva del sindicalismo español ante la crisis económica actual, la tercera en el tiempo de esas tres grandes Leyes norteamericanas —dada a conocer entre nosotros por un magistral estudio de hace más de cincuenta años¹²— es, sin ningún género de dudas al respecto, la que presenta un mayor interés comparatista (y más, tras la promulgación de la Ley 19/2013, de 13 diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que incluye en su ámbito de aplicación «los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales»)¹³. Fue una Ley promulgada, entre otras varias

⁶ Acerca de dichas tres Leyes, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 124 y ss.

⁷ Véase A. ARUFE VARELA, *Dieciséis grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho colectivo del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012), págs. 9 y ss.

⁸ Cfr. secciones 151 a 169 del Título 29 del Código de los Estados Unidos (*United States Code*), en la cuidada versión publicitada por el Gobierno de los Estados Unidos en el sitio en Internet de la Oficina de Imprenta del Gobierno, ubicado en www.gpo.gov.

⁹ Sobre este último tema, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El incumplimiento del convenio colectivo en la jurisprudencia federal norteamericana», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 16 (1983), págs. 577 y ss.

¹⁰ Cfr. secciones 142 a 144, 171 a 183, 185 a 188 y 191 a 197 del Título 29 del Código de los Estados Unidos, en la versión publicitada por el citado sitio en Internet de la Oficina de Imprenta del Gobierno.

¹¹ Cfr. secciones 401 a 531 del Título 29 del Código de los Estados Unidos, en la versión publicitada por el citado sitio en Internet de la Oficina de Imprenta del Gobierno.

¹² Véase M. ALONSO OLEA, *La Ley sindical norteamericana de 1959. Traducción, introducción y notas*, Consejo Social de la Organización Sindical Española (Madrid, 1960), 94 págs.

¹³ Cfr. artículo 3, letra a); además, artículo 8, apartado 2.

razones, porque el Congreso «considera, tras recientes investigaciones en las áreas sindical y empresarial, que ha habido muchos ejemplos de ruptura de la confianza, corrupción, indiferencia a los derechos de los trabajadores individuales y otras negativas a observar altos estándares de responsabilidad y conducta ética [*a number of instances of breach of trust, corruption, disregard of the rights of individual employees, and other failures to observe high standards of responsibility and ethical conduct*], que exigen legislación adicional y complementaria, que suministre la necesaria protección a los derechos e intereses de los trabajadores y del público en general, en cuanto que referidos a las actividades de sindicatos, empresarios, asesores de relaciones laborales, y sus dirigentes y representantes»¹⁴. Por ello mismo, entre otras varias cosas, ordena que «todo sindicato registrará anualmente ante el Ministro [de Trabajo de los Estados Unidos] un informe financiero firmado por su presidente y tesorero o altos directivos correspondientes, que contenga ... información tan detallada como pueda ser necesaria para revelar con precisión sus operaciones y condición financieras durante el año fiscal precedente [*every labor organization shall file annually with the Secretary a financial report signed by its president and treasurer or corresponding principal officers containing the ... information in such detail as may be necessary accurately to disclose its financial condition and operations for its preceding fiscal year*]»¹⁵.

II. LA GRAN RECESIÓN Y SU IMPACTO SOBRE LA ESCISIÓN DEL MOVIMIENTO SINDICAL

4. Como ya se ha puesto de relieve doctrinalmente con ironía, la celebración del 50º aniversario de la creación de la confederación sindical tradicionalmente hegemónica en los Estados Unidos (esto es, la Federación Americana del Trabajo-Congreso de Organizaciones Industriales [*American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations*] o, en acrónimo, AFL-CIO), cosa que ocurrió en 2005, acabó convirtiéndose para dicha confederación en una fecha a olvidar e, incluso, en un auténtico *annus horribilis*, al producirse en dicho año una escisión en la misma protagonizada por siete de sus federaciones sindicales, que acabaron creando una nueva confederación denominada Cambio para Ganar (*Change to Win*) o, en acrónimo, CTW¹⁶. La promotora de la escisión fue la federación sindical del sector servicios, que pretendía hacer frente al fenómeno del imparable declive de la afiliación sindical en los Estados Unidos, mediante una vuelta a la estrategia sindical de la época dorada del sindicalismo (más «organizar» a los trabajadores y menos activismo político como grupo de presión), centrándose en trabajadores (no sólo «varones blancos», sino también

¹⁴ Cfr. sección 401(b) del Título 29 del Código de los Estados Unidos.

¹⁵ Cfr. sección 431(b), párrafo primero, del Título 29 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶ Véase K.J. GROSS, «Separate to unite: Will Change to Win strengthen organized labor in America?», *Buffalo Public Interest Law Journal*, vol. 24 (2005-2006), págs. 75 y ss.

«mujeres y minorías»¹⁷ con salarios bajos y que ocupaban «puestos de trabajo que no pueden ser deslocalizados o digitalizados [*jobs that can't be offshored or digitized*]»¹⁸, como los existentes en el transporte de mercancías por carretera, agricultura, franquicias de comida rápida o grandes almacenes. Pues bien, a pesar del lógico impacto negativo de la gran recesión de 2007-2009 sobre el conjunto de la afiliación sindical, lo cierto es que la escisión parece haberse consolidado a día de hoy, según acredita la completísima información sindical (estatutos, presupuestos de ingresos y de gastos, datos sobre afiliación) publicitada por el Ministerio de Trabajo de los Estados Unidos en su sitio en Internet, ubicado en www.dol.gov, con la finalidad de dar efectividad a los mandatos de transparencia de la antes citada Ley sindical federal de 1959.

5. Dicha información¹⁹ pone de relieve, ante todo, que entre 2005 y 2006 —antes siempre de ocurrir la gran recesión— se produjo un bajón brusco del número de trabajadores afiliados a la AFL-CIO (pasó de «13.696.392» afiliados, en el año fiscal 2005, a sólo «9.875.234» afiliados, en el año fiscal 2006), explicándose esta caída de casi cuatro millones de trabajadores afiliados precisamente como consecuencia de la creación de la CTW. Por su parte, esta última llegó a contar inicialmente (según pone de relieve su informe correspondiente al año fiscal 2006, primero que remitió al Ministerio federal de Trabajo) con un total de «5.355.946» trabajadores afiliados. Cabe apuntar, además, al concluir la gran recesión, que la cifra de afiliados a la AFL-CIO tiene tendencia a crecer, mientras que la de la CTW parece tender a todo lo contrario. Pero este hecho se explica, a su vez, por causa de que tres de las siete federaciones sindicales que conformaban la CTW acabaron abandonando la misma, para volver a reintegrarse a la AFL-CIO (en la actualidad, según los estatutos de la CTW, asimismo publicados por el Ministerio federal de Trabajo, «La Hermandad de Camioneros, la Unión Internacional de Trabajadores de Servicios, los Trabajadores Agrícolas Unidos, y la Unión Internacional de Trabajadores del Comercio y la Alimentación Unidos están afiliados a esta alianza [*The International Brotherhood of Teamsters, Service Employees International Union, United Farm Workers and United Food and Commercial Workers International Union are affiliates of this alliance*]»²⁰). De acuerdo con el último informe hecho público por el Ministerio federal de Trabajo (correspondiente al año fiscal 2012, esto es, tres años después de oficialmente concluida la gran recesión), la AFL-CIO cuenta con «11.615.520» trabajadores afiliados, mientras que la CTW afilia, por su parte, un total de «4.223.000» trabajadores.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 99.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 77.

¹⁹ Accesible en el enlace «Online Public Disclosure Room», vía «Office of Labor-Management Standards (OLMS)».

²⁰ Artículo III, sección 1, inciso primero, de la Constitución (*Constitution*) de la CTW de 2010.

6. Si se examinan los sitios en Internet de la AFL-CIO²¹ y de la CTW²², las tradicionales estrategias de «lobby», de la primera, y más «organizadora», de la segunda, quedan acreditadas a propósito del tema sindical crucial de la lucha por los incrementos de salarios. En efecto, en el enlace «Alertas legislativas [Legislative alerts]» del sitio de la AFL-CIO, se publicita una «carta» fechada el 26 febrero 2013 y dirigida a congresistas y senadores, urgiéndoles a apoyar la llamada «Ley del Salario Mínimo Justo», en la cual se afirma —entre otras varias cosas— lo siguiente: 1) que la Ley «incrementaría gradualmente el salario mínimo y luego ligaría los incrementos futuros del salario mínimo a la inflación»; 2) que «el salario mínimo ordinario actual de 7,25 dólares fue implantado en 2009 como el último de los tres incrementos resultantes de la legislación firmada por el Presidente George W. Bush»; 3) que «hoy un trabajador con salario mínimo a tiempo completo gana sólo 15.000 dólares al año», esto es, «3.000 dólares por debajo del nivel de pobreza para una familia de tres», por lo que «la Ley del Salario Mínimo Justo incrementaría el salario anual para un trabajador con salario mínimo a tiempo completo a 21.000 dólares y llevaría a una familia de tres por encima del nivel de pobreza»; 4) que «incrementar el salario mínimo a 10,10 dólares por hora ... incrementará también el PIB en casi 33 mil millones de dólares, dado que los trabajadores gastan sus incrementos en negocios y comunidades locales»; y 5) que «esta actividad económica generará 140.000 nuevos puestos de trabajo». En el sitio de la CTW, en cambio, lo que se publicita con todo lujo de detalles —entre otras cosas— es la huelga de los trabajadores de las franquicias de comida rápida del jueves, 4 diciembre 2013, indicando que «los trabajadores de la comida rápida [fast-food workers] están listos para la huelga este jueves en 100 ciudades de todo el país», pues «con una edad media de 29 años, y siendo casi la cuarta parte de ellos padres, los trabajadores harán huelga por salarios más altos con los que puedan sustentar a sus familias»²³.

III. LA GRAN RECESIÓN Y SU IMPACTO SOBRE LA LEGISLACIÓN ESTATAL ANTI-PACTOS DE SEGURIDAD SINDICAL

7. Efecto colateral de la gran recesión ha sido, también, el debilitamiento de los pactos de seguridad sindical (*union security agreements*), en cuanto que mecanismos convencionales favorecedores del mantenimiento de la afiliación sindical²⁴. Ha ocurrido —inmediatamente después de concluida oficialmente la crisis— a través de la reactivación de la cláusula legal potencialmente proscriptora de los pactos en cuestión. Esta cláusula aparece contenida en la sección 14(b) de la

²¹ Ubicado en www.aflcio.org.

²² Ubicado en www.changetowin.org.

²³ Véase, con muchas más noticias sobre el tema, el enlace «Latest news».

²⁴ Sobre estos pactos y su tipología, clásico, véase M. ALONSO OLEA, «Los pactos de seguridad sindical. Algunas decisiones recientes», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 12 (1982), págs. 565 y ss.

Ley Wagner (resultado de una enmienda introducida en ella por la Ley Taft-Hartley)²⁵, según la cual los Estados federados quedaban autorizados a prohibir (a través de las popularmente llamadas «leyes del derecho al trabajo [*right-to-work laws*]) los únicos pactos de seguridad sindical lícitos a partir de 1947, que son los llamados pactos «blandos» de seguridad sindical (literalmente, «Nada en esta Ley se interpretará en el sentido de autorizar la ejecución o aplicación de acuerdos que exijan la afiliación a un sindicato como condición de empleo, en cualquier Estado federado o Territorio en los que dicha ejecución o aplicación esté prohibida por el Derecho del Territorio o del Estado federado [*Nothing in this Act shall be construed as authorizing the execution or application of agreements requiring membership in a labor organization as a condition of employment in any State or Territory in which such execution or application is prohibited by State or Territorial law*])»²⁶. Según el Ministerio de Trabajo de los Estados Unidos, hasta 2009 la mitad de los cincuenta Estados federados se había atrevido a promulgar Leyes de ese tipo²⁷. Pero a partir de 2012 se incorporaron a esa nómina otros dos nuevos Estados federados (Michigan e Indiana), que comparten frontera, con el resultado de debilitar —todavía más— cierta importantísima federación sindical afiliada a la AFL-CIO, cuyo foco de actuación era tradicionalmente la ciudad de Detroit.

8. La federación en cuestión es el poderoso sindicato de trabajadores del automóvil (*United Auto Workers*), cuya historia a lo largo del siglo XXI está marcada por una disminución incesante del número de sus afiliados (según los registros anteriormente citados del Ministerio federal de Trabajo, en el año fiscal 2001 contaba con «701.818» afiliados, mientras que en el año fiscal 2013 pasó a tener sólo «382.513»). A ese declive contribuyó decisivamente la gran recesión, al agudizar la crisis padecida por el sector norteamericano de la fabricación de automóviles y al acabar provocando, en 2009, la declaración consecutiva de quiebra de la General Motors y la Chrysler, habiéndose salvado por muy poco de ella la Ford²⁸. El hecho de que estas tres grandes corporaciones tuviesen su sede precisamente en la ciudad de Detroit (Estado federado de Michigan) provocó, a su vez, la decadencia y el empobrecimiento (e incluso, despoblamiento) de dicha ciudad, la cual acabó capitulando el 18 julio 2013 con su propia declaración de quiebra²⁹. Pues bien, en la línea de debilitar el poder de los sindicatos y de facilitar

²⁵ El precepto aparece recopilado en la sección 164(b) del Título 29 del Código de los Estados Unidos.

²⁶ Sobre el tema, con toda su jurisprudencia, véase J.C. THOMAS, «Right-to-work: Settled law or unfinished journey?», *Loyola Journal of Public Interest Law*, vol. 8 (2007), págs. 163 y ss.

²⁷ Véase, en el citado sitio en Internet de dicho Ministerio (vía «Wage & Hour Divisions (WHD)»), la tabla sobre «State Right-to-work Laws and Constitutional Amendments in Effect as of January 1, 2009 with Year of Passage».

²⁸ Véase B. LEVIN, «Made in the U.S.A.: Corporate responsibility and collective identity in the American automotive industry», *Boston College Law Review*, vol. 53 (2012), págs. 821 y ss.

²⁹ Desde una perspectiva curiosa (la necesidad de proteger las obras de arte que posee la ciudad, frente a posibles ventas), véase E.U. OBI y C.L. SIMMONS, «Detroit's art: Priceless public

la existencia de trabajadores que sean «*free riders*», el acceso en 2011 al cargo de Gobernador del Estado de Michigan por el Sr. Rick SNYDER, perteneciente al Partido Republicano, determinó que este Estado se animase a promulgar su propia legislación «de derecho al trabajo», con ruidosas protestas en la pequeña ciudad de Lansing, capital del propio Estado. De esta normativa tan reciente paso a tratar acto seguido.

9. En realidad, se trata de dos Leyes gemelas, promulgadas ambas el 11 diciembre 2012 y respectivamente aplicables a los trabajadores del sector privado y a los empleados públicos. La primera (o Ley Pública [*Public Act*] número 348 de 2012)³⁰ parece ideada para poner los pelos de punta a los sindicatos actuantes en las empresas privadas de Michigan. Basta leer, para probarlo, su denominación oficial o nombre largo, que es el de «Una Ley para crear una comisión relativa a los conflictos laborales, y para detallar sus poderes y deberes; para prever la mediación y arbitraje de los conflictos laborales, y la realización de elecciones en conexión con ellos; para regular la conducta de las partes en los conflictos laborales y exigir a las partes que sigan ciertos procedimientos; para regular y limitar el derecho de huelga y los piquetes; para proteger los derechos y privilegios de los trabajadores, incluido el derecho a organizarse y a participar en actividades concertadas lícitas; para proteger los derechos y privilegios de los empresarios; para convertir en ilícitos ciertos actos; para hacer asignaciones económicas; y para prescribir medios de exigencia del cumplimiento y sanciones por incumplimientos de esta Ley»³¹. Por supuesto, entre los actos que pasan a convertirse en ilícitos se cuentan ahora los citados pactos «blandos» de seguridad sindical³². Los primeros comentaristas de la norma, que parece orientada a dar la puntilla al movimiento sindical (en declive, recuérdese) actuante en Michigan, auguran una batalla judicial

treasure or the City's disposable assets?», *American Bankruptcy Institute Journal*, vol. 32 (2013), págs. 18 y ss.

³⁰ Con estos datos puede localizarse sin problema en el sitio oficial en Internet de la legislación de Michigan, ubicado en www.legislature.mi.gov. La referencia de la segunda Ley es PA núm. 349 de 2012.

³¹ Literalmente, «*An act to create a commission relative to labor disputes, and to prescribe its powers and duties; to provide for the mediation and arbitration of labor disputes, and the holding of elections thereon; to regulate the conduct of parties to labor disputes and to require the parties to follow certain procedures; to regulate and limit the right to strike and picket; to protect the rights and privileges of employees, including the right to organize and engage in lawful concerted activities; to protect the rights and privileges of employers; to make certain acts unlawful; to make appropriations; and to prescribe means of enforcement and penalties for violations of this act*».

³² Cfr. su sección 14.

—la está habiendo ya en el Estado de Indiana³³— orientada a clarificar la cuestión de la constitucionalidad o no de dicha polémica Ley³⁴.

³³ Cfr. caso *Sweeney et al. v. Zoeller et al.*, fallado el 5 septiembre 2013 por una Corte de Primera Instancia del Condado de Lake, en el que se declara la inconstitucionalidad de la «*right-to-work Law*» de dicho Estado, aunque suspendiendo la ejecución del fallo mientras se tramita el recurso (directamente ante la Corte Suprema de Indiana) contra el mismo.

³⁴ Véase J. MIRER, «Right-to-work laws: History and fightback», *National Lawyers Guild Review*», vol. 70 (2013), págs. 30 y ss.

LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN SUIZA *

[*THE LABOUR UNIONS BEFORE THE ECONOMIC CRISIS IN SWITZERLAND*]

Mathias Mauchle
Manuel Stengel

Fecha de recepción: 24 de abril de 2014
Fecha de aceptación: 30 de abril de 2014

Sumario: LISTA DE ABREVIATURAS. BIBLIOGRAFÍA. ÍNDICE DE NORMAS JURÍDICAS. 1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO DE SUIZA. 1.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y UBICACIÓN EN EL DERECHO FEDERAL. 1.2. COALICIONES. 2. LOS SINDICATOS EN SUIZA. 2.1. DEFINICIÓN. 2.2. DESARROLLO HISTÓRICO. 2.3. LOS SINDICATOS HOY. 2.3.1. FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS SINDICATOS. 2.3.2. APLICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS. 2.3.3. AFILIACIÓN SINDICAL ACTUAL Y RATIO DE COBERTURA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. 2.3.4. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA ENTRE SINDICATOS. 2.3.5. DESARROLLO DE LA AFILIACIÓN SINDICAL. 2.3.6. DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CONFLICTO LABORAL. 3. DESARROLLO ACTUAL. 3.1. INFLUENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICA SOBRE EL ÁREA DE ACTIVIDADES. 3.2. VALORACIÓN DE LA APROXIMACIÓN DEL PÚBLICO SUIZO A LOS SINDICATOS. 4. CONCLUSIONES

Contents: LIST OF ABBREVIATIONS. BIBLIOGRAPHY. TABLE OF LEGAL FRAMEWORKS. 1. LEGAL BASIS OF SWITZERLAND'S COLLECTIVE LABOUR LAW. 1.1. CONSTITUTIONAL BASIS AND LOCATION WITHIN THE FEDERAL LAW. 1.2. COALITIONS. 2. LABOUR UNIONS IN SWITZERLAND. 2.1. DEFINITION. 2.2. HISTORICAL DEVELOPMENT. 2.3. LABOUR UNIONS TODAY. 2.3.1. THE LABOUR UNION'S FUNCTIONS AND COMPETENCES. 2.3.2. APPLICATION OF COLLECTIVE EMPLOYMENT CONTRACTS. 2.3.3. CURRENT LABOUR UNION MEMBERSHIP AND COVERAGE RATIO OF COLLECTIVE EMPLOYMENT CONTRACTS. 2.3.4. ORGANISATIONAL STRUCTURE AMONG LABOUR UNIONS. 2.3.5. DEVELOPMENT OF LABOUR UNION MEMBERSHIP. 2.3.6. DEVELOPMENT OF LABOUR DISPUTE

* Traducción al castellano, desde el inglés original, de Jesús Martínez Girón.

ACTION. 3. CURRENT DEVELOPMENT. 3.1. INFLUENCE OF THE ECONOMIC CRISIS ON THE AREA OF ACTIVITIES. 3.2. ASSESSMENT OF LABOUR UNION'S APPROACH BY THE SWISS PUBLIC. 4. FINDINGS.

Resumen: Este artículo trata de la estructura y las funciones de los sindicatos en Suiza, en general, y se centra en la influencia de la crisis económica entre 2008 y 2012 en los sindicatos y sus actividades, en particular. Además de datos estadísticos relativos a la estructura organizativa, afiliación sindical y convenios colectivos, la aportación también analiza la frecuencia de acciones de conflicto laboral. Adicionalmente, se evalúan los típicos campos de actividad de los sindicatos, y la opinión pública suiza a este respecto.

Abstract: This article discusses the structure and functions of labour unions in Switzerland in general and focuses on the influence of the economic crisis between 2008 and 2012 on labour unions and their activities in particular. Besides statistical data concerning the organisational structure, labour union membership and collective employment contracts, the contribution analyses also the frequency of labour dispute actions. Furthermore the labour unions' typical fields of activity and the opinion of the Swiss public in this respect are assessed.

Palabras clave: Suiza — Sindicato — Crisis económica — Derecho del Trabajo — Iniciativa popular

Keywords: Switzerland — Labour Union — Economic Crisis — Labour Law — Popular Initiative

* * *

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
cit.	citado como
ed.	edición/editor
et al.	y otros
i.e.	id est/esto es
Mill.	Millón(-es)
Nr.	Número
p./pp.	página(-s)
pt.	punto
s./ss.	y la página(-s) o punto(-s)

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERMATT ARTHUR/BIANCHI DORIS/BRUCHEZ CHRISTIAN/GABATHULER THOMAS/HÄBERLI CHRISTOPH/KUSTER ZÜRCHER SUSANNE/ROMOLO MOLO/RIEGER ANDREAS/RONCORONI GIACOMO/SCHMID PETER, Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Basel 2009 (cit. ANDERMATT ET AL.).
- BFS (BUNDESAMT FÜR STATISTIK), Erhebung der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz, Neuchâtel 2012, en: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/22/publ.html?publicationID=4739> (cit. BFS 2012).
- EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (ed.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2^a ed., Zürich/St. Gallen 2008 (cit. EHRENZELLER ET AL.).
- GEISER THOMAS/MÜLLER ROLAND, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2^a ed., Bern 2012 (cit. GEISER/MÜLLER (2012)).
- GEISER THOMAS/MÜLLER ROLAND, Das schweizerische Arbeitsrecht und der Wirtschaftsstandort Schweiz, en: Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen (HSG) (ed.), Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, pp. 335-351, Zürich/St. Gallen 2007 (cit. GEISER/MÜLLER (2007)).
- REHBINDER MANFRED, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15^a ed., Bern 2002.
- SGB (SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND) (ed.), Dossier Nr. 96 – Zur Mitgliedschaftsentwicklung der Gewerkschaften im Jahr 2012, en: <http://www.sgb.ch/themen/gewerkschaftspolitik/schweiz/artikel/details/dossier-nr-96-zur-mitgliederentwicklung-der-gewerkschaften-im-jahr-2012/> (cit. SGB Nr. 96).

LISTA DE NORMAS JURÍDICAS

Constitución Federal de la Confederación Suiza de 18 abril 1999 (Status a 3 marzo 2013).

Ley Federal de Modificación del Código Civil Suizo (Parte Quinta: El Código de Obligaciones) de 30 Marzo 1911 (Status a 1 enero 2014).

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO EN SUIZA

1.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y UBICACIÓN EN EL DERECHO FEDERAL

La estructura de la unión suiza está basada en la Constitución Federal desde 1848. Según el artículo 28 de la Constitución Federal Suiza, la libertad de reunión y, como tal, también la libertad sindical se garantiza en Suiza a todo trabajador¹. Esta libertad comprende el derecho de todo trabajador a decidir libremente afiliarse a un sindicato o no afiliarse². Además, la Constitución Federal Suiza reconoce el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empresarios al cierre patronal³. Aun cuando las medidas de conflicto laboral están comprendidas en la Constitución Federal, la armonía industrial tiene gran importancia en Suiza.

A diferencia de muchos sistemas jurídicos europeos, la relación entre empresario y trabajador no está regulada en un marco jurídico propio en Suiza. En vez de ello, hay que buscar las correspondientes disposiciones jurídicas en el Derecho general de contratos suizo⁴. Las reglas de Derecho relevantes relativas a sindicatos y convenios colectivos están en los artículos 356 a 358 del Código suizo de Obligaciones. Estas disposiciones son una parte importante del Derecho colectivo del Trabajo suizo, que regula la relación entre sindicatos y organizaciones de empresarios.

1.2. COALICIONES

Las coaliciones de Suiza pueden explicarse con una panorámica general, como sigue⁵:

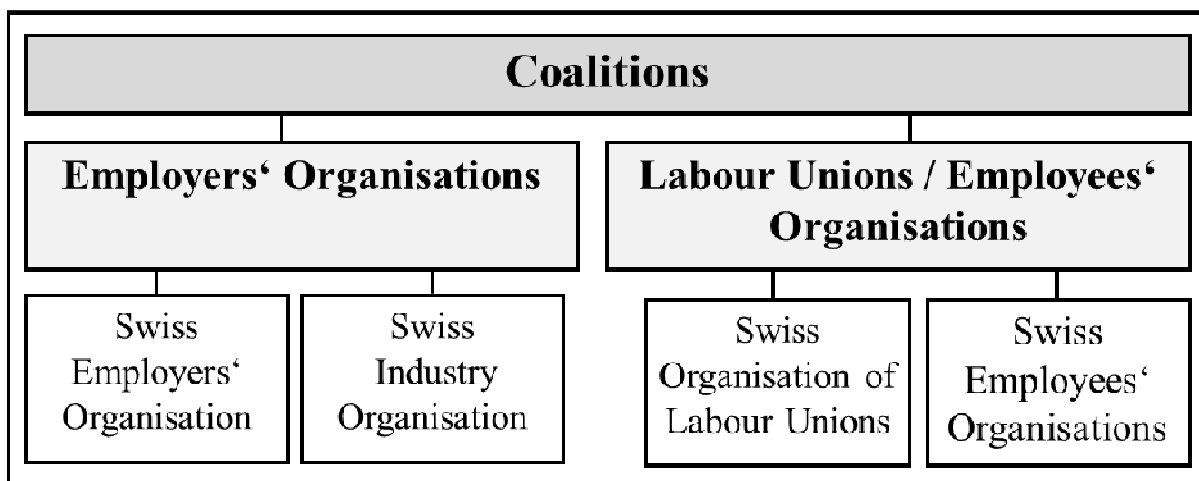
¹ EHRENZELLER et al., Art. 28 Constitución Federal Suiza, pt. 15.

² ANDERMATT et al., p. 11.

³ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 743 f.

⁴ GEISER/MÜLLER (2007), p. 339.

⁵ Fuente: GEISER/MÜLLER (2012), pt. 745a.



El Derecho colectivo del Trabajo suizo está apoyado en organizaciones de trabajadores/sindicatos y organizaciones de empresarios. Existen la Organización de Empresarios Suizos y la Organización de la Industria Suiza, de un lado, y la Organización Suiza de Sindicatos y diversas otras organizaciones de trabajadores suizos, del otro lado. Los sindicatos y organizaciones tienen que poseer una estructura jurídica, bien como asociación, bien como cooperativa⁶.

2. LOS SINDICATOS EN SUIZA

2.1. DEFINICIÓN

El Derecho Federal suizo no contiene ninguna definición de la palabra «sindicato». Aunque según opinión común, un «sindicato» es una asociación que apoya y defiende los intereses de los trabajadores, y tiene derecho a negociar convenios colectivos, de acuerdo con sus normas internas o estatutos⁷.

2.2. DESARROLLO HISTÓRICO

A comienzos del siglo XIX, los sindicatos estaban prohibidos en Suiza. Sólo desde la adopción de la Constitución Federal de 1848 se introdujeron la

⁶ REHBINDER, pt. 482 s.

⁷ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 746.

libertad de reunión y la libertad sindical⁸. Sin embargo, los trabajadores del siglo XIX no estaban implicados en políticas de interés colectivo. Esto cambió entre 1910 y 1920, por causa del rápido crecimiento en ese momento de la economía. El rápido incremento del número de trabajadores cambió el modo en que los empresarios gestionaban su personal. Esto condujo a un cierto anonimato en la relación entre empresario y trabajador. Los trabajadores se dieron cuenta de que sus demandas tendrían que llevarse a cabo sólo a través de políticas de interés colectivo. Los primeros intentos de las entonces llamadas asociaciones de trabajadores de influir en las condiciones de trabajo y empleo no fueron, sin embargo, muy exitosos. Los empresarios reconocieron a las recién formadas asociaciones de trabajadores como interlocutores para discutir, pero no como partes negociadoras⁹. Las primeras negociaciones exitosas sobre condiciones de trabajo y empleo ocurrieron con aquellas asociaciones de trabajadores integradas por trabajadores de diferentes empresas. Se implicaron en participar activamente en las negociaciones del primer convenio colectivo del metal e industria mecánica de 1937¹⁰.

2.3. LOS SINDICATOS HOY

2.3.1. FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS SINDICATOS

Los sindicatos tienen hoy en Suiza las siguientes funciones y competencias¹¹:

- Representación de los intereses de los afiliados y cumplimiento de deberes de carácter público.
- Negociación de convenios colectivos con las organizaciones de empresarios.
- Iniciar conflictos laborales lícitos.
- Derecho a negociar con las organizaciones de empresarios para proteger intereses de Derecho colectivo del Trabajo.
- Derecho de acción en cuestiones relativas al propio sindicato o al colectivo de sus afiliados.
- Derecho a proponer representantes en los tribunales laborales.
- Derecho de participación en la administración de instituciones sociales, tales como seguros de accidente o seguros de jubilación.
- Derecho a ser oídos antes de la aprobación de ciertas leyes o reglamentos.

⁸ ANDERMATT et al., p. 8.

⁹ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 754 s.

¹⁰ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 781.

¹¹ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 758.

En Suiza, no existe —a diferencia de Alemania, por ejemplo— una representación sindical unitaria de todos los trabajadores. En vez de ello, hay una estructura diversificada de diferentes sindicatos que se organizan en una asociación vértice¹². Además, los sindicatos de Suiza se organizan primariamente como sindicatos industriales/en un concreto sector de la industria. Sin embargo, esta estructura organizativa como sindicatos para todo un sector de la industria crea, en la actualidad, algún problema a los sindicatos suizos. Hoy la creciente diversificación productiva está difuminando los sectores tradicionales de la industria y, como consecuencia, también las competencias de los sindicatos. Ésta es una razón importante explicativa de por qué en un futuro cercano los sindicatos tendrán que desarrollarse menos en el sentido de ser sindicatos industriales y más en el de ser sindicatos empresariales¹³.

Más aún, los objetivos tradicionales de los sindicatos han perdido su importancia fundamental de décadas pasadas. Los objetivos más importantes relativos a ingresos netos, jornada y seguridad social parecen haberse conseguido en gran medida o son de competencia del Gobierno Federal. En tiempos de crisis económica, por eso, se ha convertido en uno de los principales objetivos de los sindicatos preservar el status-quo en términos de condiciones de trabajo¹⁴.

Como consecuencia de la tecnología moderna, el campo sindical se caracteriza por la separación entre trabajadores altamente cualificados, de un lado, y trabajadores con baja cualificación, del otro. El número de trabajadores tradicionales está descendiendo, mientras que el número de trabajadores en el sector servicios se incrementa. Por eso, los sindicatos vinculados al trabajador padecen un descenso en su afiliación y tendrán que modificar y reorganizar su campo de actuación¹⁵.

Los sindicatos en Suiza se financian principalmente con las cuotas de sus afiliados. La cuantía de las cotizaciones se determina usualmente de acuerdo con los ingresos del afiliado. Como guía, la mayoría de sindicatos determina que la cuota de afiliación debería ser al menos el 1% de los ingresos mensuales del afiliado.

¹² GEISER/MÜLLER (2012), pt. 747.

¹³ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 774.

¹⁴ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 775.

¹⁵ GEISER/MÜLLER (2012), pt. 776.

2.3.2. APLICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

La negociación y vigilancia del cumplimiento de los convenios colectivos son parte de las funciones fundamentales de los sindicatos. Por eso, explicaremos algunas características de la aplicación de los convenios colectivos en Suiza, en las siguientes líneas.

Los convenios colectivos son básicamente aplicables a la relación entre afiliados a los sindicatos y organizaciones de empresarios que negociaron el convenio¹⁶. Los trabajadores o empresarios individuales son libres, sin embargo, para adherirse al convenio incluso sin el consentimiento de las partes negociadoras¹⁷ —incluso sin estar afiliados a las mismas. La extensión del ámbito de aplicación de los convenios colectivos a las relaciones laborales de todo el sector económico es posible por medio de la llamada Declaración de Aplicación General¹⁸. Esta declaración de aplicación general tiene su base en el Derecho Federal y sólo es posible si se cumplen ciertas condiciones¹⁹. La declaración de aplicación general de un convenio colectivo se produce básicamente si la falta de dicha declaración causaría inconvenientes graves a aquellos trabajadores que no están en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. Inconvenientes típicos en ese sentido son el dumping social o el dumping salarial. El órgano ejecutivo del Gobierno Federal Suizo, que es el Consejo Federal, tiene la competencia para declarar la aplicación general de un convenio colectivo²⁰.

2.3.3. AFILIACIÓN ACTUAL A LOS SINDICATOS Y RATIO DE COBERTURA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

¹⁶ Art. 356 Código Suizo de Obligaciones.

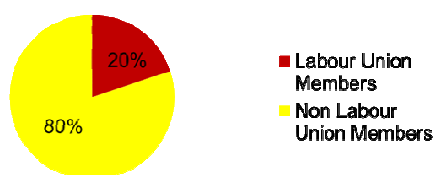
¹⁷ Art. 356b Código Suizo de Obligaciones.

¹⁸ Art. 1 Ley Federal sobre Declaración de Aplicación General de Convenios Colectivos.

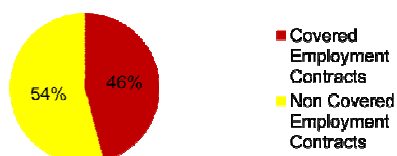
¹⁹ Art. 2 Ley Federal sobre Declaración de Aplicación General de Convenios Colectivos.

²⁰ Art. 7 Ley Federal sobre Declaración de Aplicación General de Convenios Colectivos.

Current Labour Union Membership



Coverage Ratio of Collective Employment Contracts



- **Total of Switzerland's employees: 3,7 Mio.**
- **Labour Union Members: 740'000**
- **Non Labour Union Members: 2'960'000**

- **Total of Switzerland's employees: 3,7 Mio.**
- **CEC-covered employment contracts: 1,7 Mio.**
- **Non-covered employment contracts: 2 Mio.**

Si comparada internacionalmente, la ratio de afiliación sindical de Suiza ha sido siempre y es todavía bastante baja. Según estimaciones de ratio actual, cerca del 20% (740.000 sobre un total de 3,7 Mill.) de trabajadores están afiliados a los sindicatos²¹. De ahí que ni siquiera la mitad de los contratos de trabajo esté cubierta por convenios colectivos. Las razones para la disparidad entre la ratio de afiliación sindical (20%) y la ratio de cobertura de contratos de trabajo (46%) están, por un lado, en el hecho de que el Gobierno Federal tiene la competencia para extender el ámbito de aplicación de los convenios colectivos a todo un sector económico por medio de la declaración de aplicación general²², y, por otro lado, en la existencia de la posibilidad de que trabajadores no afiliados se adhieran a convenios colectivos con el consentimiento de las partes negociadoras²³.

A pesar de la relativamente baja ratio de afiliación sindical, la interlocución social entre sindicatos y organizaciones de empresarios tiene gran

²¹ BFS 2012, p. 4 s.

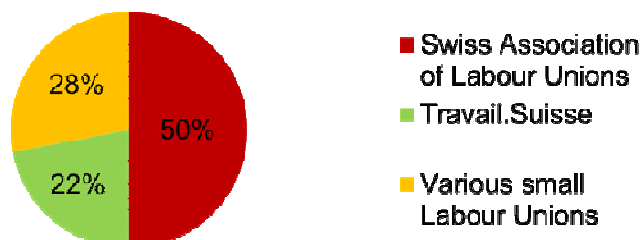
²² Art. 1 Ley Federal sobre Declaración de Aplicación General de Convenios Colectivos.

²³ Art. 356b Código Suizo de Obligaciones.

importancia. Sin embargo, los conflictos laborales (huelgas/cierres patronales) son muy raros y la armonía social está altamente valorada en Suiza²⁴.

2.3.4. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA ENTRE SINDICATOS

Organisational structure among Labour Unions



- **Total of Labour Union Members: 740'000**
- **Swiss Association of Labour Unions: 370'000**
- **Travail.Suisse: 160'000**
- **Various small Labour Unions: 210'000**

En la actualidad, la Asociación Suiza de Sindicatos, con sus 16 sindicatos afiliados, y Travail.Suisse, con sus 11 sindicatos afiliados, son las asociaciones vértice más grandes, que unen a diversos sindicatos en Suiza. La Asociación Suiza de Sindicatos tiene actualmente cerca de 370.000 afiliados²⁵, mientras que Travail.Suisse tiene cerca de 160.000 afiliados²⁶. Juntas, estas dos asociaciones vértice representan el 72% de los afiliados sindicales. El 28% restante de afiliados sindicales pertenece a diversos sindicatos más pequeños.

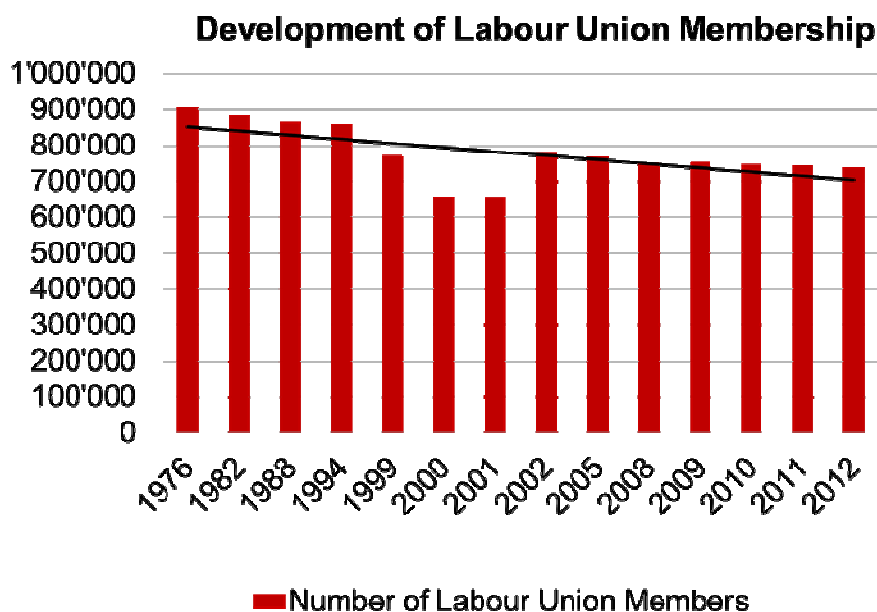
Algunos sindicatos suizos como UNIA, por ejemplo, son suficientemente grandes como para lanzar iniciativas políticas y referendums, y son capaces, por eso, de ejercer considerable influencia sobre la política nacional.

2.3.5. DESARROLLO DE LA AFILIACIÓN SINDICAL

²⁴ ANDERMATT et al., p. 27.

²⁵ SGB Nr. 96, p. 13.

²⁶ SGB Nr. 96, p. 17.



En conjunto, en 2012, los sindicatos suizos tenían 740.000 afiliados. Pero desde 1976 el número de afiliados sindicales está en ligero declive²⁷. Aunque la reorganización/privatización de la Compañía Federal de Ferrocarriles entre 1999 y 2002 causó algunas fluctuaciones significativas, las estadísticas muestran claramente el descenso en el número de afiliados sindicales.

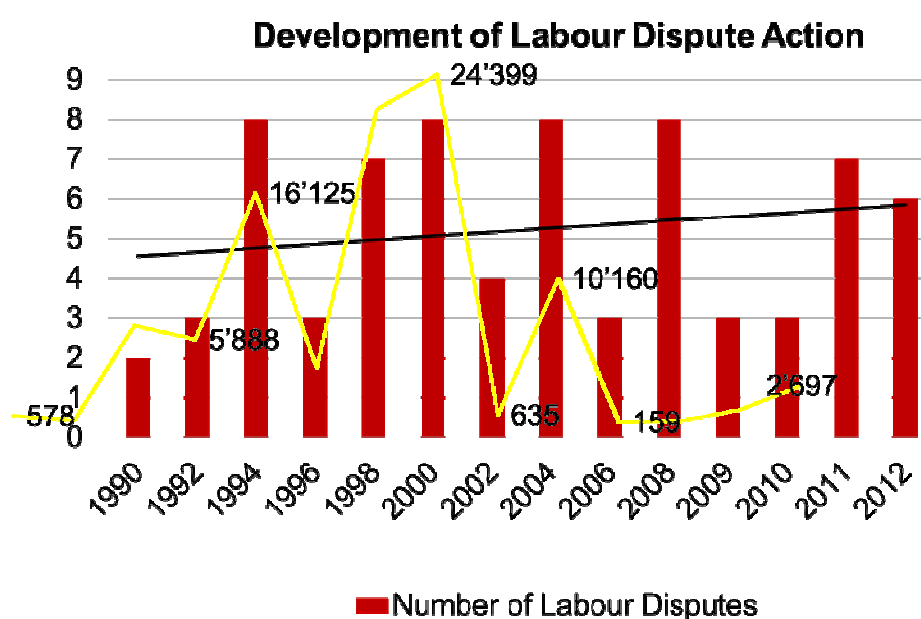
El hecho de que el Gobierno suizo declare más frecuentemente la aplicación general de diversos convenios colectivos desde la introducción de acuerdos bilaterales sobre libre circulación de personas con la Unión Europea, en 2002, puede haber intensificado la disminución de afiliados sindicales. La razón de esto es que, como se dijo en 2.3.2, la declaración de aplicación general extiende el ámbito de aplicación del convenio colectivo a la totalidad de trabajadores de todo el sector industrial, con independencia de su afiliación a un sindicato. El objetivo del Gobierno Federal al actuar así es exigir el cumplimiento de condiciones de trabajo establecidas en ciertos convenios colectivos en todo un sector de la industria. Como consecuencia, también las empresas extranjeras que entran en el mercado suizo tienen que cumplir las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo. El hecho de que en el respectivo sector de la industria las condiciones de trabajo mínimas sean luego obligatorias para todos los empresarios puede disminuir el incentivo para que los trabajadores se afilien a los sindicatos.

²⁷

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/05/blank/key/gewerkschaften.html>.

El descenso del número de afiliados sindicales se ha mantenido, en términos comparativos, durante la crisis económica entre 2008 y 2012. Tomando un período de tiempo más amplio, no es posible determinar si la crisis económica tuvo un efecto sustancial sobre el número de afiliados sindicales en Suiza. Los propios sindicatos se refieren a la situación como un «descenso suave en el número de afiliados»²⁸, principalmente en el sector del metal y la industria mecánica, así como en la industria química, por causa de la reducción de la mano de obra en estos ámbitos durante la crisis económica. Sin embargo, hay un desplazamiento de mano de obra que tiene lugar desde el sector manufacturero al sector servicios. Como consecuencia, el número de afiliados sindicales que trabajan en el sector servicios está, en parte, incrementándose²⁹.

2.3.6. DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CONFLICTO LABORAL



Como se dijo, la armonía industrial tiene gran importancia en Suiza y los conflictos laborales son muy raros. El número de huelgas y cierres patronales que ha registrado la Agencia Federal de Estadísticas durante el período de 1990 a 2012 confirma claramente esta conclusión. Hay un número mínimo de 2 y un número máximo de 8 conflictos laborales, que tuvieron lugar por año. El número total de

²⁸ <http://www.sgb.ch/themen/gewerkschaftspolitik/artikel/details/leichter-rueckgang-als-nachwehen-der-krise/>.

²⁹ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/05/blank/data/00.html>.

trabajadores implicados en conflictos laborales asciende de 159 a 24.000 cada año³⁰.

Cuando se realiza una aproximación más cercana a las estadísticas, puede verse que a comienzos de la crisis económica, en 2008, se registraron 8 conflictos laborales con un total de 10.000 trabajadores implicados, lo que demuestra una cierta acumulación. Sin embargo, tomando un período de tiempo mayor, estas cifras no parecen muy significativas. De ahí que no pueda detectarse un cambio sustancial en el número de conflictos laborales. En cambio, lo que parece que puede desprenderse de las cifras es que durante el tiempo de la crisis económica, y especialmente de 2009 a 2012, se implicaron más trabajadores en conflictos laborales que en tiempos de economía próspera. En todo caso, es importante tener en cuenta que por causa del reducido número de conflictos laborales por año, un solo conflicto en un promedio o en una empresa de gran tamaño puede influenciar de modo importante las estadísticas anuales.

Como resultado de la interpretación de las cifras disponibles, las conclusiones son que no puede determinarse que la crisis económica tuviera un efecto directo sobre el número de conflictos laborales en Suiza. En cambio, la crisis económica parece haber tenido efecto sobre el número de trabajadores implicados en conflictos laborales.

3. DESARROLLO ACTUAL

3.1. INFLUENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICA SOBRE EL ÁREA DE ACTIVIDADES

Hasta ahora hemos visto cómo se organizan los sindicatos en Suiza, qué hay de especial sobre ello en Suiza, qué deberes y responsabilidades cumplen, y cómo han evolucionado los sindicatos. Este apartado cubrirá cómo ha influido y afectado la crisis económica a los sindicatos y sus actividades. El foco será más bien cómo se ha transformado su agenda, y menos cómo ha cambiado su estructura o existencia.

En relación con la primera cuestión: cómo influyó la crisis económica en la posición de los sindicatos y sus actividades. La investigación se realizará sobre la base de la lista de objetivos y deberes de los sindicatos que expusimos más

³⁰ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/05/blank/data/00.html>.

arriba. Entre estos deberes hay algunos de los que no puede desprenderse la posición de los sindicatos. Una de sus más importantes tareas, por ejemplo, es diseñar convenios colectivos en colaboración con los empresarios y sus organizaciones. El resultado, que es lo que significa un convenio colectivo, establece interesantes detalles sobre jornadas, salarios o derecho a vacaciones. Sin embargo, no puede pretenderse que estos convenios se correspondan con la posición de los sindicatos en cuanto tales, dado que no son más que un compromiso. Al comparar los resultados de las negociaciones, sólo puede derivarse sobre qué ítems se exigió su cumplimiento en un momento dado. Aunque esto es obviamente un verdadero tema fascinante de investigación, sin embargo, no responde a la cuestión de cómo influyó en los sindicatos la crisis económica.

3.2. VALORACIÓN DE LA APROXIMACIÓN DEL PÚBLICO SUIZO A LOS SINDICATOS

Una clave algo mejor presenta otra competencia de los sindicatos, que es su implicación en la política, especialmente en el proceso legislativo. Veamos cómo participan los sindicatos en este proceso.

Los sindicatos participan principalmente en este proceso aplicando dos herramientas que ofrece la política suiza: la primera es dar su opinión³¹ en relación con una ley proyectada. Es probablemente la más común.

La segunda es poner en marcha una iniciativa popular. Esto puede hacerse si 100.000 personas (que tienen que tener derecho a votar) firman una petición en los 18 meses siguientes a la fecha de comienzo de una iniciativa cuyo objetivo sea cambiar la Constitución Federal³². Puede hacerse con la forma de una propuesta general o con la de un proyecto específico³³. Si es un proyecto específico, se someterá a votación del pueblo y de todos los Cantones. Si es una propuesta general, la Asamblea Federal, i.e. el parlamento, tiene que estar de acuerdo con la iniciativa, y también trazará la revisión de la Constitución Federal que se someterá a votación del pueblo y de los Cantones. Si la Asamblea Federal no está de acuerdo con la iniciativa, el pueblo tiene que votar sobre la propuesta general y, en caso de que vote a favor de ella, la Asamblea General asumirá la tarea de redactar un proyecto³⁴.

³¹ O «consulta».

³² Art. 138 Constitución Federal de la Confederación Suiza (revisión completa de la Constitución Federal) o Art. 139 Constitución Federal de la Confederación Suiza (revisión completa de la Constitución Federal).

³³ Art. 139 Ap. 2 Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³⁴ Art. 139 Ap. 4 Constitución Federal de la Confederación Suiza.

Los sindicatos tienen la posibilidad de lanzar tales iniciativas por ellos mismos o como grupo de presión de iniciativas que otras partes han aportado. En ambos casos, la opinión de los sindicatos sobre el tema de estas iniciativas puede deducirse fácilmente. Para analizar esto, ponemos una lista conjunta de iniciativas que han sido lanzadas en los últimos años. Desde la creación de estas iniciativas en 1848 hasta antes de la crisis económica, los temas de estas iniciativas incluyen³⁵

- Reducción de la jornada semanal (de 45 a 44 ó 42 horas por semana)
- Jubilación anticipada (jubilación a la edad de 62, en vez de 65)
- Puesta en práctica de una edad de jubilación flexible
- Incremento de las vacaciones retribuidas (de 4 a 5 o incluso 6 semanas al año)

Todas estas iniciativas se centraban en mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores. Tratan de poner en práctica condiciones mínimas para todos, como la limitación de la jornada semanal a 44 horas o la concesión a todos de al menos cinco o incluso seis semanas de vacaciones. Serían exigencias mínimas, de modo que los empresarios siempre podían poner en práctica reglas que fuesen incluso más favorables para los trabajadores.

Y ahora lo que ocurre con el lanzamiento de iniciativas con temas como:

- Iniciativa de fraudes
- Iniciativa de 1 a 12
- Iniciativa de impuestos con tarifa plana

Analicemos de qué tratan estas iniciativas

La iniciativa de fraudes o iniciativa contra la remuneración abusiva³⁶

Esta iniciativa se dirigía a lo que se percibía como salario excesivo de unos pocos directivos en grandes empresas suizas. El objetivo era primariamente mejorar la gobernanza corporativa en sociedades de capital publicitadas en una

³⁵ <http://www.bk.admin.ch/themen/pore/vi/index.html?lang=de>.

³⁶ <http://www.admin.ch/ch/d//pore/vi/vis348.html>.

lista. A los titulares de acciones se les daba el derecho de influir en el plan salarial de los directivos de más alto rango.

Aunque no todos los sindicatos apoyaban esta iniciativa, algunos importantes (como syna) lo hicieron.

La iniciativa de 1 a 12:³⁷

Esta iniciativa fue lanzada por la sección juvenil del partido social. La iniciativa exigía que el trabajador mejor pagado de una empresa no podía ganar, como tope, más de doce veces que el trabajador menos pagado.

Los sindicatos apoyaron fuertemente esta iniciativa, pues nadie había sido capaz de apuntar a lo que llamaban sistema injusto de retribución en Suiza.

Iniciativa de impuestos con tarifa plana:³⁸

El objetivo de esta iniciativa era abolir los impuestos con tarifa plana, i.e. el cálculo de impuestos basado en los gastos. Los impuestos basados en los gastos no tienen en cuenta la renta y riqueza reales, sino los gastos vitales que afronta una persona. Este tipo de imposición es posible para residentes extranjeros que viven en Suiza y no trabajan.

Los sindicatos también apoyaron esta iniciativa.

En la actualidad, éstas son iniciativas verdaderamente importantes. Por vez primera en la historia, la iniciativa de fraudes no se centraba en mejorar condiciones de trabajo, sino, en vez de ello, en reducir la libertad de los directivos para fijar sus propios salarios. Parecidamente, también las otras dos iniciativas no se refieren a condiciones mínimas, sino a una limitación, i.e., la limitación de privilegios y la limitación de salarios. Desde 1848 esto nunca se había visto antes en Suiza; los sindicatos no están luchando por condiciones mínimas, sino, por el contrario, por algún tipo de condiciones máximas.

³⁷ <http://www.admin.ch/ch/d//pore/vi/vis375.html>.

³⁸ <http://www.admin.ch/ch/d//pore/vi/vis403.html>.

¿Significa esto que los sindicatos se centran ahora únicamente en dichas nuevas condiciones máximas? No, en absoluto. También hay iniciativas para incrementar las pensiones o iniciativas de salarios mínimos para fijar los salarios en convenios colectivos.


Sin embargo, no significa en verdad que un nuevo punto de vista entre en escena. Un objetivo limitador, no un objetivo incrementador. Condiciones máximas, en vez de condiciones mínimas.

¿Puede todo esto derivarse de la crisis económica? Esta cuestión no puede responderse con certeza. No parece cierto, sin embargo, que la crisis económica contribuyese a este desarrollo. La crisis condujo a que la gente se enfadase, y que se enfadase con los directivos, que eran percibidos como los provocadores de la crisis al haber asumido grandes riesgos. Aunque esta conducta provocó algunas quiebras, los salarios de estos directivos permanecieron altos, y esto es realmente difícil de comprender. En nuestra opinión, es seguro decir que este enfado contribuyó y llevó al menos al lanzamiento de aquellas iniciativas.

La respuesta a la primera cuestión es que la crisis económica no cambió o desplazó las tareas y competencias tradicionales de los sindicatos. En vez de ello, esta última crisis condujo a una ampliación de las demandas sindicales en Suiza. El foco de estas demandas, al menos temporalmente, se desplazó de las condiciones mínimas a las máximas.

La segunda cuestión que vamos a responder se refiere a cómo percibió el público las iniciativas lanzadas. Un primer indicador aquí fue el hecho de que la barrera de las 100.000 firmas para lanzar la iniciativa se sobrepasó. Aunque hay que admitir, en tiempos de medios de comunicación de masas, que la barrera de las 100.000 firmas no es en absoluto una barrera gigante. Por eso, un indicador mejor es el resultado de la votación.

La iniciativa de fraudes fue aceptada con un 68%, la iniciativa de 1 a 12 fue rechazada por un 54%.

03.03.2013 I [Iniciativa popular confederal «contra los fraudes»](#) 46,0 % 67,9 % 20 6/2 : 
0

24.11.2013 I [Iniciativa popular confederal «1:12 – Por](#) 53,64 % 34,7 % 0 : 20 

La iniciativa de impuestos con tarifa plana está aún votándose, el Consejo Federal declaró rechazarla, tendrá que verse cómo vota el público. Es difícil predecir cómo evolucionará, aunque puede asumirse que las opiniones sindicales encontrarán algún apoyo entre los ciudadanos suizos. Por otro lado, se ha puesto de relieve que las opiniones extremas, como la iniciativa 1 a 12, no consiguen suficiente apoyo público.

4. CONCLUSIONES

Resumamos algunas conclusiones:

- 1) Los sindicatos suizos asumen y llevan acabo importantes deberes y responsabilidades en relación con el Derecho del Trabajo, las condiciones de trabajo y sus desarrollos.
- 2) La crisis económica no tuvo mayor impacto sobre la estructura y organización de los sindicatos en Suiza.
- 3) No puede determinarse que la crisis económica tuviera un efecto directo sobre el número de conflictos laborales. Aunque parece que la crisis económica tuvo efecto sobre el número de trabajadores implicados en conflictos laborales.
- 4) Los sindicatos ampliaron sus demandas por causa de la crisis y (temporalmente) desplazaron su atención desde las condiciones mínimas a las máximas.
- 5) Las acciones de los sindicatos fueron puntualmente apoyadas por el público suizo. Sin embargo, las ideas y demandas extremas no fueron apoyadas.

AMPLIACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

[EXTENSION OF THE ENTITLEMENT OF THE RIGHT TO STRIKE]

Naiara Rodríguez Elorrieta

Fecha de recepción: 30 de enero de 2014
Fecha de aceptación: 10 de febrero de 2014

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. SOCIOS COOPERATIVISTAS. III.- VOLUNTARIADO.- IV. ESTUDIANTES.- V. TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES.

Contents: I. INTRODUCTION.- II. COOPERATIVE PARTNERS.- III. VOLUNTEERS.- IV. STUDENTS.- V. ECONOMIC DEPENDENT AUTONOMOUS WORKERS.

Resumen: El objetivo de este estudio es analizar el derecho de huelga de ciertos colectivos: cooperativistas, estudiantes, TRADES y voluntarios. Para ello, se parte primeramente de la regulación general de cada uno de los grupos. Así, en el caso de los cooperativistas se parte de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas; en el caso de los estudiantes del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario; en el caso de los TRADES de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo; y finalmente, en el caso de los voluntarios, de la Ley 6/1996, de 15 de enero, de Voluntariado Social. Posteriormente, se estudian las características de cada uno de ellos y el posible parecido que pudiera existir entre éstos y los trabajadores asalariados que tienen reconocido legamente el derecho de huelga. De esta manera, y en base a las características comunes que existen entre éstos y los trabajadores asalariados, se reconoce el derecho de huelga a los cuatro colectivos.

Abstract: The aim of this study is to analyse the right to strike of a number of groups: cooperativists, students, TRADES, and volunteers. To that, it firstly starts with the general regulation applicable to each of those groups. So, in the case of

cooperativists, it starts with the Act 27/1999, of July 16th, about Cooperatives; in the case of students, with the Royal Decree 1791/2010, of December 30th, approving the Statute of University Students; in the case of TRADES, with the Act 20/2007, of July 11st, about the Statute of Independent Workers; and finally, in the case of volunteers, with the Act 6/1996, of January 15th, about Social Volunteering. Then, the study deals with the characteristics of each of them and with the possible similarities between them and the salaried workers legally entitled to the right to strike. In this way, and on the basis of the common characteristics existing between the former and the latter, it concludes that the four groups are entitled to the right to strike.

Palabras clave: Derecho de huelga — Paro de estudiantes — Cese de actividad de cooperativistas — Interrupción de la actividad del voluntariado.

Keywords: *Right to strike — Slowdown of students — Activity termination of cooperativists — Activity interruption of volunteers.*

* * *

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de huelga es la medida de presión más extendida por parte de los trabajadores para hacer valer sus derechos, a través del cual se suspende el trabajo por decisión de una colectividad para la obtención de una pretensión. Además, constituye un derecho fundamental que se encuentra amparado en el artículo 28.2 de la Constitución española¹.

El derecho de huelga es reconocido como aquel derecho «de los trabajadores para la defensa de sus intereses». El Tribunal Constitucional matiza el concepto de trabajadores, y entiende que «se reconoce el derecho de huelga a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido... frente a los patronos o empresarios»². Para que se hable de una relación laboral será necesario que concurren cuatro circunstancias: que exista un trabajo personal por parte de personas físicas; que se trate de un trabajo voluntario, esto es, no forzoso; que se califique como trabajo por cuenta ajena; y, por último, que sea un trabajo dependiente³. En este caso, la legislación laboral aplicable será la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET)⁴.

Los diferentes «medios colectivos de acción y de representación no son exclusivos del ámbito laboral, sino que es una característica propia de las sociedades democráticas y del Estado de Derecho, el que se reconozca a los ciudadanos, en general, y a los colectivos específicos, en particular, el derecho a participar en la vida política, económica, cultural y social entre otros derechos y valores supremos en que se asienta el ordenamiento jurídico»⁵. Sin embargo, aun considerándose un elemento propio de la sociedad democrática, el derecho de huelga, en concreto, no se encuentra reconocido a numerosos colectivos; por lo tanto, no abarca todas las situaciones que sí merecerían la protección de este derecho.

¹ BOE de 29 de Diciembre de 1978, núm. 311.

² STC (Pleno), de 8 de abril de 1981, núm. 11/1981, F.J.12.

³ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2010, 31ª edición, p. 37.

⁴ Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo de 1995, núm. 75).

⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M.R. *Régimen profesional, prevención de riesgos y Derechos colectivos de los Trabajadores Autónomos*. Madrid: Centros de Estudios Financieros, 2006, p. 277.

Ciertos grupos sociales, tales como los socios cooperativistas, voluntarios, TRADES o estudiantes, si bien se encuentran al margen del TRLET, no es menos cierto que comparten ciertas situaciones con los trabajadores asalariados *strictu sensu*. Ejemplo de ello son los conflictos que pudieran surgir entre estos colectivos y la contraparte. Por lo tanto, se procederá a analizar la situación de éstos en el caso de que existiera una situación conflictiva.

II. SOCIOS COOPERATIVISTAS

El primero de los casos es el de los socios cooperativistas. «La no consideración del trabajo asociado como relación laboral ha llevado consigo en el ámbito colectivo el no reconocimiento de los derechos colectivos: libertad sindical, derecho de huelga...»⁶; si bien, «en algún caso podrían resultar necesarios o útiles, sin que, además sean fácilmente sustituibles por otros mecanismos»⁷.

La naturaleza jurídica de la relación de trabajo que vincula al socio trabajador con la cooperativa de trabajo asociado es societaria, tal y como señala el artículo 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LC)⁸. De esta manera, el socio trabajador se encuentra «vinculado jurídicamente a la sociedad cooperativa por una relación societaria y no por un contrato de trabajo»⁹. Las empresas de Economía Social «eliminan de cuajo este conflicto diferencial de estatus entre contratados y contratantes... El trabajador es promocionado al estatus de copropietario, es decir, al de socio con atribuciones de gestor de la sociedad en igualdad con sus compañeros»¹⁰.

⁶ LÓPEZ GANDÍA, J. *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 547.

⁷ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El Trabajo Asociado: Cooperativas y otras Sociedades de Trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008, p. 81.

⁸ BOE de 17 de julio de 1999, núm. 170.

⁹ MONTOYA MELGAR, A. «Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado». En AAVV. *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayon Chacon*. Madrid: Tecnos, 1980.

¹⁰ LARRAÑAGA BOLINAGA, J.M. «Nuevos ámbitos en los conflictos humanos y cultura cooperativa». En *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2006, núm. 22, p. 21.

Conviene matizar que en el fenómeno de la cooperación existe «el comportamiento de varios sujetos que obran de forma conjunta para la obtención de un interés común»¹¹, sin que ello resulte impedimento para que puedan surgir conflictos entre los socios-trabajadores y la cooperativa.

La propia LC a través del artículo 87.1 establece que «las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. Las citadas cuestiones se someterán ante la Jurisdicción del Orden Social...». Cuanto menos resulta curioso el hecho de que «tras negar la naturaleza laboral de los socios-trabajadores y negarles algunos de los derechos que conforme a tal naturaleza les corresponderían, sin embargo, reconoce la posibilidad del conflicto»¹².

En el caso de Euskadi, la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi¹³, en el artículo 104, reconoce de igual manera la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer las «las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socios trabajadores por su condición de tales».

El Tribunal Supremo (TS) a través de la sentencia de 30 de enero de 1999, estima conveniente dos exigencias para poder secundar una huelga por un socio-trabajador: en primer lugar, que la asamblea de la Cooperativa haya debatido y votado tal posibilidad, y en segundo lugar, que la pérdida de la correspondiente jornada se incluya dentro de las jornadas que como asuntos propios puedan tomar los socios-trabajadores a lo largo del año, si así lo ha previsto el correspondiente instrumento de regulación¹⁴. El TS podría, «basándose en la tradicional exclusión de este colectivo de la

¹¹ MERINO HERNÁNDEZ, S. «La resolución de conflictos en el ámbito cooperativo: la experiencia del País Vasco». En *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2006, julio, p. 3.

¹² ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. «Cooperativas de trabajo asociado y derechos laborales colectivos de los socios cooperativistas». En *Revista de Derecho Social*, 2010, núm. 49, p. 121.

¹³ BOE de 10 de febrero de 2012, núm. 35.

¹⁴ STS (Sala de lo Civil), de 30 de enero de 1999, núm. 40/1999.

consideración de trabajadores, haber excluido la huelga sin más. Sin embargo, parte de una aceptación de este derecho (mucho más generosa, por tanto que la inmensa mayoría de la doctrina que se ha ocupado de precisar tal cuestión), para luego aceptar que tal derecho de huelga pueda estar condicionado por la ratificación en la asamblea de la cooperativa... [Por lo tanto], se confunde el adoptar la declaración de huelga con el derecho de los trabajadores individualmente considerados a acudir a una huelga ya convocada. Evidentemente, este razonamiento es la consecuencia última de la concepción de la cooperativa como un entorno de prestación de trabajo en el que no cabe el surgimiento del conflicto, y en el que, en lo que respecta a los socios trabajadores, no caben posiciones enfrentadas a las de la cooperativa de la que forman parte»¹⁵.

En este sentido, el Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos de Cooperativas del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (BITARTU), mediante laudo 13/2009, de 17 de septiembre de 2010, dictamina el derecho de un socio cooperativista a poder ejercer su derecho de huelga en una huelga general convocada en el País Vasco.

La LC a través del artículo 82 señala que «Los Estatutos o el Reglamento de régimen interno, establecerán el régimen disciplinario de los socios trabajadores, regulando los tipos de faltas que puedan producirse en la prestación del trabajo...». Pues bien, los Estatutos de las Cooperativas de Corporación Mondragón estiman que «la huelga por razones laborales o societarias de carácter interno constituirá siempre falta muy grave»¹⁶. Así, por ejemplo, la cooperativa Eroski además de establecer esa misma regulación en sus Estatutos, incluye la huelga en los artículos 32 y 33 del Reglamento de Régimen Interno Cooperativo. El artículo 32.1 establece que «dado que la organización Cooperativa contiene en su propio seno los medios necesarios para arbitrar las discrepancias que pudieran surgir entre los socios o de éstos con los órganos rectores, con apelación en última instancia a la Asamblea General, la huelga por razones internas constituye un contrasentido y una vulneración de las normas y procedimientos acordados mayoritariamente»; sin embargo, en el artículo 32.4 señala que «las huelgas basadas en causas externas, ajenas al objeto social de la Cooperativa, se ajustarán a los principios aquí establecidos y al

¹⁵ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *ob. cit.*, pp. 120-121.

¹⁶ LARRAÑAGA BOLINAGA, J.M. *El Socio Cooperativista*. Mondragón: Textos Básicos Otalora (Centro de Desarrollo Directivo y Cooperativo Mondragón), 1994, p. 45.

procedimiento señalado en la Normativa de Huelga por razones externas aprobada por el Consejo Rector». Con lo cual, «la huelga por motivos internos no es una opción que se contemple en una cooperativa»¹⁷, aunque si podrán realizarse huelga externas.

En efecto, el socio trabajador «participa como socio en los órganos rectores de la cooperativa, [por ello], resulta muy difícil imaginar un campo de acción propio y específico en el que el mismo puede ejercitar derechos tales como los de libertad sindical, representación unitaria o sindical, negociación colectiva o adopción de medidas de conflicto colectivo»¹⁸. Por consiguiente, la huelga interna no tendría cabida en nuestro ordenamiento, pero sí, en cambio, la huelga externa por parte de los cooperativistas.

III. VOLUNTARIADO

El segundo de los casos es el de los voluntarios. La Ley 6/1996, de 15 de enero, de Voluntariado Social (LVS)¹⁹ establece en el artículo 11 que «los conflictos que surjan entre los voluntarios y las organizaciones en el ejercicio de las actividades propias de voluntariado se dirimirán por la jurisdicción competente». Ahora bien, si existe un mecanismo para resolver los posibles conflictos que pudieran surgir entre el voluntario y la organización, también podría aceptarse la posibilidad de que los voluntarios tengan derecho a la huelga. Opción plenamente válida como mecanismo de solución previo a la jurisdicción.

La LVS define el concepto de voluntariado a través del artículo 3, y señala que «se entiende por voluntariado el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral, funcional, mercantil o cualquier otra retribuida y reúna los siguientes requisitos: que tengan carácter altruista y solidario; que su realización sea libre, sin que tengan su

¹⁷ LARRAÑAGA BOLINAGA, J.M. «Nuevos ámbitos en los conflictos humanos y cultura cooperativa». En *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2006, núm. 22, p. 30.

¹⁸ LUJÁN ALCARAZ, J. «El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio (RCL 1999, 1896), de Cooperativas». En *Aranzadi Social*, 1999, núm. 5. Versión electrónica: www.westlaw.es (BIB 1999\1538), pp. 5-6.

¹⁹ BOE de 17 de enero de 1996, núm. 15.

causa en una obligación personal o deber jurídico; que se lleven a cabo sin contraprestación económica, sin perjuicio del derecho al reembolso de los gastos que el desempeño de la actividad voluntaria ocasione; y que se desarrollen a través de organizaciones privadas o públicas y con arreglo a programas o proyectos concretos». Con lo cual, «la distinción entre la figura del voluntariado y una relación laboral en los términos previstos en el artículo 1 del ET viene dada por la retribución»²⁰. En igual sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Cataluña al señalar que «la existencia o no de una contraprestación económica constituye el criterio fundamental para distinguir ambas situaciones [voluntariado y relación laboral]»²¹.

Es verdad que en el voluntariado no existe una relación laboral, en tanto en cuanto no existe una remuneración por los servicios prestados; por ello, «sobra hablar de derechos sindicales ni laborales de ningún tipo, pues sus únicos derechos son los que derivan de su relación de voluntario... y por tanto, no hay huelga respecto de ellos, sino actos de disconformidad que escapan del ámbito laboral para incardinarse en el civil»²².

Sin embargo, «el hecho de que ambas formas de prestación de servicios (contrato de trabajo, y voluntariado) compartan la ajenidad y dependencia hace que inevitablemente muchos de los derechos y deberes que se atribuyen al voluntario puedan identificarse con los que se reconocen al asalariado y que el régimen jurídico de éste pueda trasladarse con las necesarias adaptaciones»²³. Como bien señala la sentencia del TSJ de Madrid, «el voluntariado también actúa y presta servicios bajo la organización y dirección de la entidad con la que colabora, y se encuentra sometido a las órdenes e instrucciones impartidas por la misma de la misma o similar forma y manera que el artículo 1.1º del Estatuto de los Trabajadores establece para cualquier relación laboral, pudiendo estar obligado a respetar un horario de “trabajo” y “jornada” similar a la de todo trabajador por cuenta ajena»²⁴. Debe añadirse, además, que «el voluntariado

²⁰ FERNÁNDEZ DÍEZ, A. «La figura del voluntariado: elementos diferenciales con el contrato de trabajo». En *Lex Nova*, 2011. Versión electrónica: portaljuridico.lexnova.es

²¹ STSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 6 de octubre de 2003, núm. 6037/2003, F.D. 2.

²² STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 24 de octubre de 2008, núm. 659/2008, F. D. 2.

²³ SEMPERE NAVARRO, A. V. «Actividades de Voluntariado y voluntariedad del trabajo». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2007, núm. 10/2007, p. 6. Versión electrónica: www.westlaw.es (BIB 2007\1295).

²⁴ STSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 6 de junio de 2007, núm. 287/2007, F.D. 3.

es un tipo de actividad productiva, es trabajo, en tanto constituye un esfuerzo humano»²⁵.

Con lo cual, el voluntariado podrá compartir en ocasiones con los trabajadores las reivindicaciones que surjan contra el empresario, ya que desde el momento en el que ambos comparten una jornada laboral idéntica, las inquietudes y preocupaciones de ambos podrán ser las mismas.

Además, «en ocasiones, el propio legislador desvirtúa su inicial propósito de delimitación al remitirse a la normativa laboral para integrar algunos aspectos del régimen jurídico del actuar voluntario (Ley 4/1995, de 16 de marzo, de Voluntariado en Castilla- La Mancha²⁶ y la Ley 3/1994, de 19 de mayo, del voluntariado social en la Comunidad de Madrid²⁷)»²⁸. Por ese motivo, y dado que el voluntariado comparte con el trabajador asalariado una serie de características, convendría reflexionar acerca del posible derecho de huelga de estos colectivos.

IV. ESTUDIANTES

El tercero de los casos es el de los estudiantes universitarios. Por un lado, el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario²⁹ no hace alusión expresa al derecho de huelga de los estudiantes; sin embargo, el artículo 7.1 r) establece que «los estudiantes universitarios tienen los siguientes derechos comunes, individuales o colectivos: a la libertad de expresión, de reunión y de asociación en el ámbito universitario». Pues bien, los estudiantes, analógicamente, podrían declarar una huelga a través de sus asociaciones representativas universitarias, ya que no hay que olvidar que los intereses de los estudiantes pueden verse afectados por decisiones gubernamentales o del propio centro, por ejemplo, al realizar recortes en la Universidad, bien de profesorado, o bien de presupuesto.

²⁵ ARIÑO VILLARROYA, A., (Dir.). *Asociacionismo y voluntariado en España. Una perspectiva general*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 102.

²⁶ BOE de 5 de marzo de 1996, núm. 56.

²⁷ BOE de 25 de junio de 1994, núm. 151.

²⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V., *ob. cit.*, p. 5.

²⁹ BOE de 31 de diciembre de 2010, núm. 318.

Por otro lado, algunas universidades españolas reconocen el derecho de los estudiantes al paro académico. Una de ellas es la Universidad del País Vasco (UPV-EHU). El reglamento del alumnado³⁰ en el artículo 2.7 reconoce el derecho de los estudiantes «a la defensa de sus derechos y al ejercicio de sus reivindicaciones y protestas académicas. De acordarse la convocatoria de paro académico, no tendrá repercusión en cuanto a la asistencia del alumnado a las clases que correspondan, si bien no supondrá, en ningún caso, la alteración del calendario de evaluación establecido. Por tanto, no se podrán establecer nuevas pruebas de evaluación a las que ya se encontrasen previstas para la fecha acordada». Para ello, el artículo 27.1 señala que «la adopción del acuerdo de convocatoria de paro académico, contemplado en el artículo 2.7, requerirá los votos de dos tercios de las y los miembros del consejo de estudiantes de sección, centro, campus o del consejo de estudiantes de la UPV/EHU según proceda». El siguiente apartado, concretamente el artículo 27.2 establece el procedimiento a seguir en caso de empate: «si la Presidencia no hiciera uso de su voto de calidad para dirimir el mismo, se efectuará otra votación, y si se produjera un empate de nuevo, la propuesta de entenderá rechazada». Es necesario mencionar que el artículo 47 acota las funciones de los Consejos de Estudiantes de Centro o Sección, y que el apartado 6º señala como función del mismo el «convocar el paro académico total o parcialmente en su Centro».

Otra de las Universidades que reconoce el derecho al paro académico de los estudiantes es la Universidad de Granada. El Decreto 231/2011, de 12 de julio, por el que se aprueban los estatutos de la Universidad de Granada³¹ establece en el artículo 140. n) como derecho del estudiante el «paro académico en apoyo de sus reivindicaciones, en los términos que se establezca reglamentariamente». Bien es verdad que a día de hoy no se ha producido el desarrollo de tal derecho reglamentariamente, «pero se está negociando la inclusión en reglamento de una fórmula que permita reflejar la posibilidad del paro académico de los alumnos en base a un modelo “tolerante” e “inclusivo” tanto para los que quieran parar como para los que deseen asistir a clase»³².

³⁰ BOPV de 31 de julio de 2012, núm. 148.

³¹ BOE de 25 de enero de 2012, núm. 21.

³² «La Comisión de Proyectos Normativos de US reflexiona sobre el cambio de reglamento respecto al paro académico», *Europapress*, 2 de enero de 2013.

Asimismo, el Decreto 324/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Universidad de Sevilla³³ establece en el artículo 96. n) como derechos de los estudiantes, el «paro académico en apoyo de sus reivindicaciones, en los términos que se establezca reglamentariamente». El Reglamento General de Estudiantes³⁴ dedica los artículos 13 y 14 al paro académico. Concretamente, el segundo apartado del artículo 13 alude, al igual que la Universidad del País Vasco, al paro académico parcial y total, señalando que «podrá ser parcial, afectando sólo a una parte de las asignaturas o materias, o total, afectando a todas las asignaturas y materias del ámbito, y supondrá la interrupción de todas las actividades docentes afectadas». Sin embargo, el artículo 14.2 matiza este aspecto y añade que «en la Universidad, el paro académico sólo podrá ser total». Además, a diferencia de las demás universidades, la de Sevilla contiene un aspecto novedoso: la duración del paro académico. El artículo 13.3 advierte que «el paro académico podrá tener una duración máxima de dos semanas, pudiendo ser prorrogado por periodos de la misma duración máxima». Por último, respecto a los votos necesarios para la declaración del paro académico, el artículo 14.2 requiere «... el voto favorable de dos tercios de las Delegaciones de los Centros propios».

La Universidad de Sevilla es la institución más contundente respecto al paro académico, ya que sólo contempla el paro total. Con lo cual, si se lleva a cabo un paro académico total —a diferencia de una huelga, donde los estudiantes eligen si la secundan o no—, implicará la paralización total de todas las actividades docentes. Por este motivo, la Comisión de Proyectos Normativos de la Universidad de Sevilla ha creado una propuesta para reflexionar sobre el articulado del Título I del Reglamento General de Estudiantes que hace referencia al derecho al paro académico del alumnado, después de que entre finales de mayo y principios de junio del 2012 se llevará a cabo un paro académico de dos semanas.

La Universidad Pablo de Olavide de Sevilla reconoce igualmente el paro académico de sus estudiantes. El Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad, de 23 de enero de 2007, por el que se aprueba la

³³ BOE de 14 de enero de 2004, núm. 12.

³⁴ BOUS de 1 de abril de 2009, núm. 4.

Normativa del Consejo de Estudiantes de la Universidad Pablo de Olavide³⁵, establece en el artículo 4.11 que entre las funciones del Consejo de Estudiantes se encuentra la de «acordar el paro académico... así como convocar las manifestaciones y movilizaciones en defensa de los derechos de los estudiantes de la Universidad siempre que no atenten contra la integridad de las personas». El paro académico reconocido en la presente normativa difiere en cierto grado con las anteriores analizadas, ya que si bien todas las demás establecen que es necesario el voto de dos tercios para poder convocar un paro, en este caso, simplemente será necesaria la mayoría absoluta. Además, también recoge algo novedoso respecto a las restantes normativas, puesto que regula los diferentes casos que pudieran darse, y los votos que serían necesarios para poder convocar el paro. Así, el artículo 4.11, en sus letras a), b) y c) señala que: «a) Las movilizaciones que afecten a una clase serán decididas por mayoría absoluta de sus miembros, con la aprobación del Delegado de Centro correspondiente. b) Aquellas que afecten a una Facultad o Escuela o, en su caso, a una Titulación serán decididas por mayoría absoluta de los votos de los Delegados y Subdelegados de las distintas titulaciones adscritas a aquella o de los representantes de la Titulación correspondiente. c) Aquellas que afecten a toda la Universidad serán decididas por la mayoría absoluta del Pleno».

El paro académico no es algo nuevo que se lleve a cabo en estos últimos años. «El 7 de diciembre de 1971 la asamblea de alumnos [de la Facultad de Teología de la Universidad de Salamanca] decidió el paro académico»³⁶, y duró hasta finales de febrero de 1972. En este caso, las clases ordinarias «nunca se interrumpieron»³⁷.

Como bien señala el Rector de la Universidad de Sevilla, Antonio Ramírez de Arellano, «he sido estudiante en épocas en las que ese derecho no existía como tal escrito en ningún papel, y había paro académico, pues es algo que existe con independencia de que esté escrito y reglamentado»³⁸. Sin embargo, en aras a una mayor seguridad jurídica, convendría que las diferentes universidades considerasen el hecho de añadir la regulación del

³⁵ BUPO de enero de 2007, núm. 8.

³⁶ GIL CORIA, E. *La Universidad Pontificia Comillas: cien años de historia*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 1993, p. 148.

³⁷ GIL CORIA, E., *ob.cit.*, p. 149.

³⁸ «La Comisión de Proyectos Normativos de US reflexiona sobre el cambio de reglamento respecto al paro académico», *Europapress*, 2 de enero de 2013.

paro académico en sus normativas, bien sea admitiéndolo o prohibiéndolo. De esta manera, los estudiantes universitarios sabrían las consecuencias que acarrearían sus actos.

Otra cuestión a considerar sería el calificativo que adquiere la “interrupción” de los estudios por parte de los estudiantes universitarios. El derecho de huelga al ser un derecho reconocido a los trabajadores asalariados, los estudiantes no entrarían dentro del ámbito de aplicación del mismo, pero sí es cierto, que ciertas universidades han reconocido este derecho, pero en vez de hacer alusión al derecho de huelga, han optado por emplear el término «paro académico». En definitiva, ambas expresiones viene a ser iguales o parecidas; con lo cual, convendría que en un futuro se analizase la cuestión y se incluyera a los estudiantes universitarios como colectivos con derecho a huelga. De esta manera, se evitaría que cada universidad regulase tal derecho a su antojo, y existiría una ley que sentase las bases de este derecho.

V. TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES

El último caso corresponde a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADES). El artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA)³⁹ establece que «los trabajadores autónomos económicamente dependientes... son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales». A todo esto se añade la exigencia de otros requisitos, en concreto el TRADE no puede contratar a trabajadores por cuenta ajena, debe disponer de estructura productiva y material propio, ha de desarrollar la actividad bajo criterios organizativos propios, y tiene que percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad según lo pactado con el cliente. Con lo cual, los rasgos más característicos de la figura del TRADE son que se trata «de una persona física que presta un

³⁹ BOE de 11 de octubre de 2011, núm. 245.

servicio o desarrolla una actividad profesional a título lucrativo de manera directa para un cliente, que puede ser otra persona física o una persona jurídica... [Asimismo], ha de concurrir la nota de habitualidad o continuidad»⁴⁰.

La doctrina constitucional ha excluido de la titularidad individual del derecho de huelga a los trabajadores autónomos. Así, «cuando el artículo 28 habla de huelga de trabajadores, lo hace para excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares»⁴¹. La LETA parece seguir esta línea, puesto que no alude expresamente al derecho de huelga del trabajador autónomo. Bien es verdad que en la LETA aparecen referencias a la solución extrajudicial (artículo 18) y al derecho a ejercer la actividad colectiva en defensa de intereses profesionales (artículo 19.1. c), «lo cual, a más de constituir un extraño oxímoron, arroja muchas dudas»⁴². De esta manera, «la intención del precepto no termina en la actividad ante los tribunales o ante los mediadores, sino que también abarca el empleo de medidas de conflicto»⁴³. Si fuera de otra manera, «el legislador lo habría indicado con mayor precisión, como por ejemplo hace la Constitución cuando se refiere al derecho de petición sólo individual de los miembros de las Fuerzas Armadas»⁴⁴. De admitir las medidas de conflicto, la duda recaería en si realmente el legislador ha querido reconocer el derecho de huelga a los trabajadores autónomos. En este aspecto, hubiera sido más deseable que el legislador se hubiera pronunciado con mayor claridad, «pero lo que queda fuera de duda es que el legislador era consciente [de lo que hacía], probablemente para dejar a los tribunales la determinación del sentido adecuado, como es habitual entre las negociaciones de convenio cuando se adopta un texto calculadamente ambiguo»⁴⁵.

⁴⁰ CEINOS SUÁREZ, A. «Autónomos económicamente dependientes». En AAVV. *El Trabajo Autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*. (GARCÍA MURCIA, J., Dir.). Cizur Menor: Aranzadi, 2007, p. 59.

⁴¹ STC (Pleno), de 8 de abril de 1981, núm. 11/1981, F.J. 21.

⁴² OJEDA AVILÉS, A. «La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Autónomo». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2009, núm. 4. Versión electrónica: www.westlaw.es (BIB 2009\620), p. 25.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ OJEDA AVILÉS, A., *ob. cit.*, p. 26.

⁴⁵ OJEDA AVILÉS, A., *ob. cit.*, p. 25.

La doctrina constitucional establece que los trabajadores autónomos no podrán ejercer el derecho de huelga dada la inexistencia «de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita»⁴⁶. La clásica configuración del derecho de huelga parte de la cesación temporal y concertada del trabajo, atribuyendo su titularidad y ejercicio a los trabajadores por estar vinculados por un contrato de trabajo retribuido. De este modo, «la incardinación del TRADE dentro del colectivo autónomo le sitúa extramuros del ámbito protector del contrato de trabajo y por lo tanto, en una primera aproximación, el TRADE no es titular del derecho de huelga»⁴⁷. Sin embargo, «una reinterpretación de su contenido argumental adaptándola a la nueva realidad del autónomo dependiente económicamente, nos permitiría vislumbrar la existencia de dos partes contractuales, a lo cual ha de unirse la evidente dependencia que una de ellas tiene sobre lo otra»⁴⁸. Asimismo, «la admisibilidad de acciones conflictivas o huelguísticas más allá del trabajo subordinado puede encontrar fundamento en que se dan las mismas razones de subprotección o debilidad económica y desigualdad contractual individual que justifican el uso de la presión por los trabajadores por cuenta ajena a través de la forma de autotutela que es la huelga»⁴⁹. Por lo tanto, y puesto que el TRADE «presta su actividad económica o profesional como tal en régimen de exclusividad para un solo cliente... nada obsta a que éste pueda secundar las huelgas convocadas por los representantes de los trabajadores asalariados, al compartir con los mismos, íntegra o parcialmente, las reivindicaciones que las motiven»⁵⁰.

El artículo 3.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS)⁵¹ reconoce el derecho de afiliación sindical a «los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio», esto es, negándoles sin embargo el derecho de «fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de

⁴⁶ STC (Pleno), de 29 de julio de 1985, núm. 98/1985, F.J. 2.

⁴⁷ GUERRERO VIZUETE, E. *El trabajador autónomo dependiente económicamente*. Valladolid: Lex Nova, Thomson Reuters, 2012, p. 273.

⁴⁸ GUERRERO VIZUETE, E. *La regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente: concepto, fuentes, relación individual y colectiva de la prestación de servicios*. Dirigida por Vicente Antonio Martínez Abascal. Tesis Doctoral. Tarragona: Universitat Rovira I Virgili, 2011, p. 425.

⁴⁹ CASAS BAAMONDE, M.E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo». En *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2000, núm. 1, p. 85.

⁵⁰ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. y HERRERO MARTÍN, J.B. *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2012, p. 862.

⁵¹ BOE de 8 de agosto de 1985, núm. 189.

su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica». Por lo tanto, ha de entenderse como «imposibilidad legal de ejercer el derecho de huelga de forma independiente por ese colectivo, habida cuenta de la prohibición legal que rige para el mismo de fundar sindicatos... pero no, a *contrario sensu*, como interdicción de sumarse a las huelgas convocadas por los sindicatos a los que se encuentren afiliados [artículo 19.1 c)] y en las que se formulen reivindicaciones que los... TRADE compartan con los trabajadores asalariados»⁵².

Será necesaria una «reinterpretación de la STC 98/1985 a la luz de esta nueva categoría de trabajadores reconocida legamente, [trabajadores autónomos económicamente dependientes, ya que] puede servirnos para reabrir una vía que posibilite la adaptación de la legislación anterior a la LETA a la actual realidad socioeconómica, utilizando el ya clásico principio hermenéutico a tenor del cual las normas se interpretarán conforme a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas»⁵³. El fundamento jurisprudencial de la exclusión de los trabajadores autónomos se basaba en la no «existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita»⁵⁴. Sin embargo, analizando la figura del TRADE puede decirse que «encaja con los parámetros señalados por nuestra jurisprudencia constitucional, pues aquí sí nos encontramos con una contraparte ante la que es posible ejercitar, entre otros, los propios derechos reconocidos por la LETA»⁵⁵. En ocasiones, las condiciones contractuales son muy similares a las de los trabajadores asalariados, por ejemplo, la jornada, el sometimiento a las indicaciones técnicas de su cliente, etc... Esta situación de similitud entre el trabajador subordinado y el TRADE se encuentra recogida en la Exposición de Motivos de la LETA, al señalar que «se trata, en definitiva, de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena». De este modo, «la presencia del cliente en la relación jurídica entablada por el TRADE desvirtuaría dicha posición jurisprudencial, pues nos encontraríamos ante una relación contractual de carácter bilateral, que, además de alejarse del estereotipo del trabajo autónomo, en muchos aspectos es asimilable a la relación existente en el ámbito del trabajo

⁵² MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. y HERRERO MARTÍN, J.B. *ob. cit.*, p. 862.

⁵³ GUERRERO VIZUETE, E. *El trabajador autónomo dependiente económicamente*. Valladolid: Lex Nova, Thomson Reuters, 2012, p. 252.

⁵⁴ STC (Pleno), de 29 de julio de 1985, núm. 98/1985, F.J. 2.

⁵⁵ GUERRERO VIZUETE, E. *ob. cit.*, p. 253.

asalariado en el cual se reconoce plenamente el derecho de libertad sindical»⁵⁶.

La Constitución reconoce la libertad sindical de «todos», sin matizar el hecho de que el derecho de huelga corresponde únicamente a «los trabajadores», y el derecho a la negociación colectiva a «los representantes de los trabajadores y empresarios». Las leyes, posteriormente, restringen la titularidad de dichos derechos a favor de ciertas personas. Por lo tanto, al igual que se ha reconocido el derecho de huelga de los funcionarios públicos, y se ha admitido la titularidad del derecho de huelga de los jueces, magistrados y fiscales, «cabría entender que “todos” no son únicamente los trabajadores subordinados y los funcionarios»⁵⁷. Los jueces, magistrados y fiscales son un «colectivo que, si bien está excluido del derecho de libertad sindical, por cuanto el mandato constitucional les prohíbe pertenecer a sindicatos mientras se hallen en activo, ello no es óbice para que pueda ejercitar el derecho de huelga... [derecho que se articula] a través de organizaciones profesionales. Por tanto, si en unos casos se admite la titularidad y el ejercicio del derecho de huelga por quienes no son titulares de la libertad sindical ni están integrados en sindicatos,... [no] es posible negar esa misma titularidad y ejercicio a quienes siendo también trabajadores, sí tienen reconocido el derecho de afiliación a sindicatos (autónomos sin asalariados y TRADES) y lo ejercitan a través de la actividad sindical que ellos tienen reconocida»⁵⁸.

En definitiva, el derecho de huelga como medida de autotutela básica de los trabajadores debería de adoptar una regulación legal que aportara «claridad» a las diversas situaciones expuestas, y ampliara la titularidad del derecho de huelga a los colectivos analizados.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ MARTÍNEZ BARROSO, M.R. *Régimen profesional, prevención de riesgos y Derechos colectivos de los Trabajadores Autónomos*. Madrid: Centros de Estudios Financieros, 2006, p. 289.

⁵⁸ GUERRERO VIZUETE, E. *ob. cit.*, pp. 276-277.

RECENSIONES DE LIBROS

[*BOOK REVIEW*]

A. MONTEIRO FERNANDES, *A Lei e as Greves. Comentários a dezasseis artigos do Código do Trabalho*, Almedina (Coimbra, 2013), 191 págs.

Como es sabido, el género «comentarios» de Leyes es un género doctrinal típico sobre todo de la literatura jurídica alemana. Puede afirmarse incluso que en Alemania no hay Catedrático de prestigio en una Facultad de Derecho que no tenga su propio «comentario», bien —si ya ha fallecido— a título de «Fundador [*Begründer*]», bien en otro caso a título normalmente de «Editor [*Herausgeber*]». Como afirman los propios colegas alemanes, puede tratarse de «comentarios grandes [*Grosskommentare*]» o de «comentarios breves [*Kurzkomentare*]», a una sola Ley o a un conjunto temático de Leyes, con nombre popular antroponímico o incluso toponímico (este último es, por antonomasia, el caso del «Comentario erfurtense al Derecho del Trabajo [*Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*]»). Evidentemente, este mismo género de la literatura jurídica existe igualmente en otros países europeos distintos de Alemania, como en el caso de España y, como acredita la espléndida monografía que brevemente procedo a reseñar aquí, también el de Portugal. Si un colega alemán procediese a leer esta obra del Maestro MONTEIRO FERNANDES, calificada expresamente por el propio autor como «comentarios» (recuérdese, *A Lei e as Greves. Comentários a dezasseis artigos do Código do Trabalho*), la calificaría —supuesto que el título en cuestión se refiere a la Ley portuguesa de huelga (aclaro, para los gallego-hablantes, que en portugués «huelga» se dice «greve», casi como en francés, pero en absoluto «*folga*») de 1977, luego trasvasada a los artículos 530 a 545 del Código portugués del Trabajo— como «comentario breve» (sin ningún ánimo peyorativo, puesto que para un alemán un típico «comentario grande» es, por ejemplo, el «Staudinger» al BGB, que consta de más de ciento treinta volúmenes, los cuales cubren más de cincuenta y cinco mil páginas impresas), a una sola Ley y antroponímico, pero a fin de cuentas verdadero «*Kommentar*», puesto que —al modo típicamente alemán— lo comentado se comenta sin ninguna libertad de cátedra desde el punto de vista estructural (un alemán diría que parágrafo por parágrafo).

En mi opinión, sin embargo, existe una diferencia clara entre este estupendo «comentario» portugués y sus parientes alemanes. Para acentuar esta diferencia, tomo como término de comparación el ya citado «Comentario erfurtense al Derecho del Trabajo» —por cierto, una obra que el propio Profesor MONTEIRO FERNANDES conoce de maravilla, y que he visto incluso ubicada en la biblioteca de su despacho universitario en Lisboa—, poniendo de relieve que la diferencia en cuestión se refiere al concreto tipo de fuentes jurídicas manejadas en ambas obras, al efecto de apoyar o fundamentar sus correspondientes comentarios.

En efecto, el «Comentario erfurtense» es una obra de Derecho del Trabajo alemán puro, si es que se miran las fuentes de conocimiento directas e indirectas en ella citadas (esto es, única y exclusivamente Leyes y Reglamentos laborales alemanes, Sentencias y Autos alemanes y, por supuesto, doctrina científica alemana), mientras que en el «comentario» del Maestro MONTEIRO FERNANDES se da — con terminología deportiva— juego y todo tipo de cancha al Derecho comparado, con ocasión de todos y cada uno de los artículos que en la obra aparecen comentados (bajo los rótulos, por ejemplo, «Los piquetes en el Derecho comparado», «[Los “servicios esenciales”] En ordenamientos nacionales vecinos» o, simplemente, «En el Derecho comparado»), abrumando el manejo por parte del Maestro de las fuentes jurídicas alemanas, francesas, italianas y españolas, al efecto de completar el exhaustivo estudio que el mismo efectúa de su Derecho nacional del Trabajo.

En fin, se trata de un comentario «pionero» en Portugal sobre su tema. Y ello, porque fue precedido de una primera (y ya lejana) edición del mismo, cuya carga genética aparece transmitida en la segunda, aun cuando formalmente esta última no sea tal (sólo formalmente, pues recuérdese que el título principal se refiere a «La Ley», mientras que el título secundario aclara que se trata de «Comentarios a dieciséis artículos del Código del Trabajo»). Lo explica el Maestro MONTEIRO FERNANDES con palabras humildes, que le honran, en los siguientes términos: «Ya se cumplió un cuarto de siglo desde la edición, por la misma Almedina, de un humilde opúsculo titulado *Direito de greve. Notas y comentários à Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto*, con el cual hicimos un intento de “lectura integrada” de esa norma, incluso antes de (con la revisión constitucional de 1997) haber sido explícitamente ampliada la delegación de competencia normativa en el legislador ordinario. Junto con el clásico *Direito da greve*, publicado dos años después (en 1984) por BERNARDO XAVIER, —y que abordaba ya el tema con una amplitud y una profundidad muy diferentes—, ese pequeño volumen de algunas decenas de páginas pudo, durante algún tiempo, hacer la figura de pionero y, en lo que creemos, no tardó mucho tiempo en agotarse. La simplicidad y hasta ingenuidad de algunos pasajes del texto enfatizan el atrevimiento de la empresa, en un país en que prácticamente no existía aún literatura sobre el tema y en que, no obstante darse una conflictividad laboral significativa, casi no se encontraba jurisprudencia pertinente, por inexistencia de un significativo “contencioso de la huelga”».

Alberto Arufe Varela

A. OJEDA AVILÉS, *Compendio de Derecho Sindical*, 3ª ed., Tecnos (Madrid, 2014), 520 págs.

Resulta bastante más que probable que la conexión existente entre el *Derecho Sindical* del Prof. OJEDA AVILÉS, cuya 8ª y última edición (de casi mil páginas) se publicó en 2003, y este *Compendio de Derecho Sindical* del propio Maestro sevillano, cuya 3ª edición acaba de salir al mercado editorial hace prácticamente nada, y que procedo aquí a reseñar brevemente, sea algo que nada tenga que ver con la sucesión de planes de estudios habida últimamente, como en todas las Facultades de Derecho (y de Ciencias del Trabajo o de Administración de Empresas) españolas, también en las correspondientes Facultades universitarias sevillanas. Y sin embargo, si tomásemos sólo como referente lo ocurrido en la Facultad de Derecho española que mejor conozco (obviamente, la de la Universidad de A Coruña), no cabría más remedio que concluir que el Maestro OJEDA AVILÉS pretendió adaptarse al «Plan de Bolonia» en materia de Derecho colectivo del Trabajo, transformando —si es que se me permite traer a colación una metáfora artística, quizá no del todo impertinente, puesto que el Derecho es ciencia, sí, pero también arte (el arte de convencer al juez)— lo que era un cuadro adscribible a cualquiera de las escuelas de los grandes maestros clásicos (desde el *quattrocento* hasta INGRES) en una obra de la escuela impresionista (para mí, la pintura moderna por antonomasia, superadora del *shock* que supuso en su día, al modo de «Bolonia» hoy en la Universidad, la irrupción de la técnica fotográfica). En su *Compendio* impresionista, como es lógico, se aprecia por todas partes la carga genética de su *Derecho Sindical* del todo clásico, en el que fue siempre su principal seña de identidad —verdadera marca autográfica del Prof. OJEDA AVILÉS, con todo el valor autenticador que tendría la firma en un lienzo— la utilización sistemática (o mejor aún, intensiva y transversal) del Derecho comparado del Trabajo.

Así, en cuanto a las fuentes directas de conocimiento (leyes y convenios colectivos, y por supuesto, casos judiciales) del Derecho Sindical, admira que los alumnos sigan quedando informados —con pinceladas impresionistas, perfectamente ensambladas en el conjunto del nuevo lienzo moderno—, por ejemplo, de que «hay países muy significativos en donde el Derecho Sindical gira en torno a un grande, histórico Acuerdo entre patronales y sindicatos, como los logrados en Reino Unido (Acuerdo del sector de la máquina herramienta de 1897), Dinamarca (Compromiso de septiembre de 1899) y Suecia (Compromiso de diciembre de 1906), que relegaron drásticamente el papel del Estado al de mera figura decorativa en las relaciones industriales»; o de que «en Estados Unidos habla la Ley Taft-Hartley (1947) de situaciones de crisis nacional, alcanzando a

servicios cuyo abandono afectaría a la totalidad o parte de un sector o podría en peligro “la salud y la seguridad nacionales”», apuntando —a propósito del tema crucial del deber de negociar colectivamente de buena fe— que es «un deber cuyo origen se encuentra en Estados Unidos, al que miraron los redactores del ET en 1980, con un mandato y sus excepciones»; o de que «quizá sea oportuno comparar el profuso artículo 65 ET con el artículo L. 432-7 del *Code du Travail* francés, el cual conmina el secreto profesional en cuanto a los procedimientos de fabricación, y a la discreción respecto a informaciones que tengan carácter confidencial y sean suministradas como tales por el empresario, con un refinado matiz entre “secreto” y “discreción”»; o por último —espigando siempre pinceladas de color—, de que «cabe destacar, como si de un título literario se tratase, las trilogías judiciales que han abierto camino», resaltando sobre ello que «importantes tribunales, como el Supremo de los Estados Unidos [con su “trilogía del acero”] ..., han orientado la reflexión jurídica pivotando para ello en grupos de tres sentencias cuya sustancia desgranamos a continuación». Las pinceladas de síntesis —tan difíciles de plasmar, pues parecen reducirse a pura luz— me parecen igualmente magistrales. Apuntaré, al respecto, únicamente la de que «a la vista de nuestra propia Historia, del Derecho Comparado y de las resoluciones del Comité de Libertad Sindical, la eficacia *erga omnes* o general [de los convenios colectivos] es una peculiaridad de algunos países —Estados Unidos, España— que no se constata en la mayoría: no puede entenderse como definitorio un rasgo que ha permanecido y permanece al margen de lo habitual en un mundo globalizado».

En cuanto a las fuentes indirectas de conocimiento, admira igualmente que vuelvan a darse a conocer a nuestros jóvenes estudiantes las opiniones de las grandes figuras de la doctrina científica europea (y especialmente, la italiana y la alemana) de siempre. Su cita en el *Compendio* nunca resulta postiza, al referirse siempre a temas y problemas estructurales, como —entre otros varios que podrían aducirse— la determinación del ámbito de aplicación del convenio colectivo («en Alemania lo explican concisamente Hagemeyer, Kempen, Zachert y Zilius: si el empleador cambia de actividad productiva o se transfiere a otro lugar, saliendo así del ámbito funcional o geográfico del convenio, tal convenio deviene inaplicable»), o la distinción entre contenido normativo y obligacional de los convenios colectivos («la distinción tiene hoy visos de unanimidad en Alemania e Italia, a pesar de las críticas de simplicidad hechas razonablemente contra ella por algunos autores, para quienes no puede distinguirse en el texto de un instrumento únicamente un contenido dual, sino triple, como entendía a principios de siglo Sinzheimer al hablar de una tercera parte, la “organizatoria”, o Kahn Freund posteriormente, con sus “normas de autorización de contenido”, o Jacobi con sus “preceptos auxiliares”») o la titularidad del derecho de huelga («autores tan calificados como Giugni o Nipperdey han entendido que, si el conflicto colectivo se produce por un interés colectivo, es huelga también la abstención de un sólo»). Creo incluso que de impresionismo *en plein air* podría hablarse en el caso de doctrina foránea interpretativa de nuestros propios textos positivos, como la traída

a colación por el Maestro OJEDA AVILÉS a propósito, por ejemplo, de la controvertida regulación por el artículo 37 de nuestra Constitución del asunto del cierre patronal («Así, Däubler opinaba que la “garantía constitucional del cierre” es una novedad en Derecho Comparado; Mancini la consideraba una victoria importantísima de los conservadores, aunque ilógica en el marco constitucional, y Lyon-Caen calificó el precepto como eufemístico y desafortunado»), lo que indudablemente contribuye a aportar contornos y matices nuevos a la polémica.

Alberto Arufe Varela

M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7ª ed. (al cuidado de M^a.E. CASAS BAAMONDE y E. ALONSO GARCÍA), Civitas-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2013), 642 págs.

La publicación de la 7ª edición de la *Introducción al Derecho del Trabajo* de Don Manuel ALONSO OLEA es un acontecimiento científico y universitario de primera magnitud, que no podía pasar desapercibido, tampoco desde la perspectiva del Derecho comparado del Trabajo. Era el único de los cuatro grandes manuales de Don Manuel de autoría estrictamente individual, cuya última edición, la 6ª, se publicó en Madrid en 2002, un año antes de su fallecimiento. Esa falta de autoría compartida se explicaba quizá por tratarse de la más personal de las cuatro grandes obras generales de Don Manuel, en cuya 1ª edición (de la que poseemos aquí un ejemplar, cariñosamente dedicado a la biblioteca de la Facultad de Derecho coruñesa por el propio Don Manuel), del año 1962, se afirmaba que «los antecedentes inmediatos de este libro, si de tales puede hablarse, están en los estudios sobre concepto, método y fuentes del Derecho del Trabajo que hube de escribir para las oposiciones a cátedras de la disciplina». Sólo personas de su máxima confianza, como su discípula predilecta (y coautora con él de su monumental *Derecho del Trabajo*, desde la actualización de su 9ª edición, del año 1986) y su propio hijo mayor (a quien todavía recuerdo, con agradecimiento, en su etapa de Director del Real Colegio Complutense en la Universidad de Harvard), han podido asumir el empeño de sacar al mercado editorial esta nueva edición (once años después de publicada la 6ª), con el deseo —según confiesan en el prólogo que firman ambos— de que «su llama se mantenga en ausencia de su autor para el beneficio de cuantos deseen acercarse al Derecho del Trabajo y al estudio y comprensión de la sociedad moderna». En mi opinión, la llama aludida por los dos ilustres prologuistas (y «cuidadores» de la nueva edición) estaba viva, resultando ahora seguro que seguirá ardiendo durante muchos lustros más (y pienso especialmente, en los profesores laboristas más jóvenes), por diversas razones de peso, que procedo a reseñar aquí muy resumidamente.

Ante todo, por tratarse de un libro deliberada y conscientemente despegado del Derecho positivo de acá y de allá, incluido el nuestro. El tratamiento de este último tenía su sede (y bien espectacular, por cierto), como es lógico, en su *Derecho del Trabajo*, ya citado, y en su *Derecho Procesal del Trabajo* y en sus *Instituciones de Seguridad Social*. Pero estos tres grandes manuales clásicos, de los que todos (teóricos y prácticos) tanto nos hemos beneficiado, dejaban libre otro espacio vital de investigación, reflexión y estudio, que es justamente el que la *Introducción al Derecho del Trabajo* pretendía ocupar. Don Manuel era un lector

infatigable de todo cuanto sobre Derecho del Trabajo (y sobre Sociología y Economía del Trabajo, añadiría yo) se publicaba con rigor, en España y allende nuestras fronteras. En su *curriculum*, admiraban las más de seiscientas reseñas de libros que llegó a publicar, últimamente sobre todo en la *Revista Española de Derecho del Trabajo*, que era «su» Revista por antonomasia. Todo ese caudal de lecturas españolas y foráneas, relativas siempre a autores y autoridades de primera magnitud, es lo que luego resultaría volcado en las sucesivas ediciones de esta *Introducción*. Y en tiempos como los actuales, en los que el positivismo legislativo asfixia con más intensidad y más saña que nunca, el espacio vital libre a que antes aludía, que sólo pueden cubrir manuales enfocados al tratamiento del Derecho perenne, como la *Introducción* ahora «revisada, renovada y ampliada» de Don Manuel (un libro, en mi opinión, de doctrina sobre la mejor doctrina), tiende a ser un terreno especialmente atractivo para quienes, como los jóvenes profesores laboristas, son siempre más especialmente susceptibles de ahogarse, y de desanimarse, en la marea de positivismo legalista caótico que todo parece inundar.

Escribía Don Manuel, en 1970 (a propósito de la personalidad científica del que fue primer Catedrático de nuestra disciplina, con ocasión del fallecimiento del mismo), que «el mejor libro práctico es un gran libro teórico». Evidentemente, su *Introducción* es un libro teórico (despegado, como acabo de indicar, de las vicisitudes microscópicas de tal o cual Derecho positivo nacional, aunque los presuponga todos), pero al tiempo un libro teórico grande, probándolo así contundentemente el dato de la magnitud universal de los problemas que en la obra aparecen reconducidos y abordados, en las tres partes (precedidas por un capítulo preliminar, de grata relectura, «Sobre el contenido de la introducción a una disciplina jurídica») en que la misma aparece estructurada (esto es, «El trabajo como realidad jurídica», «La prehistoria del Derecho del Trabajo. Reflexión preliminar sobre el estudio y el método históricos», y «La emergencia y el desarrollo del Derecho del Trabajo»). A mí, por ejemplo, agobiado por la necesidad de tener que seguir y tener que metabolizar las incesantes reformas que viene padeciendo en estos últimos cuatro años nuestro Derecho positivo del Trabajo, me atrajeron como un imán, cuando me puse a releer la nueva edición de la *Introducción*, lo escrito en ella (con un planteamiento universal, y yo diría incluso que intemporal) acerca de «El sector informal y la economía sumergida» (un tema abordado «En los países en desarrollo» y «En los países desarrollados», y que se cierra tratando «Las reacciones frente a la economía sumergida», siempre con una cita y un manejo abrumadores de autoridades), en la parte primera; o sobre el «Derecho de la Unión Europea y derechos nacionales», los «Convenios colectivos europeos e internacionales», y «Las empresas multinacionales», en la parte tercera.

Para la teoría de las fuentes del Derecho del Trabajo, ahora tan trastocada en España por causa del abuso del instrumento normativo excepcional del Real Decreto-ley, la *Introducción* de Don Manuel me sigue pareciendo esencial (a pesar de su tratamiento exento en una conocida monografía del mismo Don Manuel, con ediciones sucesivas desde 1981), especialmente para la formación de investigadores jóvenes. Su planteamiento de dicho tema crucial, en el capítulo introductorio antes citado, es tan universal que llega a sobreponerse incluso a la distinción entre «Derecho de los profesores» (o del «“jurista-maestro ... protagonista de la tradición de Derecho civil” continental») y «“Derecho de los jueces”, en la tradición del *Common Law* anglosajón», que nadie conoce tan bien como el propio ALONSO OLEA, desde los tiempos lejanos de su doctorado sorprendente sobre Derecho norteamericano de la negociación colectiva. Y todo ello, con observaciones y sugerencias que sólo un Gran Maestro, como Don Manuel, se atrevería a poner por escrito, como —a propósito de las relaciones, en España, entre doctrina científica y jurisprudencia—, por ejemplo, las siguientes: «En realidad la ignorancia mutua es fingida; pero los serios de ambos gremios la mantendrán, y harán bien, mientras por ambos no se abandone el silencio, y pasen a citarse nominativamente —la cita impersonal, la *jurisprudencia* es muy frecuente en la doctrina; *la doctrina* siempre impersonal en la jurisprudencia lo es mucho menos— en sus sentencias los unos, en sus libros los otros. Entre tanto son el Juez y el Magistrado los que en general se condenan a ser desconocidos *qua* juristas».

Por supuesto, todo lo que hay desde 2003 en adelante en este libro clásico es cosa de los dos «cuidadores» de la nueva edición del mismo. Pretendían —como ya se dijo— que la «llama» de la obra de Don Manuel (una obra que supone, con toda rotundidad, dar un paso adelante sobre los planteamientos del Derecho comparado del Trabajo, adentrándose en el terreno del que podría denominarse Derecho universal del Trabajo) siguiese ardiendo, pero también otros de fidelidad estricta a lo publicado en su día por el Maestro («Hemos querido ponerla al día con el mayor cuidado y esmero sin alterar, no ya su esencia, estructura y contenidos, tampoco su potencial de futuro»; «En las novedades hemos querido ser fieles también a la vocación de renovación que el Maestro siempre profesó ante la aparición de hechos nuevos, de realidades sociales críticas para el vivir comunitario, siéndolo al propio tiempo y en todo momento a su pensamiento, su mundo conceptual y de valores y sus enseñanzas»), no cabiendo albergar duda ninguna —tras una relectura minuciosa, y apasionante, de esta obra— que todos esos propósitos han acabado cumpliéndose. Su éxito editorial allende nuestras fronteras y, especialmente, en Latinoamérica (ambos «cuidadores» también recuerdan que «la primera edición ... contó con una edición portuguesa en Coimbra en 1968», y que «tres ediciones se publicaron en Brasil, traducciones de la segunda, cuarta y quinta españolas»), en cuanto prueba del paso adelante universalista que su publicación supuso sobre el estadio intermedio del Derecho comparado del Trabajo, es el destino que razonablemente cabe augurar a esta obra

de Derecho del Trabajo perenne, verdadero *unicum*, en el panorama de nuestra literatura jurídico-laboral del momento.

Jesús Martínez Girón

J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Alcohol y drogas en el trabajo. Del despido disciplinario y sus problemas a la prevención del riesgo y asistencia al trabajador*, Wolters Kluwer (Madrid, 2013), 319 págs.

Este libro del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de León, y colega catedrático muy querido, hace bueno una vez más el dicho sobre todas las bendiciones asociadas al hecho de meter vino nuevo en odre viejo. En este caso, el odre viejo era la causa de despido disciplinario regulada en la letra f) del apartado 2 del artículo 54 de nuestro Estatuto de los Trabajadores, a propósito de las causas justas de despido disciplinario («La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo»), un tema que el autor pone al día con rigor y primor absolutos, procediendo a reconstruir —con una exhaustividad que abrumba— la historia legislativa de la causa disciplinaria en cuestión (desde el año 1907), la doctrina científica existente sobre ella y, también, los más recientes pronunciamientos judiciales sobre la misma, respecto de los que el autor concluye (explicando sus porqués) sobre «el porcentaje realmente bajo de pronunciamientos judiciales existentes al respecto, al menos si comparados con los suscitados por el resto de los apartados del precepto». El vino nuevo (y creo que la metáfora etílica o, mejor aún, sobre cultura enológica, si es que se me permite la expresión, ciñe esta monografía estupenda como el guante a la mano y el anillo al dedo) es el novedoso enfoque del viejo supuesto fáctico laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, que ha obligado al Prof. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ a realizar un estupendo y clarificador estudio no sólo de nuestro Derecho positivo, el autonómico incluido, sino también del Derecho comparado más significativo, que es —como pone de relieve el autor en el Capítulo II de la monografía— el Derecho de los Estados Unidos.

Al respecto, nuestro autor traza una evolución histórica que no puede dejar indiferente a ningún iuscomparatista, y cuyos jalones más esenciales [referidos a los «Programas de Asistencia a los Empleados (PAE) como modelo comparado de proceder»] son los siguientes: 1) «surgidos [en los Estados Unidos] allá por los años cuarenta del siglo pasado, después de comprobar el éxito en el tratamiento y rehabilitación que habían conseguido grupos como Alcohólicos Anónimos, algunas grandes empresas (Dupont o Kodak, entre otras) intentaron aplicar su metodología en el ámbito laboral para solventar los graves problemas de alcoholismo detectados, sobre todo, en determinados colectivos ubicados en barrios marginales de las grandes ciudades»; 2) «en la década de los 80 su expansión alcanzó a más de 4.400 [empresas], dato al cual no fue ajeno el hecho de que el Senador por Iowa, conocido por “Mr. Addiction”, impulsara en 1972 la modificación de la norma que toma su nombre (la *Hughes Act* de 1970, por la cual

se crea el National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism —NIAAA—) para incluir expresamente el abuso de drogas en el lugar de trabajo»; y 3) «el camino quedaba así expedito (más aún tras el impulso que supuso la aprobación en 1988 de la normativa sobre lugares de trabajo libres de drogas —*Executive Order 12564 y Drug-free Work Place Act*—) para su definitiva generalización (aun cuando los datos varían significativamente según tamaño de las empresas y sector donde quedan ubicadas), sobre todo a finales de los 90 y principios de siglo, alcanzando a más de 100 millones de norteamericanos en 2002, al 70% de los trabajadores de este país en 2004 y al 75% en 2008 (con una tasa del 52% en las empresas pequeñas, el 76% en las medias y el 89% en las grandes)».

Creo que la «propuesta-tipo de plan, programa y acciones en materia de drogodependencias para las empresas españolas», que el autor realiza en el Capítulo III de su monografía, a lo largo de medio centenar de páginas, no tiene desperdicio (demuestra, además, hasta qué punto ha llegado la hiperespecialización en Derecho de la prevención de riesgos laborales [y yo diría incluso que de la prevención de riesgos comunes], en el Área leonesa de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, a cuyo frente se encuentra actualmente el Prof. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ). Dicha propuesta-tipo la ancla, con un diseño impecable desde la perspectiva de ese concreto Derecho (que es, además, parcela irrenunciable de nuestra hectárea universitaria de conocimiento), en tres actuaciones estructurales clave, a saber: 1) «La constitución del equipo de trabajo», previa «valoración de la situación de la empresa»; 2) «Diseño e implantación del plan», y 3) «Implantación del plan: programas de prevención, asistencia y reintegración al trabajo o prevención primaria, secundaria y terciaria». El interés práctico del asunto para nuestras empresas resulta incuestionable, pues —como razona el autor, fundamentando asimismo el porqué del interés del tema para el jurista laboralista— «la disminución del absentismo, de los accidentes o incidentes y de las conductas improductivas y antisociales asociadas a la disminución del consumo de sustancias psicoactivas por mor de iniciativas empresariales fundadas en la salud y seguridad laborales, lejos de obedecer únicamente a una loable toma de conciencia por el empleador, pueden resultar, también, una inversión rentable».

Jesús Martínez Girón

R. YASSER, J.R. McCURDY, C.P. GOPLERUD y M.A. WESTON, *Sports Law. Cases and Materials*, 7ª ed., LexisNexis (New Providence-San Francisco, 2011), 967 págs.

No haría falta siquiera entrar en los sitios web de las Facultades de Derecho norteamericanas de Tulsa, Gonzaga, Florida Coastal y Pepperdine, a las que pertenecen los autores de este libro que reseño, para comprender que en dichos centros universitarios el Derecho deportivo forma parte de los planes de estudios de Derecho. En efecto, este *Sports Law* es el típico manual universitario yankee, concebido con una aproximación inductiva al estudio del Derecho, en la que la clave radica en los casos y materiales (de ahí el subtítulo *Cases and Materials*) que el docente ofrece a sus estudiantes, al efecto de que estos últimos adquieran la *forma mentis* que allí se considera imprescindible para poder resolver problemas jurídicos (en este concreto asunto, ligados a las múltiples parcelas, no sólo las laborales, que se enmarcan en la hectárea del Derecho deportivo). Los cuatro autores del manual, que debe venderse lo suyo (ha alcanzado ya una exitosa séptima edición), se muestran orgullosos en el prólogo de la estructura del mismo, afirmando lo siguiente: «Mantener vivo un libro de casos durante seis ediciones es un logro con muchos ingredientes, y estamos animados por nuestro deseo común de mantener este tomo en funcionamiento. Pero hemos llegado a darnos cuenta de que ningún texto sobre Derecho deportivo puede seguir el ritmo de los eventos actuales. Así que mejor que intentar futilmente seguir el ritmo de la miríada de eventos nuevos, seguimos creyendo que nuestros materiales están suficientemente concebidos y organizados para facilitar la discusión de prácticamente cualquier nuevo e incluso sorprendente evento». Se trata de una estructura muy simple, dividida en sólo tres grandes porciones o partes. En ellas, aparecen colgados —si se me permite esta expresión— todos los casos judiciales y materiales legislativos, doctrinales y prácticos, que nuestros cuatro autores han juzgado necesarios para posibilitar una formación interdisciplinar, incluida la laboral, en Derecho deportivo norteamericano.

Las tres partes en cuestión se refieren a «El deporte aficionado y el Derecho [*Amateur sports and the Law*]» (págs. 1 a 224), a «Cuestiones del deporte profesional [*Professional sports issues*]» (págs. 225 a 626) y a «Cuestiones comunes del deporte aficionado y del deporte profesional [*Issues common to amateur and professional sports*]» (págs. 627 a 964). En mi opinión, esta estructura —especialmente, en lo que se refiere a las dos primeras partes del manual— está absolutamente pegada a lo que es la vida usual del deportista tipo norteamericano, que empieza practicando deporte en la escuela (sin duda, la manifestación más pura del deporte aficionado, presidida por la regla «si no apruebas, no juegas [*no pass, no play*]»), continúa luego practicándolo en la universidad (aquí podría hablarse ya incluso de semiprofesionalismo, aunque se trata de un tema muy debatido, resultando que la máxima aplicable al estudiante-atleta universitario

norteamericano es la de que «si no progresas [en lo académico], no juegas [*no progress, no play*]»), y por último, el «sueño de los sueños», que sólo muy pocos consiguen alcanzar, es el del profesionalismo deportivo (por ejemplo, vía «*draft*», que actúa tendencialmente como mecanismo de reclutamiento de deportistas para las grandes ligas profesionales «positivizadas», esto es, la de béisbol, la de fútbol americano, la de baloncesto masculino y la de hockey sobre hielo). Sobre esta estructura primordial, los autores montan luego la parte final del manual, que es un verdadero *hodgepodge* o cajón de sastre, orientado a proyectar sobre los terrenos del deporte aficionado y del deporte profesional las más variadas cuestiones jurídicas interdisciplinarias (responsabilidad penal de los participantes en el deporte, responsabilidad civil extracontractual deportiva, cuestiones de propiedad intelectual, cuestiones de seguridad y salud deportivas, controles de sustancias prohibidas) y también, aunque sorprenda —siempre en este mismo *hodgepodge*—, también todo lo concerniente al deporte olímpico (que es vivero, a su vez, de multitud de cuestiones jurídicas interdisciplinarias).

Aunque los escritos docentes que este manual propone leer a los estudiantes sean muchos y de muy diverso signo, parece claro que las decisiones judiciales prevalecen (en importancia formativa) sobre el resto de materiales jurídicos en él recopilados, bastando indicar para probarlo que el manual no se subtítulo «materiales y casos», por este orden, sino justamente el inverso al recién citado. De las decenas y decenas de decisiones judiciales que se reproducen en el manual, de todos los niveles y grados jurisdiccionales (estatales y federales) —y con inclusión de algunas del Tribunal de Arbitraje Deportivo, con sede en Lausana—, las que tienen mayor autoridad son, por supuesto, las de la Corte Suprema de los Estados Unidos. He contado hasta siete de ellas, de las cuales tres se tratan a propósito de la parte primera, en relación con el deporte aficionado escolar y universitario [*NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984), *NCAA v. Tarkanian*, 488 U.S. 179 (1988), y *Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Association*, 531 U.S. 288 (2001)], otras tres se estudian en la parte segunda, a propósito del deporte profesional [*Flood v. Kuhn*, 407 U.S. 258 (1972), *Brown v. Pro Football, Inc.*, 518 U.S. 231 (1996), y *American Needle, Inc. v. National Football League*, 560 U.S. 183 (2010)], y la que resta, en la parte tercera y miscelánea, aunque se trata de un caso absolutamente capital [*PGA Tour, Inc. v. Martin*, 532 U.S. 661 (2001)], relativo a un golfista profesional discapacitado y discriminado, que tuvo la virtualidad única de haber sido tenida en cuenta por la Organización de Naciones Unidas, al efecto de elaborar un Convenio para la lucha en todo el mundo contra la discriminación de los discapacitados.

Iván Vizcaíno Ramos

Esta espléndida y esclarecedora monografía es un nuevo fruto de la fecunda relación de colaboración científica entre sus autores, el Magistrado LOUSADA AROCHENA, Magistrado especialista del orden social en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y el Profesor RON LATAS, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, director este último de la tesis con la que el primero se doctoró [sobre *El principio de igualdad de mujeres y hombres (con especial referencia al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*], *cum laude* por unanimidad, en diciembre de 2013. Animo a leer todas y cada una de sus páginas, como yo he tenido el placer de hacer, de la primera a la última, sin dejar ninguna, incluyendo por supuesto las palabras de presentación de la obra a cargo de los propios autores. En ellas, se contiene un concepto de la institución que da título a la monografía, destilada a partir de una doble aproximación, positiva y negativa. Desde un punto de vista positivo, afirman los autores —con un estilo aquí más desenfadado, que empuja a la lectura, sin perder un ápice de rigor— que «el contrato de trabajo internacional presenta un carácter camaleónico», en el que «una de las figuras más paradigmáticas es el desplazamiento temporal o definitivo de un trabajador al extranjero, o expatriación de trabajadores», teniendo en cuenta que «igualmente entran dentro de ese concepto contrato de trabajo internacional realidades tan diferentes entre sí y todas ellas no coincidentes con la expatriación ..., como la prestación de servicios en centros de trabajo móviles o itinerantes que se desplazan por varios países, el trabajo en el transporte internacional aéreo, naval o terrestre, el trabajo en territorios ajenos a la soberanía nacional como las tierras antárticas o las plataformas petrolíferas, el teletrabajo internacional, el trabajo en embajadas o delegaciones consulares, los trabajadores transfronterizos o los supuestos de los centros de trabajo situados sobre el territorio de dos países». Desde un punto de vista negativo, indican los autores que «son contratos de trabajo nacionales y, en consecuencia, no entran dentro de nuestro estudio dedicado al contrato de trabajo internacional: (1) el contrato de trabajo celebrado por un nacional extranjero en territorio español con una empresa radicada en territorio español prestando efectivamente servicios en territorio español —esta temática la suele estudiar la doctrina dentro del trabajo de los extranjeros o derecho de extranjería—; (2) el contrato de trabajo celebrado por un nacional español en territorio extranjero, al cual se ha desplazado de manera autónoma o en atención a una oferta de empleo previa al desplazamiento, con una empresa radicada en territorio extranjero prestando permanentemente servicios en territorio extranjero —esta temática, que ostenta incidencia administrativa y en derechos de protección social, se estudia como derecho de emigración—».

Lógicamente, animo encarecidamente al lector a traspasar el umbral de la presentación, seguro como estoy de que no le va a defraudar en absoluto la obra que tiene en sus manos. Su estructura más básica aparece sostenida sobre siete pilares, que son sus siete capítulos. El primero de ellos dedicado a «El sistema normativo de competencia judicial internacional aplicable a las relaciones laborales», el segundo a «El sistema normativo de conflicto de leyes aplicable a las relaciones laborales», el tercero a «La prueba del derecho extranjero» (afirman los autores, justificando la pertinencia de estos tres capítulos, que «en el contrato de trabajo internacional sería necesario determinar cuáles serán los órganos judiciales competentes ... y cuál sería la ley aplicable a la relación laboral ..., con el problema adicional de, si la ley designada por la norma de conflicto no es la ley española, cómo se prueba el derecho extranjero»), el cuarto a «El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional» (en palabras de los autores, se da aquí «un difícil equilibrio entre la libre circulación de servicios y los derechos sociales de los trabajadores que ha generado una problemática específica»), el quinto a «La expatriación de trabajadores» (supuesto, en opinión de los autores, que «la totalidad de las operaciones de internacionalidad / transnacionalidad integradas bajo el genérico denominador de expatriación de trabajadores inciden sobre determinados aspectos del régimen jurídico del contrato de trabajo»), el sexto a «La relación laboral del cooperante internacional» («una operación de internacionalidad / transnacionalidad muy específica», según los autores), y el séptimo a «El estatuto de la ciudadanía española en el exterior» (estatuto aplicable, siempre según los autores, «a quienes, siendo españoles, se encuentren trabajando fuera de España en virtud de contrato internacional de trabajo»).

En el desarrollo de toda esta estructura fluye con naturalidad la personalidad de sus autores, más orientada en unos momentos al planteamiento y solución de casos, como si de verdaderos casos judiciales se tratase (confiesan los autores que «hemos procurado, en todo caso, realizar un análisis que, sin renunciar a los elementos teóricos, se dirija eminentemente a los aspectos prácticos, permitiendo al lector/a, dentro de la en muchas ocasiones farragosa casuística característica de las cuestiones relacionadas con el contrato de trabajo internacional, identificar los problemas y encontrar las soluciones»); en otros momentos, por su parte, con el norte profesoral puesto en aprehender una realidad muchas veces difusa, y en ofrecer clasificaciones de esta, con el fin amable de acercar más cómodamente dicha realidad al lector. Por poner sólo unos pocos ejemplos, extraídos todos de lo que creo razonablemente que es el meollo sustantivo de esta magnífica monografía (esto es, su capítulo quinto, sobre «La expatriación de trabajadores», recuérdese, que los propios autores califican como figura «paradigmática»), cabe hacer referencia a la distinción entre expatriación de trabajadores propia o impropia (en la que el elemento determinante es la

preexistencia o no de una relación laboral que se mantiene vigente), o a las distintas fórmulas —hasta seis, cuatro principales y dos adicionales, según establecen los autores— que puede adoptar la expatriación impropia o, en fin, la distinción entre la movilidad transnacional unidireccional y otra distinta de tipo paccionado; distinciones y clasificaciones que aparecen todas ellas pulcramente justificadas y descritas por los autores con su mano experta, al igual que sucede con el contenido de la obra en su integridad.

Iván Vizcaíno Ramos

REVISTA DE REVISTAS

[REVIEW OF REVIEWS]

- **ACTUALIDAD LABORAL, NÚM. 3 (2013)**

M^a. T. VELASCO PORTERO, «Los derechos de los trabajadores en el caso de fusión de empresas en derecho alemán: un supuesto particular de sucesión de empresas», págs. 355-371.

Resumen: «En caso de fusiones hispano-alemanas, a pesar de que ambos países pertenecen a la Unión Europea y por tanto están sujetos a los mínimos de protección fijados por la Directiva 23/2001/CE, las consecuencias laborales serán distintas según el ordenamiento laboral que sea de aplicación a cada contrato de trabajo».

- **ACTUALIDAD LABORAL, NÚM. 3 (2013)**

A. ARUFE VARELA, «El trabajo recortado en Alemania: una institución defensiva del empleo en tiempos de crisis», págs. 372-378.

Resumen: «La institución alemana del trabajo recortado está próxima a nuestra recientemente reformulada reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En Alemania funciona como defensa frente a la destrucción de empleos y cuenta con la profunda implicación en ella de empresarios, trabajadores y Administración federal».

- **DAS RECHT DER ARBEIT, NÚM. 3 (2013)**

H. KREJCI, «Betriebsübergang und Rechtsmissbrauch», págs. 207-216.

Resumen: «En el momento presente, con ocasión de un conflicto actual, se plantean virulentamente algunas cuestiones jurídicas fundamentales sobre el traspaso de empresa, con valor discursivo más allá del caso concreto. Así, la cuestión principal se refiere a si se producen consecuencias jurídicas perjudiciales para el trabajador también cuando el traspaso de empresa se efectúa únicamente para provocar precisamente estas consecuencias jurídicas perjudiciales y, por causa de ello, hay que llevar a cabo negociaciones adicionales sobre un nuevo convenio colectivo».

- **DAS RECHT DER ARBEIT, NÚM. 5 (2013)**

E. EYPELTAUER, «Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht», págs. 377-389.

Resumen: «Las cuestiones de caducidad de pretensiones tienen una importancia central en los análisis jurídico-laborales. Muchas pretensiones de los trabajadores fracasan desde el comienzo por causa de una cláusula sobre caducidad de un convenio colectivo o de un concreto contrato de trabajo. No sólo se litiga la aplicabilidad e interpretación de cláusulas sobre caducidad en el caso concreto, sino ante todo la admisibilidad en caso de derechos irrenunciables del trabajador. En cambio, la prescripción plantea menos problemas. Sin embargo, con una mirada más precisa, también existen aquí cuestiones fundamentales».

- **DAS RECHT DER ARBEIT, NÚM. 6 (2013)**

M. PÖSCHL, «Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung», págs. 467-483.

Resumen: «Los problemas de igualdad se plantean precisamente en la vida laboral con especial fuerza; consecuentemente, tienen que ser observados aquí con frecuencia los preceptos sobre igualdad: junto al principio constitucional de igualdad, existe desde hace tiempo el principio jurídico-laboral de igualdad de trato desarrollado por la judicatura, al que se han añadido hace algunos años los preceptos jurídico-sindicales sobre discriminación. Estas tres concepciones sobre la igualdad están completamente diferenciadas en el campo jurídico y funcionan en parte también diferenciadamente. La presente contribución investiga cómo se comportan recíprocamente estas tres concepciones, esto es, en qué modo coinciden, se complementan y se refuerzan recíprocamente, y también, dónde entran en colisión sus fronteras».

- **RELACIONES LABORALES, NÚM. 2 (2013)**

M. MARAZZA, «Reforma laboral italiana. El artículo 18, nuevo texto, del Estatuto de los trabajadores», págs. 109-130.

Resumen: «La reciente reforma del mercado de trabajo en Italia (ley núm. 92 de 2012) ha modificado el sistema de sanciones aplicable en caso de despido inválido o injustificado. A los despidos ordenados después del 18 de julio de 2012 en empresas de mediano y gran tamaño ya no se aplica el régimen sancionador llamado tutela real según el cual en caso de despido ilegítimo el trabajador tenía derecho, de todas formas, a verse reintegrado en su puesto de trabajo con una

indemnización proporcionada a las retribuciones perdidas desde la fecha del despido hasta la reintegración efectiva. Conforme al nuevo art. 18 del Estatuto de los trabajadores (ley núm. 300 de 1970), de hecho, tanto en el despido disciplinario, como en el despido por razones económicas, si el Juez comprueba la inexistencia de una válida razón de despido (justa causa o justificado motivo) el empleador puede ser condenado a pagar, alternativamente, una indemnización compensatoria en sustitución de la reintegración (entre 12 y 24 mensualidades) o a reintegrar al trabajador en su puesto de trabajo pagándole una indemnización para las retribuciones perdidas desde la fecha del despido hasta la reintegración que, en cada caso, no puede superar las 12 mensualidades. La reintegración con indemnización integral del daño se aplica ahora sólo en caso de despido por vía oral discriminatorio, caracterizado por un motivo ilícito o en contraste con la protección de la maternidad».

- **RELACIONES LABORALES, NÚM. 5 (2013)**

M^a. P. MONACO, «La discriminación por razón de edad y discapacidad en la Unión Europea. Un análisis desde el derecho italiano», págs. 107-130.

Resumen: «En la primera parte del estudio se analizan los conceptos de discriminación directa e indirecta, así como la evolución que han experimentado –y podrán experimentar en el futuro– por obra de las reformas normativas que han sucedido durante estos últimos años.

La segunda parte se concentra en el análisis de la discriminación por razón de circunstancias personales concretas –la edad y la discapacidad–, tratando de poner de relieve las lagunas interpretativas de que adolecen la normativa de la Unión Europea y el derecho interno italiano, que en ocasiones han sido colmadas por la jurisprudencia, llamada, como sucede también con la discriminación por razón de género, a desempeñar también en este ámbito un papel clave».

- **RELACIONES LABORALES, NÚM. 6 (2013)**

M^a J. SERRANO GARCÍA, «Los permisos vinculados al cuidado de los hijos en Francia», págs. 87-120.

Resumen: «En Francia, al igual que sucede en el sistema español y a diferencia de lo que ocurre en el escandinavo, existe una interdependencia generacional en los cuidados de los familiares. Esta interdependencia no ha impedido la presencia de una alta participación laboral del género femenino y de unas altas tasas de fecundidad. Por ello, en nuestro país, el análisis del régimen

jurídico francés de los permisos que permiten el cuidado de los hijos resulta tremendamente útil, aunque no esté exento de algunas deficiencias. Este análisis alcanza a los permisos de maternidad, adopción, paternidad, parentales y, asimismo, a los vinculados a la atención de familiares de diversa naturaleza, pero que son susceptibles de tener un reflejo directo en el ámbito del cuidado de los hijos. Y, como ineludible complemento, a las prestaciones públicas más importantes relacionadas con la infancia».

- **RELACIONES LABORALES, NÚM. 9 (2013)**

A. GUAMÁN HERNÁNDEZ y O. LECLERC, «El Acuerdo Nacional Interprofesional de 11 de enero de 2013: análisis de un modelo de flexiseguridad a la francesa», págs. 129-144.

Resumen: «En un momento en el que el Derecho del Trabajo afronta una fase de reforma permanente, la mirada a otras sendas reformistas se muestra particularmente útil para la valoración de las vías adoptadas en el ordenamiento español. El caso francés es buena prueba de ello. En el mes de enero de 2013 se aprobó el Acuerdo Nacional Interprofesional, titulado “un nuevo modelo económico y social al servicio de la competitividad de las empresas y de la seguridad del empleo y de las carreras profesionales”, fruto de un pacto entre Patronal y Sindicatos. Este acuerdo trata cuestiones relativas a la administración laboral, la conciliación y el despido, la lucha contra la temporalidad y el fomento del empleo, la seguridad en el empleo y los convenios colectivos de la empresa entre otras medidas.

Aun a pesar de las críticas existentes respecto de parte de su contenido, desde ámbitos académicos y desde los actores sociales no firmantes, el Gobierno francés ha cumplido su compromiso de impulsar y conseguir la conversión del texto del acuerdo en la Ley n.º.2013-504 relativa a la seguridad del empleo, de 14 de junio de 2013. Este texto recoge, en lo esencial, la práctica totalidad del contenido del Acuerdo, con la corrección terminológica pertinente y alguna rectificación sobre temas especialmente criticados. A lo largo de las siguientes páginas se detalla tanto el contenido del Acuerdo como el resultado final de su conversión en ley, tratando las cuestiones que más interés revisten desde la perspectiva comparatista con el derecho español del trabajo y sus más recientes reformas».

- **RELACIONES LABORALES, NÚM. 10 (2013)**

C. CAMACHO CASTRO y G. N. NAVARRO CASTRO, «La reforma a la Seguridad Social en México», págs. 119-142.

Resumen: «En 2007, siguiéndole los pasos a la LSS, se reformó la Ley ISSSTE, operando un cambio en un sistema de pensiones; se sustituyó el sistema de reparto, por uno de capitalización. El actual esquema de pensiones del ISSSTE, fue analizado comparativamente con el del IMSS para establecer las coincidencias y diferencias entre un sistema y otro, así como para conocer la protección ofrecida a los trabajadores burócratas bajo el nuevo modelo de pensiones del ISSSTE».

- **REVISTA DE DERECHO SOCIAL, NÚM. 61 (2013)**

R. D. TORRES KUMBRIÁN y J. D. IZQUIERDO COLLADO, «Las intervenciones institucionales belga y francesa contra las prácticas discriminatorias en el empleo de personas musulmanas consideradas como referentes para España», págs. 107-120.

Sumario: 1. Los musulmanes y la brecha discriminatoria en el empleo. 2. Las modalidades de intervención institucional belga y francesa: efectos, fortalezas y debilidades. 3. Conclusiones.

- **REVISTA DE DERECHO SOCIAL, NÚM. 62 (2013)**

M^a. C. SALCEDO BELTRÁN, «El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional», págs. 93-122.

Sumario: 1. Introducción. 2. El contrato de apoyo a emprendedores. 2.1. Principales características. 2.2. El controvertido período de prueba. 3. Mecanismos de protección. 3.1. La Organización Internacional de Trabajo. 3.1.1. La normativa de protección en materia de finalización de la relación del trabajo: el Convenio nº158. 3.1.2. El contrato de nuevo empleo (CNE) y el contrato de primer empleo (CPE) de Francia. 3.2. El Comité Europeo de Derechos Sociales. 3.2.1. La Carta Social Europea y los instrumentos para su defensa. 3.2.2. La Reclamación nº65/2011 (Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad y la Confederación de Funcionarios Públicos contra Grecia), decisión sobre el fondo de 23 de mayo de 2012. 3.3. Los tribunales españoles. 3.3.1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo. 3.3.2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4. Conclusiones.

- **REVISTA DE DERECHO SOCIAL, NÚM. 63 (2013)**

ACDCT, VOL. VI (2014), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 159-173

A. ARUFE VARELA, «La respuesta laboral del presidente Hollande frente a la crisis del empleo: un estudio crítico-comparativo de la Ley Francesa número 2013-185, sobre el "contrato de generación"», págs. 207-218.

Sumario: 1. La génesis de la Ley número 2013-185. 2. El control de la constitucionalidad de la Ley número 2013-185. 3. La incorporación al Código del Trabajo de la Ley número 2013-185. 4. El «contrato de generación» regulado por la Ley número 2013-185. 5. El impacto previsible sobre el desempleo de la Ley número 2013-185.

- **REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, NÚM 1-3 (2013)**

A. PITA NEGRÃO, «A reintegração como consequência da ilicitude do despedimento», págs. 177-231.

Sumario: I. Introducción. II. El régimen legal actual de la readmisión. 2.1. La readmisión frente al artículo 53 de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa]. 2.2. La readmisión como consecuencia del despido inválido. 2.3. Contenido de la readmisión. 2.3.1. Autonomía o no, frente al contrato de trabajo. 2.3.2. Readmisión con respeto de la categoría y antigüedad. 2.3.3. No cumplimiento del deber de readmisión, sus consecuencias. 2.4. Opción entre readmisión e indemnización. 2.5. Oposición a la readmisión. 2.6. Imposibilidad de readmisión.

- **REVISTA DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. MIGRACIONES INTERNACIONALES, NÚM. 105 (2013)**

L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, «La política de retorno para los emigrantes españoles. Reflexiones sobre la viabilidad de la exportabilidad del modelo español a otros Estados», págs. 199-222.

Resumen: «La Constitución española apuesta por una política integral de retorno de los emigrantes españoles. En cumplimiento de este mandato, han sido varias las normas promulgadas que recogen medidas específicas de salvaguarda de los derechos de los emigrantes retornados. Sobre la base de esta premisa, se realiza tanto un exhaustivo análisis de las medidas existentes y de su efectividad para la garantía del retorno de emigrantes españoles y de la salvaguarda de sus derechos, como de las posibilidades de exportar el sistema de retorno previsto en las normas nacionales a otros Estados».

- **REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, NÚM. 159 (2013)**

L. NOGLER, «La nueva regulación italiana del despido injustificado puesta a prueba por el derecho comparado», págs. 17-51.

Resumen: «El ensayo compara la nueva regulación italiana en tema de despido injustificado (l. n. 92 de 2012) con la alemana, exponiendo sumariamente también la de otros ordenamientos de Derecho civil y common law. Del análisis del autor se desprende que la regulación italiana, a diferencia de la alemana, está construida de modo sancionador: para proceder a un despido por incumplimiento el empresario continúa teniendo que seguir una regulación mucho más compleja que la alemana y la opción entre readmitir al trabajador en el puesto de trabajo o reconocerle una indemnización resarcitoria no depende de que persista la posibilidad de colaboración entre las partes, sino del tipo de vicio que caracteriza la injustificación del despido ilegítimo. La regulación italiana no parece haber tenido en cuenta completamente la exigencia de garantizar la eficiencia de la organización del trabajo».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 33 (2013)**

A. MONTEIRO FERNANDES, «El impacto de la crisis en la situación laboral portuguesa» [Traducción al castellano realizada por Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela], págs. 279-298.

Resumen: «En pocos años, la situación económica y financiera de Portugal pasó de una aparente normalidad a una crisis profunda, que motivó el recurso a la ayuda financiera externa, mediante la intervención de una troika constituida por representantes del FMI, de la Comisión Europea y del Banco Central Europeo. Antes y después de la troika, se sucedieron las medidas de “austeridad” que inciden sobre los trabajadores de los servicios públicos, los pensionistas y, por último, sobre la generalidad de los trabajadores, a través de una extensa reforma laboral. Este texto describe y analiza este proceso, cuyos resultados están lejos de ser satisfactorios».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 33 (2013)**

J. H. ESPINOZA ESCOBAR, «Sindicatos y conflicto individual en la nueva ley procesal de trabajo del Perú. Una interpretación desde y conforme a la Constitución», págs. 299-332.

Resumen: «El estudio analiza la reciente regulación peruana sobre la participación del sindicato en conflictos individuales. A partir de la Teoría General del Proceso y efectuando una interpretación “desde y conforme” a la Constitución el autor concluye que dicha participación constituye una forma de representación procesal voluntaria que permite armonizar los principios, valores y derechos que la Constitución Peruana consagra».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 33 (2013)**

C. RIVADENEIRA MARTÍNEZ, «El sistema privado de pensiones chileno: pobreza para el trabajador y riqueza para los grupos económicos a cargo de las entidades gestoras», págs. 333-379.

Resumen: «Hoy en día en que el sistema de reparto está en crisis de financiamiento, a menudo se presenta como alternativa de solución la privatización del sistema de pensiones, y no pocas veces se enarbola, como paradigma de un sistema privado de pensiones, el chileno. En este artículo se describe dicho sistema chileno, sus características, funcionamiento y resultados, y se proponen soluciones, con el fin de que se consideren las falencias del modelo privado chileno a la hora de discernir sobre la mejor solución en materia de pensiones. Pues se trata de un seguro privado, nada de solidario, insuficiente, injusto y riesgoso para el trabajador, contrario a convenios internacionales de la OIT y que genera déficit fiscal, y sólo utilidades para las entidades gestoras privadas».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 34 (2013)**

J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «La reforma en Alemania», págs. 1-22.

Resumen: «Alemania es en la actualidad uno de los países europeos con una tasa más baja de desempleo. No necesitó realizar reformas laborales estructurales durante la crisis. Estas reformas se habían realizado en Alemania antes de la quiebra de Lehman Brothers, durante el segundo mandato del Canciller Gerhard SCHRÖDER. A partir de 2008, el trabajo recortado y los minijobs han

actuado como barreras defensivas frente a la destrucción de empleo, posibilitando incluso la adopción de medidas expansivas en Alemania, salariales y sanitarias. Austria, asimismo con su regulación del trabajo recortado, posee un indudable paralelismo jurídico-laboral con Alemania».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 34 (2013)**

G. ARRIGO, «La reforma laboral en Italia» [Traducción al castellano realizada por Carmen Solís Prieto], 27 págs.

Resumen: «Un análisis de la reforma del mercado de trabajo italiano por la Ley 92/2012».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 34 (2013)**

I. DAUGAREILH, «La reforma laboral en Francia», 13 págs.

Resumen: «Las recientes reformas del mercado de trabajo en Francia, se articulan a través de dos ejes: la flexibilidad/seguridad a la francesa y la activación del gasto público; y se basa en dos objetivos realizados de forma conjunta: facilitar el acceso al empleo y evitar los expedientes de regulación de empleo».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 34 (2013)**

J. LEITE, «La reforma laboral en Portugal», 32 págs.

Resumen: «El texto trata de la reforma laboral introducida por la Ley nº 23/2012, como consecuencia del Memorando de Entendimiento suscrito entre el Gobierno Portugués y la Troika (FMI, CE y BCE), una reforma concretada en diversas medidas cuyo sentido general es el de la desvalorización del trabajo, en unos casos predominantemente económica y en otros casos predominantemente personal. Las alteraciones más significativas se refieren a (i) duración del trabajo (reducción de los días festivos y de los días de vacaciones y eliminación de los descansos compensatorios), a (ii) el trabajo en horas extraordinarias (reducción a la mitad del incremento retributivo), a (iii) la organización del tiempo de trabajo (de particular interés para las figuras de las adaptabilidades y de los bancos de horas), a

ACDCT, VOL. VI (2014), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 159-173

(iv) la cesación del contrato de trabajo con modificaciones del régimen del despido por extinción del puesto y por inadaptación y a (v) la reducción de la compensación por despido por motivos objetivos y por otras formas a las que la Ley asocia idéntico efecto. Registrándose, además, las alteraciones introducidas en el régimen de las relaciones colectivas y en las obligaciones del empleador ante las autoridades laborales, materia en la que se mantiene la tendencia a la desadministrativización del “mundo del trabajo”».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 34 (2013)**

S. YANNAKOUROU y C. TSIMPOUKIS, «La reforma laboral en Grecia» [Traducción al castellano realizada por Olga Fotinopoulou], págs. 1-51.

Resumen: «La incorporación de Grecia en el mecanismo de ayuda financiera del Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo y la Comisión Europea en mayo del año 2010 ha supuesto, entre otros, un creciente número de drásticas reformas sobre la legislación laboral. Esta intensa actividad legislativa llevada a cabo durante los dos últimos años y medio, ha causado una serie de problemas legales no resueltos, no sólo por lo que se refiere a la interpretación de estas nuevas disposiciones, sino también en relación con la compatibilidad de las medidas establecidas con la Constitución, con el Derecho Internacional y el Derecho de la Unión Europea. Por añadidura, se ha iniciado un intenso debate sobre el actual Derecho del trabajo y la orientación que esta disciplina debe seguir en el futuro, así como sobre el papel que éste debe jugar en el contexto económico por el que actualmente atraviesa Europa. El objetivo de este artículo es el de ofrecer una visión crítica sobre las más importantes reformas que se han llevado a cabo en la legislación laboral griega desde el año 2010 hasta la actualidad. La primera parte del artículo analiza las reformas operadas sobre la vertiente individual del Derecho del Trabajo, mientras que la segunda hace referencia a las modificaciones realizadas en la vertiente colectiva de la disciplina».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 35 (2013)**

P. AUVERGNON y J. L. GIL Y GIL, «Respuestas del Derecho social francés frente a la crisis económica», págs. 278-310.

Resumen: «En Francia, el gobierno ha abordado el problema del déficit público. Sin embargo, continúa afirmando que quiere cumplir las promesas electorales del candidato Hollande. Por el momento, las medidas adoptadas

corresponden a una forma de regreso al tratamiento social del desempleo, conocido en el pasado y abandonado parcialmente por el gobierno Sarkozy. Parecen haberse “puesto en espera” las medidas anunciadas sobre la protección de los trabajadores frente a la crisis. De modo general, en la actualidad, resulta difícil discernir una o varias lógicas en la acción del gobierno. No obstante, es claro que, alejándose en parte de los discursos de la campaña electoral, constituye una prioridad el apoyo a la recuperación y a la competitividad económica. Con respecto a la presidencia de Nicolas Sarkozy, el único cambio parece estribar en el método. El nuevo gobierno apela a la búsqueda de la competitividad económica por medio del diálogo social. Cabe preguntarse si no hay aquí una verdadera instrumentalización de los interlocutores sociales, y en particular de ciertos sindicatos, que solo puede realizar un gobierno de izquierdas. En cambio, es evidente que el gobierno actual se inscribe en la dinámica anterior de activación y reducción de los gastos sociales. La idea esencial es que el diálogo social debe contribuir a la mejora de la competitividad económica».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 35 (2013)**

A. CIUDAD REYNAUD, «Nuevos sistemas procesales de trabajo en América Latina», págs. 311-344.

Resumen: «Desde inicios del siglo XXI se está produciendo un cambio sin precedentes en América Latina; una auténtica revolución normativa y de gestión del despacho judicial para la adopción de un nuevo sistema procesal del trabajo que aspira a la celeridad de los procesos a través de los principios de oralidad, concentración, intermediación y economía procesal, entre otros. Ocho países hasta el momento han adoptado nuevas leyes y códigos procesales, mientras otros se encuentran en proceso de elaboración de reformas similares. La dificultad central fue siempre la ineficacia del proceso que incurre en dilaciones indebidas y ocasiona la extensa duración de los procedimientos, que en la mayoría de los casos se prologan de manera absolutamente inaceptable para un régimen democrático que pretende la convivencia en paz. Se pretende la adopción de reglas justas del proceso para que los resultados del mismo sean también justos. En el nuevo sistema de juicio si bien destaca la oralidad, han sido diversas las instituciones procesales y las respuestas que cada país ha abarcado en sus reformas: forma de contestación a la demanda, número de audiencias, sistema de recursos impugnatorios, procedimientos abreviados de menor cuantía (en donde la mayor novedad la constituye el proceso monitorio), las modalidades especiales para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo y para los conflictos colectivos, entre otros».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 35 (2013)**

J. SÁNCHEZ PÉREZ, «El acoso moral en el trabajo: una perspectiva global de derecho comparado desde distintos continentes», págs. 345-374.

Resumen: «En el análisis del fenómeno del acoso moral en el trabajo se ha mostrado como un obstáculo tradicional la dificultad en la identificación de los factores de riesgo de naturaleza psicosocial dado su carácter complejo y, a veces, defectuosamente conocido. Ello no ha impedido que, desde los años 90, el acoso en el trabajo haya generado un creciente interés a través de una gran cantidad de artículos doctrinales y de opinión. Se ha propiciado la creación de estrategias a nivel internacional para la atención del problema facilitando en algunos países el desarrollo específico de una legislación ad hoc para su tratamiento. Se puede considerar que no es necesario que exista una ley sobre acoso laboral para que el trabajador encuentre una adecuada protección y se pueda actuar frente al sujeto responsable. Los sistemas de protección tienen su apoyo, por lo general, en las disposiciones de carácter Constitucional sobre derechos fundamentales, en las leyes sobre riesgos laborales, en las obligaciones del empleador que dimanen del contrato de trabajo o en las leyes que prohíben la discriminación. Pese a la consideración precedente el objetivo del presente ensayo procura extender la perspectiva desde la experiencia española hacia la de otros países, intentando identificar las peculiaridades destacables en las diferentes legislaciones y culturas. Se trata básicamente de intentar plantear las recetas aplicadas en países de los cinco continentes para el abordaje del problema, abordarlas críticamente e intentar identificar los avances que se hayan podido producir en los mismos. En modo añadido, dirigimos nuestra mirada hacia el objetivo de intentar mejorar el sistema actual desde la doble perspectiva preventiva y reparadora».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 35 (2013)**

M. F. CANESSA MONTEJO, «La libertad sindical en Honduras», págs. 375-399.

Resumen: «El estudio analiza la libertad sindical en Honduras tomando como criterio metodológico los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que evalúan el ordenamiento nacional del país. Bajo este criterio se identifican las incompatibilidades entre la Libertad Sindical recogida en los Convenios Nos. 87 y 98 de la OIT y las normas nacionales».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2013)**

L. COMPA, «Les entreprises européennes aux États-Unis et les normes internationales du travail : deux cas français».

Resumen: «Las empresas europeas que reclaman respeto a los principios del Derecho internacional del Trabajo olvidan muy a menudo sus compromisos cuando sus trabajadores empleados en los Estados Unidos ejercitan el derecho a la libertad de asociación. En parte por causa de los defectos del Derecho norteamericano del Trabajo y su aplicación, los empresarios europeos en los Estados Unidos lanzan agresivas campañas de interferencia, intimidación y coerción orientadas a quebrar los esfuerzos de los trabajadores para formar sindicatos y negociar colectivamente. Los notables casos de dos empresas francesas, Saint-Gobin y Sodexo, son el foco de este estudio».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2013)**

N. SILUE, «L'apport du droit français au droit ivoirien de la non-discrimination dans les relations de travail».

Resumen: «La no discriminación es un tipo de reumatismo que arrastra la era contemporánea. Durante mucho tiempo, la aproximación marfileña de la no discriminación se transpuso a las reglas francesas. Esta aproximación ya no tiene viento en sus velas. Lo que queda hoy como reflejo es menos el trasplante metodológico de las reglas que las exigencias propuestas por el Derecho francés».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2013)**

M. SUR, « L'évolution des relations collectives de travail en Turquie».

Resumen: «La legislación sobre relaciones colectivas laborales en Turquía ha evolucionado considerablemente desde el último período otomano, de modo que se aseguren y desarrollen gradualmente los derechos sindicales. La nueva Ley núm. 6356 sobre Sindicatos y Convenios Colectivos toma en consideración ciertas exigencias establecidas por los órganos de la OIT. Sin embargo, por causa de concretas condiciones nacionales, muchos principios continuarán siendo aplicados,

tales como los relativos al nivel de negociación, los criterios buscados para la autorización sindical a negociar, el nivel básico de negociación colectiva y el principio de un único acuerdo aplicable al lugar de trabajo, así como algunas limitaciones al derecho de huelga que queda reconocido sólo dentro del proceso de negociación colectiva».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2013)**

A. ALEXANDROVA, «Les droits sociaux dans les Constitutions des pays d'Europe de l'Est et de la Russie».

Resumen: «El escrito considera peculiaridades de la regulación de los derechos sociales en la Constitución de la Federación Rusa y algunos países del Este de Europa (Bulgaria, Polonia, Hungría). Se analizan particularmente derechos ligados a relaciones profesionales, normas sobre seguridad social, protección de la familia, infancia y maternidad, y sobre educación, cultura y medio ambiente».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2013)**

P. ARELLANO ORTIZ, «Une protection égalitaire de la retraite pour les femmes : l'exemple du Chili après la réforme de 2008».

Resumen: «Los fondos de pensiones chilenos han sido criticados durante muchos años. Una de las críticas principales se refiere a las prestaciones desiguales dadas por sexo. Las mujeres han sufrido pensiones bajas por causa de diversos factores estructurales. La reforma de las pensiones de 2008 tiene en cuenta este problema e introdujo medidas para corregir esta desigualdad. Este trabajo trata de estas medidas y analiza los fundamentos de ellas a través de la noción de discriminación positiva».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2013)**

L. LÉA FONTAINE, «La régulation française du travail temporaire, un modèle pour le Québec? Deux régimes juridiques aux antipodes».

Resumen: «El neoliberalismo ha conducido a incrementar la subcontratación y a un mercado de trabajo que en general es menos favorable para los trabajadores. Las empresas de trabajo temporal ocupan un lugar central en este mercado de trabajo. Estas empresas suministran a los negocios —sus “clientes”— trabajo cualificado, sin estar sujetas a las limitaciones usuales de las leyes laborales. En Francia, se optó desde pronto por regular las empresas de trabajo temporal, mientras que otros territorios, tales como Quebec, han ignorado totalmente esta clase de relaciones laborales tripartitas. Quebec debería mirar al modelo francés para inspirarse».

- **TEMAS LABORALES, NÚM. 121 (2013)**

P.H. CIALTI, «El procedimiento administrativo francés de la "extensión" como mecanismo de atribución de eficacia general al convenio colectivo sectorial», págs. 37-61.

Resumen: «Este trabajo aborda el procedimiento administrativo francés de la “extensión” cuya finalidad es permitir a un convenio o acuerdo sectorial aplicarse a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Relativo al ámbito personal del convenio o, dicho de otra manera, a su eficacia personal, el procedimiento de extensión se distingue de su homónimo español y constituye el paradigma del falso amigo, pues, en Francia el ámbito territorial y/o funcional del convenio o acuerdo extendido no se ve afectado. En cualquier caso, resulta llamativa la intervención del poder reglamentario a lo largo del proceso que culmina por la publicación de la decisión ministerial favorable o no a la extensión. La eficacia general del acuerdo o convenio colectivo queda por lo tanto subordinada a un procedimiento administrativo a priori, cuyo ámbito de control es además amplio. En contraparte, el ministro queda sometido al control de los jueces administrativos. Para el jurista francés, el procedimiento de extensión puede representar un equilibrio razonable entre autonomía colectiva, intervencionismo estatal y control de los jueces. ¿Qué será del jurista español?».

**ACTIVIDADES DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE LA
ASOCIACIÓN CORUÑESA DE DERECHO COMPARADO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

*[ACTIVITIES OF THE RESEARCH INSTITUTE OF THE CORUNNEAN
ASSOCIATION OF COMPARATIVE LABOR AND SOCIAL SECURITY
LAW]*

**CRÓNICA DEL «VIII CONGRESO INTERNACIONAL DE
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO, SOBRE “LOS
SINDICATOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA EN EUROPA Y EN
LOS ESTADOS UNIDOS”»**

*[CHRONICLE OF THE «VIIITH INTERNATIONAL CONGRESS ON
COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “THE LABOR UNIONS BEFORE
THE ECONOMIC CRISIS IN EUROPE AND IN THE UNITED STATES” »]*

Al igual que ocurrió con ocasión de la Séptima edición del Congreso Internacional de Derecho Comparado del Trabajo, que viene organizando la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social bajo la dirección de los Profesores Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, la Octava edición del propio Congreso Internacional, en lugar de celebrarse —como venía siendo habitual últimamente— en las instalaciones de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Relaciones Laborales y Gestión de Recursos Humanos, de nuestra Universidad de A Coruña, se desarrolló de nuevo en el impresionante Auditorio que la Fundación CaixaGalicia posee en los Cantones de la ciudad. Se trataba, así, de abrir la problemática abordada en el Congreso a la sociedad, posibilitando que ningún interesado en ella pudiese quedar excluido de participar, por falta de espacio físico. Y efectivamente, hubo lleno hasta la bandera. Lo que no extraña, visto que el tema monográficamente abordado en este Congreso Internacional era el de «Los sindicatos ante la crisis económica en Europa y en los Estados Unidos». Sí se mantuvo, en cambio, la tradicional estructura del evento en dos jornadas vespertinas, que en esta ocasión coincidieron con los días 28 y 29 de enero de 2014, destinándose cinco densas horas a trabajar en cada una de las dos jornadas. Hubo inauguración solemne, con discurso pronunciado por Decano de la Facultad coruñesa de Relaciones Laborales y Gestión de Recursos Humanos, Prof. Dr. Jesús VÁZQUEZ FORNO. Y hubo asimismo, las dos tradicionales partes temáticas (una académica, a cargo de profesores, y otra estudiantil, a cargo de los estudiantes de las dos Facultades implicadas), desarrolladas (en cumplimiento del programa oficial) tanto en la primera como en la segunda jornada del evento.

La parte académica del Congreso corrió a cargo del Prof. Dr. *h.c.* António MONTEIRO FERNANDES, del ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa, quien desarrolló en un castellano perfecto su tema sobre «Los sindicatos ante la crisis económica en Portugal»; de la Prof^a Dra. Luisa CORAZZA, de la Universidad italiana del Molise, quien habló en su propia lengua sobre «Los sindicatos ante la crisis económica en Italia»; del Prof. Dr. Günther LÖSCHNIGG y de la Dra. Nora MELZER-AZONDANLOO, ambos de la Universidad de Graz, quienes disertaron en un espléndido castellano sobre «Los sindicatos ante la crisis

económica en Austria»; de los investigadores-adjuntos Mathias MAUCHLE y Manuel STENGEL, de la Universidad de Saint Gallen, exponiendo en inglés su ponencia sobre «Los sindicatos ante la crisis económica en Suiza»; de la Prof^a. Dra. Isabelle DAUGAREILH, de la Universidad Montesquieu Burdeos IV, quien disertó en un perfecto castellano sobre «Los sindicatos ante la crisis económica en Francia»; del Prof. Dr. Holger BRECHT-HEITZMANN, de la Universidad Técnica de Schwerin, defendiendo en inglés su ponencia sobre «Los sindicatos ante la crisis económica en Alemania»; de la Prof^a Dra. Ivana GRGUREV, igualmente en inglés sobre «Los sindicatos ante la crisis económica en Croacia»; y por último, de los Profs. MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, quienes completaron las ponencias plenarias del programa, tratando (en castellano e inglés) el tema «Los sindicatos ante la crisis económica en los Estados Unidos». Todas esas ponencias se desarrollaron empleando la habitual *hora cum tempore*, seguida de coloquio, resultando este último siempre muy animado, y destacando en él las preguntas formuladas (utilizando indistintamente el castellano y el inglés) por los estudiantes asistentes. La parte académica se completó con cuatro comunicaciones, presentadas por los Profs. Dres. coruñeses Lara MUNÍN SÁNCHEZ («El papel reforzado de los sindicatos ante determinadas medidas colectivas empresariales»), Luis Fernando DE CASTRO MEJUTO («El sindicato como asesor negocial») y quien esto suscribe, en castellano e inglés [«El caso *Sweeny v. Zoeller* (2013). A propósito del impacto de la crisis sobre los sindicatos norteamericanos»]; y también, por el Prof. Dr. D.T. KAHALE CARRILLO, Profesor Titular de la UDIMA («Las propuestas sindicales para un gran consenso de la sociedad española para superar la actual situación económica de manera más rápida y equilibrada que permita recuperar el empleo y la protección social»).

Como ya viene siendo habitual, la parte estudiantil —pero bien importante— del programa corrió a cargo de nuestros alumnos de Grado de Derecho, de Doble Grado Derecho-Administración de Empresas, y de Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Desarrollaron, a lo largo de dos intensas horas durante las dos Jornadas del Congreso, la que cabe denominar ponencia española (en consecuencia, «Los sindicatos ante la crisis económica en España (I) y (II)»). Actuaron divididos en once equipos, de siete estudiantes cada uno de ellos (intervino, por ello mismo, un total de 77 estudiantes). Realizaron sus exposiciones en castellano e inglés, con apoyo en un *powerpoint* libremente ideado por cada concreto equipo. El resultado acabó pareciéndose a un *puzzle* compuesto por once piezas, pero perfectamente ensambladas, cuyo hilo conductor fue el impacto de las sucesivas medidas de recortes laborales (operadas desde el año 2010) sobre los sindicatos españoles más representativos, de ámbito estatal y autonómico. Su crítica de los recortes laborales españoles y de ciertas actitudes frente a ellos de nuestros sindicatos resultó demoledora, resultando previsible que el numeroso público asistente —que hacía rebosar el Auditorio— les dedicase sus aplausos más entusiásticos y fervientes.

La clausura del Congreso tuvo dos partes bien diferenciadas. La primera, a cargo de los Profs. MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA. Ambos agradecieron a la Fundación Escuela de Relaciones Laborales de A Coruña, representada en el acto por su Presidente, Dr. José María BOTANA LÓPEZ, antiguo Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y actual Secretario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, todo el apoyo económico prestado para poder sacar adelante, con dignidad y sobriedad, el evento. Ambos Profesores justificaron la necesidad de hacer balance económico, ante la Fundación recién mencionada, precisamente porque se trataba del patrocinador del Congreso. Apelando a una imperiosa necesidad de transparencia —que la sociedad, según ellos, exigía en España a todos los niveles—, detallaron las cuentas del propio Congreso, con su debe y con su haber. Según justificaron, todo pudo hacerse con un presupuesto de gastos de poco más de 6.000 euros. Destacaron asimismo el apoyo recibido por parte de la sociedad coruñesa, haciendo hincapié en el dato de que la Universidad, mediante la organización de Congresos en la propia ciudad, también contribuía a su modo (con un peculiar efecto de *feedback*) a crear riqueza en ella.

La segunda parte, de tono más oficial, contó con las intervenciones de la Presidenta del Colegio Oficial de Graduados Sociales de A Coruña y Ourense, Sra. Susana SONEIRA LEMA; del citado Decano de la Facultad de Relaciones Laborales y Gestión de Recursos Humanos, Prof. VÁZQUEZ FORNO; y por último, del Sr. D. Miguel LORENZO TORRES, Concejal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de A Coruña, en representación del Sr. Alcalde. Se saludó en ellas a los ponentes extranjeros presentes en el acto, y a los familiares de los estudiantes, asimismo presentes. Se alabó la altura científica del evento, destacando lo insólito que resultaba ver a más de siete decenas de estudiantes exponiendo con toda soltura y con mucho ingenio, en castellano y en inglés, la ponencia que les había sido asignada por la organización del Congreso. Se hicieron votos de confianza por el pronto fin de la crisis económica, que tan duramente sacude a la sociedad española (y también, a nuestros jóvenes universitarios egresados). Y sobre todo, se emplazó a los asistentes a la celebración de una nueva edición del evento, afirmándose que el patrocinio actual se mantendrá el próximo año 2015, con ocasión de la celebración del Noveno Congreso Internacional coruñés de Derecho Comparado del Trabajo, en el que se desarrollará con el mismo y oxigenante formato un tema de incuestionable actualidad laboral, y extraordinariamente preocupante para todos a día de hoy, que es el de «Los nuevos pobres que trabajan en Europa y en los Estados Unidos».

Iván Vizcaíno Ramos

**COMUNICACIONES ACADÉMICAS PRESENTADAS AL «VIII
CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO
DEL TRABAJO, SOBRE “LOS SINDICATOS ANTE LA CRISIS
ECONÓMICA EN EUROPA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS”»**

*[SUBMISSIONS TO THE «VIIITH INTERNATIONAL CONGRESS ON
COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “THE LABOR UNIONS BEFORE
THE ECONOMIC CRISIS IN EUROPE AND IN THE UNITED STATES” »]*

EL SINDICATO COMO ASESOR NEGOCIAL

[THE UNION AS A BUSSINESS ADVISOR]

Luis Fernando de Castro Mejuto

Sumario: I. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN A TRATAR.- II. LA TRADICIONAL REGLA DEL ASESORAMIENTO SINDICAL EN LA NEGOCIACIÓN.- III. CONDICIONES PARA LA INTERVENCIÓN DEL ASESOR EXTERNO.

Contents: I. APPROACH TO THE ISSUE.- II. THE TRADITIONAL RULE OF THE TRADE UNION ADVISORY IN NEGOTIATION.- III. CONDITIONS FOR THE INTERVENTION OF THE EXTERNAL ADVISOR.

Resumen: Las últimas reformas legales han otorgado un mayor poder al empresario para modificar las condiciones disfrutadas por sus trabajadores a título colectivo, aunque se le exige negociarlas (en la denominada «fase de consultas») con los representantes de ellos. Estos representantes no suelen ser expertos en derecho, de ahí que se permita participar al sindicato como asesor de aquéllos, cuando haya mutuo acuerdo entre el empresario y los trabajadores (artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores). La cuestión es el alcance de esa exigencia de mutuo acuerdo, pudiendo concluirse que (a) no se puede excluir sin más la participación futura del asesor, aunque haya acuerdo; (b) en cada nueva fase de consultas se puede discutir la asistencia de asesores (no hay derechos adquiridos); y (c) la negativa empresarial a que asistan asesores no puede ser irracional, desproporcionada o contraria a la buena fe.

Abstract: The latest legal reforms have given greater power to employer to modify the collective conditions enjoyed by his employees, although employer is required to negotiate them (in the so-called “phase of consultations”) with the legal representatives of workers. These representatives are usually not experts in law, hence be allowed to participate as expert advisor to Union, when there is mutual agreement between the employer and workers (Article 88.3 of Workers’ Statute). The matter is the scope of this mutual agreement, may be concluded that (a) cannot be excluded from future participation of the adviser, even if agreed, (b) in every new “phase of consultations” they can discuss participation of those advisers (there are no acquired rights), and (c) the corporate refusal to attend advisers cannot be irrational, disproportionate and contrary to good faith.

Palabras clave: Negociación colectiva – Asesor – Mutuo acuerdo – Fase de consultas – Buena fe.

Keywords: *Collective negotiation – Advisor – Agreement – Phase of consultations – Bona fide.*

* * *

I. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN A TRATAR

1. A partir de la profunda reforma que algunos han denominado «Reforma Laboral Rajoy»¹, esto es, el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y, después, por su ley de convalidación –pese a que fue algo más que una mera convalidación, puesto que se introdujeron modificaciones de calado en diversos aspectos-, la conocida Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; repito, a partir de esa reforma, los cambios que se han introducido en el campo laboral se han caracterizado, una y otra vez, en progresión paulatina, por dotar a una de las partes del binomio laboral –el empresario- de una capacidad mayor para –se afirma- lograr una flexibilidad en el campo del trabajo, hasta ahora dotado de una «rigidez» incompatible con los cambios económicos producidos. En palabras de la Exposición de Motivos del primer texto legal citado², «[l]a reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la flexiseguridad. Con esta finalidad, el presente real decreto-ley recoge un conjunto coherente de medidas que pretenden [...] favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo»; añadiendo que «[e]l problema de la dualidad laboral es consecuencia, en buena medida, de un sistema de instituciones laborales inadecuado que ha quedado evidenciado durante la última crisis. En un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano

¹ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Derecho del Trabajo y crisis económica. La “Reforma Laboral Rajoy” del derecho individual del trabajo», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña* Volumen XVI (2012), págs. 111 y ss.

² Apartado II, párrafo segundo, de la Exposición de Motivos.

de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo. El conjunto de medidas que se formulan en este capítulo tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa»³.

En definitiva, las modificaciones legales tenían como objetivo dotar a las empresas de mecanismos eficaces para adaptarse a las cambiantes condiciones de trabajo, mediante una cierta *flexibilidad*, pero la flexibilidad se ha convertido –en algunos aspectos– en *laxitud*, con una especial incidencia en las medidas empresariales extintivas⁴. Porque en el momento actual, con una crisis que se ha infiltrado en todos los niveles y una situación –y capacidad– menguada de los trabajadores, la dulcificación tanto de las causas como de los procedimientos para imponer medidas modificativas del régimen contractual laboral ha supuesto el posible remate a los últimos límites legales todavía subsistentes antes de un control total de la relación laboral por el empleador. Este fenómeno, que se podría calificar de vuelta de tuerca sobre un depauperado marco laboral, no sólo se ha impuesto en los despidos colectivos –en los que se ha eliminado nuestra clásica y genuina autorización administrativa⁵–, sino también para adoptar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o movilidades geográficas, siempre que resulten colectivas⁶.

La condición de *colectiva* de una medida empresarial dependerá del número de trabajadores afectados y es un elemento decisivo en múltiples aspectos, desde transformar un despido objetivo en otro colectivo hasta determinar el cambio del procedimiento [de requisitos] o, incluso, la competencia funcional (dado que, por ejemplo, de conocer el asunto un Juzgado de lo Social pasaría a hacerlo una Sala de lo Social, sea del Tribunal Superior de Justicia sea de la Audiencia Nacional⁷). Es la que algunos⁸ denominan *archiconocida regla de 10-*

³ Apartado IV, párrafos primero y segundo de la Exposición de Motivos.

⁴ Véase, *in extenso*, L. M. MUNÍN SÁNCHEZ, «Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, Volumen XVI (2012), pág. 148.

⁵ Es cierto que se ha mantenido que esa autorización no ha supuesto más que una exigida adaptación a lo que es habitual en nuestro entorno jurídico, dado que en el derecho comparado más próximo es una exigencia inexistente, pero ha roto una tradición muy arraigada. Cfr. J. CABEZA PEREIRO, «La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos», *Revista de Derecho Social*, número 57 (2012), págs. 183 a 198.

⁶ Cfr. arts. 40, 41 y 51 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

⁷ Cfr. arts. 6, 7 y 8 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

⁸ Véase L. F. DE CASTRO MEJUTO, «El nuevo despido colectivo tras un año de soluciones judiciales», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, Volumen XVII (2013) [en imprenta].

10%-30, dependiendo de que la empresa tenga menos de 100, entre 100 y 300 o más de 300 trabajadores, en un periodo de referencia de 90 días [salvo que haya concurrido un fraude, en cuyo caso dicho lapso podría extenderse más].

2. Cuando nos encontramos ante medidas empresariales colectivas, debido a su importancia, el Legislador ha considerado imprescindible contar con cortapisas, que modulen la capacidad del empleador. Así lo hace al regular cada institución y éste es un aspecto sobre lo que se podría hacer hincapié desde otra perspectiva, pero –por encima de todo- esa flexibilidad se ve compensada con la decisiva labor desarrollada por los sindicatos, en su faceta negociadora, siquiera la decisión última siempre corresponda al empresario. En todas y cada una de las medidas colectivas a que se ha hecho referencia (despido, modificación sustancial, movilidad funcional⁹ o traslados¹⁰) se impone una denominada «fase de consultas»¹¹, donde –en principio- participarán los representantes de los trabajadores, pese a la preferencia actual –vía artículo 41.4, párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores¹²- que se da a las secciones sindicales (verdaderos portavoces del sindicato¹³); siendo común que dichos representantes legales o unitarios pertenezcan a uno u otro sindicato. Sin embargo, estos representantes de los trabajadores no se encuentran en un plano de igualdad con el otro negociador (el empresario), no ya porque les liga una relación laboral con él, sino, sobre todo, porque serán legos en derecho –por regla general-. Ese desequilibrio conduce a una posición reforzada del empleador, que podría prevalerse de la misma para lograr forzar un acuerdo con sus empleados; por ello, el Legislador –ya desde hace muchos años- mantiene un precepto que permite al experto del sindicato (*asesor*) participar en todo el proceso de negociador, bajo el prisma de que la organización

⁹ Cuando excedan de los límites delimitados, porque «[e]l cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo» (art. 39.4 del Estatuto de los Trabajadores).

¹⁰ Aunque no sea colectiva, también habría que añadir a esta enumeración la suspensión del contrato de trabajo (artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores).

¹¹ «El traslado a que se refiere el apartado anterior deberá ir precedido de un *período de consultas* con los representantes legales de los trabajadores...» (artículo 40.2 del Estatuto de los Trabajadores); «[s]in perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un *período de consultas* con los representantes legales de los trabajadores...» (artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores); y «[e]l despido colectivo deberá ir precedido de un *período de consultas* con los representantes legales de los trabajadores...» (artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores)

¹² «La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados» (art. 41.4, párrafo segundo).

¹³ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011 –Recurso de casación ordinaria núm. 145/2010-.

sindical –y su experto- desarrollarán una labor tuitiva de los trabajadores, impidiendo que en la fase de consultas los representantes de los trabajadores se puedan ver desorientados. Este mismo planteamiento se puede mantener con respecto a las ahora preponderantes secciones sindicales, habida cuenta que sus conocimientos jurídico-laborales serán –muy probablemente- equivalentes a las de cualquier otro representante legal.

II. LA TRADICIONAL REGLA DEL ASESORAMIENTO SINDICAL EN LA NEGOCIACIÓN

3. Los sindicatos tienen una función constitucional muy definida, que – conforme al artículo 7 de la Constitución Española- hace que «contribuy[a]n a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios»; y, entre ellos, a proteger los intereses de los trabajadores, tal y como proclama la Ley Orgánica de Libertad Sindical¹⁴; esa función se proyectará, de manera significativa, en la fase de consultas que ha de preceder a cualquier decisión empresarial, que tenga un carácter colectivo, y, significativamente, la posibilidad de proporcionar un experto que asesore a la parte débil de la negociación y auxilie –en la medida de lo posible- a restablecer el frágil equilibrio empleador-empresario en la mesa. Es ésta la forma más directa de hacerlo y, también, la asumida por el Legislador español desde hace casi cuatro décadas, pues el artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores proclama que «[l]a designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, *quienes de mutuo acuerdo podrán* designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto». Este precepto tuvo su antecedente en el artículo 88.2 del Estatuto de 1980¹⁵, cuyo texto se reproduce en el actual, y su origen podría fijarse en la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales; en particular, en su artículo 8, que dice «[l]as partes negociadoras, para su asesoramiento en la Comisión deliberadora, podrán disponer de *expertos o asesores*, designados por la Organización Sindical...»; y que introdujo el asesoramiento en la negociación colectiva –con las limitaciones evidentes de aquel momento- por primera vez, dado que en la Ley de 25 de abril de 1958, sobre Convenios Colectivos Sindicales, no se hacía ninguna mención a la participación de expertos o asesores.

Es, por tanto, una posibilidad legal –y un derecho- el contar con asesoramiento en la negociación, que será prestado por el correspondiente Letrado/Graduado Social del sindicato, quien desempeñará las funciones de aconsejar, proponer, advertir, resolver dudas, recomendar, etc., con las

¹⁴ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

¹⁵ Ley 8/1980, de 10 de marzo.

restricciones fijadas en el citado artículo 88.3, ya que no puede votar, pero sí –y este es el aspecto decisivo- participar con voz en la fase de consultas. La clave es cómo se interpreta la necesidad de un *mutuo acuerdo*, pero su hermenéutica ha de partir de la exclusión de dos hipótesis extremas: ni la negativa siempre excluye la posibilidad del asesoramiento, dado que una postura contraria del empresario a que a la negociación pudiesen asistir personas externas impediría la participación del asesor y permitiría mantener su posición prevalente en su desarrollo; ni, por el contrario, tampoco puede aceptarse que su presencia sea obligada por el mero hecho de que alguna de las partes lo solicite, básicamente porque la composición de la comisión negociadora se ha sustraído a la voluntad de aquéllas, sin que –por una parte- ninguna de las representaciones, social o empresarial, pueda imponer personas no queridas sin derecho a tal asistencia, como tampoco –por otra parte- es legítimo la oposición a toda presencia, aún la justificada, lo que sería contrario al principio de buena fe que debe presidir la negociación colectiva. Una vez excluidos los dos criterios extremos a los que podríamos acogernos al interpretar el *mutuo acuerdo*, será preciso delimitar qué lo constituye.

III. CONDICIONES PARA LA INTERVENCIÓN DEL ASESOR EXTERNO

4. Centrada ya la cuestión en determinar el contenido del *mutuo acuerdo*, los puntos básicos sobre la presencia y asistencia de asesores podrían resumirse –*grosso modo*- en los siguientes¹⁶: *En primer lugar* y con las salvedades que se precisan en los otros puntos, las reglas de composición de una comisión negociadora son de *ius cogens* y no pueden ser modificadas a voluntad de las partes¹⁷, por lo que ninguna de ellas podría alterar ni la representatividad ni sus integrantes, excepto en las condiciones expresadas por la correspondiente norma estatutaria¹⁸. *En segundo lugar*, la exclusión o limitación inicial por una de las partes o, también, de consuno, que pueda de futuro impedir la intervención de los asesores, debería catalogarse dentro de los pactos ilegales, puesto que es cada negociación la que determina una composición específica, habida cuenta que la inercia negociadora no puede imponerse frente a nuevos pactos o acuerdos sobre cómo se va a debatir, dadas las vicisitudes ante las que se pueden encontrar cada una de ellas. *En tercer lugar* y consecuencia del anterior, es un derecho básico que en cada nueva fase de consultas se discuta sobre este extremo (la presencia o ausencia de asesores), sin que –tampoco- exista un derecho adquirido; en otras palabras, aunque en fases anteriores se hubiese contado con la presencia de asesores sindicales, esto no significa que siempre deba ser así, sino que todo

¹⁶ Sobre este tema, puede consultarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de diciembre de 2013 –Asunto núm. 47/2013-.

¹⁷ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1993 –Recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 3910/1992-.

¹⁸ Se trata de los supuestos a los que ya se ha hecho referencia en los artículos 40, 41 y 51 del Estatuto de los Trabajadores.

dependerá de lo que se decida por la comisión negociadora en ese momento, que es soberana para llegar a acuerdos, con matices. En *cuarto lugar*, estos matices conciernen a que las decisiones de esa comisión acerca de los asesores pueden no ser válidas, porque, pese a que concurriese un concierto excluyendo su presencia, si se apreciase que se vulnera un derecho de libertad sindical o constituye una medida desajustada o contraria a criterios de racionalidad, en este caso, ni tan siquiera el pacto podría tener virtualidad habilitante. Y, *finalmente*, la buena fe se impone en toda negociación, por lo que los intentos por limitar la actuación de los negociadores mediante imposiciones, que excluyan el libre derecho al asesoramiento, quedan prohibidas dentro de nuestro sistema. En este aspecto, es evidente que el deber de negociar no se puede confundir con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos¹⁹, pero sí con el deber de hacerlo lealmente y con buena fe²⁰; más concretamente, «[e]l deber de negociar de buena fe que impone el art. 41.4º del Estatuto de los Trabajadores *obliga a la empresa a cumplimentar adecuadamente el preceptivo período de consultas*, facilitando a la representación de los trabajadores la información y documentación necesaria y planteando *en abierta y leal negociación* la naturaleza, necesidad y justificación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que pretende introducir; *incumbiendo a la empresa la carga de probar que efectivamente ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentado este requisito*»²¹.

5. En definitiva, la participación de los sindicatos como asesores en la negociación de una decisión empresarial colectiva (despido, traslado, modificación, etc.) no sólo es una medida prudente y tuitiva, sino íntimamente vinculada a la acción sindical (por sus connotaciones) y exigirá –para el caso de que el empresario pretenda excluirlos- la prueba de su proporcionalidad y racionalidad, precisamente por lo útil y amparador que resulta a los intereses de los trabajadores contar con su asesoramiento en esos momentos difíciles y dados los efectos reequilibradores que tiene la presencia de un asesor experto durante la fase de consultas.

¹⁹ Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004 –Recurso de casación ordinaria núm. 189/2003-; 22 de mayo de 2006 –Recurso de casación ordinaria núm. 79/2005-; y 12 de diciembre de 2006 –Recurso de casación ordinaria núm. 21/2006-.

²⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2003 –Recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 3043/2002-.

²¹ Véanse las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 10 de diciembre de 2013 –Asunto núm. 47/2013-; Extremadura de 20 de enero de 2007 –Recurso núm. 685/2006- y de 14 de noviembre de 2003 –Recurso núm. 267/2003; y Cataluña de 20 de septiembre de 2000 –Recurso núm. 4374/2000-.

LAS PROPUESTAS SINDICALES PARA UN GRAN CONSENSO DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA PARA SUPERAR LA ACTUAL SITUACIÓN ECONÓMICA DE MANERA MÁS RÁPIDA Y EQUILBRADA QUE PERMITA RECUPERAR EL EMPLEO Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

[UNION PROPOSALS FOR A BIG CONSENSUS OF SPANISH SOCIETY TO OVERCOME THE PRESENT ECONOMIC SITUATION IN A FASTER AND BALANCED WAY, WHICH PERMITS TO RECOVER EMPLOYMENT AND SOCIAL PROTECTION]

Djamil Tony Kahale Carrillo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. ACTUAR ANTE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS: LA CREACIÓN DE EMPLEO Y LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL REQUIEREN DE LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA.- III. ACTUAR EN ESPAÑA: POR UN GRAN ACUERDO POR EL EMPLEO Y LA COHESIÓN SOCIAL 2013-2016.- 3.1. «RECUPERAR EL CRÉDITO Y ELEVAR LOS INGRESOS PÚBLICOS».- 3.2. «ESTIMULAR LA ACTIVIDAD ECONÓMICA A TRAVÉS DE PLANES SELECTIVOS DE INVERSIÓN».- 3.3. «RECUPERAR LA AUTONOMÍA COLECTIVA, REFORZAR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA LUCHA CONTRA LA CRISIS».- 3.4. «ES NECESARIA LA REDUCCIÓN DEL PRECIO DE PRODUCTOS BÁSICOS».- 3.5. «POTENCIAR LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO».- 3.6. «LA FORMACIÓN, FACTOR DE DESARROLLO».- 3.7. «ENFRENTAR LA CRISIS PENSANDO EN LAS PERSONAS».- 3.8. PRESERVAR EL CONSENSO SOBRE LA VIABILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Los sindicatos Unión General de Trabajadores de España (UGT)¹ y Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO)² han entregado al Gobierno y a la

¹ UGT es una organización sindical obrera española. Fundada en 1888, comparte origen histórico con el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) evolucionando desde el clásico marxismo hacia una orientación socialdemócrata. En las elecciones sindicales de 2011 se confirmó como el segundo sindicato más representativo de España por detrás de CCOO. <http://es.wikipedia.org>

² CCOO es una confederación sindical española, vinculada en su fundación al Partido Comunista de España, aunque independiente de cualquier partido político. Actualmente es la primera fuerza sindical de España. Según sus Estatutos, CCOO se define como un sindicato: reivindicativo, de clase, unitario, democrático, independiente, participativo, de masas, de hombres y mujeres, sociopolítico, internacionalista, pluriétnico y multicultural. Ideológicamente, se orienta hacia la

ACDCT, VOL. VI (2014), ISSN: 1889-4224, PÁGS. 191-200

Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE)³, el 21 de diciembre de 2012, el documento titulado «Propuestas sindicales para promover el crecimiento, el empleo y la cohesión social, ante la crisis de la economía española».

En dicho instrumento manifiestan el fracaso de las políticas impuestas centradas exclusivamente en el ajuste y, a su vez, afirman que el movimiento sindical español siempre se ha caracterizado por su voluntad de negociación y por presentar alternativas razonables. Para una mejor comprensión se transcribe la carta que acompaña dicho documento⁴:

«CCOO y UGT hemos venido presentando alternativas económicas y sociales para enfrentar la crisis desde que aparecieron los primeros síntomas de la misma, con la vocación de contribuir a amortiguar sus consecuencias, a que sus costes se repartiesen equitativamente y a preservar los derechos laborales y sociales que definen a toda sociedad democrática y desarrollada.

Pese a ello se han impuesto las políticas centradas exclusivamente en el ajuste cuyas consecuencias económicas y sociales son de sobra conocidas sin que, por otra parte, hayan dado ninguno de los resultados que en apariencia las justifican. Antes al contrario, las previsiones para el próximo año son de una mayor caída de la actividad económica de la contemplada en los Presupuestos Generales del Estado que se acaban de aprobar con la consecuente destrucción de empleo.

En estas condiciones y ante la ausencia de la mínima predisposición al diálogo y la concertación social nos hemos visto obligados a promover y apoyar las movilizaciones sociales que están enfrentando las políticas imperantes. Pero el movimiento sindical español siempre se ha caracterizado por su voluntad de negociación y por presentar alternativas razonables para la misma.

De nuevo y con esta finalidad le hacemos llegar el último documento de Propuestas sindicales para promover el crecimiento, el empleo y la cohesión social, ante la crisis de la economía española que hemos elaborado, esperando, dada la gravedad

supresión de la sociedad capitalista y la construcción de una sociedad socialista democrática. <http://es.wikipedia.org>

³ La CEOE es una entidad privada sin ánimo de lucro, cuyo fin primordial es la defensa y representación de los intereses empresariales ante los poderes públicos y la sociedad en general. Fundada en 1977, integra con carácter voluntario a dos millones de empresas y autónomos de todos los sectores de actividad, que se vinculan a CEOE a través de más de 4.000 asociaciones de base. La Confederación integra de forma directa a 225 organizaciones territoriales y sectoriales a nivel autonómico y provincial; se logra así que las empresas estén representadas por la doble vía del sector al que pertenecen y por el territorio en el que están ubicadas. <http://www.ceoe.es>

⁴ <http://www.chtjgt.net/noticia/ugt-y-ccoo-hacen-llegar-a-rajoy-a-rosell-y-a-los-grupos-parlamentarios-las-propuestas-sindicales-para-promover-el-crecimiento-el-empleo-y-la-cohesion-social-ante-la-crisis-de-la-economia-espanola-id-24302.htm>

de la situación actual, sean tenidas en cuenta, para iniciar un proceso de diálogo y concertación que es lo que nuestro país necesita».

El documento en cuestión se estructura en los siguientes epígrafes: a) Europa: Mejora de la estabilidad con crecimiento económico, b) España: cambiar el modelo productivo, reforzar el Estado del Bienestar y situar el empleo en el centro de las políticas, c) Reforzamiento de los mecanismos democráticos. Recuperar el Diálogo Social.

Dicho instrumento reconoce que uno de los principales efectos de la crisis económica es el aumento de las desigualdades sociales y de las situaciones de pobreza y marginalidad económica y social. Esto se debe, por una parte, al impacto directo de la propia crisis. Por otra, las políticas desequilibradas en contra de la parte más débil de la población sin disponer de un plan global de recuperación en el que se repartan de forma más justa los esfuerzos y los futuros beneficios.

Desde este punto de vista, los sindicatos disponen que el principal objetivo de la sociedad española es crear empleo, de manera que la pregunta que aquellos se plantean es cómo se puede conseguir este objetivo en una situación tan grave como la actual determinada por la obligada reducción de deuda de las personas y empresas, y los serios problemas de financiación del sector privado y público. El drama individual y colectivo en el que se encuentra la sociedad española, requiere de medidas propias articuladas a corto y medio plazo de acuerdo a las prioridades y posibilidades en cada momento, al igual que la implantación de una política más adecuada de la Unión Europea (UE).

Posteriormente, dichos sindicatos, el 16 de mayo de 2013, han actualizado el citado documento en un nuevo texto titulado «Propuesta para el consenso de la sociedad española para superar la actual situación de manera más rápida y equilibrada que permita recuperar el empleo y la protección social», en el que las propuestas están orientadas a la recuperación del empleo, de la actividad económica y la protección social, para preservar la cohesión social y la igualdad a través del consenso y del diálogo con todas las fuerzas políticas, las administraciones y los interlocutores sociales.

Bajo este contexto, el presente artículo se centra en analizar este instrumento, el cual se estructura en los siguientes epígrafes: a) Introducción, b) Actuar ante las instituciones europeas: La creación de empleo y la mejora de la protección social requieren de la reactivación económica, c) Actuar en España: Por un gran acuerdo por el empleo y la cohesión social 2013-2016, d) Conclusiones.

II. ACTUAR ANTE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS: LA CREACIÓN DE EMPLEO Y LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL REQUIEREN DE LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA

El documento señala que la UE tiene un problema de diseño económico, político y social que, por consecuencia de la crisis económica, ha puesto de manifiesto todas sus insuficiencias y aconsejan una profunda revisión de los Tratados y el papel de sus propias instituciones. Por ello los sindicatos reclaman más Europa, pero diferente a la actual. Reformas que deben nacer del reforzamiento de la participación de la ciudadanía, mediante las instituciones que la conforman y, en última instancia, con el voto. Los europeos al día de hoy se sienten privados de la capacidad de influir en decisiones que le conciernen de manera muy directa.

Otra de las propuestas que señalan los sindicatos es que se requiere un compromiso común para trasladar al Eurogrupo la necesidad de buscar un nuevo escenario en la Zona Euro, como bien lo ha propuesto la Confederación Europea de Sindicatos⁵, en el que se disponga una actuación razonable, en tiempo y medios, para alcanzar el equilibrio de las cuentas públicas con impulso de la actividad económica. En el sentido, de que pueda afrontar con garantías el dar una solución a los 27 millones de desempleados que buscan trabajo en la UE, con una clara apuesta por el mantenimiento del modelo social europeo, por lo que debería contemplar las siguientes recomendaciones:

a) «Establecer una política fiscal agregada más expansiva que permita ampliar la demanda en esta área apoyada en aquellos países con fundamentos económicos más sanos.

b) Avanzar en la lucha contra el fraude y la elusión fiscal de forma coordinada a nivel europeo, y armonizar las bases fiscales y los tipos de los impuestos sobre sociedades, estableciendo un tipo mínimo.

c) Conseguir recuperar la capacidad de financiación de todos los países miembros a un precio sustancialmente más bajo.

d) Corregir el excesivo tipo de cambio del euro para favorecer el esfuerzo de moderación de precios realizado por los países con más dificultades.

⁵ La Confederación Europea de Sindicatos (CES), creada en 1973, es la organización sindical europea que agrupa a 81 organizaciones, entre ellas a CCOO, de 36 países europeos y a 12 federaciones sindicales europeas, con un total de 60 millones de afiliados. La CES coordina las actividades de los 39 Consejos Sindicales Interregionales (CSIR), que organizan la cooperación sindical a nivel transfronterizo. Además, otras estructuras sindicales como Eurocadres (Consejo Europeo de Cuadros y Personal Directivo), y la FERPA (Federación Europea de Personas Mayores y Jubiladas) funcionan también bajo los auspicios de la CES. La CES está reconocida por la Unión Europea, el Consejo de Europa y la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) como la única organización sindical interprofesional representativa en Europa. <http://eurored.ccoo.es>

e) Un marco presupuestario plurianual expansivo que, entre otras cuestiones, diseñe un plan de cofinanciación de inversiones, que movilice entre uno y dos puntos de PIB, a través del Banco Europeo de inversiones dirigidas a mejorar el crecimiento potencial de la Zona Euro (I+D+i e infraestructuras físicas, tecnológicas y de gestión de agua y residuos).

f) Una adecuada integración en el marco de la gobernanza europea de la dimensión social, que se base en el respeto de los derechos sociales fundamentales y en la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. Que, como afirma la CES en su declaración de 23 de abril de 2013, “debe orientarse hacia la lucha contra el desempleo, la pobreza, las desigualdades y el dumping salarial y fiscal. Debe promover nuestro modelo social europeo, constituido por una protección social sólida, servicios públicos de calidad y diálogo social”».

III. ACTUAR EN ESPAÑA: POR UN GRAN ACUERDO POR EL EMPLEO Y LA COHESIÓN SOCIAL 2013-2016

El documento en cuestión contiene ocho propuestas en relación a este epígrafe:

3.1. «RECUPERAR EL CRÉDITO Y ELEVAR LOS INGRESOS PÚBLICOS»

La financiación es la respuesta para el relanzamiento de la economía española, por ello el documento exige resolver el problema a través de las siguientes propuestas:

a) Para superar los costes excesivamente altos de financiación externa de la economía española, recomienda que su resolución tenga una fuerte intervención del Banco Central Europeo (BCE)⁶ y el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)⁷ en los mercados de la deuda.

⁶ El BCE es el banco central de la moneda única europea, el euro. Su función principal consiste en mantener el poder adquisitivo del euro y, con ello, la estabilidad de precios en la zona del euro. La zona del euro comprende los 18 países de la Unión Europea que han adoptado el euro desde 1999. <http://www.ecb.europa.eu>

⁷ El Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) (en inglés European Stability Mechanism o ESM) es un organismo intergubernamental creado por el Consejo Europeo en marzo de 2011, que funciona como un mecanismo permanente para la gestión de crisis para la salvaguardia de la estabilidad financiera en la zona euro en su conjunto. Este mecanismo entró en vigor el 1 de julio de 2012, sustituyendo las estructuras temporales que constituyen el Fondo europeo de estabilidad financiero (FEEF) y el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF). <http://es.wikipedia.org>

b) En cuanto al diferencial de recaudación fiscal con los países de la Eurozona, señala que con una normativa fiscal equiparable se aplica a la laxitud en la aplicación de la misma y por el fraude fiscal.

c) Por último, señala la ausencia de crédito, a pesar del alto coste del programa de refinanciación del sistema financiero.

Por todo ello, recomienda incrementar los ingresos públicos, garantizar la eficiencia del gasto público, y fluidez del crédito hacia las pequeñas y medianas empresas y las familias. En relación a este último, encomienda utilizar todos los recursos disponibles, contando con la banca pública nacionalizada, que ha sido recapitalizada con el dinero de los españoles.

En cuanto a la primera recomendación señala que es preciso asegurar ingresos tributarios adicionales por valor de 1,5 puntos del PIB en los próximos 18 meses para colaborar al saneamiento de las cuentas públicas y sustentar un plan de choque plurianual que reactive la demanda interna. Para cubrir la amplia brecha con la media de la Zona Euro se requiere articular de manera urgente medidas sobre algunas figuras tributarias y abordar la creación de algunas nuevas figuras, tales como Impuesto sobre Transacciones Financieras, Impuesto sobre Actividades Bancarias e Impuesto sobre las Grandes Fortunas.

En relación a la segunda recomendación establece que para el aumento de los ingresos públicos, es preciso proceder a una evaluación del conjunto del gasto público, dado que su dimensión sigue siendo inferior a la media de la Zona Euro y, por ende, su estructura no se corresponde siempre con las necesidades de la sociedad y economía española. Aunque siempre lo son, en un momento de graves dificultades financieras como el actual, la racionalización del gasto y la búsqueda de la eficiencia en su uso son objetivos imprescindibles.

3.2. «ESTIMULAR LA ACTIVIDAD ECONÓMICA A TRAVÉS DE PLANES SELECTIVOS DE INVERSIÓN»

El documento recomienda establecer programas de inversión cuidadosamente elegidos para dinamizar la actividad económica y mejorar su potencial futuro, tales como: a) Programa para la rehabilitación urbana en condiciones de mejora de la eficiencia energética, b) Plan de infraestructuras de gestión de agua y residuos, c) Promoción del transporte de mercancías por ferrocarril, d) Promoción de las redes intermodales, e) Incremento de la inversión pública en I+D+i y estímulos selectivos a las empresas que apuesten por la innovación tecnológica, f) Programa para la reducción de la brecha digital (TIC), g) Reforma energética, h) Plan de lucha contra el cambio climático, i) Plan social de vivienda en régimen de alquiler,

j) Programa de atención a las personas dependientes, k) Plan de escolarización infantil.

3.3. «RECUPERAR LA AUTONOMÍA COLECTIVA, REFORZAR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA LUCHA CONTRA LA CRISIS»

Los sindicatos señalan que es necesario disponer de un marco de relaciones laborales en el que exista un equilibrio entre trabajadores y empresarios en la defensa de sus intereses dentro de un proyecto solvente de empresa. Bajo este contexto, la reforma laboral resulta incompatible con este entorno laboral necesario; en la medida que está siendo incapaz de frenar la destrucción de empleo y ha provocado un severo deterioro de la negociación colectiva.

Por consecuencia, es preciso retomar una posición con una correlación de fuerzas más equilibrada entre trabajadores y empresarios, que permita trabajar en la búsqueda de la flexibilidad dentro de las empresas (flexibilidad negociada); frente a la imposición unilateral de condiciones que finaliza en el uso desproporcionado de la fuerza, o bien mediante despidos o bien por inaplicaciones unilaterales de las condiciones del convenio colectivo.

3.4. «ES NECESARIA LA REDUCCIÓN DEL PRECIO DE PRODUCTOS BÁSICOS»

Con el propósito de ganar competitividad y mejorar la cuota de mercado interno y externo, se requiere que los precios crezcan menos que los de los países del entorno español. Por lo que se requiere que los poderes públicos aborden las medidas complementarias necesarias para que esta moderación de rentas se traslade a los precios, a través de tres formas:

- a) Mejorar las condiciones de competencia en los respectivos mercados, que aborden las modificaciones regulatorias precisas.
- b) Establecer condiciones de acceso favorables a los bienes y servicios de primera necesidad para quienes atraviesan mayores dificultades económicas.
- c) Desaplicar incrementos en impuestos, tasas o precios públicos que presionen sobre los precios finales nacionales.

3.5. «POTENCIAR LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO»

El documento señala que resulta urgente potenciar las políticas activas de empleo, para ello es urgente desarrollar planes específicos de orientación, formación y recualificación para los desempleados, especialmente a favor del empleo de los jóvenes y de los parados de larga duración. Para obtener la necesaria financiación para estos planes específicos los sindicatos recomiendan destinar a ello la mitad de la cuantía que se logre obtener cada año como consecuencia de la lucha contra el fraude fiscal y contra la economía sumergida.

3.6. «LA FORMACIÓN, FACTOR DE DESARROLLO»

Los sindicatos establecen que el sistema educativo español precisa una reflexión profunda sobre su estructura y funcionamiento que persiga compensar las desigualdades de partida que produce la dinámica social y así alcanzar una verdadera igualdad de oportunidades y mejorar la calidad de la enseñanza. En este sentido, requiere reforzar el componente de formación profesional con una especial atención sobre la formación dual, que permita adecuar la educación disponible a la realidad de las empresas españolas.

A través de acuerdo tripartito es necesario establecer compromisos concretos, cuantificados, de incorporación de jóvenes para la formación por las empresas, financiados solidariamente con recursos públicos y recursos aportados por las empresas. Por lo que es preciso diseñar un ambicioso programa de recualificación de las personas en paro con dificultades para reinsertarse en el mercado de trabajo.

3.7. «ENFRENTAR LA CRISIS PENSANDO EN LAS PERSONAS»

Entre las prioridades para salir de la crisis es necesario dar cobertura a las personas que más la sufren mediante prestaciones económicas y en especie para evitar que recaiga sobre ellas el mayor peso de la crisis económica. Bajo este contexto, las principales medidas que los sindicatos recomiendan son las siguientes:

- a) Reforzar los mecanismos de protección frente al desempleo, al adaptar el sistema de prestaciones de manera coyuntural a las circunstancias sobrevenidas en los últimos años, y que han provocado una brusca y persistente caída de su nivel de cobertura. Por tanto, se deben revisar los criterios de acceso a la protección frente al desempleo e impulsar programas ligados a la formación y recolocación.
- b) Establecer una renta básica dirigida a todas las unidades familiares que dispongan de una renta inferior al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

- c) Articular un plan específico para reducir y evitar la pobreza infantil.
- d) Establecer una solución para que las personas sin renta suficiente por haber perdido su puesto de trabajo no pierdan sus viviendas. Para ello pueden articularse diversas medidas, como alternativa al desalojo de la vivienda con o sin dación en pago -los sindicatos proponen- en los casos de insolvencia sobrevenida y pérdida de empleo, el establecimiento de una larga ampliación del periodo de duración de las hipotecas con aval público.
- e) Determinar una solución adecuada para las personas afectadas por las preferentes y subordinadas.
- f) Desarrollar los servicios sociales en general y, especialmente, los dirigidos a personas en situación de dependencia⁸.

3.8. PRESERVAR EL CONSENSO SOBRE LA VIABILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

Los sindicatos proponen que se debe respetar el acuerdo sobre la reforma de pensiones alcanzado de forma tripartita en febrero de 2011 en el marco del Acuerdo Social y Económico y su traslación legislativa en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social⁹. El sistema público de pensiones debe preservarse de las tensiones derivadas de una coyuntura como la que actualmente se vive. Entre otras cuestiones debe limitarse el uso anticipado del Fondo de Reserva, así como diversificar la inversión por razones de seguridad.

El sistema de pensiones español sufre las consecuencias de la severa crisis a través del descenso de los ingresos por cuotas sociales al disponer de menos ocupados. Esta situación coyuntural precisa de medidas igualmente coyunturales, con objeto de no consumir anticipadamente el Fondo de Reserva de Seguridad Social y contribuir a la reducción del déficit público en términos de contabilidad nacional. Para ello debe abordarse una revisión oportuna de la estructura de cotizaciones sociales, para abordar los desequilibrios financieros puntuales entre ingresos y gastos de Seguridad Social.

IV. CONCLUSIONES

⁸ Vid. KAHALE CARRILLO, D., *Protección a las personas en situación de dependencia*, Editorial Formación Alcalá, Jaén, 2012.

⁹ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011. Vid. AA.VV. (Drs. SEMPERE NAVARRO, A. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.), *Reforma y Modernización de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

El documento analizado supone una declaración de intenciones de los sindicatos hacia el Pacto Social; es decir, el consenso, ante una economía en recesión y un desempleo creciente. Bajo este contexto, tiene como prioridad «actuar ante las autoridades europeas: la creación de empleo y la mejora de la protección social requieren de la reactivación económica».

Asimismo, propone «actuar en España con un gran acuerdo por el empleo y la cohesión social 2013-2016», mediante, entre otras cosas, la recuperación del crédito y elevando los ingresos públicos, la estimulación de la actividad económica mediante planes selectivos de inversión, la recuperación de la autonomía colectiva al reforzar la negociación colectiva en la lucha contra la crisis, la reducción del precio de los productos básicos y la potenciación de las políticas activas de empleo, la formación como factor de desarrollo y la consideración de la población en exclusión social.

Los sindicatos, en definitiva, con dicho documento asumen «la responsabilidad que el movimiento sindical tiene contraída con el mundo del trabajo y la sociedad española, en un momento que sin demagogia podemos calificar de “emergencia nacional”, (por lo que) queremos presentar nuestras reflexiones y propuestas para contribuir a un ineludible “Consenso de país” por el empleo, la recuperación de la protección social y el cambio de modelo de desarrollo». Por consecuencia, el documento tiene un valor de intenciones que «trata de articular una serie de medidas en la dirección de favorecer el crecimiento del empleo, garantizar la protección necesaria para las personas y estimular un modelo de desarrollo más sano y sostenible, medidas dirigidas a actuar en dos vectores, el exterior, determinado por la pertenencia de España a la Unión Económica y Monetaria, y el delimitado por nuestras propias acciones».

EL PAPEL REFORZADO DE LOS SINDICATOS ANTE DETERMINADAS MEDIDAS COLECTIVAS EMPRESARIALES

[REINFORCED ROLE OF UNIONS IN FRONT OF CERTAIN ENTERPRISE COLLECTIVE MEASURES]

Lara M. Munín Sánchez

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PAPEL REFORZADO DEL SINDICATO COMO PARTE NEGOCIADORA EN LA FASE DE CONSULTA DE LAS MEDIDAS COLECTIVAS. III. CONCLUSIONES.

Contents: I. INTRODUCTION. II. REINFORCED ROLE OF UNION AS NEGOCIATING PARTNER DURING THE PHASE OF CONSULTATIONS OF COLLECTIVE MEASURES. III. CONCLUSIONS.

Resumen: La solución del Legislador en el ámbito laboral ante la grave crisis económica ha sido otorgar una mayor flexibilidad a las empresas para adoptar medidas que afectaban a las condiciones laborales colectivas de los trabajadores. El contrapeso a esa flexibilidad (interna y externa) es la necesidad de que el empresario abra una fase de negociación (*fase de consultas*) con los trabajadores; en esta fase, los interlocutores son –en principio– los representantes de los trabajadores (delegados de personal o miembros del comité de empresa), aunque el sindicato puede asumir directamente la negociación en detrimento de los representantes legales, bajo determinadas condiciones, en todos los supuestos de medidas de flexibilidad colectiva empresarial. La razón de este proceder está en consonancia con la relevancia de sus funciones, reconocidas por el artículo 7 de la Constitución Española y que implican un importante contrapeso al poder empresarial.

Abstract: The solution of the Legislator in the labour frame against the severe economic crisis has been granted greater flexibility to companies to adopt measures affecting the collective labour conditions of workers. The counterweight to this flexibility (internal and external) is the need that the employers open a period of negotiation (known as “phase of consultations”) with their employees. In this “phase of consultation” social partners are, in principle, the legal representatives of employees (union delegates or members of the workers’ council). The Union can directly assume the negotiation to the detriment of the legal representatives, under certain conditions, in all cases of employees’ collective flexibility measures. The reason for this strengthened role of Union is according to the importance of their

roles, recognized by article 7 of Spanish Constitution, and involving an important counterweight to corporate power.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

1. En el presente artículo se pretende exponer de forma esquemática, el papel del sindicato ante determinadas medidas que han venido a proliferar en los últimos tiempos de crisis. Como todos hemos podido constatar de forma directa o indirecta, la crisis económica que lleva instalada no sólo en nuestro país, sino en nuestro entorno desde hace un tiempo –por desgracia, demasiado-, ha venido provocado la desaparición de una gran parte del tejido empresarial, sobre todo, en Pymes –aunque no exclusivamente- y, con ella, también se observa la desaparición de un importante número de puestos de trabajo, con todo lo que ello conlleva. El Legislador no podía permanecer ajeno a esta situación, razón por la que –ya desde el año 2010 (Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo)- se inicia un proceso de reforma de nuestra legislación laboral cuya máxima expresión está representada por el conocido Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, posteriormente convalidado por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Casi todo este proceso estuvo presidido por la idea de dotar de una mayor flexibilidad interna a las empresas, favoreciendo la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, bajo la consideración general de que dichos instrumentos mejoran la competitividad y rendimiento de la empresa y constituyen una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste en el volumen de empleo. En palabras de la propia Exposición de Motivos de dicho Real Decreto-Ley¹: «La reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la *flexiseguridad*». Entre esas medidas figuran la eliminación de la autorización administrativa, primero, para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, luego, para el despido colectivo; y la simplificación y facilitación –para el empresario, si queremos ser más precisos- de otras medidas, también frecuentes ante situaciones de crisis, como la movilidad funcional y geográfica o la propia modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando no tiene alcance colectivo.

¹ Apartado II, párrafo segundo, de la Exposición de Motivos.

2. Ahora bien, todas o casi todas esas medidas van a exigir un procedimiento previo en el seno de la empresa, lo que la Ley denomina «*periodo de consultas*», que se ha impuesto en el despido colectivo y en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en la movilidad geográfica y en la funcional, cuando sean éstas colectivas o de mayor duración o trascendencia. Consiste en una negociación –durante un periodo más o menos amplio, de entre 15 y 30 días- durante los cuales el empresario y los representantes de los trabajadores tienen que intentar lograr un acuerdo (negociar de buena fe, que no es lo mismo que conseguirlo²), aunque la decisión final –en caso de que no se llegue al acuerdo- corresponde al empresario. Pues bien, la intervención de los Sindicatos en este proceso se ha ido reforzando progresivamente.

II. EL PAPEL REFORZADO DEL SINDICATO COMO PARTE NEGOCIADORA EN LA FASE DE CONSULTA DE LAS MEDIDAS COLECTIVAS

3. Como es sabido, nuestro sistema se caracteriza por la coexistencia de un doble mecanismo de representación de los trabajadores: la denominada representación legal de los trabajadores, también llamada representación unitaria por ser independiente de la afiliación de los trabajadores de la empresa (Delegados de Personal y Comité de Empresa, regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores) y la representación voluntaria o sindical (que tiene su reflejo -aunque no de forma imperativa o necesaria- en las empresas a través de las instituciones de la sección sindical y el Delegado sindical; arts. 8 y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). El hecho de que la representación sindical no se constituyese más que en un número reducido de centros de trabajo, mientras que la unitaria se estableciese en todos los obligados por la ley ha determinado que esta última fuese la más influyente en la práctica³.

4. Así, inicialmente el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores contemplaba exclusivamente la intervención, en el periodo de consultas, de los representantes legales de los trabajadores; expresión que se interpretaba en su significado más literal o propio y suscitaba dudas –incluso bloqueos- en aquellos supuestos en que tal mecanismo representativo no existiese. Así, por ejemplo, en empresas con 10 trabajadores o, incluso, menos (para las que el art. 66 no impone la obligación de existencia de representación legal y en las que la modificación de

² Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004 –Recurso de casación ordinaria núm. 189/2003-; 22 de mayo de 2006 –Recurso de casación ordinaria núm. 79/2005-; y 12 de diciembre de 2006 –Recurso de casación ordinaria núm. 21/2006-.

³ Sobre la dualidad de representaciones, sindical y unitaria, véase A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y J. GARCÍA MURCIA M. *Derecho del Trabajo*, Tecnos (Madrid, 2011), págs.327-328.

condiciones tendría igualmente carácter colectivo; máxime cuando la distinción no radicaba en el número de trabajadores, sino en el origen de la medida a modificar). En efecto, se calificaba como un problema especialmente grave de la regulación existente, el de las empresas sin representación de los trabajadores, en las que no cabía posibilidad de alcanzar acuerdo, porque el requisito constitutivo para ello es que hubiera representantes de los trabajadores; y si bien se había defendido en alguna ocasión el acuerdo directo entre empresa y trabajadores, la doctrina jurisprudencial se mostraba de modo reiterado reacia a admitirlo⁴. Se hacían especialmente necesarias, por tanto, fórmulas que evitasen que la ausencia de representantes de los trabajadores, fuese un cauce por el que eludir, precisamente, el procedimiento legalmente establecido para la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

5. El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, para los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar, dispuso lo siguiente: «En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación para la negociación del acuerdo con la empresa a una comisión de un máximo de tres miembros integrada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa designados por la Comisión paritaria del convenio colectivo aplicable a ésta; sus acuerdos requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. La designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. En ese caso, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector...»⁵. Con todo, puede observarse que la intervención de los sindicatos seguía siendo subsidiaria y se contemplaba como meramente potestativa para los trabajadores a quienes se atribuía la decisión de conferir o no su representación a la referida comisión. Ahora bien, para tales casos y, parece que tomando conciencia de que la superioridad sindical podría implicar ruptura de la deseable paridad entre las partes en la negociación, se permite al empresario, correlativamente, atribuir su representación a las organizaciones empresariales de sector.

6. Poco tiempo después, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, concretamente, en su art.

⁴ En relación a los problemas de bloqueo en empresas sin representación legal de los trabajadores, puede verse R. BODAS MARTÍN, «La flexibilidad interna: de la Ley 35/2010 al RDL 7/2011, primer balance sobre el despliegue de ambas normas (2)», *Aranzadi Social*, núm. 10 (2012), consultado a través de *Westlaw Aranzadi* (BIB 2012\297).

⁵ Cfr. art. 5 del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que da nueva redacción al art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

5⁶, modifica nuevamente el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, aunque, por lo que aquí interesa, se mantiene prácticamente el mismo papel de los representantes de los trabajadores, con alguna diferencia de matiz; en primer lugar, el reconocimiento, ahora expreso, de prever el procedimiento de consultas «[s]in perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva» (en los que –como es lógico– puede contemplarse una función no necesariamente subsidiaria de los sindicatos) y, en segundo lugar, la potestad de elección de los trabajadores en defecto de representantes legales se expresa ahora en una opción entre o bien una comisión de máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente, o bien una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

7. Más adelante, el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva opta decididamente por la representación sindical atribuyéndole un papel incluso preferente al de la representación sindical. De acuerdo con ello, dispone que «[l]a intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal»⁷. En suma: *Primero*, en caso de darse el supuesto de dualidad de representaciones de los trabajadores, legal-sindical, tendrá preferencia esta última simplemente por el hecho de acordarlo así, siempre que, eso sí, representen la mayoría de los miembros del comité de empresa o de los delegados de personal. *Segundo*, en defecto de representación sindical o si ésta no disfrutara de la preferencia indicada (por no acordarlo así o no reunir la mayoría necesaria), la función expresada la asumirían los representantes legales de los trabajadores. Y *tercero*, en defecto de representación legal, se mantiene la misma regla sentada por la ley 35/2010, de modo que los trabajadores podrán optar por atribuir la representación en la consulta a comisión de máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad,

⁶ Para ello y en palabras de la Exposición de Motivos, se establece el carácter improrrogable del plazo previsto para los períodos de consultas, se prevé una solución legal para los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar y se potencia la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva. Tales medios han demostrado su valor y eficacia como sistemas que evitan la judicialización de los conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores, disminuyendo la conflictividad laboral, en especial en aquellos casos en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente.

⁷ Cfr. art. 6.dos del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 junio.

por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

8. Este sistema se mantiene en la actualidad, si bien el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, ha venido a establecer reglas más precisas sobre el procedimiento de consulta que abarcan supuestos más complejos de modificaciones que comprendan varios centros de trabajo a fin de contemplar nuevas realidades empresariales, pero manteniendo el mismo orden de preferencia entre las representaciones legal y sindical⁸. Así, modifica el apartado 4 del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, en los siguientes términos: «Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual

⁸ Art. 9.Dos del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto.

número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.^a Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.^a Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión del párrafo a), se asignará su representación a los

representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3.^a Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en el párrafo a), en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo».

III. CONCLUSIONES

9. En conclusión, el Legislador ha atribuido progresivamente mayor intervención a los sindicatos en el periodo de consultas, lo cual está en consonancia con las funciones que constitucionalmente tienen asignadas de «defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios»⁹ y con el objetivo global de la reforma de la negociación colectiva, que no es sino el de superar ciertas deficiencias en nuestro sistema de negociación, dotándolo de mayor agilidad y dinamismo, adaptándolo también a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, lo cual se hace, precisamente, mediante la intervención preferente de las secciones sindicales frente a la de los representantes legales y, en defecto de esta representación, a través de la posibilidad de designación de los miembros de la comisión por los sindicatos más representativos (si así lo deciden los trabajadores)¹⁰. No cabe desconocer que la intervención sindical es considerada, en ocasiones, perjudicial sobre la base de un pretendido elemento bloqueador de acuerdos, especialmente desde posiciones más proclives a la patronal. Sin embargo, una gran mayoría considera, por el contrario, que juega mejor papel a la hora de reforzar las garantías de los trabajadores y equilibrar el poder empresarial; aunque también se ha apuntado que, por desgracia, en realidad, ese papel es más formal que real en pequeñas empresas donde no exista representación legal, ya que, aunque se permita la intervención sindical por opción de los trabajadores, tal intervención será, en la mayoría de las ocasiones, inoperante, de un lado, porque los interlocutores en los procesos de flexibilidad interna serán habitualmente las «comisiones laborales» y no las de designación sindical cuyo nombramiento será más complejo¹¹; y, de otra parte, si esa comisión

⁹ Art. 7 de la Constitución Española.

¹⁰ Véase la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

¹¹ Véase R. BODAS MARTÍN, «La flexibilidad interna: de la Ley 35/2010 al RDL 7/2011, primer balance sobre el despliegue de ambas normas (2)», cit.

laboral se permite que pueda ser elegida por los trabajadores se potencia –en suma– la elección de unos representantes de los trabajadores del centro favorables a las posiciones empresariales, por la ausencia en éstos de un auténtico poder para negociar¹².

¹² Véase H. I. ARBONÉS LAPENA, «Algunos aspectos críticos del modelo de negociación colectiva tras las reformas del 2012», *Aranzadi Social*, núm. 9 (2013), consultado a través de *Westlaw Aranzadi* (BIB 2013\20).

**COEDICIÓN DE LIBROS Y PARTICIPACIÓN EN CONGRESOS
INTERNACIONALES DE MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN**

[*COEDITION OF BOOKS AND PARTICIPATION IN INTERNATIONAL
CONGRESSES BY THE MEMBERS OF THE ASSOCIATION*]

— A. ARUFE VARELA, *Los despidos colectivos en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español y el de la Unión Europea*, Netbiblo (A Coruña, 2014), XIV+109 págs. ISBN: 978-84-15562-68-9.

— J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La discriminación laboral por edad en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio crítico comparativo desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2013), XXII+136 págs. ISBN: 978-84-15562-67-2.

— Ponencia de A. ARUFE VARELA sobre «Crise económica e modificações substanciais das condições de trabalho no Direito Espanhol (Direito Colectivo)», en la Conferência Internacional sobre «Modificação substancial das condições de trabalho em situação de crise económica»; Lisboa (Portugal), 7 mayo 2013; Facultad de Derecho-Universidad de Lisboa.

— Ponencia de J. MARTÍNEZ GIRÓN sobre «Crise económica e modificações substanciais das condições de trabalho no Direito Espanhol (Direito Individual)», en la Conferência Internacional sobre «Modificação substancial das condições de trabalho em situação de crise económica»; Lisboa (Portugal), 7 mayo 2013; Facultad de Derecho-Universidad de Lisboa.

