

# La relación colectiva de Trabajo a través de sus manifestaciones

POR

MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo

## SUMARIO:

I. LA COLECTIVIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.—  
II. LA RELACION COLECTIVA DE TRABAJO: 1) *el interés colectivo*—2) *La autonomía colectiva*.—3) *representación profesional y partes de la relación colectiva*.—4) *manifestaciones*.—III. EL SINDICATO: 1) *concepto*: a) *personalidad*; b) *miembros*; c) *finés sindicales y su instrumentación*.—2) *naturaleza jurídica*.—3) *el Sindicato y el Estado*.—IV. EMPRESA Y RELACION COLECTIVA DE TRABAJO: 1) *formas de representación profesional del personal de la empresa*: a) *representaciones sindicales*; b) *comisiones del personal (ideas matrices y realizaciones)*.—2. *el personal de la empresa como categoría profesional*: a) *la autonomía social en el seno de la empresa*; b) *naturaleza jurídica*.—3) *la función de las comisiones de empresa*: a) *funciones sociales y funciones económicas*; b) *limitaciones del mando empresarial*.—V. EL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO: 1) *concepto*.—2) *desarrollo*: a) *norma social*; b) *contrato civil*; c) *norma laboral*.—VI. ACTOS COLECTIVOS UNITARIOS: 1) *actos colectivos sin cesación del trabajo*.—2) *actos colectivos con cesación*: a) *la huelga: concepto; el derecho de huelga; huelga y contrato de trabajo*; b) *cierre patronal*.—VII. CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO: 1) *partes del conflicto*.—2) *objeto*: a) *conflictos de reglamentación*; b) *conflictos de aplicación*.—3) *solución del conflicto*: a) *autocomposición*; b) *heterocomposición y sus formas*.



## 1. LA COLECTIVIZACION DEL DERECHO DEL TRABAJO (1)

El Derecho del Trabajo en sus orígenes, pese a haber nacido en reacción frente al individualismo liberal, surge como un derecho individualista al institucionalizarse alrededor de la persona individual del trabajador y regular tan solo el contrato individual del trabajo. Al trabajador individual van dirigidas las normas heterónomas, «legislación especial» que constituye la primera manifestación institucional de la nueva disciplina laboral; el contrato de trabajo es el centro y ámbito de la nueva disciplina naciente. Pese al calificativo de «social», con que inicialmente se calificó al Derecho del Trabajo, por venir a resolver el «problema social» suponía la implantación de una normativa que se centraba y tomaba únicamente en cuenta la persona individual del trabajador.

Uno de los aspectos más importantes de la evolución posterior es el que, con manifiesta imprecisión pero con una denominación harto expresiva, se ha dado en llamar «colectivización» del Derecho del Trabajo. Con ello se menta sustancialmente la superación del hasta hace poco Derecho del Trabajo meramente individualista, en un proceso de colectivización en las relaciones laborales que transforma profundamente la primitiva esencia de la disciplina jurídica laboral. Los hechos más recientes han dado al traste con los últimos restos de individualismo en que el Derecho del Trabajo permanecía, dando lugar a una nueva visión del mismo que tiene en cuenta también al trabajador pero no ya aislada-

---

(1) Pensando especialmente en mis alumnos de licenciatura en la Universidad de Murcia he dado a publicidad estas notas, mero esquema que puede servir de estructura de un futuro *Derecho colectivo del trabajo*, aún en preparación. De ahí la reducción de citas bibliográficas y sobre todo el exceso de conceptualismo «afirmativo» que prescinde por completo del examen de la legislación vigente, para cuyo detalle dejo a las lecciones orales.

mente, sino como miembro de una comunidad de trabajo (empresa) y profesión (sindicato) (2).

Los factores que cabe señalar como causantes de esta evolución son muy diversos; todos ellos tienen como carácter común la insuficiencia e inadecuación de la normativa individualista para regir y regular el trabajo en el tiempo presente (3).

Estas causas son primordialmente sociológicas y económicas, no faltando sin embargo, importantes factores de naturaleza jurídica. Puesto que se trata de realizar aquí un análisis jurídico del fenómeno, he de limitarme a un análisis conceptual de aquellos factores y consecuencia que desde el punto de vista de la ciencia jurídica han influido o resultado en el fenómeno de la colectivización. Todos los demás factores y consecuencias al carecer de una traducción jurídica directa, pese a su considerable importancia, no serán aquí reflejados. La transformación de los últimos tiempos del capitalismo ha producido un fenómeno de masificación y planificación económica; han aparecido grupos sociales con vigencia propia e importante, etc. Todos estos fenómenos, bien importantes para el Derecho del trabajo, no pueden ser ahora examinados, no sólo por ser materia objeto de estudios de economistas y sociólogos, a los que hemos de remitirnos necesariamente, sino también porque el estudio superficial que de las mismas podría hacer, mermaría la dedicación que al aspecto que más interesa al iuslaboralista, esto es, a la colectivización como fenómeno jurídico (4).

---

(2) Cfr. las reflexiones por nosotros hechas en *La laboralización del convenio colectivo de trabajo*, C.P.S. 45, p. 125.

(3) La profunda y radical división del mundo en que vivimos en dos bloques contrapuestos tiene una traducción directa en lo que hace al Derecho colectivo de trabajo. En efecto, en los países que la colectivización ha devenido principio informamos en manos del Estado la implantación de un Derecho socialista del trabajo ha hecho casi inescindible la relación individual de la relación colectiva estructurándose ésta sobre moldes muy diversos de los países de la democracia tradicional. Como quiera que ello hace imposible un estudio unitario de ambas concepciones, se hace omisión aquí de los sistemas marxistas, para aludirse exclusivamente al mundo capitalista en que nos ha tocado vivir. También se prescinde por iguales razones del examen de nuevos sistemas laborales «intermedios» que se corresponden a su vez también en posiciones intermedias.

(4) El Derecho colectivo del trabajo, tiene una muy importante repercusión política, sociológica y económica, pero al iuslaboralismo ha de preocupar fundamental y únicamente la problemática jurídica. Vid. como ejemplo de la incidencia política del sindicalismo la excelente obra de W. HINSCHE-WEBER, *Gewerkschaften in der Politik*, Köln und Opladen, 1959. La influencia social del sindicato en COLE, *An Introduction to Trade-Unionism*, Reimpresión, London, 1955, pp. 178 y ss. Sobre el aspecto económico, TIANO, *La action syndicale ouvriere et la theorie economique du salaire*, París, 1958.

En la evolución que marcó la consagración el Derecho colectivo del trabajo, juegan un papel central cuatro factores:

1) *el sindicato*: que tiene sus orígenes en los primeros tiempos de la Revolución industrial que en su evolución viene a constituirse como la parte esencial de la relación colectiva de trabajo. Su institucionalización supone importante paso para la colectivización del Derecho del trabajo al ser el medio esencial por el que la autonomía colectiva se va a exteriorizar. El paso de un sindicalismo esencialmente político y revolucionario a un sindicalismo económico y representativo (5) consolida a éste como una institución genuinamente laboral que protagoniza la relación colectiva de trabajo sobre la cual se sistematiza el Derecho colectivo. Es la propia evolución del sindicato la que ha fortalecido la relación colectiva, y, por ende, al propio Derecho colectivo del trabajo.

2) *el convenio colectivo* juega un papel central en el fenómeno de la colectivización del Derecho del trabajo. En nuestros días la normativa laboral se halla fundamentalmente fijada a través de convenios que no se limitan ahora a meros acuerdos salariales, o a normas de contenido de la relación individual de trabajo, sino que han llegado a institucionalizar la vida colectiva del trabajo en la empresa y la profesión, constitucionalizando a la categoría que ha sido expresamente reconocida en los diversos sistemas de dar eficacia general al convenio. Todo esto supone la toma en cuenta no ya meramente del interés individual del trabajador aislado, sino del interés colectivo y comunitario de los grupos laborales sobre los que, desde ahora, se contraerá fundamentalmente el nuevo aspecto colectivo del Derecho del Trabajo.

3) *los conflictos colectivos de trabajo* constituyen la traducción jurídica de los conflictos sociales que en el seno de los grupos laborales y en la relación de los mismos pueden producirse. Mientras que en un primer momento el Ordenamiento los desconoció, estableciendo tan solo normas restrictivas para ciertos medios de formalizarlos con cesación de trabajo por medio de actos colectivos unilaterales (huelga, cierre patronal, etc.); en nuestros días, se reconoce la existencia de tal tipo de conflictos y sus medios de composición (entre las partes) o ante tercero normalmente no jurisdiccional. Lo destacable es que esta composición institucionalizada de conflictos, y las soluciones que provoca resultan un aspecto bien importante del nuevo Derecho del Trabajo. El hecho que en nuestros días la huelga y el cierre patronal no se conciba como meros actos colectivos unilaterales a través de los cuales se formalizan conflictos

(5) Vid. sobre la cuestión ALONSO OLEA, *Sindicalismo político y sindicalismo económico*, R. E. P. y LEFRANC, *Les expériences syndicales internationales*, París, 1952, pp. 169 y ss.

colectivos, y el que para la solución de éstos el Ordenamiento haya establecido o reconocido diversos medios, también supone, en definitiva, una consolidación de la relación colectiva de trabajo.

4) Al cambiar considerablemente la propia estructura de la *empresa* se ha reconocido de la existencia de relaciones colectivas en la empresa. En la fase individualista laboral tan sólo se concebían las relaciones individuales entre el trabajador y el empresario aislado, sin que se reconociese relevancia jurídica al hecho de que las relaciones de trabajo se pres-tasen junto con otras en el seno de la empresa; en nuestros días al contrario, aún sin abandonarse la estructura capitalista de la empresa, la vi-sión es bien distinta. «Los trabajadores —señalan ROUAST y DURAND— están agrupados en una colectividad organizada, la del personal, provista de una representación propia. La empresa constituye la célula elemental en la que se organiza la colaboración del capital y el trabajo» (6). En efecto, frente al empleador no hay tan solo una mera yuxtaposición de contratos individuales; los trabajadores contratados por el mismo em-pleador para la misma empresa, forman entre sí una categoría profesio-nal, actuada a través de su correspondiente representación. En la evolu-ción actual la empresa plantea importantes problemas para el derecho in-dividual del trabajo, pero también en el Derecho colectivo del trabajo tiene su función e importancia pues en el seno de la empresa se forma una típica relación colectiva que tiene como manifestación típicos actos colectivos, bilaterales (el peculiar convenio colectivo de empresa) y unila-terales (la huelga en el seno de la empresa y el cierre patronal de una empresa). La colectivización de relaciones en el seno de empresa ha in-fluido decisivamente en la consolidación del Derecho colectivo del tra-bajo (7).

Todos estos diversos factores tienden a consolidar así la *relación co-lectiva de trabajo*, centro del Derecho colectivo, que se va formando al lado del preexistente Derecho individual del trabajo y adquiere cada vez más importancia llegando a concebirse que el Derecho individual no es

---

(6) *Droit du Travail*, París, 1957, p. 145. La representación profesional nace en el seno de la empresa: «es el conjunto de obreros de un taller que envía sus delegados a tratar con el patrono» (cit. por GROSSIER, *La convention collective de travail*, París, 1913).

Con la especial particularidad que en nuestros días tiende a existir una distensión entre la relación colectiva que se da en el seno de la empresa, y la exterior a ella; de manera que los delegados del personal tienden a ser un poder no sólo frente al empresario, sino también fren-te al sindicato, y en ello radica el poder de los delegados de fábrica. El fenómeno ya apuntado hace años en el Continente, también ha sido recogido en los sistemas anglosajones. Vid. BELL, *Trade Unions*, p. 167; y CLEGG y CURRIER, *Joint Consultation*, p. 329, ambos en FLANDERS & CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, 1954.

más que una consecuencia o dimanación de aquél, que es, según DE LA CUEVA, la envoltura del Derecho individual (8). Abandonada lógicamente su pretendida autonomía frente al Derecho individual del trabajo, el Derecho colectivo se configura como mera sección, del Derecho general del trabajo del que forma parte también el Derecho individual (9) influyéndose ambos mutuamente.

---

(8) *Derecho mexicano del trabajo*, México, 1959, I, p. 225. Vid. RAMÍREZ GRONDA, *Derecho social y legislación del trabajo*, Buenos Aires, 1954, p. 575; CESARINO JUNIOR, *Direito Social Brasileiro*, 3.<sup>a</sup> ed. Sao Paulo, 1955, p. 50.

(9) Es la posición de la mayoría de la doctrina. Vid. por todos, NIKISCH, *Arbeitsrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., Tubinga, 1961, I, p. 52; DURAND, *Il Diritto del lavoro nel quadro delle scienze sociali alle metà del XX secolo*, Riv. Dir. Lav., 1958, pp. 193 y ss.

## II. LA RELACION COLECTIVA DE TRABAJO

Dos son los caminos que pueden trazarse para llegar a la esencia de la relación colectiva del trabajo. Uno, el más tradicional, parte de la relación asociativa que constituyen la comunidad contractual de todos los que forman parte de un grupo, sujeto de la relación colectiva de trabajo. En esta dirección la autonomía colectiva se confunde con la organización profesional; es el sindicato la manifestación y sujeto básico de la relación colectiva de trabajo. Otra dirección parte de la formación social constituida por los que en la vida del trabajo, por estar en una situación similar, gozan de una comunidad de intereses que consolidan un interés colectivo, exteriorización del concepto jurídico de la categoría profesional. Por este camino, a través de la de la representación profesional se llega al sindicato, que no es aquí punto de partida. Tanto uno como otro camino son posibles, pero prefiero el segundo, para evitar el riesgo de establecer un concepto demasiado estrecho y accidental de lo que sea la relación colectiva de trabajo. Por ello, se parte de la existencia de una formación social caracterizada por una comunidad de intereses, que constituye el interés colectiva, formación que se traduce jurídicamente en la categoría profesional. La forma de actuarse ese interés a través de la representación profesional constituye la esencia y la dinámica de la relación colectiva de trabajo.

### 1) el interés colectivo

Se ha señalado (10) la existencia de grupos sociales intermedios variables según las circunstancias crónicas y tópicas, y que se insertan en la sociedad general de una manera directa y estable, constituyendo *formaciones sociales* con intereses propios sustraídos tanto a la competencia de la ley como a la de la autonomía privada. Dentro de estas formaciones ocupa una considerable importancia la categoría profesional. En ésta, como en toda formación social, se da una fase ascendente del individuo al grupo, pues los intereses en que la categoría se establece, se manifiestan primeramente en los trabajadores del mismo grupo o sección, para extenderse luego a los del mismo centro de trabajo, y sucesivamente luego al dominio industrial o profesional. A diferencia de la comunidad contractual que tiene base negocial y se constituye por un vínculo esencialmente jurídico, la formación social se basa en un vínculo prevalentemente social y humano, hallándose la ligazón en una comunidad de intereses e ideales, que el ordenamiento tan sólo puede reconocer, dándole una vestidura jurídica, pues puede existir fuera de éste (11).

Lo característico de la formación social es la existencia del interés colectivo del que participan todos los que prestan su trabajo a un empleador o empleadores en un determinado círculo profesional. Este interés no es una mera yuxtaposición de intereses individuales; no pertenece singularmente al individuo como su interés propio, sino que es un interés diverso del individual en el que participan comunitariamente todos los miembros de la colectividad. En el interés colectivo no puede hablarse por tanto de una suma de intereses individuales, sino más bien de una síntesis de éstos, y en cuanto síntesis es diverso de aquellos de que toma origen (12).

Los intereses individuales al reunirse en un todo unitario se transforman uniéndose a un interés común a la no concurrencia, formando el interés colectivo que traspassa los individuos y las organizaciones para transformarse en el interés propio de la formación social que es la categoría. En el interés de la categoría se da, como ha señalado MARCHANTONIO, una

(10) Vid. CARNELUTTI, *Il problema fondamentale del diritto dell'economia*, Dir. dell'ec., 1955, pp. 787 y ss.; SANTORO PASSARELLI, *Autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, Dir. dell'ec., 1956, pp. 1210 y ss., esp. p. 1220.

(11) Cfr. MAZZARELLI, *La norma collectiva nella teoria generale del diritto*, Milano, 1957, pp. 46 y ss.

(12) Así, NAVARRA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1946, pp. 16 y ss. y *Corsi di diritto del lavoro*, Napoli, 1953, p. 95.



«situación favorable y posible para la satisfacción de las necesidades comunes o generales de los miembros de la categoría», al tener lugar «una síntesis debida a la abstracción de los diversos elementos de interés de los individuos, de aquellas utilidades comunes sentidas por los individuos *«uti universi»* los cuales a su vez así considerado y porque así considerado (presentes, ausentes y futuros) son la colectividad y no la suma o complejo de individuos» (13).

La existencia del interés colectivo como interés perteneciente a un grupo y *«uti universi»* a los componentes del mismo, es el primer paso para la existencia de la relación colectiva de trabajo, que opone los intereses colectivos contrapuestos de trabajadores y empresarios. Ahora bien, como tales intereses que se contraponen son intereses de grupo, es necesario que tales intereses sean actuados por el titular de los mismos, que no es otro que el propio grupo, que se traduce jurídicamente en la llamada categoría profesional, o sus componentes. El interés colectivo es así sólo referible propiamente a la categoría profesional, la cual no es personificada, pero sí tomada en cuenta por el ordenamiento que considera aquí a las personas individuales ya no directamente, si no como miembros del grupo que es la categoría.

La categoría profesional es así la formación social de la que forman parte los trabajadores (o empleadores) que se vinculan en torno a un interés colectivo común. Este carácter genérico de la categoría muestra la dificultad de su conceptualización. En lo que al Derecho del trabajo respecta la categoría viene definida como la colectividad de individuos que son partes, normalmente del mismo lado, de relaciones individuales de trabajo, emanando de estas relaciones unos intereses individuales semejantes, que al fundirse en el grupo hacen nacer por vía sintética un nuevo interés propio del grupo, que es el interés colectivo. Cuando este hecho, meramente social, recibe un reconocimiento jurídico, puede hablarse de la categoría con concepto jurídico.

Lo caracterizador del Derecho del trabajo actual, es el hecho de que la formación social formada por los que son parte de relaciones individuales de trabajo, había quedando antes en el campo de lo ontológico y sociológico: mientras que ahora el Ordenamiento ha considerado la existencia del interés colectivo, y la necesidad de su tutela, reconociendo por ello validez jurídica a la categoría, que se realiza a través de la autonomía social que supone la representación profesional.

(13) En *Appunti di diritto del lavoro*, Milano, 1958, pp. 211-212.

## 2) la autonomía colectiva

El interés colectivo constituye el aspecto estático de la relación colectiva de trabajo, y los medios de actuar ese interés colectivo constituyen el aspecto dinámico o las manifestaciones de esa relación. Mientras que el Ordenamiento fué ajeno al interés colectivo y no reconoció la existencia de la categoría profesional, este aspecto dinámico, al igual que el estático, permanece en el terreno de los meros hechos sociales, y sólo muy indirectamente tiene algún relieve jurídico.

Las coaliciones que aparecen desde los inicios del Derecho moderno del trabajo, se diferencian de las representaciones profesionales actuales no sólo por su carácter informal e intermitente, sino, especialmente, por no recibir reconocimiento jurídico como tal representación, perteneciendo exclusivamente al campo social. Estos grupos espontáneos, al no ser incluidos en el campo jurídico, dan por resultado la formación junto al Derecho estatal del trabajo de matiz plenamente individualista, de todo un conjunto de relaciones e instituciones, que, pese a su relieve e importancia social, no forman parte del Ordenamiento jurídico. El sindicato, grupo social sin personalidad jurídica, las delegaciones intermitentes del personal, el convenio colectivo norma social, y los sistemas privados y espontáneos de formalizar y resolver los conflictos colectivos, son el aspecto que en este momento presentaba la relación colectiva de trabajo que quedaba fuera de la vida jurídica. En este momento los grupos actúan a espaldas del Ordenamiento y como meras formaciones sociales sin relevancia jurídica, pero en su actuación revelan un protagonismo de la colectividad que desarrollan una auténtica autonomía social activa.

La autonomía social tiene valor jurídico sólo cuando es reconocida por el Ordenamiento, convirtiéndose en lo que en nuestros días se suele llamar autonomía colectiva. Esta significa una posibilidad de actuación independiente tanto del individualismo como del dirigismo estatal (14), al recoger el Ordenamiento en su seno los sistemas que la iniciativa social había creado, y cuya utilidad y justicia demostraron los hechos. La relación colectiva de trabajo se transforma así en relación jurídica, traduciendo el reconocimiento que se hace al poder de actuación de los grupos. A la vez ese reconocimiento muestra que el Estado ya no va a ser por más tiempo ajeno a las cuestiones colectivas laborales, en las que tiene

(14) Vid. RIVERO, *La convention collective et le droit public*, Revue Economique, "1, 1951, pp. 15 y ss. En la misma revista P. WATINE señala como necesaria en la hora presente la opción entre el medio legal y el convencional (*Patronat français et conventions collectives*, pp. 25 y ss.). Cfr. más recientemente las reflexiones de ROYER, *La nature et l'efficacité de la C. C. de T.*, Droit Social, 1960, pp. 630 y ss.

desde ahora una intervención decisiva (15), al igual que ocurrió en la relación individual de trabajo.

Se ha tomado en cuenta que la mejor forma de solucionar los temas de la tutela y conciliación de los intereses colectivo es dejar en libertad a la actuación de los grupos dentro de los límites fijados por el ordenamiento, que da relevancia jurídica a la actuación de esos grupos; esa relevancia jurídica, esa posibilidad de actuar jurídicamente, constituye la autonomía social de los grupos, llamada generalmente autonomía colectiva.

La palabra *autonomía*, según ZANOBINI, puede tener tres significados: en su sentido etimológico indica facultad de autoordenarse un grupo según normas y estatutos por él mismo fijados, excluyéndose así la ingerencia de un poder externo en la organización interna del grupo. En una segunda noción la autonomía no significa sólo este aspecto negativo, sino que a él se une uno positivo: el Estado reconoce validez jurídica a las normas del grupo, si bien separadas y distintas en un ordenamiento diverso del propio. En su tercer significado, la palabra autonomía indica el derecho de ciertos entes de emanar un ordenamiento, que es reconocido por el Estado no sólo como lícito y jurídico sino que, además, viene a formar parte del propio ordenamiento estatal; el ente al autoregularse actúa a la vez por sí y por el Estado, en cuanto que para los fines estatales tiene interés el ordenamiento del ente. El Estado fija las partes esenciales de tal ordenamiento y deja a la autonomía del ente la función de completarlo con normas propias por lo que éste «contribuye a formar el ordenamiento jurídico estatal, porque el Estado atribuye a las normas del ente la eficacia de normas jurídicas obligatorias, en paridad a las por él mismo promulgadas» (16). Es en este último sentido como se habla de autonomía colectiva, ya que la formación social que constituye la categoría profesional, es reconocida como facultada para establecer su propio ordenamiento, que además es reconocido como parte del ordenamiento estatal, hay «un reconocimiento a la categoría de poder dictarse normas por sí» (17). Frente al individualismo anterior y para prevenir los riesgos de un excesivo dirigismo estatal se ha elegido la autonomía de los grupos sociales.

(15) DURAND, (*Traité*, en colaboración con VITU, t. III, París, 1956, p. 31) alude a la lucha sindical actual por conservar su tradicional principio de independencia respecto al Estado.

(16) Vid. sobre la cuestión el clásico art. de ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, en *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, pp. 274 y ss. La autonomía en la relación colectiva de trabajo es planteada por este autor en otro artículo, *La legge, ed altri formi...*, recogido en el mismo volumen.

(17) Así SANTORO PASSARELLI, *Stato e sindacato*, en *Studi Cicu*, Milano, 1951, p. 66 del t. I.

Este proceso de democratización social, favorecido por el propio poder estatal, constituye una descentralización que es, según BURDEAU, «una demostración de la incapacidad de los instrumentos de la democracia política para regular por vía legislativa habitual los problemas económicos y sociales». La concesión de la autonomía colectiva no desconoce que la regulación de las relaciones de trabajo sea una materia absolutamente indispensable de la competencia estatal, y que ha de ser normada conforme al bien común. Aún más, este reconocimiento es el que ha hecho que el Estado conceda esta autonomía a los grupos sociales contando con la categoría para la delicada función de la reglamentación de la vida laboral. La autonomía social se reconoce por considerarse que es el medio óptimo para la tutela del interés colectivo. Sólo en este sentido puede hablarse de una «delegación estatal del poder normativo», como hacen BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA que sostienen que si desde el plano estatal puede constituir un fenómeno de delegación del legislador en los sujetos de la relación colectiva, desde el plano de lo social, su génesis está en la relación de los grupos sociales, posteriormente reconocida, vigilada e intervenida por el Estado (18).

En suma, en la ordenación de la categoría y de sus relaciones participan los grupos de los que forman parte aquellos a quienes la norma se destina. Como quiera que la categoría profesional carece de personalidad jurídica y de medios para actuar por sí, la autonomía colectiva, aunque ontológicamente perteneciente a la categoría, ha de ser ejercitada por los medios de actuación de la misma, esto es, por la representación profesional de la categoría.

### 3) Representación profesional y partes de la relación colectiva

Para que la categoría pueda actuar, su economía «social» necesita unos medios de actuación, un sistema orgánico que permita ser cauce de la actuación de la categoría. El hecho de que la misma carezca de personalidad propia impide hablar de órganos o representación jurídica que precisen actuar una persona por otra, haciendo hablar a la doctrina de representación sindical, colectiva o profesional. Prefiero esta última denominación por ser la más apropiada para reflejar la función de tal «representación», actuar la categoría profesional, hacer lo que ella haría si estuviese provista de personalidad para actuar. El hablar de *representación*

(18) BURDEAU, *Traité de Science Politique*, París, 1957, VII, p. 405; NIKISCH, *Arbeitsrecht*, II, p. 45; BAYÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 3.ª ed., Madrid, 1952, p. 178.

no debe permitir confundir esta institución de la representación profesional con la figura bien distinta de la representación de derecho privado. Ciertamente que en ambas, como en todo tipo de representación, existe un fenómeno de disociación entre sujeto de la acción y destinatario del fin de la misma, pero en la representación privada se da un fenómeno de imputabilidad de los efectos de la acción jurídica del representante en la esfera jurídica del representado que no existe en la misma extensión en la relación colectiva. En efecto, en la esfera privada, no ya en la mera representación en sentido estricto o voluntario, sino también en la legal e institucional tiene lugar una actuación de voluntades por el representante en nombre del representado de tal manera que lo exteriorizado como querido por el primero se entiende querido por el representado, al que se imputa la actuación jurídica ante el tercero (19). En la representación profesional no tiene lugar este fenómeno traslativo de voluntades; la categoría profesional «representada» en esta representación carece de personalidad jurídica. Podría decirse con CONDE que la representación profesional consiste en dar presencia a algo (la categoría profesional) que constituye una realidad pero que por sí mismo carece de presencia (20). Ese hacer patente la latente categoría profesional es el fenómeno jurídico en que consiste la representación profesional.

La representación profesional se asemeja más que a la representación privada (*Vertretung*) a la representación de tipo público (*Repräsentation*) en sentido estricto (pues hay una representación (*Vertretung*) jurídico pública semejante estructuralmente a la primera). En efecto, el representante profesional es portador de un valor social que es hecho presente a través suyo; valor que por ello ha de pertenecer al mundo sensible y tiene que ser de posible realización. Este valor es precisamente el «interés colectivo» profesional. Además es nota connatural la de la duplicidad de

(19) Vid. sobre la cuestión: DE COCCI, *La rappresentanza sindacale*, Milano, 1942, pp. 13 y ss., esp pp. 65 y ss.; SIMI, *Natura ed essenza della così detta rappresentanza sindacale*, Arch. Studi Corp., 1933, pp. 53 y ss.; ZANONINI, *La legge il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale*, Dir. lav. 1929, pp. 326 y ss.; CARNELUCCI, *Teoria del regolamento coll. dei rapp. di lavoro*, Padova, 1936, p. 91; RANIELLETTI, *La rapp. nel nuovo ordin. politico e amm. italiano*, Riv. dir. pubbl. 1929, I, pp. 203 y ss.; ZANGARA, *La rappresentanza Istituzionale*, Padova, 1952, pp. 281 y ss. RAHM, *Die Parteien des Tarifvertrags*, Stuttgart, 1961, p. 94.

(20) CONDE, *Representación política...*, Madrid, 1945, pp. 49 y ss. «El representante confiere actualidad (presencia) al representado; no obra por él o en lugar suyo, sino que él constituye como unidad de acción. No es lugarteniente, ni mandatario, ni apoderado, comisionado o delegado; es pura y simplemente representante. La dialéctica de la representación política resulta incomprensible cuando se pretende calmarla con el esquema formal de la llamada «representación de derecho privado» que descansa sobre la articulación de dos voluntades perfectas. Con ello se falsea la índole ontológica de la realidad representada» (p. 57).

existencias personales, la del representante y la variedad de personas a las que se vincula personalmente y «pertenece» esa esfera de valor, esta variedad de personas son los grupos de empleadores o trabajadores que forman los respectivos grupos profesionales, que al poder actuarse se tornan en categorías profesionales. Esta dualidad de personas tiene un sentido bien distinto a las formas de representación del derecho privado, pues la representación profesional actúa siempre en nombre propio tutelando los intereses de la pluralidad de personas que forman la categoría profesional. Finalmente en la representación profesional se da también un acercamiento entre el representante y los detentadores de los valores que se actúan, esto es pertenecientes a la categoría profesional, acercamiento y vinculación que tiene como consecuencias características de un lado en la disposición de estos sobre la designación de las personas que van a detentar en concreto tal representación, y de otro lado en el sometimiento de los mismos a los poderes y facultades que para su actuación y el cumplimiento de su función se conceden a la representación. En efecto, la representación es el título jurídico que explica los poderes que se conceden a estas representaciones, poderes respecto a la categoría profesional, y, a falta de personalidad de ésta, frente a los pertenecientes de la misma (21). En un régimen de pluralidad y libertad sindical el esquema queda menos clarificado, al ser sólo mediato el poder de representación de la categoría y referirse la representación inmediatamente a los miembros afiliados (21 bis).

En suma en la representación profesional, el representante está provisto de un oficio, consistente en una suma de atribuciones o competencias, que al investido se confieren en orden a los intereses de la categoría, pero por parte del titular no se han adquirido derechos que haya que transferir a otros. Ninguna relación jurídica traslativa se realiza entre representante y representado a diferencia de la representación de tipo privado (22).

La investidura de este oficio se realiza por la voluntad de los propios miembros del grupo; en los sistemas democráticos occidentales la representación de los intereses profesionales deriva de la voluntad de los interesados como consecuencia directa e inmovible de la libertad sindi-

(21) Cfr., LEIBROLZ, *Das Wesen der Repräsentation*, Berlín, 1960, pp. 32 y ss de quien tomo estos caracteres de la *Repräsentation*. Cfr. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, París, 1958, pp. 232 y ss.

(21 bis) Vid. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milano, 1960, pp. 135 y ss.; ALONSO GARCÍA, *La representación sindical*, Rev. P. Social, 49, pp. 63 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La eficacia general del convenio colectivo*, Sevilla, 1960, pp. 197 y ss.

(22) Vid. MAZZARELLI, *La norma collettiva*, cit., p. 81.

cal. La representación profesional es producto de la decisión de los miembros de la categoría. El Derecho colectivo del trabajo se institucionaliza en torno de la representación profesional cuando los titulares de esa representación de intereses son las partes de la relación colectiva de trabajo.

La evolución de la representación profesional marca la evolución del Derecho colectivo del trabajo. En sus comienzos se trataba de una mera ficción sin validez jurídica; más tarde, la aplicación de las normas civiles hace decir que se trataba de una representación privada de voluntades conferida por la declaración de voluntades que la afiliación a la asociación representante significaba. El desarrollo posterior ha ido encaminado en primer lugar a separar la voluntad de los individuos de la voluntad de la parte-representante, diciéndose se trata de una representación de intereses los de los miembros-asociados del grupo. La evolución ha continuado por una doble vía, ya no se habla de representación de los intereses de los afiliados, sino de representación del interés único colectivo de la formación social que es la categoría profesional. Como tal representación profesional es única e indivisible, comienza a hablarse de representación unitaria o incluso de representación única, y además, la representación profesional se evade progresivamente del campo privado, al tratarse, en expresión de NIKISCH, de una función estatal realizada por un órgano no estatal (23). Se renuncia así al individualismo en favor del poder de grupo. En nuestros días, la relación colectiva de trabajo aparece como auténtica relación jurídica puesto que la relación de los grupos para actuar los intereses profesionales a través de sus representantes ha adquirido un valor y consagración jurídica (24).

Respecto a esta representación y a estas partes deben hacerse dos aclaraciones:

1) que en la relación colectiva de trabajo se exige el carácter colectivo *sólo respecto a una de las partes*; en concreto, a la parte de los trabajadores. Es necesario como mínimo la existencia de una representación profesional de trabajadores como parte; por el lado de los empresarios tanto puede existir una categoría profesional debidamente repre-

(23) *Arbeitsrecht*, cit. II, p. 48. Cfr. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd'hui*, 3.<sup>a</sup> serie, París, 1959, pp. 41 y ss.; CASSI, *La rappresentanze unitarie dei sindacati registrati*, *Rev. Dir. lavoro*, 1950, I, pp. 185 y ss.; BURDEAU, *Traité de la Science Politique*, at. VII, pp. 406 y ss. (marca el sentido comunitario y autónomo de esta evolución).

(24) Vid. el interesante art. del prof. KRÜGEM, *Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtssetzung*, en *Recht der Arbeit*, 1957, pp. 201 y ss. El carácter jurídico de la relación colectiva es señalado por BAYÓN y PÉREZ BOTIJA en *Manual de Derecho del Trabajo*, at. pp. 631-632.

sentada, como uno o varios empleadores aislados. Esta diferencia se comprende en cuanto que todo empresario tiene frente a sí una categoría profesional, la del personal de su empresa, que es la primaria categoría profesional. Además, el trabajador aislado como tal no puede enfrentarse con un interés colectivo de empresarios, en cuantos que éstos no tienen como únicos intereses, ni siquiera como intereses más principales, los que se derivan de sus respectivas relaciones de trabajo; existiendo además y como intereses más importantes, los que se derivan de sus relaciones comerciales y económicas, mientras que los trabajadores no tienen otro interés que el que deriva de sus relaciones de trabajo (25).

2) que en los sistemas de la democracia tradicional la representación profesional se actúa a través de la *comunidad contractual* constituida por el *sindicato*. Siendo, por motivos históricos y políticos, regla inspiradora el principio de la libertad sindical que trae como consecuencia la existencia de un pluralismo sindical que hace dificultosa la representación inmediata de la categoría al realizarse a través de una representación plural. Esto hace pueda hablarse hoy de sindicalismo representativo, derivando esa representatividad del hecho de actuar de una manera «considerable» los intereses de la categoría profesional. Para evitar situaciones anárquicas se tiende a institucionalizar la representación de la categoría, que no puede realizarse siempre a través de la actuación aislada de los grupos; también es necesario dar una cierta estabilidad a esa representación actuada conjuntamente. Se consolida así un tipo de representación unitaria que cumple una función orgánica al hacer posible la representación colectiva y única de la categoría profesional, con lo que se establece un medio de actuación de ésta en la vida jurídica, de la dación de un medio de expresión a la categoría que adquiere así relevancia jurídica. En otro lugar he tratado el tema, y a ello me remito (26). Sólo he de poner de relieve:

a) que la representación unitaria no supone necesariamente una quiebra de la libertad y pluralidad sindical. Se trata tan sólo de organizar la profesión, lo cual es posible en un sistema de sindicato libre; se busca sólo unificar en una representación de la categoría las distintas representaciones parciales de los diversos sindicatos (27).

(25) Cfr. HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen, 1954, II, pp. 363 y ss.

(26) *Eficacia general del convenio colectivo*, Sevilla, 1960, pp. 200 y ss.

(27) Así lo ha puesto de relieve concretamente la doctrina italiana, vid. *Atti del Convegno di studi sul progetto di legge per la disciplina giur. del rapporto di lavoro* (Firenze, II, 53), Milano, 1956, pp. 147 y ss. y ANDAU, *Corsi di Diritto Sindacale*, Milano, 1947, pp. 161 y ss.



b) que sálvese o no la pluralidad sindical, sigue siendo el sindicato el detentador fundamental de la representación profesional del seno de la empresa, y la parte más importante de la relación colectiva de trabajo.

#### 4) Las manifestaciones de la relación colectiva de trabajo

En lo que hasta aquí venimos diciendo, ha quedado cumplidamente puesto de manifiesto el carácter marcadamente innovador de la relación colectiva de trabajo. La institucionalización en nuestros días de la representación de la categoría profesional, dotada por ello de una auténtica autonomía social que actúa el interés colectivo, supone la estructuración de nuevos conceptos jurídicos desconocidos no sólo para el Derecho en general, sino también para el Derecho del trabajo en su fase individualista, que ignoraba la estructuración jurídica de estos instrumentos. Como quiera que esta materia tiene cada vez una importancia más considerable, ha podido decirse que el derecho individual del trabajo tiende a difuminarse ante el Derecho colectivo (28). Sin llegar a estos extremos podemos reconocer con DURAND los aspectos que hoy presenta el Derecho colectivo del trabajo.

1) es de una importancia capital en la organización de las relaciones de trabajo no sólo por el gran número de personas que forman parte de la relación colectiva de trabajo, sino también por la supremacía de ésta sobre las relaciones individuales de trabajo. Se hace realidad la afirmación de JOSSERAND de que el derecho colectivo «absorbe de algún modo el derecho individual cubriéndolo y encerrándolo en su órbita».

2) Frente a un derecho protector como era el derecho individual el Derecho colectivo es un derecho de la organización del trabajo; crea instituciones susceptibles de hacer lograr la justicia en la vida del trabajo, pero no asegura la protección de los trabajadores unilateralmente, pudiendo beneficiar tanto al empresario como a los trabajadores,

3) finalmente el Derecho colectivo del trabajo pertenece en su mayor parte al Derecho público, y está íntimamente conexo a la organización política del Estado (29).

Se ha de repudiar la creencia de los que creen que el Derecho colectivo es una mera envoltura del individual; que no tiene otra función que establecer las normas sobre las que se ha de regir la relación individual

(28) Vid. LEVASSEUR, *Evolution et tendances du Droit du Travail*, en *Etudes Ripert*, París, 1950, II, pp. 446 y ss.

(29) En *I rapporti collettivi di lavoro*, Ist. Studi Sindacale del Lavoro, Firenze, 1950, p. 611.

de trabajo; el Derecho colectivo organiza los grupos sociales y las relaciones de los mismos, y, por ello, la relación individual de trabajo. Sólo en este sentido es aceptable la afirmación de MAZZONI de caracterizar como instrumental el Derecho colectivo (30).

La relación colectiva constituye el objeto y límite del Derecho colectivo de trabajo. Por esto al establecerse las diversas formas que puede presentar la relación colectiva se precisó a su vez los diversos aspectos que el contenido del Derecho colectivo del trabajo presenta. Siendo la relación colectiva de trabajo una relación de grupos laborales, y necesitando esos grupos exteriorizarse a través de una representación profesional de intereses que es la constituida por el *sindicato*, la primera forma de la relación colectiva será la constituida por la formación de los grupos duraderos, estables que son los sindicatos, y que a más de relación colectiva son las partes de la misma.

La relación de estos sindicatos con los del otro lado del contrato de trabajo se establece organizadamente por medio de la forma contractual, que constituye el *convenio colectivo de trabajo*, que contiene el ordenamiento que se dan para sí y para sus miembros componentes de los grupos, constituyendo una importante manifestación, pero no la única, de relación colectiva de trabajo.

La relación colectiva de trabajo puede exteriorizarse a través no sólo de actos contractuales sino también a través de *actos unilaterales* que exteriorizan también la representación de intereses profesionales que caracteriza a la relación colectiva. Los medios de formalizar entre partes conflictos colectivos a través de diversos actos unilaterales colectivos con otras tantas formas de manifestación de la relación colectiva de trabajo, así como la transacción colectiva que puede derivar de tal formalización del conflicto.

La regulación de la *solución de los conflictos colectivos* mediante el establecimiento de los medios adecuados para ello, estos diversos procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje y solución jurisdiccional de los conflictos colectivos al ser actuados por las representaciones profesionales, exteriorizan también una relación colectiva de trabajo.

Al lado de estos aspectos y en el plano de la empresa, la representación profesional en el seno de la *empresa* ofrece un esquema paralelo. Por ello a la afirmación de que «sindicatos, convenios colectivos, conflictos colectivos, y regulación de éstos: tales son los elementos del Derecho

---

(30) En *I rapporti collettivi di lavoro*, cit. p. 52.

de la relación colectiva de trabajo» (31), hay que añadir los aspectos peculiares de la relación colectiva de trabajo en el seno de la empresa. El Derecho colectivo del trabajo es pues, usando la definición de NIPPERDEY, la parte del Derecho del trabajo que regula los grupos laborales en la profesión y la empresa, sus contratos y sus conflictos (32).

Tales son las formas de la relación colectiva de trabajo, y tal el contenido del Derecho colectivo del trabajo, que es, así, la parte del Derecho del trabajo que regula la relación colectiva de trabajo en sus diversas manifestaciones.

---

(31) DURAND, III, p. 2. HERSCHEL, distingue entre la *Arbeitsverfassung* y la *Betriebsverfassung*, sin embargo en ambas ve manifestaciones de la «Selbstverwaltung des Arbeitsleben» que tiene por órganos en la organización laboral supraempresarial las asociaciones sindicales, en la unicempresarial al empresario y al consejo de empresa, siendo la manifestación jurídica esencial «der Befugnis zur Schaffung autonomer Rechtsnormen» (convenios colectivos y de empresa). (*Arbeitsrecht*, cit. pp. 5-8, 11 y 54). Cfr. NEUMANN-DUESBERG, *Betriebsverfassungsrecht*, Berlín, 1960.

(32) En *Lehrbuch des Arbeitsrecht 1957*, con HUBCK, Cfr. NIKISCH «Das kollektive Arbeitsrecht hat es mit den Belegschaften der Betriebe zu tun, es regelt die Verfassung der Betriebe, die Vertretung der Belegschaft durch Betriebsräte und deren Rechte, es behandelt ferner die Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ihre Vereinbarung und Auseinandersetzungen, es umfasst demnach das Koalitionsrecht, das Recht des Tarifvertrages und der Arbeitskämpfe und die Betriebsverfassung». (*Arbeitsrecht*, cit. I, pp. 52-53). Esta es la opinión más generalizada entre los que admiten la existencia de un Derecho colectivo del trabajo, como sección o parte del Derecho del trabajo.

### III.—EL SINDICATO

El sistema fundamental por el que la categoría profesional actúa sus intereses en el exterior de la empresa es la representación sindical. El sindicalismo como fenómeno institucional, es fruto de una evolución que iniciándose en la aparición espontánea de agrupaciones intermitentes de trabajadores, atraviesa etapas diversas. Estas se han sintetizado bajo las expresiones de prohibición del sindicalismo (la sindicación como figura delictiva), tolerancia fáctica del sindicato (ambas épocas de sindicalismo de «élites profesionales»), reconocimiento del sindicato (que coincide con la generalización y masificación del mismo), hasta la etapa actual en el que el sindicato ha adquirido un estatuto especial al venir a tener un régimen jurídico «especial» laboral que reconociéndole un amplio poder y autonomía frente al Estado (34), a la vez ha supuesto una restricción de la anterior libertad sindical. El sindicato ha entrado en el campo público y los derechos sindicales han sido garantizados como derechos constitucionales.

Ha sido señalado por la doctrina que el fenómeno sindical abarca una serie de cuestiones que no interesan sólo al Derecho del trabajo sino al Derecho político (35), al Derecho administrativo, al Derecho económi-

(34) Vid. sobre la cuestión la monografía de PROSPERETTI, *L'autonomia degli enti sindacali*, Milano, 1942, pp. 105 y ss.

(35) Cfr. ROSENSTOCK, *Sozialpolitik und Arbeitsrecht*, Leipzig, 1925 (en RIEDEL, *Arbeitskunde*). La cuestión entre nosotros ha sido especialmente planteada por FRAGA y PÉREZ BOTIJA, en el *Cuaderno de Estudios Sindicales*, 1959. Respecto a los problemas administrativos del sindicalismo, los fundamentales afectan al empleo público. Es ya clásico el estudio de RANELETTI, *Il sindacalismo nella pubblica amministrazione*, Tolentino, 1927. Más bibliografía en nuestro estudio *El personal de la administración*, en curso de publicación.



co (36) y aún a ciencias no jurídicas. Dando esto por supuesto, el estudio del Derecho del trabajo sólo tiene por competencia estudiar al sindicato como institución laboral, esto es, ya como fuente directa del Derecho del trabajo al ser un poder social que actúa directamente en la normación de las relaciones de trabajo en que se traduce la representación de los intereses de la categoría, ya como parte de la relación colectiva de trabajo como nosotros lo examinamos. El sindicato es así una institución laboral, pero no *exclusivamente* laboral.

La evolución de los hechos ha posibilitado este estudio exclusivamente jurídico. En efecto, en sus orígenes, el sindicato era una institución que quedaba fuera del Derecho del trabajo y pertenecía al Derecho penal, político o administrativo al tratarse de una institución con fines políticos, reivindicatorios, revolucionarios e ideológicos. En nuestros días, al institucionalizarse la relación colectiva de trabajo, el sindicato forma parte auténtica del Derecho del trabajo; su carácter de sindicato económico, colaboracionista, neutro y negociador le ha hecho encontrar su función propia de representar a la categoría profesional. Es sintomático se hable en la actualidad no tanto de defensa como de representación de los intereses profesionales encauzando así en un marco jurídico la actuación sindical.

### 1) Concepto

Una definición conceptual del sindicato podría ser la siguiente: «es una organización laboral colectiva estable de miembros de una profesión para la defensa institucional y representativa de los intereses profesionales de sus miembros y genéricamente los de la categoría profesional».

a) *personalidad del sindicato*. En un primer momento el sindicato era una agrupación temporal de trabajadores y, por tanto, carecía de personalidad. En una doble evolución el sindicato ha adquirido estabilidad y personalidad, esto es, actúa por sí en la vida jurídica, y en concreto en la relación colectiva de trabajo.

Como en toda asociación existe una pluralidad de personas que forman los miembros de la persona moral; pero pese a ello se refuerza esta formación pluripersonal con el apelativo de «colectivo» que quiere indicar:

1) la existencia de unos miembros colectivos; esto es, que los que participan en la formación del ente sindical no lo hacen «uti singuli»,

(36) Cfr. HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit. II, pp. 356 y ss.

sino «uti universi» como miembros que son de la categoría profesional. En consecuencia la estructura del sindicato no es propiamente asociativa sino corporativa (37) o institucional (38). Con ello se quiere decir que el sindicato trasciende a su propia persona y a sus miembros actuales; de ahí que le sea independiente a su vida jurídica el cambio de sus miembros. Ha podido decirse que la comunidad de afiliados se reduce a un mero órgano del sindicato ya que éste funcionalmente trasciende a la comunidad concreta.

2) también deriva el carácter colectivo del hecho que el sindicato represente intereses colectivos. La tutela de los intereses de la categoría profesional en el presupuesto del reconocimiento jurídico del sindicato (39).

De la personalidad jurídica del sindicato derivan una serie de derechos que han sido estudiados con detenimiento por la doctrina (40). En nuestros días, la personalidad del sindicato no puede discutirse viniendo a ser objeto de discusión la pertenencia de esa personalidad al sector público o al sector privado. El caso es que ciertos derechos reconocidos a los sindicatos pertenecen ineludiblemente al Derecho público, tal y como la capacidad convencional, la legitimación para intervenir en los conflictos, el derecho a ser consultado por los organismos estatales y de formar parte de los organismos representativos nacionales e internacionales, el derecho de acción jurisdiccional en defensa de los intereses profesionales en el contencioso de anulación, etc. Todas estas funciones sindicales indican el carácter público que el sindicato en nuestros días va adquiriendo.

b) *los miembros del sindicato*: Son necesariamente los miembros de una profesión, en puridad, partes de relaciones de trabajo por cuenta ajena. En consecuencia, sólo pueden sindicarse quienes sean parte de relaciones de trabajo, en las que se dé la comunidad de intereses que forman una categoría profesional soporte ontológico de la relación colectiva de trabajo.

En toda asociación la comunidad de miembros constituye elemento esencial, por ello es necesaria al sindicato una colectividad de personas

(37) Así por todos, NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit. 1, pp. 7 y ss. y bibliografía allí citada.

(38) Esta es la posición que entre nosotros sostiene PÉRRZ BOTUA y ALONSO GARCÍA. Vid. de este último, *Derecho del trabajo*, Barcelona, 1960, pp. 680 y ss. y del primero, *Curso de Derecho del trabajo*, Madrid, 1960, p. 193.

(39) PIÑERO, *Curso di diritto del lavoro*, Torino, 1956, II, pp. 125 y ss. y BRANCA, *Las Associazioni Sindicali*, Milano, 1960, p. 193.

(40) Una exposición de los mismos respecto al Derecho francés, en BRUN & GALLAND, *Droit du Travail*, París, 1958, pp. 664 y ss. GARCÍA ABELLÁN, *Introducción al Derecho Sindical*, Madrid, 1961, pp. 183 y ss.

que para conseguir el fin sindical deviene unitaria. Hasta el punto de constituir el sindicato una persona única, en el que la pluralidad de personas constituye un elemento único, pluralidad «*uti universi*». Como quiera que existe un fin unitario, se requiere una homogeneidad de personas afectadas por ese fin de carácter profesional; por ello señala PIERRO que la asociación profesional que es el sindicato, se constituye sobre la base de una determinada categoría de empleadores o trabajadores, que tienen intereses comunes que defender contra intereses opuestos, por lo que los sindicatos han de actuar en antagonismo constructivo (41). La comunidad de intereses ha de ser profesional y precisamente derivar de las respectivas relaciones individuales de trabajo. El ejercicio de una profesión mediante la pertenencia a una relación individual de trabajo, es requisito necesario y suficiente (no se exige especial capacidad) para la sindicación, siempre que haya una *conexión* con los demás sindicatos. Para que un interés profesional pueda ser tomado como base de la sindicación es básico que derive de relaciones laborales, pero, además, se requiere:

1) que los asociados sean, generalmente, parte de un mismo lado de la relación de trabajo [empleadores (titulares de empresas) o trabajadores]. El llamado sindicato mixto, o no es sino parcialmente mixto, o no es un sindicato genuino.

2) que exista una *conexión* entre los miembros. A esto se ha llamado «armonía de la identidad o similitud de la actividad, del hecho de realizarse en la misma empresa, en la misma localidad o en la misma profesión o en la misma rama industrial. Lo esencial es que de la categoría y en la categoría sean los intereses que forman los lazos sobre los que se cree el sindicato». Son los estatutos sindicales los que en cada caso fijan cual es la categoría profesional que se ha elegido.

Por tanto, los que no son parte de contratos de trabajo no pueden crear sindicatos. Sin embargo, a veces se alarga el campo de afiliación y se abarca a los estadios previos (aprendices) y los estadios posteriores (jubilados), y a veces se restringe al negarse a cierto tipo de trabajadores la sindicación (funcionarios públicos, ciertas «élites», altos cargos, etc.). Pese a estas excepciones podemos decir que genéricamente todos los que pertenecen a una misma categoría profesional pueden formar parte de un sindicato.

Respecto a la pertenencia del sindicato se enfrentan dos sistemas, el de la afiliación libre, y el de la afiliación obligatoria (de afiliarse a cual-

(41) *Corso di diritto del lavoro*, cit., pp. 99 y ss. esp. pp. 106 y ss.

quier sindicato, de afiliarse a un sindicato único). Al respecto viene hablándose del complejo *principio de la libertad sindical* que supone bajo el plano individual colocar la afiliación al sindicato bajo el signo de la decisión libre. Según SPYROPOULOS el principio supone que la adhesión al sindicato ha de ser libre y debe ser protegida contra toda presión exterior; igualmente ha de ser protegida su libre dimisión así como el deseo de no adherirse a sindicato alguno. El principio protegido internacionalmente (42) hace necesario el acto de afiliación sin que suponga automáticamente una pertenencia al sindicato el hecho de pertenecer a la categoría profesional. La afiliación es libre y voluntaria y existe además una pluralidad de sindicatos en los que tal afiliación puede realizarse, por ello se ha dicho que la formación social es actuada a través de una comunidad contractual (43).

Ni que decir tiene que la voluntad del afiliado no llega a más de decidir la afiliación o no pues una vez realizada ésta entra en un auténtico *status* sindical del que se derivan importantes derechos y deberes (44).

c) *los fines sindicales y su instrumentación*: El objeto funcional del sindicato deriva de su concepto: «defensa institucional y representación de los intereses profesionales de sus componentes y genéricamente de la categoría profesional». En los fines sindicales —a diferencia de otras asociaciones profesionales no sindicales— se da el llamado principio de la especialidad o exclusividad, en cuanto que el objeto único sindical es esta defensa institucional y representación de la profesión, todas sus actividades han de perseguir este fin, debiendo ser excluido cuanto no lleve a esta finalidad (45). El fin es elemento definitivo y diferenciador del sindicato.

(42) *La liberté syndicale*, París, 1956, pp. 301 y ss. Vid. también la importante obra de JENKS, *The international protection of Trade Union Freedom*, London, 1957, pp. 253 y ss.

(43) Así MAZZARELLI, *La norma colectiva*, cit. p. 53, exige la existencia de la comunidad contractual como caracterización de la relación colectiva. A mi parecer, y con vistas a la realidad positiva, lo definitorio no es la comunidad contractual, sino la representación colectiva, que aunque «democrática», no ha de ser de por sí «comunidad contractual», calificativo que difícilmente puede asignarse al sindicalismo actual. Cfr. PERGOLESI, *Diritto sindacale*, Padova, 1961, pp. 50 y ss.

(44) Vid. MARGANTONIO, *Appunti di diritto del lavoro*, cit. p. 379; PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, matiza con caracteres políticos la posición del sindicato. Cfr. BRANCA, *L'associazione...*, cit. pp. 143 y ss.

(45) Se veda así un fin de lucro propio, al prohibirse que el sindicato se configure como una sociedad mercantil (pese a que la realidad presente casos de «propiedad sindical de los medios de producción», por ejemplo en Estados Unidos); persigue un fin económico y social pero no una ganancia propia, un «lucreo personal». Ello no impide claro es la posibilidad de poseer un patrimonio, pero se establecen medios garantizadores de la efectiva «falta de espíritu



Este fin es la representación del interés profesional de sus miembros, y mediatamente de la categoría profesional (límite natural y propio del sindicato), que forman los que en un determinado ámbito son parte de un mismo lado de relaciones individuales de trabajo. Por ello el fin se conecta con la regulación de relaciones de trabajo, aunque no se limita a ello (46). El asociacionismo sindical intenta satisfacer, frente al interés profesional opuesto, el interés colectivo perteneciente *uti universi* a sus miembros; interés que naturalmente tiende a confundirse con los de la categoría, pues el interés colectivo supone, genéricamente, la mejora de la categoría profesional mediante la mejora de las condiciones de trabajo de sus miembros. Ello no supone exclusivamente la regulación de relaciones de trabajo sino más ciertamente la defensa y representación del interés profesional, que unas veces exige regulación y otras una actuación concreta. La regulación es en sí misma limitada: no alcanza todos los aspectos sino solamente algunos, y no alcanza a todos los sectores. Por ello el sindicato puede perseguir un fin, que aun dentro de su objeto no suponga inmediatamente regulación de condiciones de trabajo, pero que es profesional y colectivo, que no podría satisfacerse probablemente por el trabajador aislado.

La defensa y representación de los intereses profesionales de los trabajadores o empleadores entendida restrictivamente significa que el sindicato, al actuar el interés de la comunidad de miembros, busca realizar la elevación social y económica de sus miembros en su cualidad de empleadores y trabajadores (47), lo cual sólo puede ser llevado a efecto dentro de una especial relación de trabajo, en un determinado lugar de trabajo

---

de lucro»; así en Francia se le veía el ejercicio del comercio (BRUN GALLAND, *Droit du travail*, cit. p. 66). Se tiende además a vedar toda actividad de tipo religioso (diferencia entre sindicalismo católico obrero y Acción católica obrera) de pura naturaleza política (pese a constituir un muy importante grupo de presión, y pese a tener en muchos sistemas conexión con partidos políticos, el sindicato no hace (o no debe hacer) política, aunque influya en la política, o de carácter asistencial (el sindicato no es una sociedad benéfica, o una entidad de seguridad social, el sindicato puede establecerlas o fomentarlas, pero no es propiamente un instrumento de la seguridad social, como ALONSO OLEA ha puesto de manifiesto, el sindicato se ha separado definitivamente de la mutualidad, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1959. Sobre la cuestión vid., entre otros, DURAND, *Traité*, III, pp. 171 y ss.; COLE, *An Introduction*, cit., pp. 180 y ss. GARCÍA ABELLÁN, *Introducción al Derecho sindical*, pp. 343 y ss.

(46) Cfr. JACOBI, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, 1927, pp. 595 y ss.

(47) Lo cual no debe llevar a decir que lo colectivo sean tan sólo un mero «poder compensador» del poder empresarial, que se actúa por la pluralidad de los trabajadores; ya que lo colectivo es sustancialmente distinto a la suma de las posiciones individuales como ha señalado genéricamente la doctrina, así ya CARNELUTTI, *Teoría del reglamento*, cit., pp. 44 y ss. La teoría del «poder compensador» en GALBRAIT, *El Capitalismo americano*, Barcelona, 1956.

o para una determinada profesión (48). Con tal interpretación el círculo de funciones sindicales tendría un sector de tareas muy concretas «limitándose a las condiciones de trabajo, ha de hacer idónea la regulación del contenido de los contratos de trabajo» (49). Ahora bien, la defensa institucional y representación de los intereses profesionales ha de ser entendida a mi juicio de una manera más amplia, que incluya la elevación de la situación general de sus miembros, sin que haya de limitarse a la relación individual de trabajo. Desde luego, esta elevación ha de ser «específica» en cuanto sea de los que forman parte de la categoría profesional (especialmente de los trabajadores). En este sentido se amplía el concepto de «interés profesional» que va más allá de las relaciones individuales de trabajo, organizando la profesión, hablándose genéricamente de «condiciones de vida» (de los trabajadores) que incluyendo todos los intereses laborales de los miembros del sindicato, y mediatamente de la entera categoría profesional (50).

No quiere esto decir que el sindicato pierda su carácter laboral (las asociaciones puramente económicas no son sindicatos), sino que el concepto de defensa institucional y representación de los intereses profesionales debe entenderse en un sentido amplio que incluya genéricamente la idea dialéctica de defensa y actuación de un grupo social frente a su grupo social contrincante, frente a la entera sociedad y frente al propio Estado. El apelativo «lucha laboral» que había sido acuñado por la doctrina alemana, pierde su sentido dramático y violento para tornarse en una formalización institucionalizada de los conflictos y una representación de intereses, pero no pierde su carácter dialéctico, que se traduce en un diálogo, según RIVERO y SAVATIER, unas veces violento y reivindicatorio, otras veces conciliatorio y constructivo, pero que de cualquier modo supone una renuncia a la lucha política de clases (51) y una aceptación de la «institucionalización» de la defensa, esto es encauzada y limitada por el ordenamiento estatal.

Para el cumplimiento de esos fines se consagra expresamente y como consecuencia de la libertad sindical, la autonomía de los entes sindicales frente al Estado, autonomía que tiende a reducirse mediante el sistema del sindicato más representativo, quiebra de la pluralidad de sindicatos

(48) Cfr. MAZZONI, *Teoria dei limiti di applicabilità dei contratti collettivi di lavoro*, Milano, 1939, pp. 171 y ss.; pp. 193 y ss. Incluido también la resistencia a tal defensa de intereses.

(49) Así NIPPENBEY, *Lehrbuch*, cit., II, p. 75.

(50) Cfr. NIKISCH, *Arbeitsrecht*, II, pp. 47 y ss.

(51) De tal manera que en nuestros días una asociación que tuviese por objeto «la lucha de clases» no sería un sindicato. *Droit du travail*, París, p. 59.

libres, en una situación de privilegio en cuanto a sus funciones, pero, paralelamente, fuertemente controlado por el poder estatal (52). Pese a ello, la creación de los sindicatos continúa siendo en muchos sistemas totalmente ajena al Estado o como obra de los propios sindicatos que la crean libremente (53).

## 2) Naturaleza jurídica

El origen histórico del sindicalismo, producto de la iniciativa de los grupos sociales, se traduce en decisiones autónomas y voluntarias de dar nacimiento a entes sindicales, mediante formas asociativas similares a las de otras asociaciones privadas. Desde su aparición a nuestros días, el sindicalismo ha pasado de ser un movimiento amorfo y reivindicativo, a ser una institución orgánica y funcional de entidad representativa que tutela el interés colectivo de la categoría profesional que en sí le trasciende.

El interés profesional postula la igual y contemporánea persecución de todos los intereses individuales, sin que esos intereses individuales puedan ser conseguidos aisladamente (54); es un caso en el que la autonomía privada ha de ser superada por una autonomía social colectiva pues ha de establecer una defensa de los elementos necesarios a la disciplina de la concurrencia (55) o a la standardización de las condiciones de trabajo (56) a través de los cuales el interés colectivo se contiene en la relación colectiva. Ahora bien, en la consecución de este interés colectivo es bien difícil delimitar si estamos ante la satisfacción de un interés privado o se trata de la satisfacción de un interés público. Mucho se ha dis-

(52) Vid. sobre los fallos del sistema del *simicato* más representativo, RODRÍGUEZ-PIÑERO, en *Eficacia general del convenio colectivo*, Sevilla, 1960, pp. 108 y ss.

(53) Cfr. JENKS, *The international protection of Trade Union Freedom*, London, 1957, pp. 235 y ss. GARCÍA ABELLÁN, *Introducción...*, cit., pp. 255 y ss.

(54) Según ARDAU el interés colectivo laboral ha de encuadrarse en los intereses colectivos específicos, que aun siendo indivisibles (al configurarse *uti universi*) son de una colectividad restringida, la categoría profesional, y en ello se diferencia de los intereses colectivos generales. (*Lezioni di diritto sindacale*, Milano, 1956, I, pp. 156 y ss.

(55) ASÍ CARNELUTTI, *Teoria del Regolamento collettivo dei rapp. di lavoro*, Padova, 1930, pp. 12 y ss.; CHIARELLI, *Dibatti sulla legge sindacale*, Dir. lav. 1949, p. 33; ASQUINI, *Controversie collettive e controversie individuali*, II, dir. del lavoro, 1933, I, p. 195.

(56) RIVA SANSEVERINO, (*Il contratto individuale di lavoro*, en *Trattato Borsi Pergolesi*, cit. II) señala esta standardización de las condiciones laborales. El peligro de colectividad y despersonalización de la persona humana que ello implica ha sido señalado entre nosotros por PÉREZ BORTA para el cual «la contratación laboral sustantiviza e infunde humanidad» constituyendo junto con el Estado de Derecho las válvulas reguladoras del intervencionismo sindical y administrativo. (*El «Estado de Derecho» y el Derecho del trabajo*, Discurso recepción Real Academia Leg. y Jurisp. Está publicado como tal en tirada aparte, y en la Rev. de Der. del trab.)

cutido sobre la naturaleza de este interés colectivo y de su permanencia al campo privado o público, en la discusión se ventilaba no sólo un problema jurídico, sino también y fundamentalmente un problema político (57). En sustancia puede afirmarse que en el interés colectivo, no sólo entra en juego el interés de los miembros individuales de los grupos, sino que ese interés colectivo al afectar a la categoría interesa directamente a la sociedad, y al Estado. Consiguientemente se trasciende el puro derecho privado, dándose un ordenamiento en el que el Derecho público y el privado confluyen coetáneamente, y con tal influencia que es muy difícil intentar establecer una delimitación (58). De ahí la dificultad de establecer con precisión cuál sea la naturaleza jurídica del sindicato.

Debe hacerse previamente una aclaración. Se han venido distinguiendo en el derecho comparado dos sistemas de sindicalismo que encierran posiciones políticas ópuestas: un sistema sindical liberal y «privatista», el representado por las democracias tradicionales y los sistemas «publicistas» de los países autoritarios y totalitarios. En el primer sistema el carácter privatista viene definido fundamentalmente por el notable juego de la libertad sindical y la independencia con el Estado, mientras que el carácter público del segundo menta su especial inmersión en la organización del Estado. La distinción (59) es más política que jurídica e indica más un fenómeno de estatalización y, por ello, de forma, que la propia sustancia del sindicato. Prescindiendo de tal diversificación formal se examina el problema de la sustancia propia del sindicato, con referencias más específicas a los Ordenamientos occidentales (60).

Desde luego la mayor parte de la doctrina ha venido sosteniendo la naturaleza privada de los entes sindicales. Al respecto cabe citar como ejemplo la posición de NIPPERDEY que sostiene que es fundamentalmente una persona jurídico-privada, al no ser corporaciones públicas al faltar los rasgos típicos de éstas: en la creación del sindicato falta toda colaboración estatal y no existe su reconocimiento como persona jurídico-pública. Tampoco realiza el sindicato funciones obligatorias asignadas por el

(57) Cfr. PIERRO, *Corso di diritto del lavoro*, Torino, 1948, II, pp. 9 y ss.

(58) Así DURAND (*Traité*, cit., III, pp. 75 y ss.), plantea la cuestión desde el punto de vista formal del carácter de contrato, de unión o institución (inclinándose por esta última) del ente sindical. Nos parece más adecuada la posición de PÉREZ BOTIJA que centra la cuestión en torno a la naturaleza pública o privada del sindicato mismo; una posición similar aún con un matiz más formalista es la de ALONSO OLEA. La cuestión de la naturaleza del interés de la categoría profesional fué analizada detenidamente por el corporativismo italiano, vid. por todos, PROSPERETTI, *L'autonomia degli enti sindacali*, Milano, 1942, pp. 140 y ss.

(59) Así DURAND en *Traité*, cit., III, pp. 75 y ss.

(60) Vid. sobre el sindicalismo estatalizado RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Eficacia general del convenio colectivo*, cit., pp. 113 y ss.

Estado y no llevan a cabo servicios públicos. No pudiendo considerarse como tales la regulación a través de la lucha laboral de los intereses colectivos sindicales; la voluntad de lucha muestra como no pueden ser realizadores de funciones públicas, y, por ello, entes públicos. Además el sindicato sólo está sometido a la vigilancia estatal general a la que están sometidas todas las personas privadas; una consecuencia de la incorporación del sindicato al Estado, sería un fuerte, marcado y positivo control estatal que es incompatible con la esencia y objeto del sindicato, ya que dificultaría el cumplimiento de sus fines (61).

Esta posición es la general. Sin embargo las profundas transformaciones que en nuestros días ha sufrido el Derecho colectivo del trabajador han ido haciendo aparecer nuevas corrientes que señalan que «los sindicatos han adquirido una personalidad de Derecho público a consecuencia del aumento de sus funciones representativas», indicando los inconvenientes que en la práctica habrían de derivarse de seguirse plenamente la doctrina de la privatidad por la incompatibilidad de las normas privadas con las funciones que en nuestros días corresponde al sindicato (62).

Estas últimas posiciones se refuerzan considerablemente por las transformaciones que en el Derecho ha tenido la noción del «sector público» que ya no tiende a significar un ámbito subjetivo relacionado con una mayor o menor dependencia con el Estado (así existen sociedades estatales privadas) más un Ordenamiento distinto del privado y que contiene unos poderes exorbitantes (63). Se ha abandonado, al mismo tiempo, la creencia de que el Estado detentaba el monopolio de lo público ya que la institucionalización del poder en que éste consiste se encuentra con otros poderes que el Estado no ha podido absorber plenamente, que existen independientemente del Estado y que pertenecen, sin embargo al campo público. Los municipios, los partidos políticos, por ejemplo, existen, según buena parte de la doctrina, sin necesitar un expreso reconocimiento estatal. Se supera así el argumento básico de la teoría privatista, la falta de reconocimiento e integración en el Estado, argumento muy

---

(61) Para ello tiene en cuenta la posición de JELLINEK, MAYER y WEBER, para los que la existencia de una asociación jurídica pública precisa la plena personalidad jurídica que exige un expreso reconocimiento por un acto estatal (generalmente legislativo); y la de GIERKE que sostenía que a la Corporación pública podía serle otorgada la personalidad jurídica de un modo fácil a través de la conducta concluyente del Estado (vid. *Lehrbuch*, cit., II, p. 58).

(62) Void. BRUN y GALLAND, *Droit du Travail*, cit., p. 664.

(63) RIVERO, *Existe-t-il un critère du Droit Administratif?*, Dalloz, y EISENMAN, *Droit Public-Droit privé*, Rev. Droit Public. La crítica de este último en la monografía de GARIBAY FALLA, *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1954.

debilitado además por la progresiva intervención del Estado en la creación de los sindicatos. De este modo la forma —por su origen histórico en gran parte los sindicatos han venido adoptando formas privadas— no constituye argumento suficiente para negar el carácter público del sindicato.

Un segundo argumento muy cuidado de la doctrina italiana (64) fundamenta la naturaleza privada del sindicato y es el basado en el pretendido carácter privado de sus funciones. Ahora bien la tutela y conciliación de los intereses profesionales supone a más de la paz social del trabajador, la institucionalización orgánica de la categoría y el establecimiento de una regulación jurídica a la que los miembros de la categoría van a someterse, de las que no cabe negar su carácter de función pública. No es así necesario mencionar la actividad que el sindicato realiza por delegación o en colaboración con el Estado (estadística, colocación, conciliación sindical, seguridad social) para venir a reconocer que el sindicato en la realización de sus fines lleva a cabo una auténtica función pública, sin que pueda admitirse que la idea dialéctica de «lucha laboral» sea incompatible con lo público, en cuanto que el resultado que se obtiene es la consecución de un fin ético que es propio del Estado.

Por ello NIKISCH ha señalado que los sindicatos poseen facultades que sólo son propias de las Corporaciones de Derecho público al ocupar una situación superior y realizar mediante la capacidad convencional la función de elaborar normas como función delegada del Estado, y que es manifestación de la autonomía social. Pues bajo la autonomía existe la protección de funciones estatales que el Estado no realiza por sí sino delega su ejecución como en general sólo ocurre con las Corporaciones públicas (65). El reconocimiento de la autonomía al sindicato es un mandato obligado por la propia naturaleza de la vida del trabajo que exige una actuación de los intereses de la categoría, que puede ser realizada únicamente por un ente autárquico y autónomo no sólo frente a los demás grupos sociales sino también frente al Estado.

Cabe mencionar otras funciones sindicales que revelan un carácter netamente público (de conciliación en conflictos individuales, intervención en conflictos colectivos, derecho a ser consultado, representación de la comunidad de personal, etc.). De este modo las funciones sindicales han devenido progresivamente públicas. Tal evolución coincide sustan-

(64) Así ARDAU, *Corse di Diritto sindacale*, Milano, 1949; SANTORO PASSARELLI, *La legge sindacale*, Napoli, 1952; PROVERETTI, *Osservazioni sull'organizzazione professionale*, Riv. dir. lav., 1952, I, p. 143 y *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, Riv. dir. lav., 1950, I, p. 14.

(65) *Arbeitsrecht*, cit. II, pp. 14-17.

cialmente con la evolución del propio Estado, la existencia en la actualidad de un Estado social de Derecho hace como una de sus funciones esenciales las que son propias también de las organizaciones sindicales que adoptan así funciones públicas. Lo que ha ocurrido es que por razones históricas, políticas e ideológicas se ha venido reconociendo una sindicación basada en la libre organización y afiliación, y con una forma jurídica privada, sin que hayan venido a crearse entes públicos para la realización de tal labor. Asociaciones con forma privada (aunque esta forma progresivamente marcha también hacia lo público) cumplen y realizan funciones de carácter público, siendo estas atribuciones las que las colocan en una situación especial que las separa de las demás asociaciones privadas y las coloca en una situación intermedia (laboral) entre los entes propiamente públicos y los entes privados (66), al faltarle en su constitución forma y autarquía y autonomía los rasgos propios de los entes públicos pese a cumplir funciones semejantes. En este sentido, cabe llegar a más, si el Estado reconoce el interés colectivo como cooperando directamente a la realización del interés público general (cooperante pero no coincidente) no puede dejar de negarse, como PROSPERETTI ha señalado el carácter público de los entes sindicales (67). En efecto, la falta de control y autarquía respecto al Estado no supone, necesariamente, que el sindicato sea privado; la autonomía se explica primariamente por razones históricas; además no podría ser de otro modo puesto que el sindicato para la realización de sus fines necesita una independencia, entre otras, frente al Estado, dado que sus fines no coinciden. La autonomía no es una consecuencia de una concepción política de la libertad sindical, sino que sustancialmente es una consecuencia jurídica del concepto del sindicato, que requiere como ha expresado PÉREZ BOTIJA, que el sindicato no sea órgano del Estado (68). En consecuencia, no puede ser negado en la actualidad el carácter público del sindicato, pues la evolución fáctica ha hecho que los entes sindicales se introduzcan paulatinamente en el campo público, aún conservando en buena parte su forma privada. Carácter público que no supone de por sí negación del principio de libertad sindical.

En la independencia y relaciones con el sindicato se produce en nuestros días una notable evolución en cuanto que el actual Estado social no

---

(66) NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit., II, p. 16.

(67) *L'autonomia degli enti sindacali*, pp. 144 y ss. Cfr. RIVERO, *Droit du travail et droit administratif*. Droit Social, 1960, pp. 610-611.

(68) *¿Es el sindicato una corporación de Derecho público?* Cuaderno Estudios sindicales, 13, 1960, pp. 56 y ss.

requiere permanecer ajeno al fenómeno sindical y se vienen a establecer normas específicas para los sindicatos que hace colocarlos en una situación formal distinta a las demás asociaciones privadas que viene a negar las últimas razones de los que sostienen el carácter privado del fenómeno sindical.

### 3) El sindicato y el Estado

La realización de funciones públicas hace que el sindicato sea un co-operador o auxiliar del Estado, por ello ha de plantearse cuál es la posición jurídica del sindicato frente al Estado, cuáles son sus relaciones con éste. Existe al respecto una dualidad de problemas, de un lado la cuestión política de la relación del sindicato como poder con el poder del Estado lo que plantea actualmente la dramática alternativa señalada por DURAND «la absorción del Estado por el sindicato, o la absorción del sindicato por el Estado, siendo urgente la búsqueda de un tercer camino que permita la coexistencia de ambos poderes». Esta cuestión del mayor interés es ajena al Derecho del trabajo debiendo ocupar al estudioso de la ciencia política (69), por ello nos limitaremos al examen de la segunda cuestión, esto es a la relación jurídica entre el ente Estado y el ente sindical.

Al realizar funciones públicas respecto a las que, como todo ente público, tiene el «deber de buena administración», esto es de lograr la consecución de su fin institucional— el sindicato se haya sometido, en cierto modo, jurídicamente al Estado. Pese a los peligros que pudiera entrañar una pretendida evitación de «desviación de poder» sindical por medio de un control estatal, el caso es que la ampliación de las funciones sindicales, ha ido acompañada de una notable reducción de su independencia, no sólo por las obligaciones que frente al Estado asume, sino por los poderes de vigilancia y control que éste ejerce frente al sindicato. En esta evolución ha tenido una importancia considerable la reacción social que ha exigido una reducción y control de esos poderes ante el peligro de una excesiva hegemonía sindical. Esta corriente ha contado con una actitud estatal de autodefensa y contención (70).

De este modo en la actualidad no puede hablarse de independencia del sindicato frente al Estado con el mismo significado que en la época en que el sindicato era un mero grupo informal privado. La evolución de

(69) *Truité*, cit., III, p. 396.

(70) Un ejemplo notable y reciente es el americano, habiendo existido una auténtica opinión pública (más o menos dirigida) que ha influido poderosamente en la actitud convergente de la Cámara y Senado americano en la aprobación de la nueva ley sindical. Vid. ALONSO OLEA, *La ley sindical norteamericana, de 1959*, Madrid, 1960.



las funciones sindicales lo ha incluido en la esfera estatal de manera que hoy no puede permanecer enteramente ajeno al Estado. Así aún conservando el sindicato su propia autonomía no ha podido permanecer ajeno al control del Estado, quien además se ha reservado para sí, como propias, algunas funciones conexas con las sindicales. Esta dirección se ha reforzado considerablemente con la notable intervención sindical que supone la existencia de asociaciones sindicales más representativas, en las que interviene el poder estatal no sólo en su designación, sino especialmente mediante el establecimiento de condiciones para la condición de tal carácter dentro de las que se establece el sometimiento al control estatal. Tras esta evolución del sindicato no puede sostenerse la independencia total del sindicato respecto del Estado, no siendo posible a los sindicatos estar en el Estado para ejercer allí su influencia, y permanecer fuera del Estado para gozar de una entera libertad de acción. Sin perderse la esencial autonomía y autarquía sindical, el Estado puede controlar el ejercicio del poder reglamentario sindical, disolver los sindicatos ilegales de origen o de ejercicio, organizar un régimen de responsabilidad por los actos ilícitos, controlar el ejercicio del poder disciplinario, reglamentar la huelga, etc. (71).

Al actuar con misión propia en la vida del trabajo el Estado social coexiste, con la actuación sindical, de un lado exigiendo la colaboración del sindicato, ya sea directamente mediante la delegación de la gestión de ciertos servicios públicos (oficinas de colocación por ejemplo), ya indirectamente al formar parte de organismos consultivos estables o realizar una función genérica de asesoramiento. De otro lado el Estado toma una actitud discriminatoria respecto a ciertas organizaciones características que trascienden a sus miembros al representar a la entera categoría profesional; esto supone el establecimiento de una situación de mayor dependencia del sindicato respecto al Estado, siendo éste a la vez menos libre respecto a aquél (72). Finalmente genéricamente la instrumentación jurídica de la dependencia sindical del Estado ha de ponerse en conexión con el carácter público de las funciones sindicales. En este sentido se señala la evolución que ha venido produciéndose en las funciones sindicales que se van tornando de discrecionales en regladas (73). Este deber genérico

(71) Cfr. DURAND, *Traité*, cit., III, pp. 396 y ss.; PRYER, *Staatsautorität und pluralistische Ordnung* (pp. 577 y ss); AGARTZ, *Zur Situation der Gewerkschaften im liberal-kapitalistischen Staat* (pp. 464 y ss); WEBER, *Staat und gewerkschaftliche Aktion* (pp. 478 y ss.); STUMPFER, *Staat-Wirtschaft-Gewerkschaft* (pp. 488 y ss.); todos en *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1952.

(72) Así RIVERO y SAVATIER, *Droit du travail*, cit., pp. 51 y ss.

(73) Vid. especialmente MARCANTONIO, *Le figure soggettive del diritto corporativo*, Milano, 1942, pp. 146 y ss. Mas recientemente, *Appunti di diritto del lavoro*, Milano, 1958, p. 288.

del sindicato de cumplir su función refleja más exactamente su sujeción del Estado y la correspondiente potestad de control positivo y negativo de éste; poder que se corresponde con la responsabilidad del sindicato como representante de la categoría (74).

El control estatal encuentra su límite en la autonomía y libertad sindical al ser un control sobre la actividad y no sobre la organización sindical. La intervención de control sólo se justifica en tanto que conservando la independencia sindical vele por el interés general. El Estado tendrá derecho a prohibir a los entes sindicales toda desviación del principio de especialidad de la acción sindical haciéndolo limitarse a los exclusivos fines sindicales, así como a intervenir en su actuación tal, en el establecimiento de los convenios colectivos, etc. Los sindicatos han de aceptar esta subordinación al Estado no siendo permisible mantener la anárquica situación de independencia anterior (75). Así podrá conseguirse la fórmula acuñada por PERROUX, «el sindicato libre en el Estado soberano».

---

Sobre la evolución, SANTORO PASSARELLI, *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti fra sindacati e lo Stato*, Riv. dir. lav., 1956, I, p. 5.

(74) Vid. GASPARRI, *Appunti sulla rappresentanza unitaria dei sindacati*, Dir. lavoro, 1950, I, p. 95; SANTORO PASSARELLI, *La legge sindacal.*, cit., pp. 33 y ss. y *Stato e sindacato*, en *Studi per Cien*, Milano, 1951, p. 666; PROSPERETTI, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, cit., pp. 14 y ss.; BRANCA, *L'associazione sindacale*, pp. 172 y ss.; GARCÍA ABELLÁN, *Introducción...*, al. pp. 311 y ss.

(75) SPYROPOULOS, *La liberté syndicale*, París, 1956. Cfr. DEVEALI, *Derecho sindical y de previsión social*, Buenos Aires, 1957, pp. 52 y ss.

#### IV.—EMPRESA Y RELACION COLECTIVA DE TRABAJO

La institución que ha sufrido posiblemente una transformación más profunda en la evolución del Derecho del trabajo, ha sido la empresa. Mientras que, en la fase individualista, la empresa capitalista había permanecido ajena a la relación laboral, al entenderse que el contrato de trabajo se daba entre un empresario individual y un trabajador aislado, en la actualidad esta idea ha sido superada por la aparición en el seno de la empresa de la relación colectiva de trabajo junto con los demás fenómenos que se han llamado «institucionalización de la empresa» y que, con la formación de un conjunto de normas e instituciones en torno a la idea de empresa, muestran lo artificial y falso de la construcción individualista. Aquí sólo ha de hacerse referencia a los problemas que la empresa plantea en el Derecho colectivo del trabajo, esto es cuales son las relaciones colectivas de trabajo en el seno de la empresa (76).

Es un hecho generalmente reconocido, que el Derecho colectivo de trabajo ha surgido del seno de la empresa, en la que se da la primaria comunidad de intereses, que al tornarse en interés colectivo, da origen a la categoría, actuada a través de una representación profesional en una relación colectiva de trabajo. No sólo las primeras coaliciones «intermitentes» y estables se limitaron al seno de la fábrica o taller, sino que los primeros convenios y conflictos colectivos y su formalización tuvieron lugar en el ámbito de una empresa. La aparición posterior de un sindicalismo organizado desbordó pronto el ámbito de la empresa manifiestamente insuficiente para lograr la tutela del interés profesional. Sin embargo este desbordamiento no ha hecho desaparecer la relación colectiva de la empresa sino que le ha dado un nuevo matiz y función; la categoría profe-

(76) Sobre el concepto de empresa, vid. BAYÓN CHACÓN, *El concepto jurídico-laboral de empresa*, Rev. Fac. Der., Madrid, 1959, 6, pp. 239 y ss., y RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Empresa y contrato de trabajo*, Anales Univ. Hispalense, 1960.

sional formada por el personal de la empresa no es desconocida por el Ordenamiento y se establecen medios para exteriorizarla, esto es representaciones profesionales de la misma. Estas aparecen con un doble matiz:

a) en primer lugar vienen a ser sustancialmente distintas, e incluso ajenas, a las organizaciones sindicales. No se trata de sindicatos de empresas, sino de representación del personal de la empresa con funciones no idénticas a las sindicales.

b) la relación colectiva de trabajo en el seno de la empresa tiene un matiz menos dialéctico y combativo y de más colaboración con la dirección. Se tiende a convertir en un órgano de la empresa misma, tomando cuerpo así la idea de que la comunidad del personal no permanece ajena a la empresa, cuanto más es un elemento definitorio de la empresa misma en su sentido laboral (76 bis).

### 1. Formas de la representación profesional del personal de la empresa

La formación de las relaciones colectivas de trabajo en el seno de la empresa ha sido fruto de sucesivas etapas que tiene sus orígenes en manifestaciones de espontaneismo social:

— el grupo del personal de la empresa nombra informalmente delegados para una función concreta de relación con la dirección de la empresa, para un problema y en un momento determinado; la solución de la cuestión les da prestigio, y origina una cierta estabilidad de esas comisiones, a causa, a veces, de las funciones que del acuerdo con la dirección le competen. Esta vía, sin embargo, suele derivar posteriormente hacia el sindicalismo (77).

— La propia iniciativa de las empresas inicia otra vía, al llamar para colaborar en tareas concretas a miembros del personal (designados por ella misma, y luego progresivamente, designados por elección del propio personal) encargándoseles, fundamentalmente, la vigilancia y gestión de las «obras sociales» de la empresa (cantinas, comedores, actividades culturales y deportivas) pues sin tal colaboración del personal el éxito de esas instituciones era escaso, resultando, además, con ello su administración más económica (77 bis).

(76 bis) Cfr. NEUMANN-DUESBERG, *Betriebsverfassungsrecht*, cit. passim.

(77) Vid. sobre esta transformación, ALONSO OLEA, *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1955, pp. 38 y ss.

(77 bis) Cfr. SPYROPOULOS, *L'administration des oeuvres sociales par les comités d'entreprise*, París, 1961, que expone la superación del antiguo paternalismo empresarial y desconfianza sindical lográndose una efectiva colaboración en las «obras sociales».

— el establecimiento de convenios colectivos, y resultando de ellos funciones concretas de vigilancia, control, etc. fué dando un carácter más estable y específico a la institución de delegados que representen al personal de la empresa, lo cual se hace por una doble vía:

a) *representaciones sindicales*:

se establecen organismos de representación de la categoría profesional del personal de la empresa, a través de delegados sindicales, que, frente a la empresa, representan no tanto al personal como al propio sindicato, permaneciendo ajenos a la empresa misma. La función de estos delegados es bien compleja (por ello en algunos sistemas se confían a distintas delegaciones):

*Frente a la empresa*, actúan como *representantes del sindicato*. El sindicato tiende a cumplir sus funciones en el seno de la empresa, tropezando la función sindical a veces con los propios deseos del personal más conexos con los intereses de la empresa; por ello se ha intentado crear delegados sindicales por medio de los que las organizaciones sindicales acreditarían ante la dirección de la empresa sus representantes (designados por el sindicato o por el propio personal). No han tenido buena acogida este tipo de delegación (78) por lo que han sido los órganos sindicales los que directamente han mantenido su relación con el sindicato.

En segundo lugar, obra como *representante del personal* de la empresa, actuando la categoría del personal por él formada, en la representación y defensa institucional de sus intereses específicos y concretos ante la dirección de la empresa y sirviendo además de cauce para las aspiraciones individuales de los miembros de ese personal. Ahora bien, al limitarse en su función a realizar la tarea sindical en el seno de la empresa no satisface plenamente las necesidades que para la actuación del personal se exigen en la empresa, permaneciendo, además, fuera de la empresa misma (79).

*Frente al propio sindicato* estos delegados cumplen una doble función: de un lado, como medios de encuadramiento. Aunque en la casi generalidad de los países occidentales el encuadramiento de los trabajadores en el sindicato es directo, la participación en la vida sindical se da muchas veces a través de los delegados sindicales en la empresa. En se-

(78) Cfr. DOLLEANS, *Histoire du Mouvement ouvrier*, t. III, París, 1953 y DURANDY JAUSSAUD, *Traité*, cit., I, pp. 502 y ss.

(79) La cuestión tiene un especial relieve en las relaciones colectivas de trabajo en los Estados Unidos, vid. el interesante libro de BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, París, 1957, pp. 135 y ss. Al mismo tiempo los sindicatos tienen una función en el interior de la empresa especialmente a través de la celebración de convenios colectivos, vid. MUZZLE, *Betriebsverfassung und Gewerkschaften*, *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1957, p. 43.

gundo lugar, el hecho de que sean diversos y distintos los intereses y pretensiones de la categoría y los del personal de la empresa, hacen necesaria la relación entre la representación de los intereses del personal con la representación de los intereses de la categoría genérica que constituye el sindicato (80).

b) *comisiones del personal*:

Son organismos de integración de la representación del personal en una función unitaria, de una manera estable, con competencia en materias específicas y que ejercen un cierto control sobre la marcha de la empresa.

a') *las ideas matrices*: se ha hablado de democracia industrial para reflejar el movimiento que acaba en la integración del personal en la empresa misma a través de comisiones de personal que institucionalizan la relación colectiva de trabajo en un organismo estable. Quizás, en presencia de las realidades conseguidas, se ha exagerado un tanto, pues lo conseguido no ha sido muy notable. Sin embargo es decisiva la superación de las opiniones extremistas de aquellos revolucionarios y conservadores que se oponían a toda idea de establecimiento de estos organismos, ya sea por la incompatibilidad de tales comisiones con la lucha reivindicatoria emprendida (81), ya sea por el deseo de conservar a ultranza la estructura empresarial del capitalismo liberal (82).

La aceptación de estas comisiones se ha debido a posiciones ideológicas diversas, mientras que, para uno era una mera fase de la desaparición

(80) No se trata de una relación entre sindicatos de grado diverso en los que se da también una relación entre una representación profesional de mayor o menor ámbito (vid. sobre esta cuestión, por ejemplo, MAZZONI, *Il diritto dei rapp. coll. di lavoro in Italia*, en *I rapporti collettivi di lavoro*, cit., pp. 75-78) sino que se trata de una relación entre representaciones de naturaleza y funciones diversas. Cfr. BRANDNER, *Überbetriebliche Mitbestimmung und Betriebsverfassung, Arbeit und Recht*, 1958, p. 359; vid. las observaciones de SIEBERT en *Einige Grundgedanken des gegenwärtigen Arbeitsrecht* (es una reseña a las primeras entregas del Lehrbuch Hueck-Nipperdey), *Recht d. Arbeit*, 1956, pp. 13 y ss. NEUMANN-DUISBERG, *Betriebsverfassungsrecht*, cit.

(81) Los comunistas y anarquistas han sido en general los mayores enemigos de una colaboración en la empresa del «capital» y el «trabajo», pues veían en ello el peligro para la consecución de la nueva sociedad que en la lucha de clases había de tener su motor. Sin embargo en la actualidad esta idea se ha superado tanto en los grupos sindicales marxistas de occidente, como en la propia realidad del «bloque oriental» (vid. por ejemplo, *Die Arbeiterselbstverwaltung in den Ostblockstaaten*, Fachber. der Gesellschaft für Sozialbetrieb: París, 1957, n.º 11, p. 1; HOFMANN, *Die Arbeitsverfassung der Sowjetunion*, Berlín, 1936; SCHREGLE, *Das kollektive Arbeitsrecht des Auslandes*, en *Lehrbuch Hueck-Nipperdey*, II, pp. 918 y ss.

(82) Sobre la cuestión es revelador el libro de EHRMANN, *La politique du patronat français*, París, 1959.

del capitalismo (83), otros creían se trataba de la instauración de un régimen económico y de producción nuevo, que se denominaba «democracia social» (84), finalmente, otros menos optimistas o menos generosos, pensaban se trataba de un mero instrumento de mejora de las condiciones de los trabajadores en la empresa (85) y la realidad vigente en la mayoría de los países ha parecido dar por el momento la razón a estos últimos. El caso es que la empresa ha cambiado en buena parte y que el reconocimiento de una actuación representativa del personal ha creado hasta el momento actual un nuevo clima saludable de colaboración. Desde luego lo logrado no es suficiente; al jurista no cabe hacer predicciones de la evolución futura.

b') *las realizaciones*: normalmente la distribución o diferenciación de los sistemas de comisión suele realizarse en torno a las funciones, este tema será analizado posteriormente, por ello ahora la sistematización se centrará en la composición y organización de estas comisiones. Dos sistemas contrapuestos pueden distinguirse:

— de un lado los que establecen una *representación «limpia»*, en la que sólo intervienen representaciones del personal. Se trata de una representación pura de la categoría del personal, que decide unitariamente, en orden a esa tutela y defensa de intereses, ejerciendo sus funciones y competencias dentro del círculo de sus atribuciones, entre las que está, normalmente, la de ejercer, en grados diversos, un control sobre la marcha general, o meramente laboral, de la empresa. El comité en estos casos, es un organismo que dialoga con la dirección de la empresa tutelando los intereses del personal, y, por este diálogo se realiza. Es el informador de los deseos del personal frente al mando empresarial a la vez que se encarga de transmitir las respuestas a estos deseos. La posición de estas comisiones es peculiar, pues en cierto modo, está en la empresa, pero, al dialogar con la dirección, parecen tomar una posición fuera de la empresa. Lo característico es el tomar las decisiones unilateralmente, para ponerlas luego en contacto con la dirección; aunque claro está, en la ma-

---

(83) Esta es la idea del socialismo fabianista británico, el «*guildsocialismo*», el «*Neosindicalismo*» propio del Laborismo británico, y el socialismo reformista de la Socialdemocracia alemana, y la C.G.T. francesa. Vid. COLE, *An Introduction to Trade-Unionism*, cit., y la obra clásica de los WEBB, LASKI, etc., y desde el punto de vista de la teoría social, LEFRANC, *Histoire des doctrines sociales...*, París, 1960, pp. 286 y ss.

(84) Una documentación completa de esta ideología se halla en las crónicas de las *Semaines sociales* francesas. Vid. GURTON, *Le Catholicisme social*, París, 1945.

(85) Vid. sobre esta posición por todos LUCIEN-BRUN, *Gestion et controles des ouvriers dans les entreprises industrielles*, París, 1923, pp. 24 y ss. En general sobre el tema, VILLAR PALASÍ y MUÑOZ CAMPOS, *Jurados de Empresa*, Madrid, 1950.

teria de sus atribuciones, sus decisiones son vinculantes. Aún dentro de este tipo de comisiones cabrá establecer diversificaciones según las diversas composiciones (por categorías o genéricas), modo de elegibilidad de sus componentes, etc. (86).

— Por otro lado, existen comisiones en lo interno de las cuales se da una *integración unitaria* de ambas partes de los contratos de trabajo, integración que puede ser doble:

a) a través del establecimiento de un *organismo paritario* en el que se integren por igualdad de representaciones los trabajadores y el titular de la empresa. Estos organismos aún cumpliendo una importante tarea de colaboración y conciliación, no cabe decir que sean auténticamente representación del personal de la empresa sino sólo parcialmente. Sus funciones no pueden ser otras que conciliatorias (en la solución de conflictos colectivos) o normativas (en el establecimiento de convenios colectivos de empresa), por lo que no son suficientes para cumplir la complejidad de tareas que son propias de las comisiones de empresa. Por ello la realidad muestra que rara vez se crean estableciendo tal organismo paritario. Ahora bien, suele ocurrir que, o la comisión «limpia» al dialogar con la dirección, o el tipo de comisión que veremos seguidamente, al realizar funciones conciliatorias y normativas actúan momentáneamente como entidades paritarias, o más bien, como dos partes distintas en diálogo constructivo. Se da pues una bilateralidad de partes que es conexo a lo paritario pero no más, pues la dualidad difícilmente puede establecer una unitariedad al ser necesario un tercero que dirima en caso de desacuerdo.

b) a través del establecimiento de un organismo en que junto a la representación del personal tenga sede establemente una representación de la empresa, que ocupa generalmente una posición privilegiada entre los delegados del personal al ser titular, en la mayoría de los casos, de la presidencia. Esta *intervención empresarial* recoge la idea de colaboración y participación en la vida de la empresa que quiere darse a estas comisiones, que se tornan en órganos de la empresa. El carácter mixto simplifica la tarea de estas comisiones pues el contacto con la dirección se da directamente en el seno de la misma, siendo la presidencia el vínculo unitivo entre las decisiones de la dirección y las del comité; en este sentido la comisión no va a ser una mera representación de la categoría de los trabajadores, sino que también en buena medida frente a los trabajadores aparece como la voz de la empresa misma al ser el encargado de notifi-

(86) Vid. MAUS, *Handbuch*, VIII, A); MAZZONI, *Manuale*, cit., p. 110; BAYÓN, PÉREZ BOTIJA, *Manual*, cit., t. II, pp. 692 y ss; ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, at. II, pp. 149 y ss.





car al personal las decisiones de la empresa. En el seno de estas comisiones se intenta poner de relieve la solidaridad de intereses que en buena medida existen entre la comunidad del personal y la dirección, ya que tal solidaridad no es incompatible con la existencia de otro sector de intereses contrapuestos. Por la existencia de esos mismos intereses contrapuestos el carácter mixtos de estas comisiones es sólo parcial y en buena medida aparente. Las comisiones como tales, en algunas de sus funciones (en concreto las que suponen actuar la relación colectiva de trabajo) muestran una contraposición no sólo sociológica, sino jurídica entre la representación de la dirección y la representación del personal, de manera que estas comisiones adquieren un carácter complejo pero parcialmente integran la representación del personal de la empresa (que no son esas comisiones sino los delegados del personal en esas comisiones) y parcialmente con organismos de colaboración e integración de representaciones del personal y del empresario en una función unitaria.

## **2. El personal de la empresa y su representación profesional**

### *a) la autonomía social en el seno de la empresa:*

La cuestión de las comisiones del personal se reducen, sustancialmente, al estudio del personal de la empresa como categoría profesional, y, por ello, a la representación profesional que actúa esa categoría. La propia especialidad de las relaciones colectivas en el seno de la empresa imponen el establecimiento de una estructura específica en la que, a diferencia de la relación colectiva que establece el sindicalismo, predomine la colaboración sobre la división. Puesto que en el interior de la empresa cabe establecer una comunidad de intereses del personal con la dirección, y puesto que cabe realizar una obra común entre el empleador y la comunidad de trabajadores para ciertas tareas y actividades, la conformación que la relación colectiva tiene en el seno de la empresa es sustancialmente distinta a la que tiene en el seno del sindicato, aunque ésta viniera a limitarse al ámbito de una empresa. Esta es a mi juicio la explicación jurídica que ha de darse a la existencia de estas comisiones de empresa representativas del personal que encuentran su trato adecuado en el Derecho colectivo del trabajo; aunque así no piensa, desde luego, toda la doctrina.

En consecuencia, todos los problemas de institucionalización del personal de la empresa que han recibido la pomposa y poco apropiada denominación de «constitución de la empresa», lo que significan es la organi-

zación dentro de la empresa de la conexión de la dirección de la empresa con la representación profesional de la comunidad del personal como partes de una relación colectiva de trabajo. A través de la diversidad de sistemas en todos los ordenamientos en que existe tal organización establecida, cabe establecerse como sustanciales y definitorios estos principios que ha sistematizado HUBER (87):

1) ha de contener derechos de *codeterminación* colectiva por cuenta de los trabajadores dentro de la empresa. Esta codeterminación colectiva que caracteriza a la relación colectiva de trabajo hace que la organización de la colectividad de la empresa sea una parte esencial de Derecho colectivo de trabajo. Enlaza el derecho de codeterminación colectiva supraempresarial propia del sindicato, con el de codeterminación en el interior de la empresa propio de la categoría del personal limitando así los anteriores poderes absolutos empresariales a través de un sistema de la autoridad dentro de la empresa.

2) ha de ser realizada a través de una delegación *elegida* por el personal de carácter representativo. Una «representación de empresa» designada por el Estado, la dirección de la empresa, o los sindicatos supraempresariales no sería apropiada para ser considerada como órgano representativo de la comunidad del personal. La organización social de la comunidad de la empresa presupone que los intereses colectivos del personal sean actuados no por un organismo autoritario sino a través de un órgano representativo, producto de una «democracia de empresa», sea cual sea el sistema electivo de designación que se escoja.

3) la representación profesional de la empresa debe ser *órgano de la comunidad de trabajadores* dependientes de la empresa. La organización profesional de la empresa parte de que los trabajadores dependientes de una empresa a través de la comunidad de sus intereses son agrupados en una unidad. La comunidad del personal actúa normalmente por su órgano representativo.

4) el sentido de la organización social y profesional de la empresa reside en conseguir una *colaboración* entre la dirección de la empresa y la representación profesional del personal. Pues la tarea de la representación profesional no es aquí tanto la «lucha laboral», sino «la reunión de las fuerzas internas de la empresa para un resultado óptimo», o más bien la colaboración de los diversos elementos en una tarea común de mejora de la empresa y de las condiciones de sus miembros.

Estos «principios sociales» dejan ver la naturaleza de la relación colectiva de trabajo en el seno de la empresa. Se dan aquí todas las condi-

(87) *Wirtschaftssoverwaltungsrecht*, cit., II, pp. 477-478.



ciones de la relación colectiva (interés colectivo, actuación del mismo a través de la autonomía social del grupo, obrando mediatamente por la representación profesional) pero con matices distintos; al existir el sindicato como organismo fundamentalmente dialéctico, se delega en el mismo buena parte de las funciones pugnativas, mientras que a la representación del personal se otorgan más bien funciones conexas a las de la empresa que funciones contrarias a su titular, aunque éstas no falten, de ahí la intervención posible de estas comisiones en la solución de conflictos colectivos y en el establecimiento de normas laborales. De todos modos, el esquema de la relación colectiva de trabajo sigue siendo el más adecuado para encuadrar y explicar la sustancia de estas comisiones; si se tiene esto en cuenta no tiene dificultad el tema de la naturaleza de la comunidad del personal y su representación que tan largamente ha preocupado a la doctrina.

b) *naturaleza jurídica del sistema:*

Ha sido cuestión profusamente discutida la de la naturaleza de la comunidad de trabajadores pertenecientes a la empresa; un examen de las diversas opiniones no es posible ni conveniente en este lugar (88). La discusión se centra sobre la titularidad del derecho de colaboración en la empresa disputándose si pertenece al trabajador individual o a la comunidad de personal, las opiniones se diversifican, no sólo en esta acción sino en muy diversas y opuestas matizaciones. Muy probablemente la solución ha de concebir a la comunidad del personal como categoría profesional, cuyos intereses son actuados por la representación profesional constituida por los delegados en el comité o consejo de empresa. Como en toda representación profesional, el organismo representativo una vez elegido, es el titular por derecho propio de las diversas atribuciones y facultades.

(88) La cuestión ha sido especialmente estudiada por la doctrina alemana, cuya bibliografía sumaria puede ser ésta: BLEY, *Die Rechtsnatur der gesetzlichen Betriebsvertretungen*, 1932, con amplias referencias bibliográficas sobre la cuestión en este período. Más recientemente: VOLK, *Juristische Betrachtungen über den Rechtscharakter der Betriebsbelegschaft un des Betriebsrates*, *Die Quelle*, 1948, 5/6, p. 142; BÜHRING, *Handbuch der Betriebsverfassungsgesetz*, con bibliografía, y aportaciones de AGARTZ, BRENNER, DEUTSCHREIN, FRIGKE, KASTNER, MAUS y SCHREBLE, Köln, 1953; NEUMANN-DUISBERG, *Betriebsverfassungsrecht*, cit.; NIKISCH, *Arbeitsrecht* (1951), pp. 360 y ss.; MÜLLER, *Recht und Gerechtigkeit in der Mitbestimmung*, Stuttgart, 1950. Los comentarios de la B. V. G. de FITTING-KRAEGELOB, Berlín-Frankfurt, 1952); MONJAC (Köln, 1952); MAUS (Frankfurt, 1952); SAHMER (Frankfurt, 1952); MEISSINGER (München, 1952); GALPERIN (Heidelberg, 1953); DITZ, München, 1952-1955...); KÜCHENHOFF (Münster, 1954), etc.; MOLITOR, *Über die Rechtsnatur der Betriebsvertretungen*, *Festschrift für Herschel*, B.A.M., 1955; MAUS, *Handbuch*, VIII, A, pp. 1 y ss.; SCHONKE V. CAROLSFELD, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 410 y ss.; NIPPERDEY, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 682 y ss., etc.

tades que pertenecen, por tanto, directamente a la Comisión o a sus miembros que actúan mediatamente la autonomía social propia del grupo. Por ello este organismo representativo, titular de su propia competencia, no puede ser considerado en puridad jurídica órgano del personal de la empresa, ya que entonces habría de tener la comunidad del personal personalidad jurídica propia. La doctrina orgánica sólo puede ser sostenida por aquellos que afirman que la titularidad de las atribuciones y facultades que la codeterminación supone, pertenece o a la colectividad de trabajadores individualmente en cuanto que el individuo en sí es el fundamento del derecho de colaboración (89) delegado colectivo por trabajadores en su órgano delegado, o pertenece a la colectividad unitariamente como derecho propio. en cuanto que posea de algún modo una personalidad jurídica, dándose al respecto diversas posiciones: Se ha hablado de personalidad jurídica parcial, la comunidad conjunta del personal era titular único en una jurídica unidad de las facultades de codeterminación reconocidas por la ley a los trabajadores, limitándose la personalidad jurídica sólo a esos derechos (90). Para otros, la personalidad jurídica parcial deriva del hecho de que la organización de la empresa creaba necesariamente en el conjunto de los trabajadores una comunidad jurídica que puede ser la titular de los derechos de codeterminación, extendiéndose sin embargo su personalidad jurídica, únicamente, al sector de aquellos derechos, faltándole la capacidad negocial privada, sería una persona jurídica parcial que como otras precisa de órganos para exteriorizar su voluntad, lo esencial era pues que su personalidad jurídica parcial se limitaba a la titularidad de los derechos de codeterminación o colaboración (91), derechos que eran ejecutados por el comité, comisión o consejo en nombre y por cuenta de la comunidad.

(89) El individuo es desde luego el fundamental del derecho de colaboración, pero no *uti singuli*, sino *uti universi*. En contra, LA VILLA, *La codeterminación y la gestión en las esferas privada y pública*, C.P.S., 41, y BAYÓN, *Concepto jurídico-laboral de empresa*, cit., p. 264 (15).

(90) Tal fué la postura sostenida por MANSFELD, *B.R.G. Kommentar*, 3.ª ed., 1920, p. 27.

(91) El representante genuino de esta posición fué KASSEL, *Arbeitsrecht* (3.ª ed.), p. 289. Una bibliografía de esta posición en aquella época en HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II, p. 480. 3.ª ed. Más recientemente DIETZ, *Mitbestimmungsrecht und Gewinnbeteiligung*, R.D.A., 1952, 4 y B.V.G. *Kommentar*, cit., p. 414.

Según NIPPERDEY (*Lehrbuch*, II, 684-685) ha de rechazarse esta teoría porque el personal de la empresa da muestra de unas características preponderantes que hablan precisamente en contra de la personalidad jurídica. La comunidad del personal debería tener al menos una organización asociativa a través de la cual se exteriorizase una voluntad colectiva y que pudiera prevalecer ante el «órgano» de la persona jurídica parcial, pero éste no es el caso. Además falta al personal toda autonomía, esto es la facultad de regular sus propias relaciones, especialmente su constitución a través de un estatuto, como existe siempre en un cierto grado en las asociaciones privadas. La personalidad jurídica se divorcia totalmente del propio objeto de la

Ninguna de estas posiciones parecen aceptables, la comunidad de personal es una formación social cuya comunidad de intereses es tenida en cuenta por el Ordenamiento para formar una categoría profesional que es actuada mediante la tutela de sus intereses por la representación profesional designada por los miembros de aquella comunidad. La colectividad natural formada por los trabajadores que conviven sus prestaciones de trabajo a un mismo empresario en una misma organización empresarial, es el presupuesto que toma en cuenta el legislador (la formación social es anterior al mandato legislativo) para conferirle una «autonomía social» por formar organizadamente un interés tutelable a través de una relación colectiva de trabajo. El personal no es así ni una mancomunidad ni una persona jurídica parcial, sino ocurre que la formación social del personal de la empresa «ha sido equipada con una organización», presentándose ante el empresario como «una unidad organizada», que representada profesionalmente por la comisión ejercita derecho y puede celebrar convenios colectivos o pactos de empresa (92). Pero esta representación como toda representación profesional, actúa por sí y poniendo en juego poderes y competencias propias (93).

La comunidad sólo actúa directamente o en competencia excepcionales y en la competencia específica que como cuerpo electivo le corresponde de designar a los componentes de las comisiones. Esta democracia en lo interno de la empresa ha sido señalada como principio de la organización social de la empresa, ya que es necesario que los derechos colectivos en la empresa sean respetados no sólo formal sino también efectivamente por las fuerzas internas de la empresa (94). El sentido del Derecho colectivo de empresa se pierde si es llevado a cabo por representaciones profesionales superiores a la empresa; la autonomía de la organización social de la empresa exige independencia tanto frente a los pode-

---

personalidad jurídica en el Derecho patrimonial, etc. Ecos de esta idea en GARCÍA DE HARO, *Convenios colectivos y Reglamentos de Empresa*, Barcelona, 1961.

(92) Así NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit. (1951), p. 221 y *Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb und Unternehmer*, Betr. Ber. 1951, p. 901.

(93) Cabe hablar así de una «designación de capacidad», como contenido primordial de esa representación (Cfr. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rapp. politica en Diritto pubb. generale*, Milano, 1940, pp. 417 y ss. Como la doctrina italiana puso de relieve la representación profesional excluye de por sí la personalidad de la «comunidad en estado fluido constituida por la categoría profesional». Pues la representación ha nacido de la opción realizada por el Estado entre la personificación de la categoría como tal y la institución de la representación profesional; eligiendo ésta se ha evitado la cristalización de la categoría excluyendo todo vínculo convencional. STOSPERETTI, *L'autonomia degli enti sindacali*, cit., p. 153). Ello es aplicable igualmente al plano de empresa.

(94) Cfr. MANCINI, *Commissioni interne en Enciclopedia del diritto*.

res públicos, como frente a los propios sindicatos, como frente a la ingerencia del empresario, al igual que, en un plano distinto ocurre con el sindicato (95).

En consecuencia, el trabajador individual por el hecho de entrar a formar parte de la empresa a través de su respectivo contrato de trabajo viene a formar parte de tal categoría, si la empresa cuantitativamente tiene la importancia suficiente para haberla considerado el legis'ador como «categoría profesional» organizada. De este modo, la posibilidad de una participación en la comunidad del personal ejercitando dentro de la misma los respectivos derechos de elegibilidad activa y pasiva deriva no tanto del contrato individual de trabajo, sino del hecho automático de insertarse en la formación social de trabajadores de la empresa, lo cual se origina precisamente por la iniciativa contratada de una relación individual de trabajo, finalizando la participación con la extinción de esa relación individual con abandono del trabajador de la empresa. «La participación —señala MAUS—, se constituye indisolublemente con la existencia de la relación individual de trabajo en la empresa» (96). Ahora bien, no se trata de derechos «*ut singuli*» de los trabajadores individuales pues no se trata de derechos singulares que derivan del contrato de trabajo, sino de derechos colectivos que tutelan intereses colectivos (97).

### 3. La función de las comisiones de empresa

Las afirmaciones genéricas sentadas tienen que ponerse en conexión específicamente con los diversos sistemas positivos, pues cada Ordenamiento estatal, y de acuerdo con los principios ético-sociales que la organización del trabajo rige en cada país, establecerá sistemas diversos y distintos tanto en la formación, constitución y modo de designación de estos comités, como, fundamentalmente, en las atribuciones, competencias y funciones que a estos «oficios» se concedan. Surgen así, diversos tipos de comisiones según la mayor o menor amplitud de esas funciones, y según la mayor o menor concensión de poderes que para la realización de esas funciones se concede. Según esta última opción se suele distinguir entre un tipo de comisiones que no goza de poderes exorbitantes y que se somete genéricamente a las normas de Derecho privado, y un tipo de comités que por sus poderes exorbitantes ocupan una posición privilegia-

(95) Vid. NIPPERDEY, *Lehrbuch*, cit., III, pp. 688 y ss.

(96) *Handbuch*, cit., VIII, p. 15.

(97) Cfr. HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit., II, pp. 487-488.

da y superior y están sometidos y pertenecen al campo público (98). Esta distinción entre comisiones de derecho privado y de derecho público, muy coincidente con la que paralelamente se ha establecido para el sindicalismo no ofrece excesivo interés en este momento.

Mayor importancia presenta la que hace referencia al círculo de funciones que a las comisiones de empresa se concede. Genéricamente la función que a estos organismos compete es la de realizar (en lo interno del mismo si en él intervienen delegados del empresario, o en lo externo frente al empresario) una tarea común de colaboración con el empleador de la representación profesional del personal de la empresa (que con ello tutela el interés de la comunidad del personal). Ahora bien, tal colaboración puede tener diversos grados y diversa intensidad, en sustancia se distinguen:

a) *funciones sociales y funciones económicas:*

Según que se reducía el campo de estas comisiones al mero campo de las relaciones laborales y de los problemas con ellas conexos (obras sociales de la empresa), o, dándose un paso más decisivo, se llegue al campo económico. Aunque, en buena parte de los sistemas, las comisiones han dedicado importancia primordial al primer sector se pone hoy en tela de juicio la entidad de tal distinción, señalándose hasta qué punto es posible delimitar un ámbito de competencia meramente social o meramente económico (99). Por ello debe decir tan solo, que en nuestros días los organismos representativos del personal de la empresa cumplen funciones en lo que primordialmente se relaciona con los problemas laborales en sentido amplio de la empresa. Ello es lógico en tanto que exista el esquema del contrato de trabajo, al asumir el empleado los riesgos de la empresa y, por ende, su dirección económica. Además esto se conforma con la entidad de relación colectiva de trabajo que tiene la cuestión. Ahora bien, en tanto que sociológicamente el trabajador y fundamentalmente la comunidad del personal, no permanece ajena a los riesgos de la empresa, y en tanto que el interés colectivo del personal para su satisfacción necesita la obtención por la empresa de sus fines económicos, sufre una desviación el anterior principio jurídico, y, por ende, comienza a abrirse

(98) Es bien significativo el cambio doctrinal en el laboralismo alemán durante el período nazi, época en la que de acuerdo con la realidad jurídico-política se mantuvo el carácter público del *Vertrauensrat* (vid. SELL, *Der Vertrauensrat*, 1933).

(99) Sin embargo aún hoy se sigue manteniendo esta distinción entre «colaboración social» y «colaboración económica», así Mazzoni, *Manuale*, cit., pp. 111-112. Cfr. *La représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise*, Luxemburgo, 1959 (CECA).

en nuestros días una corriente ampliadora de las funciones de los organismos representativos hacia el campo económico, aunque todavía muy tímidamente.

La cuestión se relaciona, en buena manera, con la de la necesidad de controlar los grandes poderes económicos que la fase actual de concentración capitalista (y colectiva) ha creado. La cuestión además se ha diversificado según se trate de una empresa personal, o una empresa organizada en la forma de sociedad anónima, ya que respecto a ésta, ha llegado a decirse que el capital es un elemento, que no el único, de la constitución de la empresa (100). En suma una corriente se ha emprendido parcial y muy lentamente, sin que hasta el momento se haya conseguido demasiado.

b) *La limitación del poder de mando empresarial:*

El estudio de las funciones permiten una segunda perspectiva, según influyan esas funciones en la limitación del poder de mando empresarial. Anteriormente he señalado que el derecho colectivo de la representación de la empresa limita el poder de dirección empresarial: No consiste esto en una abolición o destrucción del poder del empresario, sino de una colaboración con éste, lo que supone, el establecimiento en el interior de la empresa de un otro poder limitativo del unilateral hasta el momento del empresario. A diferencia de las meras comisiones, que había conocido el Derecho individualista del trabajo, las funciones de la representación del personal no son concedidas benévolamente por la iniciativa del empresario, y no realizan meras actividades marginales de la empresa (gestión de cantinas, comedores, etc.), sino que ejercen derechos propios y en funciones no meramente marginales de la empresa debidamente especificadas. La diversidad de tipos se establece ahora por el diverso influjo que sobre el poder de mando empresarial puede ejercer la representación del personal, que puede ser:

— INDIRECTO: cuando la decisión de la representación no vincula jurídicamente al empleador que se limita a tomarla en cuenta «para informe y conocimiento». Es la forma inicial y menos progresiva de organización social de la empresa, pues la labor del comité se reduce dentro de su competencia específica a ejercer una mera influencia reflejada en las de-

(100) Cfr. *Vorschläge der Studienkommission des Deutschen Juristentages zur Reform des Unternehmens- und Mitbestimmungsrecht in Grossunternehmen*, *Recht der Arbeit*, 1956, p. 22.



cisiones del empleador, pero sin llegar a intervenir directamente en éstas. Sustancialmente son tres estadios diferentes (101):

- el consejo,
- la información,
- la vigilancia y control.

En cada una de ellas, y la mera enumeración hace innecesaria mayor explicación, la consulta obligada, aunque no vinculante a la comisión, la la obligación de información periódica de la marcha de la empresa, y sobre todo la labor inspectora de las comisiones se produce indirectamente una considerable limitación del poder unilateral del empleador que tiene que dar cuenta de su actuación a los representantes de los trabajadores. Esto si de un lado logra mayor comprensión y colaboración de los elementos personales de la empresa, supone por otro lado que la arbitrariedad empresarial quedará notoriamente reducida.

— DIRECTO: cuando las declaraciones de voluntad del comité vinculan de algún modo a las decisiones del empresario. Tiene como formas más importantes:

— la gestión delegada de actividades marginales sociales de la empresa, que realiza la comisión en virtud de sus propias atribuciones.

— La codeterminación consistente en que el establecimiento de las fuentes normativas propias a la empresa, el poder normativo empresarial ha de contar en algún sentido con la representación del personal (102):

ya sea porque, en la elaboración del reglamento de empresa, ha de oirse consejo vinculante a la comisión de la empresa, o se requiere la aprobación previa de éste, con lo que se supera parcialmente el carácter unilateral del reglamento pese a que siga siendo dictado por el empresario.

ya sea porque se establezca un convenio colectivo de empresa pactado entre los miembros del comité representantes del personal y el empresario.

— la cogestión: es el paso más decisivo y supone la inclusión de la representación de los trabajadores en los órganos decisores de la empresa. Por ello mismo la cogestión es más impracticable en las empresas de propiedad personal, siendo de más fácil logro en aquellas cuya estructura capitalista es societaria. La representación del personal tiene intervención obligatoria en materias esenciales y con poder de decisión, por ello es el

---

(101) Sobre la situación en los distintos sistemas comparados nos remitimos al *Manual* de los prof. BAYÓN y PÉREZ BORJA, II, pp. 698 y ss. Vid. sobre las diversas formas de «integración», PAYET, *L'intégration du travailleur l'entreprise*, París, 1961, pp. 145 y ss.

(102) Cfr. JARRISCH, *Zu den Begriffen der Mitbestimmung und Mitwirkung*, Arb. und Sozialpolitik, 1957, p. 176.

paso más importante en la limitación del poder de mando empresarial. Este no desaparece pero es compartido en algunos sectores por la representación de los trabajadores —de ahí que se hable de co-gestión o co-dirección—. Sobre este camino se ha caminado muy rara vez y no muy lejos; de tal manera que las experiencias auténticas existentes aparte de insuficientes son excepcionales (103).

---

(103) El ejemplo clásico es el alemán, vid. sobre el mismo LA VILLA, *La codecisión y la cogestión en las esferas privada y pública*, cit

## V.—EL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

### 1. Concepto

La manifestación típica de la relación colectiva de trabajo es el convenio colectivo. Puede decirse que la consolidación de éste ha supuesto la auténtica consagración del Derecho colectivo del trabajo. El convenio colectivo, es en sustancia el acuerdo de voluntades de una representación profesional de trabajadores con un empleador, o empleadores, o representación profesional de empleadores (esto es, las partes de la relación colectiva de trabajo) para regular las condiciones de trabajo a que se han de someter las relaciones individuales de trabajo, la vida de la empresa y la propia relación colectiva de trabajo. De este concepto se derivan los caracteres propios de la institución.

a) el convenio colectivo tiene un origen *convencional* o *concordado*, nace un acuerdo libre de voluntades de las partes de la relación colectiva de trabajo; es producto de la autonomía social del grupo representado profesionalmente. La estructura convencional deriva de la dualidad de partes intervinientes en la relación colectiva de trabajo para la defensa de sus intereses contrapuestos. Una composición de ambos intereses, igualmente tutelables por el Ordenamiento, sólo puede conseguirse, en un pie de igualdad, por el acuerdo de aquellos que tienen por función la tutela y representación de esos intereses, acuerdo de las partes del convenio que tiene estructura idéntica a la del contrato.

b) el convenio es siempre *colectivo*, la colectividad deriva de tres factores:

— tiende a regular una variedad indeterminada de personas, a grupos sociales y por su propia naturaleza tiende a extenderse a la formación social que toma por base por lo que el convenio es siempre, el menos po-

tencialmente, ley de la categoría profesional. Los efectos del convenio son colectivos, pues incide en una variedad de contratos de trabajo (104) y precisamente es un acto «general», y no meramente plural.

— las partes del convenio son «partes colectivas», al menos una de ellas. La colectividad de las partes deriva no de su estructura, sino del hecho de ser representaciones profesionales *uti universi* de la categoría profesional o, al menos del grupo social de los sindicatos.

— en el convenio colectivo se tutela y pone en juego, por lo menos un interés colectivo, el de la comunidad de trabajadores, y, posiblemente también, el interés colectivo de la comunidad de empleadores.

c) el convenio colectivo es sustancialmente *normativo*, pues su efecto esencial se eleva a característica de la institución. La función esencial y la explicación sustantiva del convenio colectivo consiste precisamente en establecer normas por las que se hayan de regir las relaciones individuales de trabajo incluídas en el ámbito de aplicación del convenio. Este incluye auténticas normas, esto es, prescripciones objetivas y abstractas aplicables impersonalmente a todas las relaciones individuales y a todas las organizaciones de empresa presentes y futuras a que el convenio afecta. Este efecto normativo está especialmente garantizado no sólo por el llamado «efecto *automático*» (el contenido del convenio se incluye directa e inmediatamente sin intervención de la voluntad de las partes en el contrato de trabajo) e *inderogable* (son nulas las derogaciones «in peius» en pactos individuales de las prescripciones contenidas en el convenio) sino también por especiales garantías jurisdiccionales y administrativas, que aseguran notablemente el sometimiento de los obligados a las normas del convenio.

d) en la actualidad el convenio tiende a ser monopolio de las organizaciones sindicales, por lo que adquiere el carácter de «*sindical*»; la institucionalización del convenio ha llevado a conceder exclusivamente la capacidad convencional del mismo, por parte de los trabajadores, a las organizaciones sindicales y aún en éstas a las que tienen la especial cualidad de ser «más representativas».

e) el convenio colectivo es una institución típicamente *laboral*:

— tiene por objeto la normación de relaciones de trabajo e instituciones conexas a ellas; tiene como sujetos a los de la relación colectiva de trabajo; el interés que tutela es la de la colectividad de trabajadores y el de empresarios, partes ambos de contratos de trabajo, etc.

— es una institución creada en el seno del Derecho del trabajo y desconocida por el momento en otras disciplinas jurídicas; por ello se le ha

(104) Cfr. DR SEMO, *El contratto collettivo di lavoro*, Padova, 1935, pp. 6 y ss.

calificado como fuente típica del Derecho del trabajo. En otro lugar (105) he planteado, si el convenio colectivo es un tipo de fuentes normativo anómalo y, consiguientemente, excepcional o si al contrario, formará parte de un tipo específico de fuentes jurídicas, habiendo llegado a la conclusión, de que el convenio como fuente del Derecho no supone una quiebra de la unidad del ordenamiento estatal. Antes bien es una subespecie del género «norma colectiva» originada por la actuación de representaciones colectivas de formaciones sociales a las que como manifestación de descentralización legislativa se ha concedido autonomía normativa para regular las relaciones jurídicas de los que forman parte de las formaciones sociales. La norma colectiva, por su parte, pertenece al esquema general de fuentes en sentido traslativo del Ordenamiento, y, consiguientemente a la Teoría General del Derecho. Esto no impide reconocer que en la actualidad la única formación social a que se ha concedido auténticamente tal autonomía normativa es la categoría profesional, y que el convenio colectivo como tal norma colectiva, primordialmente por su carácter convencional, es una institución típica del Derecho del trabajo

## 2. Desarrollo

La institución del convenio colectivo, tal y como se presenta en nuestros días, es fruto de una notable evolución doctrinal y positiva. En otro lugar he desarrollado con mayor amplitud las diversas etapas de esta evolución, por lo que remitiéndome a lo allí expuesto, sintetizo muy brevemente esta evolución (106).

1) *el convenio colectivo norma social* es el de la época inicial en que comienzan los primeros intentos de negociación colectiva, como medio de contrarrestar los desastrosos efectos del liberalismo jurídico. Pero dado que éste dominaba los principios del Ordenamiento las formas asociativas y su manifestación pactuaria permanecen ajenas al campo jurídico estatal. La coaligación y los pactos colectivos de ella resultantes, son ignorados por el Ordenamiento y carecen de una formal vigencia jurídica, aún cuando su permanencia al margen de Derecho no les impide una real eficacia social. El pacto surge originariamente de la existencia de un conflicto colectivo cuya formalización, a través del acto colectivo de la huelga, provoca una «lucha del trabajo» que acaba, cuando los trabajadores no desisten de su pretensión, o en una transacción o en una plena concesión de empresario, en ambos casos a través de un acuerdo del empresario con los delegados obreros, esto es por medio de un rudimentario con-

(105) *La laboralización del convenio colectivo, de trabajo*, cit.

(106): Prescindiendo en absoluta de notas bibliográficas, remitiéndome a mi artículo citado.

venio colectivo de trabajo. Ahora bien, estos acuerdos informales surgidos espontáneamente para solucionar un conflicto preexistente, carecían de relevancia jurídica y su efectividad reposaba exclusivamente en la buena fe y lealtad de las partes. Son normas de cortesía u honradez social las que hacen que sea respetado el contenido del pacto y no una sanción jurídica de incumplimiento que no existe, por ello se habla de «acuerdo entre caballeros»; cuanto más, jurídicamente, podría hablarse de obligación natural.

En suma, el acuerdo permanecía fuera de la vida jurídica, el pacto entre la empresa y la representación de sus trabajadores no era ni siquiera un contrato, sino un mero acuerdo social con efectos limitados. Tan sólo se reconocía, que tal acuerdo creaba, en el seno de las empresas, una especie de norma social, que por razones de prestigio se cumplían, pero no era susceptible de sanción jurídica alguna; fuera de ese simple deber moral no existe ninguna obligación ni ningún derecho de las partes. La autoridad del convenio reposaba exclusivamente en la buena voluntad y en el deseo de evitar nuevos conflictos de las partes.

2) *el contrato colectivo de Derecho civil* es el resultado de la reacción que los juristas continentales sufrieron ante el fenómeno social extrajurídico del convenio colectivo, intentado la inclusión del mismo en los esquemas jurídicos existentes, con el objeto de darle una mayor garantía de eficacia que la mera observancia social. Se concibe el convenio como un lazo jurídico al que se aplican, a falta de normas propias, las normas de los códigos civiles sobre el negocio jurídico, el derecho de obligaciones y las reglas sobre contratos. La labor jurisprudencial fué en esta evolución muy considerable ya que fueron las decisiones judiciales las que establecieron los principios esenciales de la construcción. No era fácil, sin embargo, encajar la figura del convenio en las normas individualistas civiles, de ahí la diversidad de construcciones y justificaciones y la indecisión jurisprudencial y doctrinal. Pero, todas las corrientes van a tener un punto común, la justificación de la eficacia del convenio en la autonomía de la voluntad de los sujetos al mismo, aquella se funda en sus voluntades y se entiende corresponde a sus propios intereses individuales, que al no poder ser actuados individualmente, por la desigualdad social de las partes de la relación laboral, es realizado coetáneamente con otros. Así el convenio, al basarse en la autonomía de la voluntad, se concibe como un contrato puro y simple, limitado en sus efectos a los pertenecientes a los grupos formantes, encontrando su fuerza vinculante en la voluntad mediatamente manifestada de los individuos.

La evolución doctrinal no tiene otro interés que el de ser un síntoma de la impotencia de las normas comunes para explicar la institución,

como se pone de relieve al examinarse la vida jurídica del mismo. En efecto, la aplicación de las normas comunes contractuales a la figura del convenio había producido resultados inaceptables: Se acepta la regla de la libertad contractual, siendo la libre voluntad de las partes la única norma reguladora de los efectos del convenio, de modo que su establecimiento y contenido se rige en sus límites por las normas generales del derecho común; cualquier grupo puede celebrarlo si posee capacidad de negociar; no hay intervención pública; dejándose a la libre voluntad de las partes las condiciones de fondo y forma; el convenio afectaba sólo a los miembros de grupos pactantes.

La eficacia del convenio era indubitado respecto a las obligaciones que producen entre las partes firmantes. Respecto a los sujetos sometidos en un primer momento se sostenía que sólo establecía la condición negativa de los empresarios de no celebrar contratos de trabajo con distinto contenido del establecido en el pacto. Más tarde se afirma que existía una obligación positiva de celebrar contratos de trabajo de acuerdo con la regulación contenida en el convenio, pero que tal obligación estaba sometida a la condición suspensiva de celebrar efectivamente esos contratos. Posteriormente, para justificar la inclusión de las cláusulas del convenio en el contrato individual de trabajo sin requerir declaraciones individuales de los sujetos de estos contratos, se habla de una inclusión tácita «si las partes no habían convenido lo contrario». Este efecto que va a llamarse «automático» es un importante paso para la consagración de la eficacia normativa del convenio colectivo.

La más importante quiebra de la contratación civilista reside en que el fundamento de la obligatoriedad, reposa en la autonomía de la voluntad de los sujetos sometidos, por lo que no tiene fuerza de ampararse a los pactos individuales que, mediante declaración de voluntad expresa o tácita, podían derogar los mandatos contenidos en el convenio. Así no quedaba garantizada la eficacia del convenio pues el empresario podía, en concreto, imponer al trabajador la aceptación de la derogación. Aparte de que las sanciones contractuales de incumplimiento eran garantía muy escasa para forzar el cumplimiento.

3) *el convenio colectivo laboral u ordinario* es el resultado de la intervención normativa que lo regula con una «*legislación especial laboral*». Con un fenómeno paralelo al que ocurre con el contrato de trabajo el convenio colectivo es objeto de una transformación normada que establece reglas propias sobre los presupuestos, los requisitos de validez, el contenido y los efectos del convenio colectivo, normas que suponen un abandono definitivo de la institución por el Derecho civil.

El sistema se funda en dejar de basar la validez y eficacia del conve-

nio en un poder de influencia social o en la autonomía de la voluntad de los sujetos, viniendo a sostenerse en el reconocimiento que el Ordenamiento hace a la autonomía colectiva de los grupos, y al poder normativo de sus representaciones profesionales. Ahora bien, tal reconocimiento fija unos límites a los que, desde ahora, se somete el propio convenio colectivo. En efecto, la capacidad convencional sólo se concede a las representaciones sindicales; se establecen severas reglas de forma; se fijan importantes límites respecto al contenido del convenio; la publicidad del convenio es ocasión para fijar una muy limitada intervención administrativa, que crece con el tiempo, etc. Paralelamente se refuerza notablemente el valor normativo del convenio. Este refuerzo tiene como nota más destacada el que al no basarse el convenio ya en la autonomía de la voluntad, la eficacia normativa del convenio llega más allá de la voluntad de las partes. En efecto, el Ordenamiento reconoce expresamente el poderoso valor normativo del convenio, al establecer, de un lado, la obligación de las partes pactantes de estar a lo convenido, y de otro imponer a los miembros de las organizaciones pactantes la obligación de someterse en sus relaciones individuales de trabajo al contenido del convenio.

Se fija así, sin ningún lugar a dudas, el poder vinculante de lo pactado por las organizaciones sindicales para los miembros de las mismas, limitándose el ámbito de eficacia del convenio a los citados miembros que ya lo hayan sido en el momento de convenirse el pacto (aunque luego dimitan de la asociación) ya lo sean posteriormente; esto, claro es, en los regímenes de pluralidad sindical. Los límites subjetivos coinciden así con los sistemas anteriores, pues el objeto principal de la intervención legislativa consiste en la expresa consagración del valor normativo del convenio. Toda la normatividad especial, con la pérdida de independencia que la elaboración del convenio ha supuesto, tiene su bases y fundamento en el encuadre y protección que el Ordenamiento ha concedido al convenio. El legislador ha visto la efectividad y conveniencia del sistema consagrando su eficacia normativa, y aun incorporándolo a su propio esquema de fuentes.

La consagración de efectos normativos tiene por contenido sustancialmente el proteger la gran quiebra que el convenio colectivo de Derecho común había supuesto, esto es, la derogabilidad. Por ello la norma central de la disciplina laboral del convenio será la que consagre la inderogabilidad del mismo en los pactos individuales, estableciéndose que las cláusulas del convenio se aplican inmediata y necesariamente a las relaciones individuales de trabajo incluidas en el ámbito del mismo. De este modo, se establece la eficacia «automática» (se invalidan las cláusulas preexistentes de los contratos individuales contrarias al contenido del con-



venio, y se incluyen las resultantes de este contenido) e «inderogable» (la autonomía de la voluntad carece de poder para anular y modificar *in petus* lo resultante del convenio; se aplican así los principios genéricos laborales de jerarquía de fuentes y de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores).

Eficacia provista de las necesarias garantías por el Ordenamiento, que establece la posibilidad de ejercitar jurisdiccionalmente acciones de incumplimiento o violación de las reglas contenidas en el convenio dando idéntica sanción que para las demás fuentes jurídicas de carácter imperativo. Al lado de éstas existen, como medios peculiares, acciones que pueden ejercitar las organizaciones sindicales, ya sea en los conflictos individuales poniendo en ejercicio los derechos individuales del trabajador, ya sean en los auténticos conflictos colectivos. Ni que decir tiene que en este último caso serán de aplicar los especiales medios de formalización de conflictos colectivos recogidos por el Ordenamiento. Las normas del convenio como normas laborales que son gozan además de una especial garantía que se realiza a través del servicio administrativo externo de la inspección de trabajo, en cuya labor de vigilancia incluyen velar por el cumplimiento de las normas pactadas colectivamente, y tiene el poder de imponer sanciones en los casos de incumplimiento.

Con todo lo dicho queda reflejado el carácter sustancialmente normativo del convenio colectivo, auténtica fuente del Derecho del trabajo. En efecto contiene un mandato genérico y abstracto provisto de una adecuada sanción jurídica, estableciendo una serie de reglas a las que se han de someter la pluralidad indefinida de sujetos sometidos al convenio. Es una norma que está por encima de estos sujetos, existiendo, por reconocimiento del Ordenamiento, un deber genérico de respetar la norma, de sujetarse al mando que contiene.

El carácter de fuente del Derecho del trabajo se ha reforzado notablemente en nuestros días gracias a diversos caminos que están llevando la eficacia personal del convenio más allá de los miembros de las organizaciones, para incidir a la entera categoría profesional, se puede hablar así de *eficacia general del convenio colectivo* que tiende a convertirlo en ley de la categoría profesional. Este efecto ampliatorio se consigue por diversos medios, ya sea indirectamente (a través de cláusulas de defensa sindical (*united shop*) o a través de convenios de empresa) ya sea directamente a través de procedimientos de generalización. Son dos sistemas contrapuestos los que para esta generalización rigen: en los países de pluralidad sindical se realiza a través de un acto administrativo de generalización que consagra a posteriori el carácter de representante de la entera categoría a un tipo específico de representación sindical que celebra un

tipo especial de convenio; por el contrario en los sistemas de unidad o monopolio normativo sindical la generalización opera automáticamente, las organizaciones sindicales representan de por sí a la entera categoría (107). Sea cual sea el medio utilizado, el convenio colectivo de eficacia general supone un convenio que ha encontrado sus límites naturales, y la consagración definitiva del valor de fuente del Derecho del trabajo del convenio colectivo. A la vez la generalización ha supuesto ineludiblemente el traspaso al campo público de la institución.

---

(107) Vid. mi *La eficacia general del convenio colectivo*, cit.

## VI.—LOS ACTOS COLECTIVOS UNILATERALES

La tutela del interés colectivo a través de la relación colectiva de trabajo se manifiesta no sólo a través de la forma bilateral y pactada contenida en el convenio colectivo, sino también a través de actuaciones colectivas unilaterales de la categoría profesional. Puede hablarse así de actos colectivos unilaterales, que son unilaterales porque emanan de una de las partes de la relación colectiva de trabajo, y son colectivos no sólo por la fuente de la que emanan, sino también porque tutelan un interés colectivo y producen efectos en una colectividad. Lo sustantivo y definitorio de esos actos es que producen de inmediato, efectos para los componentes de la categoría, y aún más, que los efectos son precisamente conductas colectivas de los miembros del grupo social.

Los actos colectivos tienen en la vida jurídica la función de perfeccionar o formalizar conflictos colectivos de trabajo. Por ello, generalmente se estudian conexamente a estos conflictos; ahora bien, en puridad son distintos a éstos, pues ni todos los conflictos colectivos provocan actos colectivos ni todos los actos colectivos son formalización de conflictos colectivos preexistentes, y en todo caso tiene una naturaleza distinta a la de los conflictos colectivos.

Estructuralmente el acto colectivo unilateral se define por estas características:

— nace de una declaración de voluntad de una parte de la relación colectiva de trabajo.

— tiene como objeto la defensa de un interés colectivo.

— produce efectos u ocasiona conductas para o de la colectividad de trabajadores. Dentro de este concepto genérico existe una variedad considerable de actos colectivos.

### 1.—Actos colectivos sin cesación del trabajo

En la clasificación que BAYÓN CHACÓN ha realizado de los actos de perfección de los conflictos de trabajo distingue unos actos colectivos que no suponen suspensión de la prestación de trabajo (y consiguientemente de la contraprestación salarial y sus complementos) de otros actos colectivos que producen tal suspensión (108). La distinción es muy importante en el Derecho del trabajo, no sólo por la diversidad de efectos que en la relación individual de trabajo uno y otro tipo de actos produce, sino también y especialmente por la diversidad estructural que en la relación colectiva de trabajo manifiestan ambos tipos de actos. Mientras que los actos colectivos que producen suspensión se consideran como normales y comunes, los actos colectivos sin suspensión han sido considerados como excepcionales, no siendo bien mirados por el Ordenamiento, sin que hayan recibido la consagración normativa de los primeros.

Dentro de los actos colectivos que no suponen cesación de trabajo, se ha estudiado al *boycott*, como medio de formalizar entre partes conflictos de trabajo o tutelar intereses colectivos a través de un acto unilateral de una parte de la relación colectiva de trabajo de prohibición de relaciones negociales de sus miembros con el boicoteado, invitándose además a los terceros (no miembros de la asociación pero sí parte de la categoría profesional, o de categorías conexas) de llevar a cabo tal abstención, con el objeto de obtener una solución favorable en un conflicto colectivo (109). En el boicot una parte de la relación colectiva de trabajo (sindicato de trabajadores o empresarios, a veces empresario individual) declara el boicot a alguna parte de la «vida de trabajo» (uno o varios empresarios, uno o varios trabajadores, nominalmente o como miembros de una asociación dada). Es esencial que sea una parte laboral, si no es tal no nos encontramos con un verdadero boicot como institución laboral (110). Generalmente para el boicoteado la prohibición de negociar supone la negativa para concertar con él relaciones de trabajo, sustancialmente cuando el boicoteado es un trabajador (negativa a admitir los incluidos en listas negativas patronales), pero cuando el boicot se dá frente a empresarios no se trata de una mera negativa de establecer relaciones de trabajo, sino fundamentalmente un rehusé de celebrar compras y ventas, esto es actividades negociales comerciales con el empresario, invitándose a la gene-

(108) *Los actos de perfección...*, Rev. Dcho. Privado, 1960.

(109) Cfr. este concepto con el NIPPERDEY (*Lehrbuch*, cit. II, p. 613, y HUBER, *Wirtschafts-  
verwaltungrecht*, cit. I, pp 33, 306 y ss.

(110) Vid. sobre el boicot extralaboral, HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit. I, pp. 306 y ss.

ralidad, a través de la publicidad del conflicto a adoptar tal actividad (111).

El efecto laboral del boicot consiste en la prohibición de toda actividad profesional impuesta por una parte de la relación colectiva de trabajo a otros pertenecientes o no a la misma actividad profesional (112). Como acto genuinamente sindical puede darse contra los no sindicados, contra los sindicatos que desobedecen los mandatos sindicales, o contra empresarios que no aceptan o cumplen convenios colectivos, o no admiten a los miembros del sindicato, también es posible que se de contra otro sindicato como medio de lucha sindical. El boicot se caracteriza así por el hecho de llevar su eficacia a terceros a los que se pide romper toda relación profesional con el boicoteado con la amenaza de boicotearlo a su vez si desobedece. Se trata pues en cierto modo de una forma de «*chantage*» por lo que es sensiblemente limitada y prohibida (113). Para su aceptación ha de buscar un interés colectivo profesional, debiendo distinguir primeramente si se da contra un sindicato, siendo entonces una mera sanción sindical que no tiene otro límite que el de abuso de poder. Si, por el contrario, se da contra los no sindicados puede suceder, en primer lugar, que oponga grupos de intereses contrapuestos, categorías profesionales contrarias (empresario boicoteado por trabajadores, o trabajador boicoteado por empresarios). Los límites estarán en este caso tanto en el abuso del derecho, como en el interés general. En segundo lugar puede darse el boicot contra los miembros de la categoría refractarios a la sindicación aunque se ha sostenido, la ilicitud de esta forma de boicotaje por suponer una negación del libre ejercicio de la libertad sindical (114). Se reconoce generalmente la legitimidad de tal acto colectivo que se de en

(111) Inicialmente el boicot consiste en abstenerse colectivamente de comprar bienes o utilizar servicios, o concertar contratos de trabajo (en los primeros dos casos como actitud de los trabajadores, en el último caso como actitud también empresarial). Sin embargo en la práctica la noción se hace más compleja siendo difícil delimitarla al darse en ocasión o acompañando a otros actos colectivos (así el negarse a trabajar para ciertos clientes del empresario: portuarios que se niegan a descargar bacos de ciertas compañías por ejemplo). Ello ha llevado a distinguir dos tipos de boicot, los primarios que se dirigen inmediatamente contra los bienes producidos por la empresa boicoteada a la que pertenecen los trabajadores boicoteadores, y los secundarios que se dirigen contra empresa distinta. En general en los países que este procedimiento de formalizar conflictos se conoce, se admiten normalmente los primarios y se declaran ilícitos los secundarios. Vid. DANKERT, *Contemporary Unionism*, pp. 417 y ss. Puede decirse con WOLMAN (*The Boycott in American Trade Unions*, Nueva York, 1913) que es una institución perteneciente al pasado, siendo la época intensa de su uso el s. XIX.

(112) Así HERSCHL, *Arbeitsrecht*, 25-29, ed. Düsseldorf, 1959, p. 23.

(113) Vid. en el Derecho francés, DURAND, *Traité*, cit., III, pp. 371 y ss.

(114) Cfr. SIRENCHT, *Das Recht im Arbeitskampf*, Düsseldorf, 1956, 2.<sup>a</sup> ed., pp. 20 y ss.; BRETTE DE LA GRESAVE, nota a Sirey, 1931, 2, p. 201, cit., por DURAND, *Traité*, III, p. 255 (2).

defensa de intereses profesionales siempre que en su ejercicio no exista abuso de derecho en cuyo caso habrá de responderse de los daños (115).

Al lado del boicot existen otros actos colectivos que no engendran cesación de trabajo dentro de ellos tiene una considerable importancia de un lado la *publicidad de conflictos*, y de otro una serie de actos colectivos que tienen como consecuencia alteraciones de trabajo pero sin llegar a la cesación de éste, las llamadas «*huelgas perladas*», en la que se lentifica considerablemente la prestación de trabajo, pero sin que éste llegue a cesar; las «*huelgas de celo*» en las que el riguroso cumplimiento de las prescripciones de la empresa detiene el ritmo de fabricación, así como una serie de actos colectivos que tienen por denominación genérica el «*no colaboracionismo*» de la categoría de trabajadores a la empresa. Genéricamente ha de decirse que estas formas de alteraciones por su carácter solapado no han sido vistas con buen ojo por los Ordenamientos que han vedado casi siempre su empleo (116).

## 2.—Actos colectivos de cesación del trabajo

Frente a este tipo de actos existen otros que nacen de la relación colectiva de trabajo y que suspenden la prestación de trabajo en determinadas relaciones individuales. Como quiera que en la relación colectiva de trabajo existe una dualidad de partes, cabe diferenciar paralelamente una dualidad de tipos de actos, según que el sujeto colectivo del que dimana tal acto y su efecto cesatorio, sea del lado empresarial o del lado de los trabajadores; distingúense así actos colectivos con cesación del trabajo por la parte empresarial, o *cierre patronal* y actos colectivos con cesación de trabajo por parte de los trabajadores o *huelga*. Tales actos son jurídicamente medios de formalizar pretensiones o conflictos entre partes, sin que supongan por sí mismos conflictos de trabajo sino meros medios de formalizarlos. Acertadamente se han señalado que estos actos no suponen de por sí conflictos de trabajo; el conflicto nace del desacuerdo de empresarios y trabajadores sobre una cuestión relativa al régimen de trabajo; cuando el desacuerdo se afirma, huelga y cierre son las armas de

(115) Sólo el ejercicio dentro de los límites legales del boicot hace que el daño causado por éste sea legítimo y no haya de responderse del mismo. Lo cual no quiere decir, como sostienen KASKEL y DENSCHE que el objeto del boicot sea el daño a la contraparte (*Arbeitsrecht*, cit., p. 429), sino tan solo un medio para conseguir ésta. Cfr. NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II, p. 614; NIKSCH, *Arbeitsrecht*, cit. II, pp. 99-101.

(116) Vid. sobre las mismas por todos, GARCÍA ABELLÁN, *Introducción...*, at. pp. 325 y ss., y GARCÍA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Sevilla, 1954, pp. 603-604.

que unos y otros pueden servirse para imponer su pretensión a la parte adversa (117).

Durante mucho tiempo la huelga y el cierre patronal (también llamado «lock-out») han sido objeto de una común conceptualización, estimándose especies del fenómeno genérico de la coalición por lo que se han estudiado conjuntamente. Sin embargo la evolución legislativa hace que en la actualidad se hayan diferenciado considerablemente sus efectos y regulación, e incluso la naturaleza de ambos, por ello siguiendo a buena parte de la doctrina (118) se estudian a continuación separada y sucesivamente.

## I. La huelga

La palabra huelga menta un período agitado de la historia social y política del mundo contemporáneo. Con la Revolución Industrial y sus efectos desfavorables para la situación de los trabajadores al aparecer, como fenómeno sintomático y generalizado de importantes consecuencias, la huelga. Las prohibiciones que se establecen y los matices que influyen en su aparición hace que en esos momentos sea más un fenómeno político y social que un problema auténticamente laboral. El Derecho individualista del trabajo estudiaba la huelga sólo como una mera incidencia de la misma en el contrato de trabajo, el efecto de la misma en el contrato de trabajo subsistente del trabajador que se ponía en huelga, desconociéndose así el carácter colectivo de la institución (119). Sólo cuando la evolución de la huelga y del propio Derecho colectivo del trabajo, hace encuadrar aquella como instrumento de formalizar conflictos de trabajo, es cuando aparece la huelga como auténtico fenómeno laboral que necesita un trato específico por el Derecho del trabajo, y, específicamente en el Derecho colectivo de trabajo por ser manifestación de la relación colectiva de trabajo. Sin embargo, se ha de reconocer que la huelga como fenómeno genérico abarca un conjunto de cuestiones que exceden con

(117) RIVERO y SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., p. 180. Sin embargo la doctrina no siempre lo tiene en cuenta así. El propio DURAND, encuadra en su *Traité* (t. III, pp. 697 y ss.) la huelga y el cierre patronal dentro de la 3.ª parte, bajo el título, *Les conflits collectifs du travail*, aún reconociendo lo extenso de la noción de conflicto colectivo y su no identificación con la huelga y el lock-out: estos son medios de acción empleados en el curso de un conflicto colectivo, éste puede existir sin aquellos, y aquellos sin este. La doctrina alemana los incluye genéricamente como *Koalitionen* dentro del *Arbeitskampf* (así por ejemplo HIRSCHL, *Arbeitsrecht*, pp. 18 y ss.). Tal sistema es seguido entre nosotros señaladamente por PÉREZ BOTIJA, que habla de «la huelga como conflicto colectivo» (*Curso*, cit., p. 299).

(118) Cfr. TISSEBAUM, *La huelga y el lock-out ante el Derecho*, Buenos Aires, 1952.

(119) Vid. por ejemplo, FARREGUETES, *Le contrat de travail, les coalitions et les grèves devant la loi*, París, 1896.

mucho del campo jurídico-laboral, abarcando el campo de lo político, lo social o lo económico. (119 bis). Al laborista sólo le interesa el punto de vista jurídico-laboral, habiendo de abstenerse *a priori* de otras cuestiones no estrictamente jurídico-laborales.

a) *concepto*:

Lo característico de la huelga como institución laboral es el tratarse de una abstención colectiva de la prestación laboral de los trabajadores, para tutela de un interés colectivo y nacer de un acto colectivo emanado por una representación profesional de aquellos. Es una institución plenamente colectiva

— en su objeto: tutela de un interés profesional.

— en el sujeto de que emana: una representación profesional de una colectividad.

— en sus efectos: pues existe genéricamente una «abstención pluri-subjetiva» de trabajo (120).

Son muy diversas las definiciones existentes de la huelga, unas ponen de manifiesto el acto colectivo mismo (así MAZZONI «decisión colectiva de la suspensión de trabajo» y NIKISCH «decisión conjunta»); otra a la vez el acto y sus efectos (TISSEMBAUM) «suspensión colectiva de trabajo con carácter temporal concertada por la organización gremial. NIPPERDEY (cesación colectiva y concertada del trabajo...). Otras, las más generales, dan como elemento definitivo la cesación del trabajo (por ejemplo DURAND, «interrupción de carácter temporal», y GARCÍA OVIEDO, «cesación colectiva de los obreros en el trabajo» (121). A mi juicio una definición completa de la huelga ha de incluir a todos sus elementos y por eso no son admisibles ni las que tienen tan sólo el acto de que emana, ni las que incluyen sólo sus efectos. Una definición jurídica de la huelga podría ser ésta:

es la cesación temporal de la prestación de trabajo de una colectividad de trabajadores decidida por un acto unilateral de la representación

(119 bis) Cfr. CHAMBERLAIN, *Social responsibility and Strikes*. Nueva York, 1953; CHAMBERLAIN & SCHILLING, *The impact of Strikes*, Nueva York, 1954; RAMIE, *Lo Sciopero forma della storia*, Milano, 1957.

(120) Según la expresión de BATTAGLINI, cit. por SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956.

(121) Loc. cit. de las obras generales de estos autores, salvo TISSEMBAUM, *La huelga...*, cit. y GARCÍA OVIEDO, *Tratado E. de Derecho Social*, cit., pp. 604 y ss. Cfr. nuestra opinión con GALLART, (*Derecho español del trabajo*, Barcelona, 1936, p. 223) y PÉREZ BOTIJA: «el mero hecho de la cesación colectiva de trabajo no basta para definir la huelga» (*Curso*, cit., p. 300). LEVASSEUR indica tres elementos sustanciales en la noción de huelga: una causa de descontento que afecte a una parte o a todo el personal, la decisión de ejercer una presión por un paro de trabajo, y la interrupción misma del trabajo (*La notion de greve* (*Droit Social*, 1960, p. 655).



profesional de los mismos con el objeto de obtener la solución favorable de un conflicto colectivo preexistente o probable.

De la definición se extraen los rasgos estructurales de la institución:

1) la huelga es un acto que emana de la *voluntad de una parte de la relación colectiva de trabajo*. Es requisito indispensable para que se de la institución el que se de una decisión «colectiva». Ahora bien, este carácter colectivo de la decisión ha de entenderse en un sentido amplio, en puridad la expresión colectivo indica un acuerdo concertado no tanto por un grupo de trabajadores, como por un sujeto colectivo, representación profesional de éstos. En esta representación profesional cabe bastante amplitud, así se ha reconocido tradicionalmente capacidad para decidir la huelga, a un grupo amorfo de trabajadores (coaliciones temporales, agrupaciones intermitentes), siempre que ese grupo tenga importancia suficiente por representar fácticamente a un grupo considerable de trabajadores u obtenga posteriormente el apoyo de éstos. Lo normal sin embargo, es que el acuerdo se de por una representación profesional ya sea temporal (delegados del personal) ya sea permanente (hoy lo más frecuente) de empresa o sindical. La tendencia en nuestros días de limitar a solo la representación profesional de la categoría que ostenta el sindicato, el monopolio de la posibilidad de declarar la huelga (122).

En estos casos se da una dualidad subjetiva:

— un sujeto que decide (la representación profesional).

— un sujeto sometido o afectado que ha de ejecutar lo acordado: los miembros individuales del grupo social o categoría. Ahora bien al no estar generalmente consagrada la necesidad forzosa de obedecer la decisión sindical, cabe decir que en buena parte de casos existe un acto complejo pues el sindicato lo que se limita a hacer es la propuesta de realización de la huelga que han de aceptar los sindicatos. Por ello se señala la necesidad de la efectiva adhesión de los trabajadores (122).

2) la huelga persigue *formalizar entre parte un conflicto de trabajo*, obtener el reconocimiento de pretensiones de los trabajadores, u oponerse a las pretensiones de los empresarios. Ya he señalado que la huelga no es un conflicto de trabajo sino un medio de perfección de un conflicto previo, existe un desacuerdo de los sujetos de la relación colectiva de trabajo, por el que surge el acto de huelga. Lo sustancial es que se da para defensa de los intereses colectivos de grupo o categoría, por lo que puede

(122) Vid. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, Riv. Giur. lav. 1952, I, p. 240. SANTORO PASSARELLI, comentando la Sentencia de la Corte constitucional de 4-V-60 (que señala inconstitucionales las normas penales prohibitivas de la huelga) indica que esto es una «afirmación integral de la libertad de acción sindical», en *Diritto di sciopero, libertà de serrata*, Riv. dir. lavoro, 1960, p. 9.

decirse que formaliza un conflicto colectivo (que a veces es un mero conflicto individual que por su trascendencia o repercusión deviene colectivo); se exige, pues, se de para defensa y representación de un interés colectivo. Para el Derecho del trabajo no son auténticas huelgas las llamadas huelgas políticas (revolucionarias), antigubernamentales o incluso tendentes a petición al Parlamento de cierta decisión favorable), la huelga «intersindical» que se da entre partes de un mismo lado de la relación colectiva de trabajo, las llamadas huelgas de «demostración», etc., aunque no dejen de tener efectos en las relaciones laborales.

La huelga necesita pues actuar un interés colectivo frente a la otra parte de la relación colectiva de trabajo, interés que no ha de ser contrario al orden público y las buenas costumbres, y ha de ser adecuado. Respecto a la «adecuación o legitimidad del interés» NIPPERDEY ha hecho referencia al concepto elaborado por el penalista WELZEL de la «adecuación» social, diciendo que la huelga ha de darse en la ordenación ético-social y legal de la vida del trabajo, NIKISCH sintetiza magistralmente lo que ha de entenderse por adecuación social de la huelga (123):

— ha de buscar el establecimiento de condiciones de trabajo en sentido amplio.

— ha de dirigirse contra el «contrincante social» o sea la contraparte en la relación colectiva de trabajo que es el dador o colectividad de empleadores.

— ha de ser dirigido por un sujeto colectivo de la relación colectiva de trabajo.

— ha de perseguir un objeto colectivo, que al menos potencialmente pueda ser alcanzado a través de un convenio colectivo (de hecho también puede solucionarse a través de pactos individuales).

— no tener que quebrar los fundamentos del Derecho colectivo de trabajo

— debe ser la *última ratio* para la consecución del objeto del conflicto

— ha de ser ejecutado «jugando limpio»

— tiene que darse para conflictos de trabajo (más allá de contratos de trabajo), esto es que afecte a las categorías profesionales,

3) la huelga tiene como efecto primordial el producir la *cesación*, con intención de continuar posteriormente, de las *prestaciones de trabajo*. En este efecto ha de distinguirse el sistema continental en que generalmente los contratos de trabajo son por tiempo indefinido, del sistema anglo-sajón de contratos de trabajo temporales generalmente anuales. Pues bien en el sistema anglosajón la huelga aparece en sus efectos no

(123) NIPPERDEY, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 640 y ss.; NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit., II, p. 116. Cfr. BEGEMANN, *Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb*, Köln, 1958.

tanto como la negativa de los trabajadores de prestar un trabajo ya concertado, como verdaderamente la negativa a concertar un nuevo contrato cuando el término extintivo del contrato preexistente ha acaecido (124). Al contrario en los sistemas continentales la abstención de trabajo se da en las relaciones existentes.

En todo caso ha de darse una abstención de trabajo, en primer lugar *temporal* (ha de haber un *animus continuandi*, de otro modo sería dimisión), en segundo lugar *pluripersonal*. Ha señalado SANTORO PASSARELLI no ser esencial este último carácter, ya que lo que se exige como colectivo es el órgano emanante y el fin que se persigue, y DURAND habla del trabajador profesional solo en una fábrica que por orden sindical se pone en huelga (125). Sobre esto lo esencial a mi juicio es que emane la decisión de un sujeto colectivo y que persiga un fin colectivo así como se dirija *potencialmente* a una colectividad «uti universi» y no a sujetos aislados, esto es que en el caso extremo de que fuera sólo un huelgista, la postura de éste sea virtualmente una actitud colectiva en cuanto represente a una colectividad.

La abstención de trabajo ha de ser *efectiva*; no basta la mera advertencia, ni la mera alteración de trabajo, ha de haber una cesación efectiva aunque no necesita larga duración; cesación que se realizará con o sin acudir al lugar de trabajo. El efecto de la cesación es tan fundamental para la huelga que sin que en realidad se haya producido la cesación de trabajo, no puede decirse que la huelga se haya realizado, aunque el acto sindical no deje parecer de efectos.

(124) ALONSO OLEA, *El despido*, Madrid, 1958.

(125) SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1960, p. 52. La doctrina suele sin embargo mantener generalmente el carácter colectivo de la cesación. Por ejemplo RIVERO afirma que la huelga «es en su esencia una operación colectiva» (*La reglamentación de la huelga*, p. 298). Carácter colectivo según CARNELUTTI potencial: «más que como acto colectivo la huelga se califica como acto difusivo en el sentido de que su colectividad o plurisubjetividad es más potencial que real: el rehusé a aceptar ciertas condiciones de trabajo se transforma en huelga cuando tiene la potencialidad de extenderse a todos los trabajadores que podrían sustituir al que la declara» (*Diagnosis de la huelga*, I, p. 46). Ambos en *La huelga*, Santa Fe, 1951.

En la doctrina alemana ha tenido un especial relieve la reciente posición de BULLA, *Das zeitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes*, Festschrift Nipperdey, 1955, pp. 16 y ss. DURAND en *Traité*, cit., III, p. 746. Para el perdido profesor de París «lo que imprime el carácter colectivo a una huelga no es el número de participantes sino el acuerdo entre el acto de los trabajadores y la opinión obrera. «La interrupción del trabajo sólo puede calificarse de huelga cuando no responde a una decisión individual de un trabajador encontrando sólo su clasificación si encuentra su fundamento en la acción obrera». Más ampliamente el tema en BOUREL, *Le droit de greve*, París, 1954.

b) *el derecho de huelga, evolución, contenido y límites:*

Como en todo tema de Derecho colectivo de trabajo, la huelga presenta una dualidad de sistemas contrapuestos, enfrentando un conjunto de sistemas liberales, en los que la huelga está permitida, reconocida e incluso consagrada constitucionalmente, de otros sistemas, totalitarios, en los que está expresamente vedado y sancionada la huelga. En los sistemas que existe como posible la huelga se han atravesado anteriores etapas prohibitivas, así CALAMANDREI distingue cuatro etapas: huelga delito; huelga tolerada fácticamente pese a existencia de prohibición; huelga permitida (al derogarse la prohibición) como acto lícito; huelga institucionalizada y reconocida legalmente (acto legítimo) (126). En esta última etapa es cuando puede hablarse de derecho de huelga que en su evolución actual ha venido a ser reconocido constitucionalmente y garantizado además a través de normas internacionales como aspecto del genérico derecho sindical. Pero el reconocimiento del ejercicio del derecho de huelga ha traído consigo, a su vez, importantes limitaciones a la misma.

El derecho de huelga reconoce el carácter de autotutela del interés colectivo que tiene la huelga, y como ésta necesita de protección jurídica, al no ir en contra del poder estatal por tratarse de una mera forma de competición económica (127). Este derecho presenta diversos aspectos, desde el punto de vista jurídico político es un derecho de autonomía que se da frente al Estado, como aspecto de la libertad de autodefensa profesional de la colectividad de trabajadores. Ahora bien, el contenido primordial laboral del derecho de huelga es la posibilidad de ejercitar el acto colectivo de la representación profesional del que emanará la cesación concertada de las prestaciones laborales. La decisión sindical no tiene por base un poder de hecho, sino un poder jurídico que corresponde a la colectividad de trabajadores. Los trabajadores individuales no son así titulares propiamente del derecho de huelga pues el trabajador individual no puede declararse en huelga, e incluso muy probablemente tampoco un grupo de trabajadores de por sí no podrán declararse en huelga. Para que la abstención individual o colectiva pueda considerarse como huelga es preciso una voluntad declaratoria de quienes están fuera de la relación individual de trabajo y como representación profesional de los

(126) *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 240.

(127) Cfr. MÜLLER, *Die Auswirkungen von Wirtschaftskämpfen in Unterstützungsrecht (Das Arbeitsamt)*, 1953, 11, pp. 304 y ss.); WIRSCHUCH, *Die wirtschaftlichen Arbeitskämpfe, Wirtschaftlichen Arbeitskämpfe*, *Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen*, 1955, p. 1; MENGONI, *Lo Sciopero en Settimane Sociali* c. i., XXIV, 1952, pp. 25 y ss. Una opinión contraria e inaceptable en RABIB, *Lo Sciopero...*, cit.

trabajadores con parte de la relación colectiva de trabajo. Al grupo profesional corresponde primariamente como derecho colectivo el derecho de huelga, lo que ocurre es que deben señalarse dos momentos:

— el momento primero de ejercicio de derecho de huelga en el que, se expresa por la parte de la relación colectiva de trabajo la voluntad de ejercitar colectivamente el poder jurídico y que se concreta en la proclamación colectiva de la prevista abstención de trabajo (128).

— el momento de ejecución de la huelga, iniciándose tal abstención por los trabajadores. Abstención que por ser ejercicio del derecho de huelga no producirá los efectos que, de otro modo, produciría en su relación con el empresario.

Hasta el momento presente, el Ordenamiento no ha llegado a consagrar expresamente la obligación del sindicato de someterse a la orden de huelga, por lo que ésta se entiende generalmente como una mera autorización, una propuesta, un proyecto, un «empeño preliminar» que debe ser regido por los trabajadores que lo acepten (129). O dicho más claramente, el contenido del derecho de huelga es doble, de un lado el derecho del que es titular la representación profesional, de declararse en huelga, de otro el derecho de que es titular el trabajador de abstenerse de trabajar por tal declaración. Lo que la decisión sindical confiere al trabajador individual una facultad de derecho subjetivo (en cuanto pertenece a la categoría) pero no una auténtica obligación de llevarlo a efecto, a esto se ha llamado libertad *negativa* de huelga al no existir una auténtica obligación jurídica exigible de actuar esa abstención (a menos que previamente por su intervención en la proclamación de la huelga se haya comprometido a ello) (130).

En conclusión, el derecho de huelga debe ser entendido como poder jurídico en cuanto ejercicio colectivo del derecho de libertad personal para la tutela de un interés profesional, mientras que constituye un derecho subjetivo respecto a la relación individual de trabajo y en razón al efecto suspensivo que produce.

El derecho de huelga tiene límites considerables. Unos derivan de la propia substancia de la huelga. Así todas las abstenciones de trabajo que no encuadren en el concepto de huelga han de excluirse. Al lado de estos límites «coesenciales e intrínsecos» existen límites «extrínsecos» al derecho de huelga que afectan a su ejercicio, y tienden a proteger al interés público. Estos son cada día más importantes de acuerdo con la idea de que la huelga ha de ser el último instrumento que ha de emplearse para

(128) MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, cit., pp. 144 y ss.

(129) Cfr. NIKISCH, *Arbeitsrecht*, II, p. 84.

(130) Así ARDAU, *Corso Diritto Sindacale*, Milano, 1949, pp. 259 y ss.

formalizar los conflictos colectivos de trabajo. Se establecen así cada vez más procedimientos conciliatorios, así como plazos de preaviso, suspensiones del acuerdo, etc. en orden a impedir o paralizar que llegue a producir sus efectos lo que sólo debe suceder en último extremo. Al lado de éstas, otras limitaciones modalizan la ejecución de la huelga exigiendo la lealtad y licitud de la actuación conexas a la huelga (131), etc.

c) *huelga y contrato de trabajo*:

La consagración del derecho de huelga, tiene un efecto importante en las relaciones individuales de trabajo, especialmente en los sistemas en que la abstención del trabajo se produce en plena vigencia de contratos de trabajo. Desde un punto de vista formal, si se tiene en cuenta la actuación individual del trabajador, la conducta del huelguista supone la violación de una obligación contractual, siendo una falta grave de la que es responsable. Durante mucho tiempo el olvido del carácter colectivo de la huelga hizo ver en él una suma de actuaciones individuales incumplidoras de sus respectivos contratos de trabajo, con efectos sobre los mismos. Este efecto era esencialmente *extintivo que venía a basarse*:

— o en que la conducta del trabajador llevaba implícita la rescisión unilateral del contrato por *dimisión* del trabajador, comprenderá el contrato sin obligación de reemplazo, y con la correspondiente responsabilidad por el abandono de la ejecución. Esta construcción civil empleada para regular el impedir la readmisión de los cabecillas de la huelga, desconocía la propia sustancia de la conducta del trabajador que quiere sólo un cese temporal. Con esta teoría la readmisión implicaba un nuevo contrato. Más tarde se atenúa esto diciéndose que la voluntad del trabajador es más novatoria que extintiva, ya que lo que quiere es celebrar un contrato más favorable. La construcción se flexibiliza progresivamente al ser interpretada en sentido restrictivo, y existir cláusulas en convenios colectivos que excluyen sanciones en caso de huelga (132).

— una segunda corriente menos radical tomaba en cuenta la naturaleza de falta grave de la conducta del huelguista para tomar pie para la decisión empresarial de despedir legítimamente al huelguista sin necesidad de readmitirlo.

Ahora bien, todas estas suponían la auténtica quiebra de la huelga pues si el Ordenamiento ya no la vedaba y si la conducta del trabajador podía hacer extinguir las relaciones de trabajo, resultaba que el

(131) SANTORO PASSARELLI, *Nozioni*, cit., pp. 53 y ss. Cfr. ALONSO OLEA, *La ley sindical norteamericana de 1959*, Madrid, 1960.

(132) Vid. por ejemplo KROTOSCHIN, *Instituciones del Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1948, II, p. 197 y GIDE, *Le droit de greve*, París, 1909.

arma empleada por los trabajadores se volvía contra ellos mismos. Por ello los mismos civilistas (133) llegaron a sostener que el huelguista no quería romper el contrato de trabajo, sino que se trataba de una mera crisis pasajera, cuya licitud la hacía ser una causa lícita de interrupción de la ejecución del contrato, esto es, una causa de suspensión del mismo. Se sostiene que es la proclamación colectiva la que inmuniza, por así decir, al trabajador individual de las consecuencias contractuales de su abstención al trabajo, constituyendo una modificación normativa que tiene por contenido la suspensión del contrato.

En nuestros días, se tiene en cuenta el carácter sustancialmente colectivo de la huelga que al ser un acto colectivo unilateral, no tiene una repercusión individual en cuanto que la abstención individualizada del trabajador, carece en sí de eficacia y sentido y ha de ser insertada en el conjunto (134). No se habla ya del ejercicio de un derecho que justifica la abstención individual, sino de que la huelga como acto colectivo sólo tiene efectos colectivos, no pudiéndose considerar la conducta individual sino la conducta colectiva. De este modo la suspensión del trabajo no se hace a título individual sino a título colectivo, esto es, se da una suspensión colectiva de los contratos de trabajo de la empresa (135).

La huelga adquiere así una auténtica naturaleza colectiva; ahora bien coetáneo a esta institucionalización como acto colectivo, y a su reconocimiento como derecho colectivo, la huelga en nuestros días sufre importantes crisis y restricciones que ponen en duda su futuro (136 bis).

## II. El cierre patronal

La historia del cierre patronal o *lock-out* está íntimamente ligada a la de la huelga pues ha aparecido como coalición patronal reaccionando frente a la coalición obrera de la huelga. Por ello más que una huelga de empresarios como señalará PIC (136), el cierre es un medio de luchar contra la huelga o de evitarla, una contra-huelga en expresión de LYON-CAEN, que se sigue generalmente en el transcurso de una huelga como medida

(133) CAPITANT y CUCHE, PLANIOL & RIPERT y ROUAST, citados por DURAND, *Traité*, III, p. 829

(134) NIKISCHE, *Arbeitsrecht*, cit., t. II, p. 167, y KNOWLES, *Strikes*, London, 1954.

(135) Así MAZZONI señala que la suspensión del contrato no puede ser a título individual, sino que debe ser colectiva o, mejor, plurisubjetiva (en *I rapporti collectivi di lavoro*, cit., p. 165).

(136 bis). Sin embargo se reconoce en documentos recientes. Cfr. art. 6, 4 de la Carta Social Europea.

(136) *Traité élémentaire de législation industrielle*, 5.ª ed. París, 1922, p. 162. Cfr. TISSERBAUM, *La huelga y el lock-out*, cit., p. 222.

defensiva y contrataque patronal y que cuenta con la presión de los no huelguistas privados del trabajo por el cierre, sobre los huelguistas (137).

a) *Concepto*:

Cabe decir que el cierre patronal es la decisión empresarial de privar temporalmente de empleo a sus trabajadores con el fin de obtener de ellos la solución favorable de un conflicto de trabajo. De esta definición cabe extraer sus rasgos estructurales:

1) se requiere una *decisión del empleador* que puede ser individual, de acuerdo con otros empresarios, o por iniciativa de una organización empresarial. Se requiere pues la voluntad de una parte de la relación colectiva de trabajo.

2) el objeto ha de ser *formalizar* entre las partes un *conflicto de trabajo*. Este «objeto conflictual» como señala NIPPERDEY es esencial para definir el *lock-out*; se requiere así, con expresión de DURAND, una «reivindicación patronal, que encierra el deseo de obtener una solución favorable de un conflicto de trabajadores». Este objeto distingue el cierre patronal de otras decisiones empresariales (despidos o suspensiones disciplinarias colectivas, o por crisis económicas o por reivindicaciones políticas) (138).

3) tiene que afectar a una *colectividad de trabajadores*. El carácter colectivo del *lock-out*, a diferencia de la huelga, no deriva del acto en sí sino de su objeto, destinatario y efectos. Se habla así de que afecte a un número importante de trabajadores, aunque quizá sea más adecuado afirmar que lo definitivo no sea el número o proporción de trabajadores a que afecte, sino que la decisión sea en sí misma colectiva, que tenga una causa genérica unitaria, el conflicto y que sea una decisión *uti universi* ante un número genérico e indeterminado de trabajadores (139). Frente a un conjunto de decisiones individuales, que podrán afectar a la totalidad del personal pero que no llegaría a constituir una decisión colectiva, el cierre es una auténtica decisión colectiva y por tanto impersonal y, al menos potencialmente, general.

4) el efecto esencial del cierre patronal, que es siempre temporal, es *privar a los trabajadores de su ocupación remunerada*. Generalmente se pone de manifiesto por la doctrina como efecto esencial del cierre patronal, el excluir al trabajador de la prestación de su trabajo, por ello se

(137) *Manuel de Droit de travail*, París, 1955 y *Le lock-out, Droit ouvrier*, 1950, p. 55.

(138) NIPPERDEY, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 611-612; DURAND, *Traité*, cit., III, p. 901 y bibliografía, por estos autores citada.

(139) DURAND, *Traité*, III, pp. 900 y ss. Cfr. SIRBRECHT, *Das Recht im Arbeitskampf*, cit., p. 19.



habla de «suspensión de actividades» (140) o de cesación de dar trabajo. Sin embargo esta cesación de actividades es más el *medio* que el *efecto* perseguido por el cierre patronal; con esta cesación se logra el efecto de todo medio de lucha (141), conseguir un daño para el trabajador como medio coactivo que le haga aceptar la reivindicación patronal o renunciar a la suya propia. Esta presión se logra precisamente a través de suprimir la fuente económica del trabajador que es el salario, y ello sólo puede conseguirse mediante la suspensión de actividades que haga imposible la prestación de trabajo que se remunera. El dador de trabajo lo que hace es cesar de dar actividad remunerable a sus trabajadores, siendo lo esencial, como pone de relieve NIKISCH, este cese de la remuneración (142): el cese de actividades es el sacrificio que se autoimpone el patrono para el logro de tal suspensión salarial, cese de actividades que es sustancialmente temporal.

b) *la libertad de cierre patronal:*

el cierre patronal tiene generalmente mucho menos importancia que la huelga, sobre todo en los países latinos (143). Al principio tuvo una considerable importancia, pero al formarse poderosas organizaciones de empresa se tendió a prohibirlos, y en la actualidad suelen reducirse al ámbito de empresa. A diferencia de la huelga no se ha consagrado expresamente un derecho de *lock-out* que, cuanto más, es en nuestros días una actividad permitida; mientras que en algunos países (anglosajones e Hispanoamérica) se regula de modo semejante a la huelga (aunque más restringido) en otros no es protegida constitucionalmente constituyendo un ilícito civil, un acto prohibido o existiendo una simple libertad. En los países en que no existe la libertad sindical el cierre patronal está, lógicamente severamente sancionado.

Genéricamente cabe decir que falta una regulación específica del cierre patronal, al que se aplican iguales restricciones sustanciales que la huelga, aunque con un sentido más restrictivo; igualmente se aplican severas restricciones formales.

Los efectos que el *lock-out* ejerce sobre el contrato de trabajo varían

(140) Así TISSEBACH, *La huelga y el lock-out*, cit., pp. 220 y ss.

(141) En *I rapporti collettivi di lavoro*, cit., pp. 168 y ss.

(142) *Arbeitsrecht*, cit., II, p. 94. En contra NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II, p. 611, y HÜBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit., II, p. 413.

(143) Cfr. LYON CABRÉ, *Le lock-out*, cit., pp. 57 y ss. Sobre la diferencia de trato constitucional de la huelga y el cierre, vid. por ejemplo SANTORO PASSARELLI, *Diritto di sciopero libertà de serrata*, cit., pp. 7 y ss. y para el Derecho comparado, BRIOSCHI y SERT, *Lo sciopero nel diritto*, Milano, 1947, pp. 96 y ss. En la Carta Social Europea sólo se hace referencia explícita a la huelga.

en los distintos sistemas, mientras que en los países anglosajones es un rehusé de contratar y en los países en que no está permitida constituye una violación del contrato individual en los países que está permitido se distingue, así NIPPERDEY (144) en respecto a los huelguistas (se trata de una extinción) y efectos respecto a los no huelguistas (que puede ser extinción o suspensión a elección del empresario). En estos casos la extinción de los contratos de trabajo no son tanto por despidos sino por «situación fáctica resolutoria».

Recientemente se pone de relieve el carácter estrictamente suspensivo del cierre patronal sobre las relaciones individuales de trabajo, aún sin la radicalidad que este efecto suspensivo tiene en la huelga (145).

En suma, el cierre patronal es una institución admitida sólo en algunos Ordenamientos y que no ha tenido, la construcción doctrinal y normativa que ha hecho de la huelga una institución genuina del Derecho colectivo de trabajo. No se debe por ello desconocer su importancia, ni dejar de reconocerle el carácter de acto colectivo en la relación colectiva de trabajo, tanto por sus efectos como por sus fines.

---

(144) *Lehrbuch*, cit., II, p. 612. Cfr. JAKRUSCH, *Über die Rechtslage bei Streik und Aussperrung*. Arb. und Sozialpolitik, 1955, p. 190; FAEY, *Arbeit und Recht (Aussperrung und Wiederbeschäftigung)*, 1955, p. 231; WEMM, *Die Aussperrung im legitimen Streik*, Arb. und Sozialpolitik, 1958, p. 110.

(145) Vid. NIKISCH, *Aussperrung und Wiedereinstellung*, *Recht der Arb.*, 1956, p. 325.

## VIII. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y SU SOLUCION

Los conflictos sociales que tiene lugar en el seno de la relación colectiva de trabajo, al tener una traducción jurídica resultan los llamados conflictos colectivos de trabajo. El concepto de conflictos colectivos no ha sido debidamente precisado, moviéndose la doctrina en la materia en notables confusiones, pese a lo decisivo de la delimitación conceptual era respecto a la competencia de la jurisdicción de trabajo, tradicionalmente limitada a los conflictos individuales.

Una distinción preliminar cabe establecer diciendo que el conflicto individual de trabajo tiene su origen en el contrato individual de trabajo, enfrentando al empleador con los trabajadores (o éstos entre sí) versando sobre los derechos derivados del contrato, mientras que el conflicto colectivo traspasa el contrato individual y se dá en el seno de la relación colectiva de trabajo enfrentando a las partes de ésta. El conflicto colectivo es, pues, una noción propia del Derecho colectivo de trabajo, en íntima conexión con la representación profesiona y los intereses que ésta defiende y tutela. Puede decirse que la actuación de intereses que la relación colectiva laboral contiene potencialmente un conflicto colectivo, que sería así un «estado normal» de la relación colectiva de trabajo.

En los conflictos colectivos, al contrario de los individuales, no se actúan pretensiones jurídicas contrapuestas de trabajador y empleador sino que el conflicto se suscita entre una colectividad de trabajadores frente a uno o varios empleadores, sin que esta circunstancia baste la existencia de una mera pluralidad de partes contendientes no supone necesariamente la existencia de un conflicto colectivo, pues cabe un conflicto individual pluripersonal, en cuanto una suma de conflictos individuales se

acumule en un único conflicto al ejercitarse conjuntamente la acción. Aunque la denominación colectivo menta la existencia de una pluralidad de personas, la denominación no es meramente numérica, sino que exige que tal pluralidad sea una colectividad en el sentido del Derecho colectivo del trabajo. Igualmente sería erróneo definir el conflicto colectivo por las repercusiones sociales que produzca (145 bis).

En la actualidad según SCORRO la noción más generalizada de conflictos colectivos es el que lo define como conflicto actualizado entre un grupo de trabajadores contra el empresario o un grupo de empresarios, conflicto que tiende potencialmente a extender su eficacia a toda la categoría profesional, al entrar en juego los intereses de la misma y que en todo caso lo extiende a aquellos que forman o formarán parte del grupo mismo (146). En suma el conflicto colectivo es un conflicto de intereses colectivos, un conflicto de intereses de la categoría (147). Ahora bien, como en un conflicto individual también puede entrar en juego un interés de la categoría, a este elemento objetivo viene unido el elemento subjetivo de que sean partes las de la relación colectiva de trabajo. Por ello podemos decir con NIPPERDEY que conflicto colectivo es el que tiene lugar entre empresarios u organizaciones de empresarios y sindicatos de trabajadores así como entre el empresario y la colectividad del personal sobre cuestiones jurídico-colectivas (148).

(145 bis) De ahí lo criticable de la posición de SCILLE (*Droit ouvrier*, pp. 73 y ss., *Precis*, pp. 40 y ss) y PIC (*Traité élémentaire*, cit., p. 884).

La distinción entre el conflicto pluriindividual y el conflicto colectivo ha sido aclarada especialmente por la doctrina italiana de la época corporativa. Vid. BALBLLA, *La nozione di controversie collettive*, *Studi dir. pubb. e corporativo*, 1928, pp. 8 y ss.; ASQUINI, *Controversie collettive e controversie individuali di lavoro*, *Il dir. del lavoro*, 1930, I, pp. 231 y ss.; AZZARRITI, *Le controversie collettive per le applicazione dei patti di lavoro*, *Il dir. del lavoro*, 1927, p. 1218; COVERI, *La nozione di controversie collettive di lavoro*, *Il dir. del lavoro*, 1930, etc. La posición de la doctrina española no es tan clara, así BAYÓN y PÉREZ BOTIJA hablan de un conflicto colectivo cumulativo como especie diversa del conflicto colectivo propiamente dicho (*Manual*, cit., II, pp. 730 y ss.). Una posición no muy distinta en ALONSO OLEA, *La materia contenciosa laboral*, Sevilla, 1959. La cuestión ha sido replanteada recientemente por GARCÍA ABELLÁN que al poner la nota definitoria en «la situación conflictiva de una pluralidad homogénea de intereses individuales» y no incluir la nota de actuación a través de una representación profesional tampoco deja clara la distinción entre el conflicto pluripersonal y el colectivo. (*El conflicto colectivo de trabajo en el Derecho español*, en *Estudios Jordana*, Madrid, 1961, III, pp. 490 y ss., esp. pp. 502 y ss.

(146) En *Le controversie collettive e il diritto di sciopero*, en *Atti del Convegno*, cit., p. 183.

(147) Cfr. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo*, cit., p. 44; ZANONINI, *Corso di diritto comparativo*, 6.ª ed. Milano, 1942, pp. 359 y ss.

(148) *Lehrbuch*, II, p. 526.

## 1.—Las partes del conflicto

Son las de la relación colectiva de trabajo. Sustancialmente, del lado de los trabajadores las representaciones profesionales constituídas por los sindicatos o representaciones del personal de la empresa; y por parte de los empresarios, o éstos individualmente, o pluralmente, o representaciones profesionales de los mismos. La representación profesional no será necesariamente una representación formal, esto es, un sindicato debidamente establecido, puede ser parte un grupo en el que haya desaparecido la personalidad individual de sus componentes, un grupo que actúe «*uti universi*» la colectividad obrera. La tendencia actual es la de limitar a las organizaciones sindicales o representaciones del personal, la capacidad de ser parte de estos conflictos colectivos; en todo caso, los trabajadores individualmente o en grupos pluripersonales no pueden ser parte de conflictos colectivos. En tal sentido se ha señalado que la petición de un trabajador fundada en la interpretación de un convenio colectivo de trabajo, es un conflicto individual pese a la repercusión (fáctica no jurídica) de la decisión sobre la relación colectiva (149).

Sin embargo, no todo conflicto que se da entre las partes puede considerarse conflicto colectivo, ya que entre las partes de la relación colectiva de trabajo son posibles conflictos individuales cuando afecten a relaciones personales. Son éstos los conflictos intersindicales individuales de que habla ARANGUREN y cuyo objeto no es la tutela de intereses de la categoría, sino los individuales propios de la organización que en este caso obra por sí y por su propia cuenta (150). Para que se trate de un conflicto colectivo han de obrar las partes como tales, esto es, representando mediatamente, al menos la de los trabajadores, a la categoría, no es otra cosa lo que quieren decir RIVERO y SAVATIER, cuando afirman que si el grupo no obra por sí no hay en absoluto conflicto colectivo (151).

## 2.—Objeto del conflicto

Son todas las cuestiones de Derecho colectivo de trabajo, esto: cuestiones relacionadas con prestaciones de trabajo por cuenta ajena y que mentan a una colectividad en cuanto que concurre un interés profesional

(149) BRUN & GALLAND, *Droit du Travail*, cit., p. 953. Cfr. TOVAR, *De la nature du conflit collectif de travail*, París, 1939; LE GRIEL, *La notion de conflit collectif*, *Droit ouvrier*, 1949, p. 351.

(150) *La disciplina collettiva delle controversie di lavoro*, en *I rapporti collettivi di lavoro*, cit., pp. 177 y ss.

(151) *Droit du travail*, cit., pp. 194 y ss.

de la categoría. El conflicto tiene, pues, por contenido una colisión de intereses de la categoría, interés, apostilla ZANOBINI, que ha de ser actual y afectar al menos a un grupo de la categoría (152), e interés que requiere una tutela precisa. La referencia a la categoría es pues sustancialmente potencial, en el sentido de que el conflicto de intereses, que un momento afecte a un grupo determinado, sea susceptible de extenderse a todos los que forman o formarán parte de la categoría, el conflicto de intereses no debe limitarse así potencialmente sólo a los que forman parte de un grupo o sindicato, sino a toda la categoría. Esta susceptibilidad de afectar a la entera categoría separa el conflicto colectivo del *pluripersonal*, pues la mera suma de intereses individuales no los convierte en colectivo, ya que la que caracteriza al conflicto colectivo, como ha puesto de relieve DURAND, es la existencia de un interés colectivo (153). Se tiene pues un interés colectivo que incluye el interés profesional abstracto de dos categorías o zonas de categorías contrapuestos.

La satisfacción del interés colectivo, es el objeto fundamental que se persigue en el conflicto colectivo, y este interés se satisface ya sea por la efectiva aplicación de las normas existentes que es incumplen, ya por el establecimiento de nuevas normas. Tal es el contenido en síntesis del conflicto. Ahora bien, específicamente el contenido depende muy directamente de lo que se entienda por interés colectivo y su efectiva tutela, pues para una buena parte de la doctrina los medios de solución del conflicto también influyen en la distinción. Tal criterio a mi juicio no es aceptable pues sería más una consecuencia que una causa de la distinción. No puede decirse así que los conflictos colectivos son los no susceptibles de solución jurisdiccional (154).

Si por interés colectivo se tiende a significar algo contrapuesto a la pretensión basada en derecho, viene y confunde el conflicto colectivo con el llamado conflicto normativo, de reglamentación o intereses, o sea el conflicto cuya discusión versa sobre un interés general relativo a cualquiera de los puntos ordinariamente objeto de regulación por las normas laborales, pretendiéndose mejoras de salarios (155). Se dice así que el conflicto colectivo presupone una falta de reglamentación entre las partes, siendo así el contenido no la regulación que existe actualmente sino la que debe regir en el futuro, qué regulación ha de llevarse a efecto jus-

(152) *Corso di diritto corporativo*, cit., p. 368.

(153) *Traité*, cit., III, pp. 941 y ss. Cf. BRUN & GALLAND, *Droit du travail*, cit., p. 952.

(154) Aún más cuando de hecho es posible una solución jurisdiccional de todo conflicto colectivo, vid. por ejemplo, para la ya rogada legislación italiana, D'AGOSTINO *Il processo collettivo del lavoro*, Padova, 1938, esp. pp. 11 y ss. y en general GRUNBEAUM-BALLIN y PETIT, *Les conflits coll. du travail*, París, 1956.

(155) Así BAYÓN CHACÓN, en *Aspectos...*, Rev. Der. Privado, cit., pp. 823 y ss.

ta, equitativa y constitutivamente (156) sosteniéndose no son auténticos conflictos colectivo lo que afectan al derecho existente, al limitarse el conflicto colectivo a tutelar los intereses económicos de la categoría (157). La decisión de la cuestión ha de tener en cuenta, en cada caso, el Derecho positivo, debiéndose reconocer que no son raros los sistemas en los que los conflictos colectivos jurídicos que afectan a la aplicación de una norma existente, tienen unos medios de solución específicos, y que, en todo caso, tienen menos importancia práctica (158). Ahora bien, en pureza conceptual la tutela del interés colectivo exige tanto la reglamentación colectiva cuando es insuficiente la existente, como la efectiva aplicación de las normas vigentes. El conflicto colectivo abarca ambas cuestiones lo que no impide puedan diversificarse en diversos medios de solución

#### a) Conflictos de reglamentación

Los conflictos colectivos de reglamentación, novatorios o normativos, llamados imprecisamente conflictos económicos, nacen por el deseo de esa categoría en contraposición a la otra, de que las normas que regulan las condiciones de trabajo se modifiquen para el futuro; el calificativo de económicos se debe, según ZANOBINI, a poner en juego solamente la conveniencia económica de la modificación de las normas existentes (159). Tal postura aunque muy generalizada indica un matiz excesivamente materialista en la interpretación de los fenómenos laborales, es posible que el interés colectivo no tenga por contenido una aspiración económica, sino un deseo no patrimonial de prestigio o reparto de poder (por ejemplo una cuestión sobre el «*ius variandii*» o sobre la facultad disciplinaria) tratándose de conflictos de reglamentación pero no propiamente económicos. Por ello esta denominación debe abandonarse.

Dijimos anteriormente que el conflicto colectivo es una situación en cierto sentido normal en la relación colectiva de trabajo; en efecto, siendo la tarea propia las partes en la relación colectiva de trabajo la defensa y tutela de los intereses colectivos, que sólo puede lograrse a través de la regulación de los mismos. El conflicto colectivo normativo contiene la

(156) Cfr. NIPPERDEY, *Lehrbuch*, cit., II, p. 526; HÜBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit., II, p. 457.

(157) Así, por ejemplo, CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo...*, Padova, 1836, pp. 57 y ss.

(158) Vid. BAYÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual*, cit., II, pp. 478 y ss.; PÉREZ BOTIJA, *Curso de Derecho del trabajo*, 5.ª ed. Madrid, 1957, p. 306; GARCÍA ABELLÁN afirma también la «unicidad conceptual» de ambos tipos de conflictos colectivos, *El conflicto colectivo de trabajo en el Derecho español*, cit., pp. 507 y ss.

(159) *Corso*, cit., pp. 359 y ss. Cfr. PERRoux, *Cours d'économie politique*, París, 1939.

función primordial de estas partes al contener no un litigio en sentido técnico (no puede un órgano jurisdiccional decir, cuál es la voluntad de la ley no existente), sino predisposición en los medios más idóneos y variados para hacer inevitable la formación de la regulación colectiva (160). El conflicto normativo es así siempre colectivo (no cabe un conflicto normativo individual susceptible de planteamiento), no es adecuado generalmente de solución jurisdiccional (pues ha de resolverse mediante la formación de una norma colectiva de validez general), y no afecta a derechos preexistentes, sino a la formación de la regulación de la categoría, conteniendo exigencias y reivindicaciones que el interés de la categoría requiere y cuyo triunfo haría crear siempre derechos individuales para los miembros de la categoría.

El conflicto colectivo, ha de observarse, no sólo tiene lugar por falta de normas, sino también por insuficiencia de las existentes. Por ello distingue DE LA CUEVA conflictos sobre creación, modificación, suspensión o supresión de condiciones de trabajo (161); y más generalmente se viene a distinguir entre conflicto para elaboración de normas y conflictos para modificación y revisión de los convenios existentes, diferenciación que alcanza relieve por su diversidad de efectos respecto a los convenios colectivos, existiendo así una importante relación con el convenio colectivo

(160) Vid. SCORRO, *La disciplina collettiva*, cit., pp. 186 y ss. Cfr. en las *Explicaciones de Cátedra* del prof. ALONSO OLEA, que impugna el encuadramiento diversificado de conflictos económicos y jurídicos, o colectivos e individuales, encuadrando unitariamente a los mismos dentro de las situaciones de conflicto, «como una especie de patología del Derecho del trabajo, para colocarlas al final del mismo, después de estudiada su ordenación para los estados normales o saludables». Ello tanto por razones prácticas, es decir la formalización idéntica de los mismos, como fundamentalmente por razones conceptuales: «no creo que exista otra vía más hábil ni más provechosa para el estudio de los conflictos de trabajo que la de sus modos de formalización». De ahí que «la distinción que ha de hacerse dentro de los conflictos de trabajo es la que separe los conflictos que se formalizan y dirimen entre las partes de los conflictos que se dirimen ante un tercero; esta distinción es exhaustiva; todo conflicto de trabajo ha de ser de uno u otro tipo y el momento sobre el que hay que fijar la atención para hacer la calificación es el momento en que el conflicto alcanza el estadio último de su proceso de formalización, esto es, el momento en que es dirimido». La afirmación de mi maestro es aceptable sólo en cuanto método de sistematización de los medios de formalizar o perfeccionar, los conflictos, pero no respecto a los conflictos mismos, ya que no puede, primeramente, dejarse hasta el momento de la formalización la calificación del mismo, en segundo lugar que la propia naturaleza del conflicto habrá de incluir necesariamente en el procedimiento de formalización, y en tercer lugar que estos procedimientos pueden venir con-atenados, con lo que se tendría una naturaleza del conflicto que variaría según el momento en que se investigase. Esta diversificación sustancial entre conflictos individuales y colectivos no impide desde luego, un estudio unitario de los mismos, al estudiar el procedimiento de formalización y solución. Así hacen además de ALONSO OLEA, BAYÓN y PÉREZ BOTA, *Manual*, cit., II, p. 720).

(161) *Derecho mexicano del trabajo*, cit., II, p. 752.



pues éste es el medio fundamental de regular las condiciones de trabajo (162). Por ello el conflicto normativo sólo puede darse frente a la contraparte en la relación colectiva de trabajo ya que sólo puede conseguirse la pretensión a través de un convenio.

#### b) Conflictos de aplicación e interpretación

Se llama conflicto colectivo jurídico al que afecta a la aplicación o interpretación de normas existentes. La denominación conflictos jurídicos no es muy feliz, pero, al menos, menta que el conflicto se circunscribe a una simple interpretación o aplicación de normas vigentes y que deben ser aplicadas como son. Se ha señalado (163) que la estructura del conflicto jurídico es idéntica a la del conflicto individual al actuarse un litigio; pero es diversa en sus efectos por abarcar a toda la categoría, y afectar por ello al interés profesional.

El objeto de la controversia es el incumplimiento, desconocimiento o interpretación inaceptable de una norma existente, en la cual existe el interés de una categoría, adoptando así el conflicto un carácter preventivo y abstracto, dándose entre las partes de la relación colectiva de trabajo. Un incumplimiento o interpretación falsa puede lesionar un interés colectivo. En algunos sistemas por poderse solucionar jurisdiccionalmente se equiparan con los individuales; esto no es exacto pues las partes del litigio no ejercen aquí pretensiones propias sino de la categoría profesional en cuyo interés actúan, y a la que se extienden los efectos de la decisión judicial. Que es distinto del conflicto individual lo demuestra la posibilidad de que a la vez el incumplimiento origine una suma de conflictos individuales susceptibles de ser accionados jurisdiccionalmente por los individuos afectados (ya sea singularmente o formando litis consorcio), a la vez que origine un conflicto colectivo que ha de ser planteado por representaciones profesionales y que admite soluciones bien distintas a la jurisdiccional.

### 3.—La solución del conflicto colectivo

Mientras que los conflictos individuales se regulan generalmente a través de decisiones jurisprudenciales los conflictos colectivos se solucionan a través de procedimientos propios que muestran la singularidad de los mismos, y, con ello, del Derecho colectivo del trabajo. Genéricamente pueden distinguirse dos medios diferentes según que la solución venga

(162) Vid. por ejemplo, MITSOU, *les rapports entre convention collective et sentence arbitrale*, París, 1958, pp. 170 y ss.

(163) Así DEVEALI, *Derecho sindical y de previsión social*, Buenos Aires, 1957, 3.ª ed. pp. 201-203.

por obra de los propios interesados, autocomposición; o según sea llamado un extraño para que intervenga de algún modo en la solución, heteroposición (164):

a) *autocomposición*

Los sistemas de autocomposición tienen como característica el hecho de que el conflicto es perfeccionado por las partes y por ellos mismos resueltos. Esta formalización entre partes suele emplear medios de perfección que tiendan a constreñir a la otra parte a aceptar la pretensión que da origen al conflicto. En sí mismo los actos colectivos unilaterales, así como las iniciativas de celebrar convenios colectivos son auténticos medios de formalizar o «actos de perfección» entre partes de un conflicto colectivo existente. Ahora bien, la solución del conflicto ha de darse por una decisión de las partes que de fin al conflicto ya por *renuncia* de cualquiera de las partes a su posición, ya por medio de una solución *transaccional*. Lo interesante es señalar que en el Derecho colectivo de trabajo la solución *inter partes* tiene una considerable importancia alcanzando un relieve mucho más acusado que en el derecho individual del trabajo. Ello se debe primeramente a que durante mucho tiempo la relación colectiva de trabajo ha sido desconocida por el Ordenamiento; en segundo lugar a que el derecho colectivo como derecho en formación no está aún debidamente perfeccionado (165) y, finalmente a la propia naturaleza de los conflictos colectivos muy adecuados para esta forma de solución. Por ello el Ordenamiento ha conferido a las partes de la relación colectiva como la «autonomía social» la autonomía de autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo. El Estado se ha interesado muy directamente en la solución de los conflictos de trabajo, quizás especialmente más por un deber de garantizar el orden público que para la obtención de un resultado justo (166), pero, a la vez ha evitado cuidadosamente en general, intervenir en la solución de los mismos, de acuerdo con su deseo de «neutralidad», ya que la decisión que estableciera traería consigo un compromiso personal y una postura tomada en la controversia; su neutralismo le lleva a limitarse a que el conflicto se desarrolle en los límites preestablecidos. Por todo ello, la autocomposición es la forma más gene-

(164) Aceptamos sustancialmente el esquema del prof. GUASP, en *El arbitraje*, Madrid, 1956.

(165) De ahí las afirmaciones de los procesalistas, sobre la antijuridicidad sustancial de ciertas formas de perfeccionamiento de estos conflictos a través de actos colectivos unilaterales que suponen suspensión del trabajo (así CARNELUTTI, *Sciopero e giudizio*, Riv. dir. proc. 1949, I, p. 1). Según COYURE (Estudios Unsain), el Derecho de los conflictos de trabajo se encuentra en la misma situación que el proceso común en el siglo VI a. d. C.

(166) Así lo afirma NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit., II, p. 110. Cfr. sobre la postura estatal, BULLA, *Neutralität der Arbeitsverwaltung im Arbeitskampf*, Recht d. Arb. 1951, p. 209.

realizada de solución de conflictos colectivos, la limitación de la misma ha hecho parecer progresivamente formas de heterocomposición. La autocomposición plantea una doble cuestión al jurista, de un lado la capacidad de disposición de las partes y de otra los límites de disponibilidad de éstas con relieves muy peculiares por el principio laboral de la irrenunciabilidad.

b) *heterocomposición*

el fracaso de la autocomposición hace necesario la intervención de un tercero, dándose entonces la *heterocomposición* que caracteriza genéricamente por el hecho de que el conflicto formaliza ante un tercero. Según sean las funciones y facultades del tercero, y su situación en el conflicto así puede distinguirse:

a) Según que el tercero *no esté por encima de las partes* al no estar *especialmente instituido* del poder heteronomo de dirimir conflictos.

a') *mediación*, actitud espontánea del mediador, que intenta más la solución del conflicto que la justeza del contenido, y que para ello expresa su opinión sobre el conflicto.

b') en la *conciliación* se busca la colaboración de un tercero aunque las partes se reservan su libertad de acción. La conciliación aspira a la justeza del resultado que es lo que persigue el conciliador (167), pero éste no está dotado de los medios de solución por sí, sino únicamente puede intentar lograr la avenencia de las partes. En las controversias colectivas de trabajo ha asumido una considerable importancia, siendo el primer sistema de heterocomposición legalmente regulado, sus resultados han llevado al legislador a establecerlo, en numerosas ocasiones, como trámite obligatorio para diversos actos colectivos.

c') el *arbitraje* ante órganos designado por las partes, o realizado por voluntad de las partes es la solución de un conflicto colectivo por obra de un tercero a cuya decisión se someten las partes contendientes (168). El arbitraje se ha señalado como medio óptimo de solucionar conflictos colectivos, y ello por ser más susceptible de soluciones equitativas que son propias a los conflictos de reglamentación, por la rapidez y perentoriedad que requiere la solución de un conflicto lo cual sólo permite un sistema de solución formal como el arbitraje, y por la posible intervención en la decisión de organismos representativos partidarios que garanticen una solución equitativa al conocer directamente la vida del trabajo.

(167) Vid. ARANGUREN, *La disciplina...*, cit., pp. 196 y ss.

(168) La bibliografía sobre el arbitraje en los conflictos colectivos es amplísima, un catálogo de la misma, para la doctrina francesa en MITSOU, *Les rapports entre convention collective et sentence arbitrale*, cit., pp. 365-373.

b) según que sea un tercero *especialmente instituido* dotado de poder por el Ordenamiento el que decida el conflicto.

a) el llamado *arbitraje obligatorio* ante un órgano impuesto (que no es propiamente arbitraje aunque utilice sus procedimientos formales y su composición orgánica). Generalmente repudiado por considerarse quiebra de la libertad y autonomía social, se va admitiéndose en algunos sistemas (169).

b) decisión del conflicto por un *acto administrativo* que establezca la reglamentación pretendida o soluciones de algún modo el conflicto. Este medio de solución primariamente excepcional para ciertos momentos, tiende en la actualidad a implantarse en íntima conexión con el procedimiento anterior (170).

c) la jurisdicción, sistema que se ha considerado tradicionalmente como inapto para la solución de los conflictos normativos; aunque sí apto para la solución de los conflictos jurídicos. No han faltado ni faltan sistemas en que la solución jurisdiccional de todos los conflictos colectivos es posible. (171).

(169) Vid. sobre los mismos, BRUSCHI-SETTI, *Lo Sciopero nel diritto*, at. p. 115.

(170) Hasta el punto que en este aspecto existe acercamiento entre sistemas laborales tan opuestos como el norteamericano y el ruso. Cfr. WALLINE, *Les syndicats aux Etats-Unis*, París, 1951, pp. 169 y ss.; BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, París, 1957; ALONSO OLEA, *La configuración de los sindicatos americanos*, Madrid, 1953, pp. 85 y ss., y la ley sindical norteamericana de 1959, Madrid, 1960. ALEKSANDROV (y otros), *Lehrbuch des sowjetischen Arbeitsrecht*, Berlín (E), 1952, pp. 107 y ss.; NOSSALEVICH en GRUNERBAUM-BALLIN y PETIT, *Les conditions de Travail dans l'entrepise soviétique*, París, 1955, pp. 75 y ss.

En sustancia nuestro rudimentario sistema de solución de conflictos colectivos está basado en la decisión administrativa, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *El auxiliar asociado*, Sevilla, 1951.

(171) Vid., por ejemplo, para una situación en buena parte invigente, B. I. T., *Les Tribunaux du Travail*, Genève, 1938, pp. 18 y ss.