

Nota sobre una manifestación del pluralismo jurídico Las partes del Convenio Colectivo de Trabajo

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón
Profesor de Filosofía del Derecho
Universidad de Cantabria

Uno de los puntos donde se ha centrado con mayor profundidad y brillantez la reflexión de los teóricos del Derecho del Trabajo es el de la naturaleza *sui géneris* del convenio colectivo y su realidad como fuente del derecho. La doctrina laboralista lo ha reclamado siempre como objeto de su estudio y así Alonso Olea nos dice en su *Introducción al Derecho del Trabajo* que "las fuentes de las normas... son temas que de siempre se han tenido como propios del Derecho del Trabajo (1).

La peculiaridad de esta figura como fuente del derecho y la labor que en su creación realizan agentes sociales distintos del Estado, no pueden sino atraer la atención de los que nos interesamos por la teoría general del Derecho. Máxime cuando estamos plenamente de acuerdo con afirmaciones como la de Montoya Melgar, cuando nos dice que "El convenio colectivo de condiciones de trabajo es la manifestación más importante del acceso de la autonomía de la voluntad de los grupos sociales al poder normativo y, por tanto, a la categoría de fuente del Derecho, en este sentido se inscribe en el contexto de un amplio y profundo fenómeno de renovación de las concepciones jurídicas al que viene designándose con el nombre de socialización del Derecho" (2).

Fruto de este desarrollo ha sido la aparición de toda una serie de doctrinas a las que genéricamente se conoce como "pluralismo jurídico". Esta serie de doctrinas no son homogéneas y varían en su conformación desde el pluralismo propiamente dicho, hasta posturas como la institucionalista o el corporativísimo político.

(1) ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ed. de Derecho Reunidas (4 ed. revisada. Madrid, 1981), pág. 318.

(2) MONTOYA MELGAR, A.; *Derecho del Trabajo*. 5.ª ed. Tecnos. Madrid, 1984. pág. 158.

El origen del pluralismo propiamente dicho lo sitúa González Díaz Llanos en el pluralismo político inglés opuesto a la teoría de la jerarquía de las normas propuestas por Austin y sus discípulos en cuanto consideran que esta teoría deriva más que de un análisis científico de una posición ideológica "justamente aquella que concibe la estabilidad y el orden social solamente a través de la jerarquización" (3).

Frente a esta idea los pluralistas tienden a limitar el poder del Estado y a reconocer el poder de creación jurídica de los grupos sociales; en palabras del ya citado González Díaz Llanos "Los pluralistas afirman que la autoridad del Estado como creador del Derecho no es exclusivista; hay dentro de la sociedad política independiente, aparte del Estado, grupos y asociaciones cuyo poder normativo está coordinado con el de aquél. Se resalta el hecho de que el individuo además de ser miembro del Estado se asocia normalmente dentro de la comunidad política con otros grupos cuya autoridad acata y respeta voluntariamente. Tales grupos pueden ser, por ejemplo, una organización profesional, una Iglesia, un sindicato" (4).

Esta posición está relacionada indudablemente con la propia definición de derecho de los pluralistas y con su creencia de que el jurista en la sociedad moderna se encuentra ante una variedad de producción de normas que debe explicar mediante formas nuevas, como dice G. Gurvitch "Los juristas medievales, por una parte, y los contemporáneos por otra, han debido renunciar a estos postulados ficticios acerca de la influencia conjugada de la autonomía jurídica de los grupos sociales y de la pluralidad de los usos internacionales exteriores.

Se trata por una parte de los juristas contemporáneos de encontrar las nuevas técnicas adaptadas a la vida del derecho actual, y solamente la sociología del derecho les puede ayudar" (5).

Las doctrinas estrictamente pluralistas exigen dos condiciones fundamentales para su definición para no confundirse con otras teorías más o menos similares; una es el reconocimiento de la existencia real de las colec-

(3) GONZÁLEZ DIAZ LLANOS, A. E.: *Pluralismo jurídico frente a jerarquía normativa*. Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid, 1970, pág. 201.

(4) GONZÁLEZ DIAZ LLANOS, A. E.: *Pluralismo jurídico frente a jerarquía normativa*. Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid, 1970, pág. 197.

(5) GURVITCH, G.: *Traite de Sociologie*. Presses Universitaires de France. Paris, 1963, página 185. Más adelante insiste en la necesidad de estructuración de estos grupos para ser fuente del Derecho. "Parmi les macrocosme de groupements particuliers qui foisonnent dans una société globale ou dans una classe sociale, seuls les groupes structurés sont capables d'engendrer des ordonnancements du droit. Pour qu'ils soient structures, il faut qu'ils soient durables ou permanents", pág. 194.

tividades infranacionales; la otra, la sustitución de las relaciones de jerarquía a *priori* entre los distintos ordenamientos de una sociedad por relaciones de coordinación.

Coordinación voluntaria mediante pacto o acomodo a juicio de González Díaz Llanos que en esto marca la diferencia con el pluralismo krausista hispánico que cree en una armonización natural de posturas "Parece como si en el pensamiento pluralista krausista la coordinación sin esfuerzo, espontánea, como una justa consecuencia de la compenetración que debiera existir entre todos los intereses parciales de los grupos fuese la regla, y que el conflicto constituyese la excepción" (6).

La base filosófica del pluralismo estricto la centra González Díaz Llanos en la dialéctica de Proudhon que se opone a las teorías hegelianas por lo que igualmente hace quedar fuera de estas posiciones la teoría de la *Genossenschaft* de Gierke aunque quepan encontrar similitudes con las posturas anteriormente descritas (7).

Queda definido de esta manera el pluralismo como opuesto al monismo, sin embargo, algunos autores han intentado armonizar la teoría pluralista con la jerarquía a *priori* de las normas.

Así, Santi Romano al definir la palabra Autonomía nos dice lo siguiente: "Sobre todo, un ordenamiento que se constituye en base a un ordenamiento superior, no se confunde y se amalgama, al menos siempre y necesariamente con este último, sino que puede permanecer distinto de aquél. Sin duda, los dos ordenamientos estarán en conexión el uno con el otro, y esta conexión será según los casos más o menos estrecha, pero por regla no se resolverá en una verdadera identidad" (8).

(6) GONZÁLEZ DÍAZ LLANOS, A. E.: *Pluralismo jurídico frente a jerarquía normativa*. Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid, 1970, pág. 212. Sobre este mismo tema ver GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA; *Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica*. Plaza y Janes editores, Barcelona, 1985.

SANZ DEL RÍO, J.; *Filosofía de la Historia*. Madrid, 1859. M. SALMERÓN Y E, CHAO: *Proyecto de bases de la constitución*. Madrid, 1873. G. FERNÁNDEZ DE LA MORA: *El Estado de Obras*. Madrid, 1976. PÉREZ PUJOL *La sociología y la fórmula del Derecho*. Valencia, 1875. PÉREZ PUJOL: *El régimen electoral*. Madrid, 1877. A. POSADA *Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad y del Estado*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, vol. LXXX, Madrid, 1892. S. DE MADARIAGA: *Anarquía o jerarquía*, 1934, 3.^a ed., 1970.

(7) GONZÁLEZ DÍAZ LLANOS, A. E.: Op. cit., págs. 207-8.

(8) ROMANO SANTIL *Frammenti di un dizionario giuridico*. Dott. A. Giuffrè editore. Milano, 1953, pág. 16. En la pág. 14 define la palabra Autonomía.

"Nel significato piú specifico, che corrisponde alla sua etimología ed é quello che qui interessa, indica soggettivamente la potestà di darsi un ordinamento giuridico e, oggettivamente il carattere proprio di un ordinamento giuridico che individui o enti si costituiscono da sé, in contrapposto al carattere degli ordinamenti che per essi sonó costituiti altri".

ACARL

1

Este intento de los institucionalistas de conectar pluralismo con jerarquía *a priori* de las normas es criticado por autores como González Díaz Llanos que dicen que no se trata de un verdadero pluralismo, mucho menos consideran pluralistas las posiciones del corporativismo europeo clásico, por ejemplo, del portugués: "La doctrina jurídica portuguesa califica muchas veces al corporativismo de 'pluralismo jurídico'... "Esto supondría no sólo un intento de hacer compatible una estructura jerárquica *a priori* con el pluralismo, sino incluso con la variante más radical de la estructura jerárquica que en verdad se encuentra en la doctrina del corporativismo" (9).

Se deduce de lo anterior que son muy variadas las posiciones que mantienen la existencia de una pluralidad de ordenamientos y fuentes distintas del Estado. No es indispensable pues para reconocer esta realidad el defender posiciones pluralistas *strictu sensu* tal como se derivan de las posiciones de un Gurvicht, máxime cuando cada vez más se están reconociendo a los grupos sociales como fuente del derecho, independientemente de la posición del observador.

De esta forma, Magnus Aarbakke y Jan Helgesen al estudiar las fuentes del Derecho en Noruega observan los pactos entre asociaciones de empresarios y sindicatos como expresión de las fuentes del derecho: "Algunas organizaciones concluyen acuerdos colectivos por causa de sus miembros. Tales acuerdos son comunes entre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de empresarios, pero también se pueden encontraren otros ámbitos" (10).

Igualmente, Bernard Dutoit al estudiar las fuentes del derecho en Suiza, y en el capítulo dedicado a la legislación emanada de órganos no estatales, nos dice:

"Un ejemplo importante de legislación emanadas de órganos no estatales nos es donada por las convenciones colectivas de trabajo y los contratos tipos de trabajo que las asociaciones de patronos y trabajadores podrían concluir conforme a los artículos 356 y siguientes del código de obligaciones a tenor de la Ley de 25 de junio de 1971. Se reconoce de esta manera un poder legislativo a estas asociaciones, por vía de delegación, estando claro que este poder se ejerce en la esfera de la autonomía privada, y no como un acto de poder público".

(9) GONZÁLEZ DÍAZ LLANOS. A. E.: Op. cit, pág. 209.

(10) MAGNUS AARBAKKE Y JAN HELGESEN. *Sources of law in Norway*. En el libro colectivo *The Sources of law. A comparative empirical study*. Academia Kiadó. Bucarest, 1982, pág. 219.

"Esta influencia de las asociaciones en la creación de derecho de trabajo está reforzado aún más por la posibilidad de extensión de los acuerdos colectivos a los no miembros" (11).

Para adquirir la categoría que la doctrina laboralista otorga al convenio colectivo debemos rechazar las posiciones que mantienen que es un puro contrato o las que pretenden que es una norma identificándolo con un reglamento administrativo de origen especial, para aceptar que es una norma de origen contractual o como lo define Carnelutti en su archirrepetida frase: "El contrato colectivo es un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley, a través del mecanismo contractual, juega una fuerza que trasciende al derecho subjetivo, desplegándose un movimiento que va más allá de la relación jurídica entre las partes" (12).

Quizá el estudio más profundo sobre esta situación del convenio colectivo como fuente del derecho sea el realizado por Alonso Olea en su discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación leído el 30 de noviembre de 1981, titulado "Las fuentes del derecho en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución", donde entre otros temas comenta el artículo 37 de la Constitución cuando dice "La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios" (13). Artículo que como dice Alonso Olea se refiere a una noción ya sabida de convenio colectivo que debe ponerse en conexión con otros artículos de la misma Constitución como son el 7.º y el 28.1.

Es esta noción ya sabida de convenio colectivo la que había sido reforzada por la jurisprudencia a partir de la Ley de Convenios Colectivos de 1958, definiendo que "el contenido típico del convenio está formado por un conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio, verdaderas disposiciones de carácter general, de derecho necesario; son pactos de carácter normativo, "fuentes de derecho de origen contractual, cuya infracción por el juzgador de instancia, por ello, ha de acusarse en casación por el cauce de

(11) DUTOIT, BERNARD; *Les sources du droit en Suisse. The sources of law. A comparative empirical study.* Academia Kiadó. Bucaresti, 1982, pág. 289.

(12) Para una descripción sobre estas posiciones ver MONTOYA MELGAR *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 162 y ss.

La cita de CARNELUTTI procede de su *Teoría del regolamento coilettivo del rapporti di Lavoro*, Padua, 1936, pág. 117, ver, por ejemplo, MONTOYA MELGAR, ob. cit., pág. 162.

(13) ALONSO OLEA. M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución.* Discurso leído el día 30 de noviembre de 1981 en el acto de su recepción como académico de número, por el Excmo. Señor Don Manuel Alonso Olea, y contestación del Excmo. Señor Don Juan Vallet de Goytisolo. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1981. pág. 111.

I

la infracción de la ley" (14). O, como recoge el propio Alonso Olea del dictamen 35.107, "20 de octubre de 1986" del Consejo de Estado: "El convenio colectivo es... ley, no ya en el sentido lato empleado en la expresión *contractus jex...* sino en el técnico y estricto de la ley material" (15).

Esta situación previa es la base en la que se funda el concepto del artículo 37.1 de la Constitución y su desarrollo en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, donde en el artículo 82.3 se indica que "los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia".

De esta forma y como bien nos indica Montoya Melgar, los convenios colectivos extienden su eficacia *erga omnes*, es decir, "a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito funcional y territorial del convenio, con independencia de cual fuera su adscripción sindical o asociativa, e incluso con independencia de su no adscripción" (16).

Teniendo en cuenta que el origen son las partes sociales contratantes en el convenio quienes lo elaboran, cabe preguntarse de dónde deriva este poder de las partes, es decir, si éste procede del Estado o de alguna forma se impone al mismo, es decir, si el poder normativo de las partes reside en una cesión del mismo por parte del Estado. O tiene un origen propio, como dice el mismo Montoya Melgar. "¿Hasta qué punto el Estado reconoce el valor normativo de una fuente extraestatal como pura manifestación de su poder y no por la presión de los hechos y las opiniones ajenas al propio Estado? ¿Hasta qué punto por tanto, la omnipotencia estatal en cuanto al reconocimiento de qué normas pueden integrar el ordenamiento jurídico no es sino una apariencia tras la que se encubre la exigencia social a la que el Estado debe plegarse?" (17).

Todo lo anteriormente dicho hace que pensemos que antes que centrarnos en el contenido de los convenios colectivos, lo que parece un tema de más estricto interés laboralista, prefiramos hacer referencia a las partes posibles en el mismo y más estrictamente a la función de los sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios en la elaboración de estas peculiares normas jurídicas. Más pues, de la *potestas normandi* que en la nor-

(14) ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*. Octava Ed. revisada. Universidad de Madrid 1983, pág. 188.

(15) ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*. Op. cit, pág. 188.

(16) MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*. 5.^a ed. Tecnos, Madrid, 1984.

(17) MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*. 5.^a ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 162.

ma misma. La capacidad negocial colectiva está recogida en el artículo 37.1 de la Constitución y desarrollada en el 82.1 del E.T. Por parte de los trabajadores (y seguimos en esto a Alonso Olea) tienen capacidad negocial colectiva:

1. El comité de empresa.
2. Los delegados de personal, actuando "mancomunadamente".
3. Las representaciones sindicales, o secciones sindicales, de empresa o centro de trabajo, si efectivamente existen, con independencia de comités o delegados.
4. Los sindicatos (y sus federaciones y confederaciones) legalmente constituidos y en posesión de la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar.

Por los empresarios esta capacidad se otorga a cada empresario en particular y a las asociaciones empresariales, esto es, como dice Alonso Olea: "Parece evidente que estas asociaciones profesionales... de empresarios" constituidas conforme a la Ley 19/1977 de 1 de abril sobre regulación del Derecho de Asociación Sindical (LAS) que tengan personalidad jurídica de acuerdo con su artículo 4.º Por lo demás, parece que dentro de la expresión "asociaciones" hay que entender incluidas, también respecto a las empresariales sus federaciones y confederaciones, habida cuenta de que LAS, artículo 6 se refiere conjuntamente a ellas y a los sindicatos" {18).

Vemos como aparte de unos órganos más directos como son el comité de empresa, delegados de personal o incluso las secciones sindicales por un lado, y los empresarios y empresas por otro, tenemos otras organizaciones que tienen como una de sus funciones más importantes la producción de normas a través de la negociación colectiva.

Es claro que me refiero a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios. Los efectos de su actuación no se restringen por lo tanto sólo a sus afiliados y ni siquiera a su ámbito de actuación sino que tienen una importancia social enorme. Sobre todo porque son de los órganos que ostentan el poder de negociación colectiva los que están en condiciones de cumplir mejor una de las labores que Alonso Olea considera fundamentales de dichos órganos: la del mismo desarrollo constitucional pues,

(18) ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo. Q* ed., rev. Universidad de Madrid. 1983, páginas 490-1,

como dice el citado autor "muchos de los principios rectores de la política social y económica cuya efectividad se confía a los que una y otra vez la Constitución denomina poderes públicos, están en realidad confiados a quienes ostentan el poder de negociación colectiva, sin cuya participación y ayuda aquellos poderes asumirían teóricamente una carga de cumplimiento demostradamente imposible en la práctica, por su magnitud imponente, de un lado; por otro lado la contratación colectiva quedaría vaciada de contenido si no se entendiera que éste comprende materias múltiples de las que el capítulo 3 del título I de la Constitución aparentemente confía en exclusiva a los poderes citados" (19).

Si en la labor de "planificación" y llevada a la práctica del desarrollo social arriba mencionado es evidente la superioridad de las asociaciones a las que nos venimos refiriendo sobre los otros órganos con capacidad negociadora colectiva, esta importancia se ve reforzada a través de unas figuras que si bien no son convenios tienen una notable influencia sobre estos, me refiero a los acuerdos sociales.

Algunos tipos de estos han sido regulados por el E.T., en el artículo 83.2-3, dividiéndolos en acuerdos estructurales destinados a regular la negociación colectiva y acuerdos de fondo destinados a regular, a semejanza de los convenios colectivos, las condiciones de trabajo.

La doctrina mayoritariamente se inclina por decir que estos acuerdos son *convenios para convenir* aunque como dice Alonso Olea "no habría dificultad insalvable para que los convenios marco fueran además directamente normativos, habida cuenta de que quienes lo celebran tienen capacidad y pueden tener legitimación negociadora conforme a E.T., artículo 87.2. Sin embargo, los acuerdos marco ya celebrados, como se verá enseguida, lo son de convenios para convenir... que buscan y encuentran su efectividad a través de los convenios colectivos y no a través de su aplicación directa" (20).

Los acuerdos ya celebrados, y con notable influencia en la reciente historia política y social de España, se puede dividir en dos grupos fundamentales:

A) Los acuerdos marco en sentido estricto: A.M.I. de 1980 y A.I. de 1983 cuyas características pueden definirse de la siguiente forma: "Naturaleza de convenio colectivo, marco atípico no directamente aplicable. Conte-

(19) ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. Ob. cit., pág. 112.

(20) ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*. 8.ª ed. rev. Universidad de Madrid.

nido de materias negociables por ser de derecho positivo, pero no de materias estatalizadas"; y cuyas partes contratantes son las organizaciones sindicales y empresariales.

B) Y por otro lado, los acuerdos tripartitos A.N.E. 1981, A.E.S. 1985-86, cuyas características son así definidas: "Materias estatalizadas requieren presencia estatal. Negociación al elaborarse los presupuestos generales del Estado. Partes negociadoras. Doble grado de intereses: Colectivos parciales de trabajadores y empresarios frente a interés general estatal que anómalamente se sitúan en un mismo plano. Contenido: Materias estatalizadas y autonomizadas; comisiones con proceso continuado de negociación que dificulta aplicación. Naturaleza: Compromisos estatales son fuentes materiales o preestadios normativos. Compromisos autonomizados son acuerdos marcos. Peligro de confrontación frente al Estado al romperse el equilibrio inestable de los compromisos" (21).

Si bien los acuerdos de este tipo no producen directamente normas jurídicas en el sentido de que no son directamente invocables ante los tribunales ni son utilizados por éstos como fundamentos de sus sentencias es innegable su extraordinaria importancia, pues si los del primer tipo fijan la marca en la que se moverán las partes de la negociación colectiva, en los del segundo tipo el Gobierno adopta respecto a las partes sociales compromisos "casi en pie de igualdad" que debe cumplir en materias tan importantes como la presupuestaria, o de política económica, o de creación de empleos públicos...

Los efectos que estos tipos de acuerdos tripartitos tienen respecto a la definición clásica de Estado, Gobierno, poder legislativo... han sido analizados en España especialmente por Gonzalo Fernández de la Mora quien pretende que los efectos de estos acuerdos trascienden los de los estrictos acuerdos-marco y así nos dice que: "Este tipo de negociación tripartita en que el Gobierno no es el poder decisorio, ni siquiera el poder arbitral, sino simplemente uno de los contratantes revela la aparición de lo que los anglosajones denominan el "Corporate State" y que, en realidad, es la instauración de una democracia orgánica paraconstitucional y al margen de los órganos representativos del Estado en la que ciertos cuerpos intermedios toman decisiones socioeconómicas de un alcance que supera a muchos del Parlamento" (22).

(21) SERRANO CARVAJAL, J.: *XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Documentación Laboral, núm. 17, Septiembre-diciembre, 1985.

(22) FERNÁNDEZ DE LA MORA, G.: *Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica*. Plaza y Janes, Barcelona, 1985, pág. 137.

La trascendencia que de esta forma adquieren los sindicatos y asociaciones de empresarios supera la que se deriva del hecho de ser dos de las posibles partes de una fuente secundaria del derecho para pasar a ser dos elementos de poder real indudables que acaban imponiéndose de forma legal.

Todo esto hace que podamos mantener con la mayoría de la doctrina que las asociaciones de empresarios y los sindicatos son asociaciones de tipo privilegiado en cuanto a su función social, situándose en cuanto a su peso político inmediatamente detrás de los mismos partidos políticos.

Se incluyen así en un tipo de asociaciones que como nos dice López-Nieto y Mallo completan de alguna forma la propia actividad del Estado. "Ya dijimos en su momento, que las asociaciones son de interés público cuando los fines que sirven van más allá de los que persiguen los miembros. Pero estos fines, que buscan un interés llamado público, pueden ser aún más ambiciosos y trasponen fronteras que les conduzcan a promover el bien común, pues síntoma es de nuestro tiempo que la prestación de servicios públicos no se confíe sólo al Estado y entidades públicas sino que pueden los particulares "ser llamados a colaborar en las tareas de interés general". Cuando una asociación de tal naturaleza pretende colaborar en la consecución del bienestar social o bien común, no cabe duda de que está participando, siquiera sea mediatamente en las funciones del Estado, y en tales razones debe buscarse la justificación legal de que las asociaciones puedan ser reconocidas como de utilidad pública" (23).

Por todo este conjunto de razones es por el que es posible encontrar claramente en la constitución regímenes especiales respecto a cuatro tipos de asociaciones, los partidos políticos, las asociaciones empresariales, los sindicatos de trabajadores y las mutualidades y las cooperativas. Igualmente es importante destacar como cuando López-Nieto enumera las leyes orgánicas que deben promulgarse para desarrollar los regímenes especiales de algunas asociaciones se refiere entre otras a una ley de asociaciones empresariales y a otra de sindicatos de trabajadores (24).

Lo que se ha cumplido con la promulgación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, L.O. 11/85 de 2 de agosto en la que si bien su artículo 1.^º al fijar el ámbito de aplicación no se refiere a los empresarios, lo que se repite en todo su articulado, en la disposición derogatoria se dispone: "Quedan

(23) LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *Las asociaciones y su normativa legal*. Publicaciones Abella. —El consultor— Madrid, 1980, pág. 62.

(24) LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *Las asociaciones y su normativa legal*. Publicaciones Abella. —El consultor— Madrid, 1980, págs. 142 y ss.

derogadas la Ley 19/1977 de 1 de abril y el Real Decreto 873/1977 de 22 de abril, en todo cuanto se oponga a la presente Ley, permaneciendo vigente la regulación que contienen dichas normas referidas a asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales, cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución española y de los convenios internacionales suscritos por España".

Por lo dicho hasta ahora no podemos sino observar la importancia y reconocimiento social que tienen los sindicatos más representativos y la principal organización empresarial. Si respecto a la naturaleza, régimen jurídico e inscripción dentro del derecho a la libertad sindical de los primeros no ha habido gran polémica, no ocurre lo mismo respecto a la segunda.

A pesar de que la CEOE se ha encontrado presente como parte firmante en todos los acuerdos enumerados, ha encontrado problemas de reconocimiento por parte de los poderes públicos, problemas que no han encontrado los llamados sindicatos más representativos, estos conflictos se agudizaron a partir de la denuncia por parte de la CEOE de los incumplimientos del gobierno respecto a los compromisos adquiridos por éste en el AES.

Este clima presidía la convocatoria del I Congreso Empresarial hasta el punto que el Gobierno llegó a pensar que "el I Congreso Empresarial venía a ser la respuesta del aparato interno de la CEOE a la desmesurada reacción del Gobierno contra el presidente de la CEOE, José María Cuevas, tratando de descalificarle como legítimo representante de la prácticamente única organización empresarial del país" (25).

Sin embargo, más que ante un congreso de protesta nos encontramos ante un congreso de autoafirmación de las funciones de la organización empresarial ante la sociedad, funciones distintas de las de los partidos políticos pero extraordinariamente importantes tal como se deriva de las páginas anteriores. Tal como nos dice Fabián Márquez: "Los empresarios no desean ser confundidos con un partido político, sino comparecer unidos como condición profesional que son, y poner de manifiesto hasta qué extremo resulta suicida pretender reactivar la inversión privada, así se deteriora una y otra vez la imagen del empresario ante la sociedad" (26).

Los resultados del congreso son a juicio del citado autor optimistas en

(25) Analistas de relaciones industriales. *Un Congreso moderado*. Relaciones laborales. La Ley, Madrid, 1 enero de 1986, pág. 139.

(26) Analistas de relaciones industriales. *Un Congreso moderado*. Op. cit. pág. 141.

cuanto por un lado se han conseguido los efectos de autoafirmación que se pretendían y por otro se ha reducido la animosidad gubernamental, en palabras del informe que venimos citando: "La CEOE ha obtenido, pues, el principal objetivo que justificó en su día la convocatoria del Congreso: la CEOE no es sólo una Organización representativa de intereses parciales, sino que además desarrolla de modo responsable un papel institucional indudable y se hace, por ello, acreedora a la atención y respeto de los poderes públicos" (27).

Quizá la observada animosidad del Gobierno hacia la CEOE, está relacionada con la desconfianza del sistema de partidos políticos hacia cualquier otro tipo de poder social, animosidad que se patentiza en la propia denominación de "poderes fácticos" que dan a los mismos. En este sentido nos dice Fernández de la Mora que "en los regímenes de partidos, tanto más cuanto más cerrados, se suele acusar de intrusismo a los llamados 'poderes fácticos'... En paridad, tales 'poderes' como alguno de los denominados grupos de presión, son cuerpos sociales intermedios de considerable peso específico cuyas voces existen aunque no se les reconozca un cauce de expresión reglado. Y si comparecen como fuerzas de hecho es porque no se ha arbitrado una fórmula para que lo sean también de derecho. No parece que haya una razón suficiente para excluir a estos u otros grupos de una presencia proporcionada en los órganos públicos deliberantes con lo que, además, se evitaría que se encuentren en una marginalidad atípica e insuficientemente responsable. Las denuncias contra los poderes fácticos entrañan un reconocimiento del organismo social y, al mismo tiempo, una tenaz resistencia de los partidos a perder el monopolio de la representación social en el Estado" (28).

Pero la discusión doctrinal de los laboristas se ha centrado últimamente en el tema del paralelismo entre asociaciones de empresarios y sindicatos de trabajadores y más explícitamente sobre la extensión o no a los empresarios del derecho de asociación sindical recogido en el artículo 28.1 de la Constitución.

La posible negativa a la aplicación a los empresarios de este Derecho tiene su origen en la doctrina italiana y reviste trascendencia especial en la misma en cuanto como dice Suárez González: "Como se ha dicho expresamente, esta concepción unilateral de la libertad sindical fundamenta, en definitiva, el punto de partida de la legislación de apoyo de la actividad sindi-

(27) Analistas de relaciones industriales. *Un Congreso moderado*. Op. cit. pág. 141.

(28) FERNÁNDEZ DE LA MORA, GONZALO: *LOS teóricos izquierdistas de la Democracia orgánica*. Plaza y Janes. Barcelona, 1985, pág. 135.

cal, y al mismo tiempo veda cualquier trato privilegiado al asociacionismo de los empleadores que pudiera fundarse en la afirmación de su calificación sindical, mientras que suministra el fundamento de la admisión de condiciones más favorables para las organizaciones de trabajadores, en cuanto que son justificadas por el objetivo de igualdad sustancial enunciado en el artículo 3.⁵, 2 de la Constitución italiana que es, como se sabe, el equivalente de nuestro artículo 9.^{am} (29).

La actitud del sector de la doctrina española negador de la tesis pansindical, se vio reforzado tras el auto de la Sala 1.^a del Tribunal Constitucional número 133 de 22 de febrero de 1984 en el que se recoge que: "El artículo 28 de la CE no comprende más que la sindicación de los trabajadores, pero no la empresarial, cuya cobertura constitucional se encuentra en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de la misma".

El centro de la discusión se encuentra en el hecho de cuál es el ámbito de aplicación del término "Todos" por el citado artículo 28.1, sobre todo en relación con el artículo 7.^Q de la Constitución que como es sabido comienza con la afirmación: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios".

Esta diferenciación entre sindicatos por un lado y asociaciones empresariales es uno de los argumentos utilizados para no extender el término libertad sindical a los empresarios. Igualmente se utiliza en este sentido la tradición del término sindicato unido en su origen del siglo xix a la acción reivindicativa, como dice Palomeque López: "Y sindicato es, histórica y conceptualmente, una organización de trabajadores asalariados de modo exclusivo y excluyente. No son sindicatos, así las asociaciones de empresarios; ni las mixtas de trabajadores y empresarios... La libertad sindical se refiere así esencialmente a los trabajadores por cuenta ajena" (30).

Rechaza el autor que citamos la posibilidad de interpretar este término "todos" a través de la vía que ofrece el artículo 10.2 de la Constitución española que como se sabe exige que: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratifica-

(29) SUÁREZ GONZÁLEZ, FERNANDO: *La libertad sindical para todos. Debates de totalidad al proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical*. AP. Madrid. 1984, pág. 9.

(30) PALOMEQUE LÓPEZ, M. C: *Sobre la libertad sindical de los empresarios*. Documentación Laboral, núm. 17, pág. 38.

I

dos por España". Este rechazo se produce en cuanto a juicio de Palomeque López el ámbito del "todos" ya está claro y es "Por lo tanto, que con arreglo al principio consolidado *In claris non fit interpretatio*, no se debe recurrir a la vía del artículo 10.2" (31).

No, parece sin embargo, que el asunto esté tan claro teniendo en cuenta la postura contraria de un gran número de autores laboristas, y también considerando las dificultades que la interpretación de términos similares en otros artículos ha planteado a la doctrina (recuérdese sin ir más lejos la discusión sobre si el término "todos" del artículo 15 de la CE debía extenderse o no al *nasciturus*).

En especial hay que tener en cuenta la ya citada disposición derogatoria de la LOLS, en la que como hemos visto se intenta salvar tímidamente la libertad sindical de las asociaciones empresariales, con su reconocimiento "a los efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la CE y de los convenios internacionales suscritos por España". Afirmación que como más tarde veremos ha sido utilizada para reafirmar la importancia de dichas asociaciones.

Los argumentos de los partidarios de la tesis pansindical son igualmente de peso. Se basan fundamentalmente en considerar la existencia de un paralelismo entre los dos tipos de asociaciones mencionadas en el artículo 7.^a y pensar que la mera diferencia tradicional semántica que no aplica el término sindicato a las asociaciones de patronos es insuficiente para excluir a los empresarios del derecho 'privilegiado' de asociación sindical, máxime cuando si se aplica el medio de interpretación del artículo 10.2 se ven reforzadas las posiciones pansindicales. En efecto, un amplio número de los tratados internacionales suscritos por España parecen apoyar la tesis pansindical, así cita en este sentido Fernando Suárez González". Cualquiera que repase el artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 8.^o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 5.^o de la Carta Social Europea, y de modo especial los artículos 2.5, 3.^e, 4.^o, 5.^o y 11.s del Convenio número 87 de la OIT, estará conforme en que estos textos son pruebas terminantes de que los empresarios españoles gozan de la libertad sindical reconocida en el artículo 28.1 de la Constitución" (32).

(31) PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Sobre la libertad sindical de los empresarios*, pág. 38 y ss.

(32) SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Visión crítica de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Seminario sobre el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Universidad Complutense. Madrid, 1985, pág. 40.

Reforzando esta tesis pansindical y desde la polémica surgida cuando aún la LOLS era un proyecto; Alonso Olea (33) puso de manifiesto que tanto los sindicatos como las asociaciones de empresarios aparecen en las normas internacionales sobre sindicación: "Parificadas en su trato e incluso refundidas genéricamente bajo una misma denominación en 'tratados y acuerdos internacionales... ratificados por España'". Lo que obliga según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE tanto para interpretar un derecho fundamental como por su emplazamiento constitucional en el Título I, capítulo 2.⁵, sección 1.^a al estar incluido en el artículo 28.1 el derecho de sindicación.

Este tratamiento es el que le da a esta cuestión tanto el Convenio número 78 de la OIT, norma central de la sindicación donde están tratados conjuntamente estas asociaciones de empresarios y trabajadores, como el Convenio número 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. De ellos se derivó la inclusión conjunta de sindicatos y asociaciones empresariales en la LAS y no se debe olvidar como la Constitución de 1978 las menciona conjuntamente, especialmente en su artículo 7.⁵ de donde se ha derivado su carácter de entes de relevancia constitucional que le han dado tanto a los sindicatos de trabajadores como a las patronales el Tribunal Constitucional especialmente en las Sentencias 18 y 23/1984 de 7 y 20 de febrero citadas por Alonso Olea (34).

Como vemos se ha levantado una viva polémica doctrinal desde el anuncio del proyecto de ley, llegándose a pensar se había elevado de rango a lo establecido en cuanto al asociacionismo empresarial por la Ley 19/1977 de 1 de abril, pasándose de "su rango preconstitucional de Ley Ordinaria al posconstitucional de Ley Orgánica" (35). Todo ello sin utilizar el cauce adecuado. La mayoritaria opinión de la doctrina laboralista coincide en criticar la falta de ortodoxia de la fórmula utilizada, admitiendo representaren fin el extender a las asociaciones empresariales la protección del artículo 28.1 de la Constitución. Como apuntamos esta última solución parece ser la mayoritaria, no se puede ignorar que algunos autores han intentado salvar la cuestión manteniendo que "ni el empresario aislado ni su organización empresarial tienen una naturaleza propiamente sindical, desarrollando estas organizaciones una actividad instrumental, eventual y auxiliar respecto a la

(33) ALONSO OLEA, M.: *Panorama General de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*. Revista Facultad de Derecho Universidad Complutense. Madrid, núm. 7.

(34) ALONSO OLEA, M.: *Panorama general de la LOLS, ya citado*, pág. 24, nota 5.

(35) ALONSO OLEA, M.: *Panorama general de la Ley Orgánica... Ya citada*, pág. 24.

ACARL

1

propia actividad empresarial" (36). Afirmación que no parece estar acorde con el problema específico tratado por los acuerdos o convenios internacionales suscritos por España al que se refiere la LOLS. Que no son otras que esa especie de refundición unión o paralelismo de los sindicatos y asociaciones de empresarios a los que se refiere la doctrina, en especial Alonso Olea en la formulación ya citada.

Esta posición es aceptada igualmente por la jurisprudencia, así el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 1981 reafirma una Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña en la que se entiende que la afiliación obligatoria a un grupo empresarial vulnera el principio de libertad sindical. Por otro lado, Suárez González en su defensa a la enmienda a la totalidad al proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical presentado por el Grupo Popular nos dice: "Pero mucho más reciente... la Orden del Ministerio de Agricultura de 23 de septiembre fue recurrida por la Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Caña Azucarera, porque ésta consideró que vulneraba sus derechos sindicales... la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1984 acaba de anular la Orden Ministerial.

La Sentencia ha anulado la Orden Ministerial y proclama, con toda nitidez, que el trato discriminatorio dado en ella a la Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Cañas Azucareras constituye un atentado al artículo 28.1 de la Constitución, y que el asociacionismo agrario está comprendido en la esfera de protección a los derechos de la libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución, en el cual se comprende no sólo a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los empresarios" (37). En tercer lugar, también la doctrina aporta argumentos notables en esta dirección.

Pero independientemente de la discusión doctrinal sobre esta inclusión o no de las asociaciones de empresarios dentro del derecho a la libertad sindical, conviene retomar el argumento de la importancia de estas asociaciones en la vida social contemporánea. Importancia que obliga a ir modificando los viejos parámetros doctrinales del liberalismo ortodoxo y de las posiciones partidocráticas. Vimos como en esta labor de creación del derecho, de representación de intereses, de colaboración en la fijación de objetivos económicos las asociaciones de empresarios y los sindicatos actúan

(36) RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER. M.: *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*. Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia. 1978, pág. 50.

(37) SUÁREZ GONZÁLEZ. F.: *La libertad sindical para todos. Debate de totalidad al proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical*. A. P. Madrid, 1984, pág. 13.

de una forma paralela. Sólo desde una visión ideológicamente deformada que considerase que las asociaciones de empresarios son Lobbys de explotadores tendentes a desaparecer por la marcha inevitable de la historia podría modificarse la argumentación recogida en estas páginas y considerarse menos importante la acción y consecuencias prácticas de la actividad de unas asociaciones respecto a otras.