

LA DETERMINACIÓN DE LOS TÉRMINOS Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN EL DERECHO DEL REINO UNIDO (1)

POR IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ (2)

SUMARIO: I. Autonomía individual, Derecho Común y Derecho legislado en la regulación de términos y condiciones de trabajo.- II. Términos contractuales expresos y términos contractuales implícitos. El Derecho Común de los contratos.- III. Contrato de trabajo y comunicación escrita de condiciones de trabajo.- IV. La influencia del convenio colectivo en las condiciones de trabajo.- V. Costumbre, reglas de trabajo y códigos de prácticas.

I. AUTONOMÍA INDIVIDUAL, DERECHO COMÚN Y DERECHO LEGISLADO EN LA REGULACIÓN DE TÉRMINOS Y CONDICIONES DE TRABAJO

Es sobradamente conocida la particular conformación del Derecho laboral británico con respecto a los ordenamientos europeos continentales (3). El carácter judicial del *Common Law*, nacido en la resolución de casos concretos, en los que el derecho se crea y aplica simultáneamente y configurado sobre el peso del precedente (4), y predominante sobre el Derecho legislado (*Statutes* y *Statutory Instruments*) en la ordenación de las relaciones entre privados, choca con nuestra concepción positivista del Derecho, creado por órganos con específica función normadora y con vocación de generalidad y abstracción en la

- (1) El presente trabajo es fruto de una estancia en la Universidad de Oxford durante parte del otoño de 1997. El autor quiere dejar constancia de su agradecimiento al *British Council*, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, a la *Bodleian Law Library* y a los Profesores Paul Davies y Mark Freedland, por facilitar su estancia y trabajo.
- (2) Doctor en Derecho y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Oviedo).
- (3) En principio, las consideraciones que se hacen en este trabajo se refieren al Derecho aplicable en Inglaterra y Gales, dadas las especialidades que, particularmente en materia de negociación colectiva y en la relación entre *Civil Law* y *Common Law*, tiene el ordenamiento laboral en Escocia; sin perjuicio de que algunas normas legales inglesas son expresamente extendidas en ese país.
- (4) Vid., en general, HAMSON, C.J. (trad. JARDI, E.), «El «common law» y sus creadores, *Cuadernos de Derecho Angloamericano*, n.º 1, 1953, págs. 7 y ss.

ordenación de conductas (5). La casi sagrada posición del individuo y de su autonomía reguladora, aparentemente intangible por el estado o por otros sujetos interpuestos, tan extraña a ordenamientos en ocasiones altamente reglamentistas y a la institucionalización de la autonomía colectiva como fuente normativa (6). Un Derecho del trabajo, en fin, tradicionalmente contractual y judicial, enmarcado por lo que expresa el individuo y lo que sobreentiende el juez (7).

En este contexto, el acercamiento a la fuentes de condiciones y términos de trabajo, de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de trabajo, en el Derecho del Trabajo del Reino Unido, resulta para el investigador continental complejo y estimulante (8). Aparte de las dificultades propias del estudio en una lengua extranjera, en la aproximación al ordenamiento laboral inglés deben apartarse muchas de las estructuras y esquemas jurídicos que resultan evidentes en el continente y de los que no es fácil prescindir mentalmente.

Debe aclararse desde este momento, que utilizaremos indistintamente las palabras «términos» y «condiciones» de trabajo para referirnos a la misma

- (5) KOFFMAN, L. and McDONALD, E., *The Law of Contract*, Luton, 1995, pág.2.
- (6) Vid., HONEYBALL, S., «Employment Law and the Primacy of Contract», *Industrial Law Journal*, Vol.18, 1989, págs.97 y ss.
- (7) Vid., HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, págs.17 y ss.; ALONSO OLEA, M., Estudio preliminar a GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, págs.XVIII y XIX; GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.15 y ss.; BATT, F.R., *The Law of Master and Servant*, London, 1967, págs.28 y ss.; y WEDDERBURN, K.W., «Labour Law and Labour Relations in Britain», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.10, 1972, págs.270 y ss.; y, del mismo, «Labour Law: From Here to Autonomy», *Industrial Law Journal*, Vol.16, 1987, págs.1 y ss., traducido y publicado en WEDDERBURN, K.W. (trad. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.), *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa. Selección de artículos sobre Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, págs.157 y ss.
- (8) Vid., en general, el sólido estudio de GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, prologado por ALONSO OLEA, M., de todavía absoluta vigencia en la materia que nos ocupa, especialmente las páginas 97 y ss. Vid., también, otras importantes traducciones para un mejor conocimiento del Derecho del Trabajo Británico, en WEDDERBURN, K.W. (trad. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.), *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa. Selección de artículos sobre Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994; KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987; GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, con un estudio preliminar de ALONSO OLEA, M.; y KAHN-FREUD, O. (trad. CABRERA, J.M.), «Algunas observaciones al estudio del Derecho laboral inglés», *Cuadernos de Derecho Angloamericano*, nº4, 1953, págs.5 y ss.
- (9) Así, LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, pág.6; y HARRISON, T., *Employment Law*, Sunderland, 1995, pág.64.

realidad de los elementos que delimitan las obligaciones y derechos de las partes en el contrato de trabajo, sin perjuicio de que algunos autores prefieren restringir el primer concepto para aquellos de origen bilateral y fuerza contractual y el segundo para los que nacen de la voluntad unilateral del empresario, asimilados a las instrucciones empresariales y reglas de trabajo (9). No obstante, esta distinción no es unánime y conceptualmente es difusa, por cuanto que algunas reglas impuestas unilateralmente por el empresario pueden convertirse en términos contractuales mediante su incorporación a este vínculo jurídico, como veremos (10).

En principio, las fuentes de condiciones y términos de trabajo en el ordenamiento británico, no distan notablemente de las propias de cualquier sistema de mercado democrático desarrollado: legislación, *Common Law* o derecho judicial y Códigos de Prácticas emanados de organismos administrativos, como fuentes formales; y contrato de trabajo, convenios colectivos, costumbres y prácticas, y reglamentos e instrucciones de empresa, como fuentes voluntarias (*voluntary sources*). Hasta ahí no existen sobresalientes diferencias entre este sistema y los europeos continentales. Sin embargo, el salto se produce respecto del modo por el cual estas fuentes establecen las obligaciones contractuales, la forma por la que el contenido de éstas, las condiciones y términos de trabajo, se convierten en derechos y obligaciones contractuales jurídicamente exigibles a las partes en la relación laboral (11).

Es en este aspecto donde el Derecho inglés del Trabajo se aleja más claramente de sus homólogos continentales. Fuera del Derecho legislado y del ordenamiento Comunitario, cuyos mecanismos de vinculatoriedad resultan parangonables, aunque con matices, la obligatoriedad de las condiciones y términos de trabajo en la relación laboral proviene básicamente de la autonomía de las partes en la misma y de la intervención judicial (*Common Law*), también con frecuencia indagadora de la presunta voluntad de aquellas (12). Al menos formalmente, el fundamento de la obligatoriedad de las cláusulas de los convenios colectivos o de la costumbre laboral en cada concreta relación de trabajo, es el acuerdo de las partes en que así sea, su voluntad de incorporar su contenido a su propio contrato. Acuerdo expreso, o tácito, derivado de la conducta aquiescente; directo, incorporando su contenido, o indirecto, mediante la mera remisión o referencia a esa fuente, o por representación o agencia.

- (10) GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.97 y ss., prefiere hablar de «estipulaciones» para traducir los terms ingleses. A nuestro juicio, es suficientemente precisa la más literal traducción como «términos» que, por lo demás, aun cuando con carácter general encuentran su obligatoriedad en el contrato de trabajo, pueden provenir, e incluso encontrar tal efectividad, fuera del mismo.
- (11) FREEDLAND, M., *The contract of Employment*, Oxford, 1976, págs.12 y 13.
- (12) Vid., en sentido crítico con el contractualismo del Derecho del Trabajo Británico, HEPPLER, B., «Restructuring Employment Rights», *Industrial Law Journal*, Vol.15, 1986, págs.69 y ss.

Por su parte, el Derecho Común nacido de la intervención judicial en casos o litigios concretos, en la que, como dijimos, el Derecho se aplica y se crea simultáneamente, obviamente ve limitado su alcance a los estados patológicos de las relaciones de trabajo, a los conflictos surgidos entre las partes, y, desde esa perspectiva, su virtualidad en ese ámbito es seguramente menor que la de otras fuentes reguladoras de tales relaciones en su estado fisiológico y también menor que en otras relaciones contractuales entre privados (13). La funcionalidad del *Common Law* en la regulación de las relaciones de trabajo se expresa en la declaración judicial de términos u obligaciones y derechos contractuales implícitos (*implied terms*), en la que, además, también tiene un gran protagonismo la voluntad de las partes, en este caso presunta, como consecuencia del fundamento individualista y contractualista de la teoría general del contrato que está detrás de la declaración judicial de estipulaciones o términos implícitos (14). No obstante, es cierto que en las relaciones de trabajo la búsqueda de la presumible intención subjetiva de las partes ha perdido algún protagonismo en favor de otros principios objetivos de implicación judicial de términos de trabajo, como el de la eficacia del negocio jurídico o el del carácter intrínseco a la naturaleza de determinada categoría contractual, como veremos (15).

En este marco, el *Civil Law*, propio del sistema jurídico Romano-Germánico, incorporado en normas legales (*Statutes*, emanados del Parlamento en forma de *Acts*) y en la legislación delegada o reglamentaria (*Statutory Instruments*, dictados por el ejecutivo en forma de *Regulations* y *Orders*), ha tenido, y todavía tiene aunque en menor medida, una función secundaria en la regulación de términos y condiciones de trabajo en el Derecho inglés (16). Tradicionalmente ha asumido una función eminentemente protectora de los trabajadores, frente al amparo que no les brindaba el individualista Derecho

- (13) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.67 y ss.
- (14) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pág.74.
- (15) Vid. un análisis crítico a la función de la jurisdicción ordinaria (Courts), ajena a la realidad social, en la determinación de términos de trabajo, en HOWARTH, D., «The Autonomy of Labour Law: A Response to Professor Wedderburn», *Industrial Law Journal*, Vol.17, 1988, págs.11 y ss.; en réplica de WEDDERBURN, K.W., «Labour Law: From Here to Autonomy», *Industrial Law Journal*, Vol.16, 1987, págs.1 y ss., traducido y publicado éste en WEDDERBURN, K.W. (trad. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.), *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa. Selección de artículos sobre Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, págs.157 y ss.
- (16) Para HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.3, la preferencia como medio de regulación del trabajo por la negociación colectiva frente a la legislación, no se basa tanto en un fundamento filosófico como la «abstención de la ley o el derecho» o «el voluntarismo», como simplemente en la experiencia práctica, por cuanto que durante los períodos de desarrollo de los sindicatos británicos, éstos descubrieron que podían conseguir mayores beneficios a través de su fuerza colectiva que a través de la confianza en el Derecho. Vid., también, WOOD, J., «The Collective Will and the Law», *Industrial Law Journal*, Vol.17, 1988, págs.3 y ss.

Común (17), fijando normas mínimas (*floor of rights*) tanto para el contrato individual, como para los convenios colectivos, paradigmáticamente en materia salarial, en la protección del trabajo femenino y de menores y en la seguridad y salud laboral (18). Esta forma de legislación de mínimos, no era adoptada normalmente con carácter general, sino para determinados grupos de trabajadores o ciertas materias que no eran objeto de regulación colectiva específica (19). No obstante, particularmente en los años ochenta, pudo observarse un incremento de la normativa estatal en la regulación de términos de trabajo, como consecuencia, entre otras cosas, de la mayor juridificación del ordenamiento laboral inglés (20), y de la incorporación del acervo normativo comunitario (21). Sin embargo, en los últimos años también han podido apreciarse ciertas tendencias contrarias hacia una desregulación desprotectora y el retorno al *Common Law* (22).

En lo que se refiere a la aplicación de las normas legales a los contratos de trabajo, y a la compleja relación entre ambos en el ordenamiento británico, a diferencia de los contenidos de otras fuentes de derechos y obligaciones laborales, aquellas no precisan con carácter general una declaración de las partes sobre su incorporación a su relación de trabajo (23). En ocasiones las reglas legales son ajenas al contrato de trabajo, imponiendo deberes sociales exigibles al empresario o límites a sus potestades directivas fuera de ese marco obliga-

- (17) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.53.
- (18) HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, págs.67 y 68; y ANDERMAN, S.D., *Labour Law*, London, 1993, pág.8.
- (19) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, págs.219 y ss.; y KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pág.77.
- (20) DAVIES, P. and FREEDLAND, M., *Labour Legislation and Public Policy*, Oxford, 1993, págs.640 y ss.; obra, ésta, recensionada en nuestro país por FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., «Legislación laboral y política social en el Reino Unido: A propósito de la obra de Paul Davies y Mark Freedland», *Labour Legislation and Public Policy*, RR.LL., n.º11, 1996, págs.84 y ss. Vid., también, HEPPLER, B., «The future of Labour Law», *Industrial Law Journal*, Vol.24, 1995, págs.303 y ss.; y CLARK, J., «The Juridification of Industrial Relations: A Review Article», *Industrial Law Journal*, Vol.14, 1985, págs.69 y ss.
- (21) SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, pág.108; EDWING, K.D., «Swimming with the Tide: Employment Protection and the Implementation of European Labour Law», *Industrial Law Journal*, Vol.22, 1993, págs.165 y ss.; y ANDERMAN, S.D., *Labour Law*, London, 1993, pág.8.
- (22) HARRISON, T., *Employment Law*, Sunderland, 1995, pág.1; ANDERMAN, S.D., *Labour Law*, London, 1993, págs.11 y ss.; y JEFFERSON, M., *Employment Law*, London, 1995, págs.8 y ss.
- (23) YOUNSON, F., «The structure and Institutions of Employment Law», en VV.AA. (ed. el mismo), *Employment Law Handbook*, Aldershot, 1987, págs.2 y 3, califica de «inextricable» la relación entre la normativa legal y el contrato de trabajo.

cional (por ejemplo algunos deberes en materia de seguridad en el trabajo, cuyo incumplimiento es perseguible por vías administrativas) (24); otras se incorporan de forma automática y obligatoria a todos los contratos *-statutory incorporation-* (vgr. la cláusula de igualdad retributiva); en otros supuestos hacen inefectivos términos que de otro modo formarían parte del contrato *-contracting out-*; en ciertas situaciones actúan de forma complementaria o suplementaria respecto de las previsiones contractuales *-overlapping rights-* (como en materia de paga por maternidad o enfermedad) (25); y, en fin, en algún caso el alcance de su obligatoriedad en el contrato queda en manos de la jurisdicción (por ejemplo en algunos supuestos de despido improcedente) (26).

Por último, cabe hacer una breve cita de las normas legales más relevantes en cuanto a la previsión de términos y condiciones de trabajo en el ordenamiento británico, intentando sistematizarlas en grupos más o menos homogéneos de materias. El primero podría integrarse por normas promotoras de la igualdad y la no discriminación en las relaciones laborales y se refieren fundamentalmente a circunstancias como la minusvalía, el sexo o la raza (*Equal Pay Act 1970, Sex Discrimination Act 1975, Race Relations Act 1976, Employment Act 1989, Sex Discrimination Act 1986 y Disability Discrimination Act 1995*). El segundo integraría normas relativas a la seguridad y salud en el trabajo (*Health and Safety at Work etc Act 1974, y Offshore Safety Act 1992*). Ambos grupos tienen, por lo demás, una gran cantidad de normas reglamentarias de desarrollo (27). En otras materias más heterogéneas puede citarse el *Data Protection Act 1984*, sobre manejo de datos personales; el *Insolvency Act 1986*,

- (24) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.83 y ss.
- (25) NAPIER, B., «The Contract of Employment» en VV.AA., (ed. LEWIS, R.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986, págs.340 y ss.
- (26) HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, págs.68 y 69. Vid. también ANDERMAN, S.D., *Labour Law*, London, 1993, págs.103 y ss.
- (27) En relación con la discriminación, se trata de las normas siguientes: *Sex Discrimination (Formal Investigations) Regulations 1975* (SI 1975/1993), *Sex Discrimination (Questions and Replies) Order 1975* (SI 1975/2048), *Race Relations (Formal Investigations) Regulations 1977* (SI 1977/841), *Race Relations (Questions and Replies) Order 1977* (SI 1977/842), *Sex Discrimination Act 1975 (Exemption of Special Treatment for Lone Parents) Order 1989* (SI 1989/2140), *Sex Discrimination Act 1975 (Exemption of Special Treatment for Lone Parents) Order 1991* (SI 1991/2813), *Sex Discrimination and Equal Pay (Remedies) Regulations 1993* (SI 1993/2798), *Race Relations (Interest on Awards) Regulations 1994* (SI 1994/1748), *Disability Discrimination (Meaning of Disability) Regulations 1996* (SI 1996/1455), y *Disability Discrimination (Employment) Regulations 1996* (SI 1996/1456). Respecto de la Seguridad y salud en el trabajo, las *Safety Representatives and Safety Committees Regulations 1977* (SI 1977/500), *Health and Safety Information for Employees Regulations 1989* (SI 1989/682), *Management of Health and Safety at Work Regulations 1992* (SI 1992/2051), *Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992* (SI 1992/2792), *Manual Handling*

que, entre otras cosas, protege los créditos laborales en situaciones de insolvencia empresarial; el *Companies Act 1985*, que regula en algunos de sus preceptos el trabajo de los cargos directivos, y el *School Teachers' Pay and Conditions Act 1991* y el *Further and Higher Education Act 1992*, que también contemplan las relaciones de trabajo en los ámbitos educativos.

Más generales y completas son las *Employment Acts 1988* (que mantiene su vigencia en lo que se refiere a la relación de los aprendices), 1989 (vigentes, como vimos, sus reglas sobre discriminación), y la norma básica sobre la relación de trabajo, el más exhaustivo *Employment Rights Act 1996*, que contempla multitud de aspectos de esta relación, como la comunicación escrita de condiciones de trabajo, protección y garantías del salario, trabajo dominical, protección frente a accidentes de trabajo, permisos, suspensión del contrato, derechos de maternidad, extinción del contrato, despido improcedente, regulación de empleo, reducción de plantillas o extinción del contrato por causa empresarial (*redundancy*) (28), relaciones especiales de trabajo, etc. También más completo, aunque referido a los aspectos colectivos de las relaciones laborales, es el *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, con previsiones en materia de sindicatos, asociaciones empresariales, negociación colectiva, procedimientos de regulación de empleo, conflictos colectivos, códigos de práctica, etc... (29).

II. TÉRMINOS CONTRACTUALES EXPRESOS Y TÉRMINOS CONTRACTUALES IMPLÍCITOS. EL DERECHO COMÚN DE LOS CONTRATOS

Como ya se dijo al inicio de estas páginas, dos de las características más paradigmáticas del Derecho del Trabajo inglés, en lo que a las fuentes de condiciones y términos de trabajo se refiere, son el relevante papel atribuido a los jueces en la creación del derecho, propio del *Common Law*, y el protagonismo,

- Operations Regulations 1992* (SI 1992/2793), *Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1994* (SI 1994/3246), *Reporting of Injuries, Diseases and Dangerous Occurrences Regulations 1995* (SI 1995/3163), y *Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996* (SI 1996/1513).
- (28) Vid. EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (TERRY, M. and DICKENS, L.), *European Employment & Industrial Relations Glossary: United Kingdom*, London, 1991, par.581.
- (29) Algunas de las materias propias de estas normas legales se encuentran desarrolladas reglamentariamente por las *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981* (SI 1981/1794), *Redundancy Payments (Local Government) (Modification) Order 1983* (SI 1983/1160), *Redundancy Payments (National Health Service) (Modification) Order 1993* (SI 1993/3167), *Employment Protection (Continuity of Employment) Regulations 1993* (SI 1993/2165), y *Employment Protection (Increase of Limits) Order 1995* (SI 1995/1953).

al menos formal, de la autonomía contractual individual en la determinación directa o refleja, expresa o implícita de las condiciones y términos de trabajo (30). Ambas particularidades se engarzan en la determinación de los términos implícitos del contrato de trabajo (31).

Con la casi sola excepción de los no demasiado abundantes, aunque en número creciente en los últimos años, términos impuestos legalmente, la determinación de los términos y condiciones de trabajo o, mejor, la atribución de obligatoriedad jurídica a los mismos, es una tarea atribuida en el Derecho inglés del Trabajo al contrato o a la autonomía de las partes. Sin embargo, esta incorporación de términos al contrato puede hacerse de manera expresa (*express terms*), mediante declaración *ad hoc* de las partes, o de forma implícita (*implied terms*), incorporándolos al contrato por vía judicial. En supuestos de contraposición, en principio deben prevalecer los términos expresos sobre los implícitos (32), incluso en perjuicio del trabajador (33), aunque en la práctica funcionan de forma complementaria (34). Por otra parte, el establecimiento y determinación de los términos del contrato de trabajo es un proceso dinámico, abierto y acumulativo, no circunscrito al momento de formación del contrato de trabajo (35).

La incorporación expresa de los términos al contrato de trabajo puede hacerse de forma verbal o escrita, en el mismo contrato de trabajo o en otros actos o documentos. Los términos a incorporar pueden provenir de fuentes ajenas a la voluntad conjunta de las partes (convenios colectivos, reglas de trabajo o reglamentos de régimen interior, etc) y su incorporación al contrato puede producirse de forma directa o mediante simple remisión a esa otra fuente (36).

Por su parte, la doctrina de los términos implícitos tiene su origen en la teoría general del contrato (37), si bien con matices respecto del contrato de trabajo (38), donde la desigualdad de fuerza negocial entre los sujetos implicadas impone alguna corrección (39). Desde esa perspectiva, su fundamento es

- (30) GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.97 y ss.
- (31) Vid., HEPPLÉ, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, págs.40 y ss.
- (32) HEPPLÉ, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.117.
- (33) HEPPLÉ, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.98.
- (34) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, págs.217 y ss.
- (35) FREEDLAND, M., *The contract of Employment*, Oxford, 1976, pág.12.
- (36) UPEX, R. and SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment: Law and Practice*, Glasgow, 1997, pág.28.
- (37) Vid., KOFFMAN, L. and McDONALD, E., *The Law of Contract*, Luton, 1995, págs.88 y ss.; y RICHARDS, P., *Law of Contract*, London, 1997, págs.101 y ss.
- (38) Para RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.61, la determinación de términos de trabajo es un dispositivo por el cual los jueces reconocen relevancia jurídica a las expectativas de las partes en la relación de trabajo, convirtiéndolas en obligaciones jurídicas.
- (39) Vid., KOFFMAN, L. and McDONALD, E., *The Law of Contract*, Luton, 1995, págs.3 y ss.

subjetivo, pretendiendo la búsqueda de la voluntad conjunta y presunta de las partes en el momento de la formación de su contrato (40), aunque en ocasiones también se acuda a su conducta posterior y a las prácticas usuales en el ámbito de que se trate (41). Con ese punto de partida, los dos mecanismos tradicionales de determinación de términos implícitos son el de la eficacia del negocio jurídico (*business efficacy*), en el sentido de que lo que da eficacia al contrato debe entenderse pretendido por las partes (42), y el de los términos sobreentendidos por ellas, de modo que, sin expresarlos, resulte obvio que de haberles sido sugeridos los habrían aceptado expresamente (*officious bystander*) (43). A esta clase de términos implícitos se los suele denominar términos implícitos de hecho (*implied in fact*) (44).

Por otro lado, en la doctrina tradicional de los términos implícitos subjetivos o de hecho, el criterio de la razonabilidad no era utilizado por los jueces para declarar el carácter implícito de un término de trabajo; éstos acudían a los dos criterios indicados derivados de la búsqueda de la presunta voluntad de las partes (45). Tan sólo una vez determinada la existencia de un término implícito se acudía al criterio de la razonabilidad para integrar e interpretar su contenido concreto (46).

- (40) HOLLAND, J. and BURNETT, S., *Employment Law*, London, 1997, pág.35.
- (41) BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.33; SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, pág.18; y RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.50.
- (42) Por ejemplo, si el contrato guarda silencio sobre el lugar de trabajo, debe implicarse este término para dar eficacia al contrato. En *Jones v. Associated Tunnelling Co. Ltd.* (1981), se mantuvo que era un término implícito que el empresario podía requerir al trabajador para realizar su trabajo en cualquier sitio dentro de una razonable distancia de viaje diario desde su domicilio. SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.79.
- (43) Y que al darse cuenta hubiesen exclamado ¡Oh, por supuesto! (*Shirlaw v. Southern Foundries Ltd.* (1939)). HEPPLÉ, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.115; SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, págs.94 y 95; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.43.
- (44) NAPIER, B., «The Contract of Employment» en VV.AA., (ed. LEWIS, R.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986, pág.338; HEPPLÉ, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.97; MOSS, N., «Employment Contracts», en VV.AA. (ed. YOUNSON, F.), *Employment Law Handbook*, Aldershot, 1987, pág.41; y GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.99 y 100, que constata que a pesar de su denominación, su averiguación e incorporación al contrato no es una cuestión fáctica sino jurídica (pág.104).
- (45) SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, pág.19; FAGAN, N., *Contracts of Employment*, London, 1990, pág.49; y JEFFERSON, M., *Employment Law*, London, 1995, pág.84.
- (46) LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, pág.10; RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.46; AIKIN, O., *Contracts*, London, 1997, pág.31; y HOLLAND, J. and BURNETT, S., *Employment Law*, London, 1997, pág.35.

Sin embargo, en el ámbito del contrato de trabajo, la doctrina de los términos implícitos ha ido un poco más allá de la teoría general del contrato y de la búsqueda subjetiva de la voluntad presunta de las partes, acogiendo también el criterio de la racionalidad para la determinación de los términos implícitos (47). Esta extensión se ha manifestado declarando términos implícitos que resultan intrínsecos y necesarios en determinada categoría de relaciones jurídicas, en este caso en el contrato de trabajo (48), como incidentes jurídicos de esta relación (*legal incidents*), como por ejemplo los deberes del trabajador de cooperación, obediencia diligencia y fidelidad (49), o los empresariales de pagar salarios, proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, la confianza, el proporcionar trabajo efectivo o conceder ciertos permisos para deberes sindicales o públicos (50). La determinación de estos términos implícitos es más flexible que la de los subjetivos o fácticos, gozando los jueces de un mayor grado de discrecionalidad (51). En contraposición con los anteriores, estos términos suelen denominarse implícitos de derecho (*implied in law*) (52).

Desde esta perspectiva, se ha podido hablar de tres formas adicionales de términos implícitos de derecho: los términos inferidos (*inferred terms*), los términos impuestos (*imposed terms*) y los términos absolutos o primordiales (*overriding terms*) (53). En los términos inferidos, el fundamento de la implicación es la racionalidad, se trata de implicar términos porque parece razonable hacerlo con carácter general, particularmente en los supuestos en los que es importante que algunas condiciones estén incluidas (54), y aun cuando en la

- (47) LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, pág.10.
 (48) SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.77; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.44.
 (49) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.115.
 (50) SHRUBSAL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, págs.19 y ss.; HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.97; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.45 y ss.
 (51) HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.97. En este contexto, RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.55, constata la tendencia favorable a la flexibilidad empresarial en la política judicial de determinación de términos implícitos de los últimos años.
 (52) NAPIER, B., «The Contract of Employment» en VV.AA., (ed. LEWIS, R.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986, pág.339; y HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.37. También, en general, KOFFMAN, L. and McDONALD, E., *The Law of Contract*, Luton, 1995, págs.99 y ss.
 (53) Siguiendo a SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, págs.95 y ss.
 (54) En relación con el lugar de trabajo y con la movilidad geográfica, contiene esta doctrina de la necesaria implicación en el contrato de trabajo de la cláusula de locación y movilidad, el caso *Courtaulds Northern Spinning Ltd. v. Sibson* (1988).

supuesta voluntad subjetiva de las partes pudieran no haber existido (55). En los términos impuestos, su implicación viene predeterminada por el Derecho en atención a la naturaleza o a la categoría del contrato de trabajo (56), simplemente porque la relación de trabajo existe (salvo que por ser de carácter dispositivo, las partes sean libres de excluirlos expresamente y lo hagan), con independencia, una vez más, de la supuesta voluntad de las partes (57). Por su parte, en los términos primordiales o absolutos, se trata de términos de tanta trascendencia que van a ser aplicados judicialmente sin tener en cuenta la voluntad de las partes, y que, en contra de la doctrina general de los términos implícitos, podrían incluso utilizarse para limitar términos expresos del contrato (58).

De igual modo, como se ve en sus respectivos epígrafes, también es posible declarar términos implícitos derivados de otras fuentes como, paradigmáticamente, el convenio colectivo o la costumbre, aplicando con carácter general la doctrina expuesta para la determinación de términos implícitos, particularmente la de los subjetivos o de hecho, fundados en la voluntad presunta de las partes.

III. CONTRATO DE TRABAJO Y COMUNICACIÓN ESCRITA DE CONDICIONES DE TRABAJO

Formalmente, el contrato de trabajo o, en términos un poco más amplios, la autonomía de las partes, es el elemento central en la determinación de las

- (55) Esta aplicación de los términos inferidos por parte de los órganos jurisdiccionales, resulta clara respecto de los Tribunales Industriales, por cuanto que, al amparo de la Sección 11 del *Employment Rights Act 1996*, el trabajador puede reclamar ante ellos la determinación de sus condiciones de trabajo cuando el empresario haya incumplido su obligación de notificárselas por escrito. Sin embargo, esta aplicación también debe ser realizada por la jurisdicción ordinaria (*Courts*) al amparo del *Common Law*. SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, pág.96.
 (56) En *Scally v. Southern Health and Social Services Board* (1991) se distingue entre los términos implícitos necesarios para dar eficacia al negocio en un concreto contrato y los que se basan en consideraciones más generales y que el Derecho implica como un incidente necesario en una determinada categoría de relación contractual, y en *Sterling Engineering Co. Ltd. v. Patchett* (1955), se mantuvo que la expresión término implícito puede ser usada para denotar un término inherente a la naturaleza del contrato que el Derecho implica en todos los casos, a menos que las partes acuerden modificarlo o excluirlo. En *Sim v. Rotherham Metropolitan Borough Council* (1987) se entendió implícito, en relación con los profesores, el deber de sustituirse en las ausencias.
 (57) En *Lister V. Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* (1957), se mantuvo que el término implícito relativo a la obligación empresarial de la seguridad de los trabajadores no venía impuesto por la eficacia del negocio o por la realidad del contrato en concreto, sino que dependía de consideraciones más generales sobre la naturaleza del contrato de trabajo.
 (58) EFFERSON, M., *Employment Law*, London, 1995, pág.87; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.44.

condiciones y términos de trabajo en el Derecho británico. El modelo de contrato de trabajo adoptado por este ordenamiento es heredero del individualista y consensual modelo civil (59), y en el mismo, su función normativa es absolutamente crucial. No es que el contrato determine o deba determinar directamente y con precisión todas y cada una de las obligaciones y derechos de las partes, pero sí es el que atribuye a las condiciones y términos de trabajo su fuerza contractual o su vinculatoriedad jurídica, aun cuando ordinariamente provengan de otras fuentes, a las que, a tal efecto, el contrato remite e incorpora en su seno (60).

En este sentido, a pesar de ese gran protagonismo, el contrato de trabajo, con carácter general, no deja de ser un elemento estandarizado y en gran medida vacío de contenido propio, cuya función se limita básicamente a incorporar términos ajenos, paradigmáticamente los convenidos colectivamente (61). Sin embargo, todos esos términos nacidos fuera del contrato, han de pasar por el formal tamiz de la voluntad de las partes para que devengan obligatorios, para que se conviertan en términos y condiciones contractuales de trabajo.

Los términos expresos de origen contractual, los nacidos de los convenios colectivos, las reglas de trabajo determinadas unilateralmente por el empresario, las costumbres y prácticas de empresa, y en algún caso los términos implícitos, todos ellos reciben su fuerza contractual para obligar, se convierten en términos contractuales vinculantes para las partes, como consecuencia del acuerdo de éstas, expreso, en los términos de ese carácter, o presunta, en los implícitos.

Fuera de los términos de trabajo nacidos en una fuente ajena al contrato, aunque mediante su incorporación a éste encuentren su obligatoriedad, y de los implícitos, derivados de la presunta voluntad de las partes y de su revelación judicial, términos, todos ellos, de los que nos ocupamos en otros lugares, es oportuno en este momento hacer referencia a los propios términos expresos del contrato.

En el contrato de trabajo, las partes son libres para determinar los términos y condiciones que estimen conveniente, con los no demasiado frecuentes límites impuestos por las normas legales. Sin embargo, como dijimos, con frecuencia el contrato se configura como una fórmula estandarizada que remite a otras fuentes de derechos y obligaciones, paradigmáticamente a los convenios colectivos, y cuyos términos vienen predeterminados por el empresario (62). Al

- (59) Un modelo que ignora la realidad económica sobre la que negocia (WEDDERBURN, K.W., *The Worker and the Law*, London, 1986, p.142).
- (60) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.69 y 70. Vid., también, la crítica que por este motivo hace RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, págs.61 y ss. al concepto de contrato de trabajo en su confusión con el de relación de trabajo.
- (61) FREEDLAND, M., *The contract of Employment*, Oxford, 1976, pág.373; ANDERMAN, S.D., *Labour Law*, London, 1993, pág.55; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.38.
- (62) BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.28; RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.20; KAHN-FREUD, O.

trabajador, con carácter general y fuera de algunos profesionales con mayor fuerza negocial (por su cualificación, su posición en la jerarquía empresarial, o su escasez en el mercado), no le queda más que aceptar global e íntegramente los términos propuestos por su contraparte (63), como si se tratase de un contrato de adhesión (64).

De forma íntimamente conexa con el contrato de trabajo, particular relevancia en el momento de formación de este vínculo y en la determinación de las condiciones y términos de trabajo que van a regirlo, tiene la notificación escrita de condiciones de trabajo (*Written statement* o *written particulars*) (65) que por mandato legal el empresario está obligado a proporcionar al trabajador en los dos meses siguientes al inicio de su relación (Sección 1 del *Employment Rights Act* 1996) (66). Dado que no se prescribe obligación alguna en cuanto a

(trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.221 y 222; y GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J. y estudio preliminar de ALONSO OLEA, M.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, págs.293 y 294.

- (63) BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.28; HEPPLE, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.67; ANDERMAN, S.D., *Labour Law*, London, 1993, pág.33; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.28 y 29.
- (64) Sobre el discutible tratamiento del contrato de trabajo como un contrato de consumidor o de adhesión, por su contenido estandarizado e impuesto por una de las partes, a efectos de aplicación del *Unfair Contract Terms Act* 1977, vid. WATSON, L., «Employees and the Unfair Contract Terms Act», *Industrial Law Journal*, Vol.24, 1995, págs.323 y ss.; y UPEX, R. and SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment: Law and Practice*, Glasgow, 1997, que afirman su aplicación.
- (65) Entre las condiciones y términos a notificar se encuentran la identificación de las partes, la fecha de comienzo de la relación y de período de continuidad en el empleo, la escala salarial o el sistema de cálculo de la remuneración, el período de liquidación del salario, condiciones sobre la jornada de trabajo, vacaciones y festivos y su retribución, incapacidad por enfermedad o accidente y paga de enfermedad, pensiones, preaviso de extinción del contrato, clasificación profesional o especificación de la prestación, duración presumible o cierta del contrato (si es temporal), lugar o lugares de trabajo, convenio colectivo aplicable, condiciones para prestar los servicios fuera del Reino Unido durante más de un mes, y, en escrito aparte, las reglas disciplinarias aplicables.
- (66) Esta obligación, inicialmente estaba prevista en el *Contracts of Employment Act* 1963, y fue modificada y ampliada por la *Employment Act* 1993, para cumplir con la Directiva 91/533 CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, con la que el Gobierno inglés estuvo rápidamente de acuerdo como consecuencia, entre otras cosas, de su cercanía con su política de fortalecer el contrato individual a costa de la negociación colectiva (SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, pág.71). Vid., también, CRUMP, D. and RUGSLEY, D., *Contracts of Employ-*

la formalización del propio contrato de trabajo (67), esta comunicación asumirá con frecuencia la función de precisar y dotar de certidumbre a las condiciones y términos contractuales (68).

En principio, es claro que no se pueden asimilar el contrato de trabajo y la notificación escrita de condiciones de trabajo. El primero tiene un efecto prescriptivo o creativo, mientras que la segunda lo tiene informativo (69). Esta información es meramente declarativa de las condiciones contractuales y sobre ella prevalece cualquier otro término expreso o implícito del contrato, a los que no puede contradecir (70). De igual modo, eventuales sucesivas notificaciones de condiciones de trabajo no podrán tener efectos modificativos sobre el contrato. Por otra parte, como consecuencia de su carácter no contractual, los jueces pueden rectificar sus omisiones o incorrecciones (71). La declaración es sólo la visión empresarial del contenido del contrato, aunque sin duda puede ser una trascendente *evidence* o medio de prueba (72), del contrato (73), especialmente si es clara la concurrencia de la voluntad de las partes sobre su contenido (74),

ment, London, 1997, págs.173 y ss.; y CLARK J. and HALL, M., «The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship», *Industrial Law Journal*, Vol.21, 1992, págs.106 y ss.

- (67) Si el empresario no le proporciona al trabajador esa información, o está incompleta, éste puede reclamarla ante los Tribunales Industriales. Vid. SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, págs.101 y 102.
- (68) Lo que, además, probablemente fuerce al empresario a proporcionar al trabajador una copia escrita de su contrato (SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, pág.93). Por otra parte, cuanto más detallada sea la declaración de condiciones de trabajo, más se reduce el alcance de los términos implícitos de origen judicial, aunque no así sus posibilidades de interpretación (RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.47).
- (69) NAPIER, B., «The Contract of Employment» en VV.AA., (ed. LEWIS, R.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986, pág.342; y RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, págs.26 y 27, para quien «*the statement is the servant, not the master, of the contract*»; también, BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.33, para quien la declaración es el reflejo del contrato pero no el contrato en sí mismo.
- (70) CRUMP, D. and RUGSLEY, D., *Contracts of Employment*, London, 1997, pág.29.
- (71) LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, pág.17.
- (72) La *evidence* es un medio de prueba de los hechos en un litigio. Vid., DARBYS-HIRE, P., *Edey on the English Legal System*, London, 1996, págs.139 y ss.
- (73) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, págs.121 y 122; FREEDLAND, M., *The contract of Employment*, Oxford, 1976, págs.13 y 14; RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.26; GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, pág.137; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.33.
- (74) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.230.

bien por ser aceptada sin protesta durante un razonable período de tiempo (75), bien por estar firmada por el trabajador (76). No obstante, no es una prueba conclusiva (77), por lo que cabrá probar con otros medios obligaciones contractuales diferentes de las incluidas en la comunicación escrita (78).

IV. LA INFLUENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

El convenio colectivo en el sistema británico de relaciones laborales carece obviamente de especialidades en lo que se refiere a su configuración funcional (79). Adopta por tanto la dualidad de objetivos regulador de condiciones de trabajo y de ordenación de las relaciones colectivas en su ámbito de aplicación (80). Ambas dimensiones, normativa y obligacional en nuestra terminología o, si se prefiere, sustantiva (*substantive*) y procedimental (*procedure*) (81), en la anglosajona (82), pueden y suelen incorporarse en el mismo convenio, aunque, evidentemente, con distinta eficacia jurídica (83).

Por el contrario, el convenio colectivo asume en este ordenamiento una posición notablemente distinta a la que ocupa con carácter general en el conti-

- (75) Sin perjuicio de que en ocasiones la comunicación incorpora la expresión de «*aceptada sin protesta*» como precisión incluida por el empresario para mostrar la corrección de la comunicación. SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, pág.72.
- (76) *Gascol Conversions Ltd. v. Mercer* (1974). Vid. BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.43.
- (77) *Hawker Siddeley Power Engineering Ltd. v. Rump* (1979), *System Floor (UK) Ltd. v. Daniel* (1981) y *Jones v. Associated Tunnelling Co. Ltd.* (1981).
- (78) UPEX, R. and SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment: Law and Practice*, Glasgow, 1997, pág.42.
- (79) En general, KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.111 y ss.
- (80) Estas partes o cláusulas procedimentales suelen ordenar el proceso negocial, determinar las materias objeto de convenio, el modo de su interpretación y aplicación, crear instrumentos estables de negociación de condiciones de trabajo y de solución de conflictos colectivos, limitar las medidas de presión en tanto tales procedimientos de solución no se hayan agotado, etc.
- (81) O constitucional, en palabras de HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pag.124.
- (82) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.182 y 183; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.336 y 337.
- (83) «Un convenio colectivo es un tratado entre fuerzas sociales. Es... un tratado de paz y al propio tiempo un acuerdo normativo». KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987.

nente (84). La autonomía colectiva tiene en ese ámbito un gran alcance, sin que exista una regulación específica de sus procedimientos, resultados, duración, registro de convenios, o limitaciones para elegir los sujetos negociales (85). Todo ello está en manos de los propios sujetos colectivos (86). Tan sólo se contemplan algunas reglas en relación con los sindicatos capacitados para negociar, respecto su independencia y el reconocimiento empresarial a efectos negociales (87); y, en términos abiertos, descriptivos y no imperativos, en lo que se refiere a las materias susceptibles de ser negociadas (88).

- (84) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pág.123, califica el sistema británico de negociación colectiva como un «misterio», y de «esotéricas», en gran medida, sus normas.
- (85) El sistema británico de negociación colectiva es flexible y lo abarca todo. La ausencia de control sobre el desarrollo de estructuras de negociación por parte de un sindicato o asociación empresarial centralizados ha tenido como resultado un sistema de negociación fluido y dinámico. De igual modo, la ausencia de interferencia legal y la naturaleza temporalmente abierta de los acuerdos asegura que la renegociación y la alteración puedan tener lugar cuando las circunstancias lo aconsejen (BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, pág.154).
- (86) Vid., en general, FLANDERS, A.D., «The tradition of voluntarism», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.12, 1974, págs.352 y ss.
- (87) Cuando un sindicato pretende negociar un convenio dentro del marco legal de la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, precisa tener acreditada su independencia y tras ello del reconocimiento empresarial a tal efecto. La independencia de un sindicato es un reconocimiento o un estatus formal que debe ser acreditado por la *Certification Officer* y supone que el sindicato no recibe influencia, interferencia o control empresarial de ningún tipo. Una vez que un sindicato ha obtenido la certificación de independencia, para poder iniciar un proceso de negociación colectiva necesita que su contraparte empresarial le reconozca a esos efectos, lo que queda al arbitrio de los sujetos privados (empresarios), sin estar regulado con carácter general. Ambos requisitos condicionan el ejercicio por parte del sindicato de importantes derechos colectivos de información, consulta y negociación; y la atribución a los miembros de los sindicatos de ciertos derechos, permisos e inmunidades. Vid., SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, págs.40 y ss.
- (88) En relación con las posibles materias susceptibles de ser negociadas colectivamente, la Sección 178 del *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* contempla un listado abierto y no imperativo de ellas, en términos más bien descriptivos, entre las que se incluyen los términos y condiciones de trabajo o condiciones físicas en las que los trabajadores están obligados a trabajar; terminación o suspensión del empleo o de los deberes de trabajo de los trabajadores; asignación del trabajo; materias disciplinarias; afiliación sindical; instrumentos de negociación o consulta y otros procedimientos relativos a las materias anteriores, incluido el reconocimiento por parte de empresarios o asociaciones empresariales del derecho del sindicato a representar a los trabajadores en tal negociación o consulta o en la realización de tales procedimientos, etc. También, de manera indirecta y con una finalidad más bien orientativa, el Código de práctica sobre derechos de información sindical en procesos de negociación colectiva (*Code of Practice: Disclosure of Information to Trade Unions for Collective Bargaining*

Mayor trascendencia a efectos de nuestro análisis y mayor particularidad desde nuestra visión normativa del convenio colectivo, tiene el hecho de que la propia eficacia vinculante del mismo queda al arbitrio de los sujetos privados, individuales o colectivos (89). Con carácter general, el convenio colectivo en el ordenamiento británico no constituye ni un contrato ni una norma jurídicamente vinculante (90). Tanto el alcance de la obligatoriedad del convenio respecto de las partes firmantes, como su aplicación a las relaciones individuales de trabajo, cuestiones, ambas, diferentes, están condicionados en principio al propio acuerdo de los implicados (91). No obstante, a pesar de la formal falta de obligatoriedad jurídica del convenio colectivo, su aplicación, tanto

- Purposes*, 1977), emanado por el *Advisory Conciliation and Arbitration Service* y al que aquella misma norma legal remite a este respecto, establece las materias sobre las que deben ser informados los representantes sindicales a fin de negociar colectivamente, entre las que cita los salarios y beneficios (principios y estructura, sistemas de evaluación del trabajo y criterios de clasificación, retribuciones y tiempos de trabajo en función del grupo profesional y de las características del trabajador, recibo de salarios, etc); condiciones de empleo (políticas de reclutamiento, regulación de empleo, formación profesional igualdad de oportunidades y promoción, sistemas de evaluación, salud y seguridad en el trabajo); fuerza de trabajo (número de empleados relación con su categoría, departamento, puesto, edad y sexo; turnos de trabajo, absentismo, horas extras y reducción de jornada; estándares de conducta, sistemas de cambio en los métodos de trabajo, materiales, equipamiento u organización, planes de disposición de fuerza de trabajo, planes de inversión); rendimiento (productividad y eficiencia, ahorros por incremento de productividad y output, retorno del capital invertido, ventas y estado de contabilidad); finanzas (costes de estructuras, beneficios netos y brutos, fuentes de ganancias, ventajas, responsabilidades, asignación de beneficios, transferencia de precios); etc.
- (89) Tradicionalmente, ha habido una especie de recelo mutuo entre los sujetos sociales, particularmente los sindicatos, y los resultados de su negociación y los órganos jurisdiccionales. Para aquellos, la ausencia de obligatoriedad jurídica de los convenios suponía una mayor garantía de su autonomía frente a intromisiones jurisdiccionales, por lo demás, históricamente no del todo protectoras de los intereses de los trabajadores. Para los segundos, la imprecisión y ambigüedad de muchos convenios, especialmente los de ámbito local, dificultaba la posibilidad de hacer valer los convenios como auténticas obligaciones jurídicas. Vid., HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.3; BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, págs.428 y 429; WOOD, J., «Whither Labour Law now?», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.8, 1970, págs.305 y ss.; y WEDDERBURN, K.W. (trad. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.), *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa. Selección de artículos sobre Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, págs.67 y ss.
- (90) KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pág.219.
- (91) No debe confundirse la obligatoriedad jurídica entre las partes colectivas y el efecto del convenio sobre los contratos individuales. Ocasionalmente algunos órganos judiciales han confundido ambas cuestiones, por ejemplo diciendo que los acuerdos no serán incorporados a los contratos individuales si simplemente son

respecto de las partes firmantes como respecto de las relaciones individuales incluidas en su ámbito, no es en la práctica menos efectiva que en ordenamientos donde el convenio goza de fuerza vinculante contractual o normativa, si bien es cierto que esta efectividad se produce, en cierto modo, al margen del Derecho (92).

Respecto de su fuerza vinculante entre las partes firmantes, incluso se presume su falta de obligatoriedad jurídica como contrato, debiendo hacerse valer, por tanto, como un «pacto entre caballeros» (*gentlemen agreement*), vinculante socialmente o por honor, pero ajeno a los instrumentos heterónomos destinados a la imposición del cumplimiento de las obligaciones contractuales (93). Las partes firmantes no pueden demandar el cumplimiento del mismo ante la jurisdicción (94). No obstante, se admite la exclusión de la citada presunción cuando las partes declaren expresamente su intención de que el convenio, total o parcialmente, sea contractualmente vinculante, siempre que el convenio se haya pactado por escrito (*Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, Sección 179) (95), aunque se constata que son ciertamente infre-

«acuerdos entre caballeros» entre las partes colectivas (*Loman & Henderson v. Merseyside Transport Services Ltd.* (1968) y *Gascol Conversions Ltd. v. Mercier* (1974)). El estatus del acuerdo entre el empresario y el sindicato no es relevante para la relación jurídica entre el empresario y sus trabajadores individuales (HEPPLE, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.125). Vid. también SHRUBSAL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, págs.70 y 77.; WILSON, A., «Contract and Prerogative: A Reconsideration of the Legal Enforcement of Collective Agreements», *Industrial Law Journal*, Vol.13, 1984, págs.1 y ss.; y ALONSO OLEA, M., Estudio preliminar a GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, págs.XXXVI y XXXVII.

- (92) Vid., GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.115 y ss.
- (93) Vid., WEDDERBURN, K.W., «Inderogability, Collective Agreements, and Community Law», *Industrial Law Journal*, Vol.21, 1992, págs.246 y ss.; KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.226 y ss.; y GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.118 y ss.
- (94) Vid. DOYLE, B., «Legal Regulation of Collective Bargaining», en VV.AA., (ed. LEWIS, R.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986, págs.114 y ss.
- (95) Con anterioridad, con la intención de controlar la acción colectiva, el *Industrial Relations Act 1971* estableció la presunción legal de que los convenios tenían fuerza vinculante salvo que las partes declarasen otra cosa. Esta intención de imponer fuerza jurídica a los convenios fracasó, pues ni los empresarios ni los trabajadores deseaban que la jurisdicción cuestionara sus procedimientos. En la práctica, en este período, la gran mayoría de los convenios negaban la presunción estatutaria incluyendo cláusulas con ese tenor («Esto no es un documento jurídicamente vinculante»). Derogado el *Industrial Relations Act 1971* y sustituido por el *Trade Union and Labour Relations Act 1974*, la presunción se alteró con el sentido opuesto, de presunción de no obligatoriedad jurídica de los convenios. Esta nueva presunción se mantiene en el *Trade Union and Labour Relations (Consoli-*

mientos los convenios que contienen esta previsión (96). En cualquier caso, la eficacia que tenga el convenio entre las partes firmantes no va a afectar necesariamente a la eventual obligatoriedad de sus contenidos sustantivos en las relaciones individuales de trabajo (97). Los dos ámbitos de vinculatoriedad se mantienen separados (98).

En relación con la aplicación de las reglas convenidas sobre condiciones de trabajo a los contratos individuales existentes en el ámbito de aplicación del convenio, tampoco se imponen de forma automática y obligatoria, sino que es precisa su incorporación específica, expresa o implícita, en los contratos individuales de trabajo. En Gran Bretaña, los empresarios no pueden ser obligados legalmente a aplicar los términos de un convenio colectivo (99). El fundamento jurídico del efecto normativo del convenio colectivo se desplaza al nivel del contrato individual porque el convenio colectivo carece de fuerza jurídica vinculante (100).

En alguna ocasión, se ha intentado encontrar el fundamento de la incorporación en una especie de contrato de agencia o mandato presunto entre el sindi-

- ation) Act 1992*. Vid. HEPPLE, B., *Employment Law*, London, 1981, págs.6 y 7; BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, págs.159 y 160; LEWIS, R., «The legal enforceability of collective agreements», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.8, 1970, págs.313 y ss.; BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.340 y 341; BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.340 y 341; y KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.230 y ss. Vid., también, en períodos anteriores, GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J. y estudio preliminar de ALONSO OLEA, M.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, págs.282 y ss.
- (96) Aunque desde el Gobierno se ha indicado su preferencia por las cláusulas de reconocimiento de la fuerza vinculante del convenio y se han visto incrementados en los últimos años los convenios que así lo hacen, especialmente de forma parcial, en lo que se refiere a las cláusulas de paz laboral. *El Green Paper «Industrial Relations in the 1990s»* (1991) subrayaba las ventajas de la fuerza vinculante de los convenios colectivos; y sugería que de ese modo el Reino Unido se acomodaría a la posición de Norteamérica y Europa, facilitando la entrada de empresas extranjeras en el territorio británico. También se indicaba en este Libro Verde que de esa forma se limitaría la revisión intermitente de los convenios y con ello se les dotaría de una mayor seguridad y certeza. BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, pág.160.
- (97) En *Marley v. Forward Trust Ltd. Group Ltd* (1989) se incorporó como término contractual obligatorio para los sujetos del contrato individual un procedimiento de empleo previsto en un convenio adoptado sólo como pacto de honor entre los sujetos colectivos firmantes.
- (98) BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, pág.163.
- (99) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.76.
- (100) HOLLAND, J. and BURNETT, S., *Employment Law*, London, 1997, pág.39; BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.38; y GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.126 y ss.

cato negociador y sus afiliados (101), de modo que aquél actúe en nombre y representación de éstos para negociar y acordar las condiciones y términos de trabajo con el empresario (102). Sin embargo, esta interpretación se encontraba con importantes obstáculos, como la obligatoriedad del convenio respecto de los trabajadores contratados con posterioridad a su firma, a los no afiliados al sindicato negociador, la posibilidad del trabajador afiliado de separarse de la autoridad de su sindicato, etc... (103). Desde esta perspectiva, los órganos jurisdiccionales no fueron proclives a aplicar esta tesis (104), salvo en supuestos excepcionales en los que el número de trabajadores afectado era realmente pequeño, las materias a negociar de cierto carácter personal, y el ámbito del convenio se limitaba a una empresa singular (105).

La tesis más aceptada para explicar el mecanismo de incorporación de los contenidos normativos o sustantivos del convenio colectivo a los contratos individuales es la que se conoce como término «puente» (*«bridging» term*), cuya fundamentación se encuentra, como seguramente no podía ser de otro modo en este contexto, en el *Common Law* (106). Este término «puente» supone un acuerdo de las partes cuya función principal es determinar la fuente externa al contrato desde la cual los términos del mismo son establecidos, pudiendo también precisar qué términos son apropiados para su incorporación al contrato y resolver conflictos entre diferentes fuentes, particularmente entre convenios de distinto ámbito o nivel. Una especie de remisión o reenvío total o parcial al convenio cuya aplicación se pretende (107).

El acuerdo de incorporación o «puente» puede ser expreso o implícito, adoptando con frecuencia aquella forma, si bien, no tanto en el contrato de trabajo en sentido propio, como en la declaración escrita de condiciones de

- (101) Vid., GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.127 y 128.
- (102) *Heatons Transport Ltd. v. TGWU* (1973).
- (103) NAPIER, B., «The Contract of Employment» en VV.AA., (ed. LEWIS, R.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986, pág.344; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.39.
- (104) En *Burton Group Ltd. v. Smith* (1977), se rechazó la idea de la relación de agencia nacida en virtud solamente de la relación de afiliación sindical. Cualquier relación de agencia debe derivar de actos particulares al caso y no automáticamente de la relación de afiliación sindical. Vid. también, *Chappell v. Times Newspapers* (1975).
- (105) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.127; y BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.39.
- (106) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.214; BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.38; y KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pág.235.
- (107) Vid. RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.36; y GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J. y estudio preliminar de ALONSO OLEA, M.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, págs.290 y ss.

trabajo que el empresario está obligado legalmente a poner a disposición del trabajador al inicio de su relación, por mandato del *Employment Rights Act* 1996, cuya sección 1-j, impone la inclusión del convenio colectivo aplicable (108). La declaración de los términos en los que se incorpora el convenio debe ser clara y precisa (109), si todo o parte (110), y, en este caso, qué parte, pues el hecho de incorporar determinado término no supone incorporar otros (111). Por otro lado, también debe quedar claro qué convenio se incorpora, puesto que puede haber varios vigentes al mismo tiempo en el mismo ámbito, aunque en distinto niveles.

No obstante, a falta de incorporación contractual expresa del convenio, su contenido también puede incorporarse como término implícito, si bien no de forma automática (112), sino a través de su solicitud judicial a partir de las reglas del *Common Law*, y sin que suponga en ningún caso la contradicción con otros términos expresos del contrato (113), o que haya una expresa exclusión de aquél (114). Como vimos, la incorporación implícita es una labor casuística que supone valorar los hechos concurrentes en búsqueda de la presunta voluntad de las partes (115), si el trabajador conocía la existencia del convenio y con su conducta mostró su aceptación del mismo (116). Puede venir dada también sobre la base de la costumbre o la práctica (117), cuando observar un

- (108) SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, pág.100.
- (109) Por ejemplo, «La previsión del acuerdo ...relativa a la remuneración e incrementos salariales le será aplicable», *Robertson and Jackson v. British Gas Co. Ltd.* (1983).
- (110) *National Coal Board v. Galley* (1958).
- (111) En *Jewell v. Neptune Concrete Ltd.* (1975), los contratos remitían a la regulación convencional en materia de salarios, y se mantuvo que ello no significaba la aplicación de otros términos en materia de despido.
- (112) No puede pretenderse la incorporación del convenio por el simple hecho de que el empresario pertenezca a la asociación empresarial que firmó el convenio (*Hamilton v. Futura Floors Ltd.* (1990)). BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.38 y 39.
- (113) SHRUBSAL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, pág.73.
- (114) Una aceptación implícita a través de la aquiescencia no será pertinente desde que ha habido una expresa renuncia al acuerdo (*Singh v. British Steel Corporation* (1974) y *Land v. West Yorkshire Metropolitan County Council* (1979)).
- (115) En *Joel v. Cammell Laird Shiprepaires Ltd.* (1969), se incorporó como término implícito un cambio en el sistema de trabajo, al haberse aceptado tácitamente el incremento retributivo que del mismo se derivaba.
- (116) LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, págs.11 y 12.
- (117) KAHN-FREUD, O. (ed. DAVIES, P. and FREEDLAND, M.), *Labour and the Law*, London, 1983, pág.168, hablaba de la integración del convenio colectivo en los contratos de trabajo como «costumbre cristalizada». Por su parte, RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.37, suscribe esa tesis en el sentido de que el convenio colectivo produce términos incorporados al contrato porque las partes en éste esperan que así sea, y no en el sentido tradicional de la costumbre como práctica conocida y de uso reiterado. Vid., también, GAYLER, J.L. (trad. DE LA QUINTANA ORIOL, J. y estudio preliminar de ALONSO OLEA, M.), *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, págs.293 y 294.

determinado convenio es la práctica regular en el centro de trabajo o en la empresa de que se trate (118), o en determinada profesión (119); o si con anterioridad han sido ocasionados cambios en los contratos individuales de acuerdo con alteraciones en determinado convenio colectivo (120). No obstante, para que el contenido del convenio pueda incorporarse al contrato sobre la base de la costumbre, es necesario que la fática práctica del mismo sea clara, cierta o precisa y notoria, que sea bien conocida y aceptada en el ámbito de que se trate, que en éste haya una adhesión de hecho al mismo (121).

También es posible incorporar el contenido del convenio como término implícito del contrato a través de los llamados incidentes legales o incidentes del contrato de trabajo («*incidents of employment*»), conforme a los cuales, la incorporación puede verse impuesta por el Derecho como un incidente necesario en el contrato, sin el cual éste sería ineficaz, absurdo o inútil (122). En ocasiones, incluso se ha valorado el hecho de que el trabajador interesado estuviera afiliado al sindicato firmante del convenio, en el sentido de que puede ser asumido como indicio que los afiliados al sindicato tendrán un mayor conocimiento y grado de aceptación que los no miembros, de cara a su incorporación implícita (123), y en términos bastante cercanos a la teoría de la agencia a la que antes se hizo alusión y que en aquél contexto era rechazada con carácter general (124).

Finalmente, la incorporación de algunos términos de trabajo también puede derivarse de las decisiones arbitrales de un tercero (vgr. *Central Arbitration*

- (118) *Wilton Ltd v. Peebles*, en relación con el incremento salarial anual previsto convencionalmente y que un empresa llevaba veinte años pagando a sus trabajadores. BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.38 y 39.
- (119) *McLea v. Essex Line Ltd.* (1933), en relación con el trabajo en el mar.
- (120) UPEX, R. and SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment: Law and Practice*, Glasgow, 1997, pág.29.
- (121) *Duke v. Reliance System Ltd.* (1982) y *Hamilton v. Futura Floors td.* (1990). Vid. SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, pág.73; y, en sentido crítico con esta tesis, RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.36.
- (122) En *Howman and son v. Blyth* (1983), un acuerdo nacional sobre paga de enfermedad no se había incorporado formalmente (ni expresa ni implícitamente), pero como había una laguna en el contrato era necesario implicar el término sobre paga de enfermedad. Las cláusulas no incorporadas del convenio colectivo fueron entonces utilizadas como guía para la determinación del término implícito sobre paga de enfermedad. En *Stevenson v. Tees-side Bridge and Engineering Ltd.* (1971), en el convenio no preveía la movilidad geográfica, pero sí otras cláusulas conexas relativas a alojamiento, gastos de viajes, etc, por lo que se entendió implícita la posibilidad de movilidad geográfica. Vid. también *Tadd v. Eastwood and the Daily Telegraph Ltd.* (1983).
- (123) *Nelson V. Post Office* (1978) y *Gray Dunn v. Edwards* (1980).
- (124) *Singh v. British Steel Corp.* (1974).

Committee) en la resolución de conflictos laborales (awards), las cuales incorporan términos obligatorios en los contratos de trabajo a los que afectan (125).

En cualquier caso, la incorporación de previsiones convenidas en el contrato de trabajo precisa que los términos o condiciones a incorporar resulten apropiados, adecuados o relevantes para el contrato individual (*appropriateness of terms for incorporation*), es decir, que tengan un contenido sustantivo, regulador de términos y condiciones de trabajo (126). Desde esta perspectiva, difícilmente serán susceptibles de aplicarse en los contratos de trabajo cláusulas convencionales procedimentales o colectivas, destinadas a regular las relaciones entre las partes firmantes del convenio (127). Sin embargo, no siempre es claro ese carácter, por cuanto que, en ocasiones, determinados contenidos aparentemente procedimentales u obligacionales, en nuestra terminología, pueden generar derechos a los trabajadores individuales (procedimientos disciplinarios, de regulación de empleo (128), facilidades y garantías de los representantes sindicales (129), etc), en cuyo caso podrían resultar adecuadamente incorporables (130). En cualquier caso, esta cuestión resultará, lógicamente,

- (125) BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.37.
- (126) Además deberán ser susceptibles de incorporarse al concreto contrato individual de que se trate, adaptando los términos del convenio que va a introducirse de conformidad con el mismo (HEPPLE, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.130).
- (127) RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.41; BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.40; y KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pág.245. Vid. *Gallagher v. Post Office* (1970), en relación con la regulación del reconocimiento de los sindicatos para negociar.
- (128) En *Griffiths v. Buckinghamshire County Council* (1994), el procedimiento de regulación de empleo negociado entre los empresarios y el sindicato recomendaba ciertas reglas, que se entendieron de naturaleza recomendatoria y procedimental, no generando obligaciones contractuales. También en *British Leyland v. McQuilken* (1978) se mantuvo su carácter colectivo y procedimental y su no incorporación. Por el contrario, en *Marley v. Forward Trust Group* (1986) se entendieron incorporables a los contratos.
- (129) En *NUPE v. City and Hackney Area Health Authority* (1985), se mantuvo que era posible su incorporación si tales cláusulas, sobre facilidades de los representantes sindicales, eran suficientemente claras y específicas.
- (130) En *Alexander v. Standar Telephones and Cables plc.* (1990), el demandante recibió la notificación escrita de sus términos contractuales, en los que se remitía a lo previsto en el convenio negociado entre el sindicato y la empresa en lo que se refiere a condiciones de trabajo. Uno de los términos del convenio se refería a los procedimientos de regulación de empleo y prescribía que la selección de los trabajadores para ser despedidos se haría conforme al criterio de antigüedad. En determinado momento, la empresa necesitó reducir plantilla y pretendió utilizar como criterio de selección la cualificación y la adaptabilidad de los trabajadores a las circunstancias por las que pasaba. El demandante mantuvo que debía respetarse el criterio de antigüedad contemplado en el convenio por cuanto que era un término incorporado a su contrato. Sin embargo, su pretensión no tuvo éxito porque se entendió que la materia relativa a regulación de empleo y reducciones de plantilla

más compleja cuando se trate de una incorporación implícita, por cuanto que el acuerdo expreso también puede precisar las materias apropiadas o inadecuadas a tal efecto. En caso contrario, dependerá de los términos concretos que se adopten y de la adecuación para incorporarse al contrato, y de si las partes tenían la intención (presunta) de que les vinculase (131).

En relación con esta cuestión, algunos problemas adicionales ha traído consigo la incorporación de cláusulas de paz laboral limitadoras del ejercicio del derecho de huelga (*no-strike clauses*) (132), que vendrá determinada normalmente por el modo en que la citada cláusula se expresa (133), por las palabras y la forma adoptada para prescribir esa conducta (134). En cualquier caso, la incorporación de cláusulas limitadoras del derecho de huelga en los contratos está bastante restringida legalmente, exigiéndose para ello que el convenio se haya realizado por escrito, que contenga esa cláusula expresamente, estableciendo que dichos términos serán o podrán ser incorporados a cada contrato; que el convenio sea razonablemente accesible en el lugar de trabajo para el trabajador a quien se aplique y sea disponible para él su consulta durante las horas de trabajo; que los sindicatos partes del convenio sean independientes; y que el contrato individual incorpore implícita o expresamente esos términos (*Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, Sección 180) (135).

También puede plantear problemas de incorporación al contrato de los términos contemplados en la negociación colectiva la existencia de una concurrencia de convenios de distintos niveles (paradigmáticamente nacional y local (136), aun cuando en los últimos años se constata una pérdida de vigor

era ajena a las previsiones sobre notificación de los términos de trabajo y ajena también a sus condiciones contractuales, formando parte de materias procedimentales y de derechos de consulta colectiva.

(131) *Young v. Canadian Northern Railway Co.* (1931).

(132) Normalmente las cláusulas limitadoras de la huelga no prohíben específicamente el recurso a las medidas de conflicto colectivo, pero intentan forzar el agotamiento de acuerdos procedimentales de solución antes de que esa acción tenga lugar (BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, pág.168).

(133) En *Rookes v. Barnard* (1964), se entendió que una cláusula de ese tenor se incorporaba a los contratos. No así, por el contrario, en *Tadd v. Eastwood and Daily Telegraph Ltd.* (1983).

(134) SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.88.

(135) BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.41.

(136) El sistema y el ámbito negocial predominante depende de la historia de cada sector productivo o industria (del tipo de sindicato que ha predominado en la misma, por cuanto que éstos se desarrollaron de forma gradual y *ad hoc* en cada industria), de la forma en que el sector se organiza y de sus costumbres y prácticas (por ejemplo en sectores donde predominan los grandes sindicatos también predomina la negociación nacional). También influye en el método de negociación la política industrial y económica del gobierno (en los años setenta se pretendió formalizar la negociación colectiva y en los últimos años se está descentralizando y debilitando la

de la negociación nacional (137)), posibilidad en absoluto limitada legalmente (138). A falta de acuerdo o término expreso que determine qué convenio es aplicable, una vez más deberá acudir a los términos implícitos del *Common Law*, buscando la voluntad presunta de las partes o algún criterio de ordenación interna entre los convenios (139) (preferencia del posterior (140), del que desarrolla o suplementa... (141)), sin que, a estos efectos, exista principio alguno de mayor favorabilidad (142).

negociación nacional). BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, pág.153. Vid. también HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, págs.245 y 246; y TERRY, M., «The inevitable growth of informality», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.15, 1977, págs.76 y ss.

(137) Así lo constata el *Green Paper «Industrial Relations in the 1990s»* (1991). Vid., también, DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.239. También se aprecia un declive de la negociación colectiva con carácter general, como consecuencia de las reformas legislativas de los Gobiernos Conservadores, que han debilitado a los sindicatos y tienden de nuevo al individualismo en las relaciones laborales, y de la falta de reconocimiento de los sindicatos por los empresarios a la hora de negociar, DAVIES, P. and FREEDLAND, M., *Labour Legislation and Public Policy*, Oxford, 1993, págs.425 y ss.; BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, págs.29 y 428; SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, pág.100; GALL, G. y McKAY S., «Trade Union Derecognition in Britain, 1988-1994», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.32, 1994, págs.433 y ss.; BROWN, W., «The Contraction of Collective Bargaining in Britain», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.31, 1993, págs.189 y ss.; SMITH, P. and MORTON, G., «Union Exclusion and the Decollectivization of Industrial Relations in Contemporary Britain», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.31, 1993, págs.97 y ss.; y WHINCUP, M., *Modern Employment Law*, Oxford, 1995, págs.7 y ss.

(138) Vid. BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.337 y ss.

(139) SHRUBSAL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, págs.77 y 78. En *Gascol Conversions Ltd. v. Mercer* (1974) se aplicó el convenio nacional que era anterior en el tiempo al convenio local concurrente, si bien contenía una cláusula en la que fijaba su prevalencia ante posibles pretendidas variaciones por parte de convenios locales.

(140) En *Clift v. West Riding County Council* (1964), prevaleció el local sobre el nacional porque era posterior en el tiempo y aun cuando fijaba una retribución menor.

(141) En *Barnett v. NCB* (1978), se mantuvo que si el convenio local era posterior al nacional (como suplemento o adición), entonces las partes deberían razonablemente esperar que las materias del acuerdo local, las cuales se apartaban del convenio nacional, tendrían prioridad sobre el convenio nacional.

(142) En ocasiones, los tribunales han preferido los niveles nacionales, por su mayor apariencia de legalidad (BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.32). Vid., *Loman v. Merseyside Transport* (1968) y *Gascol Conversions Ltd. v. Mercer* (1974). BARROW, C., *Industrial Relations Law*, London, 1997, pág.169, plantea que como alternativa podría argumentarse que desde que el

Otro aspecto de indudable trascendencia, una vez incorporado el contenido de un convenio colectivo en el contrato de trabajo, es el relativo a la conversión que, desde ese momento, sufre el término convencional de que se trate; pues es posible que, transformado en término o condición contractual, su exigibilidad sea ya ajena a las vicisitudes del convenio colectivo (143), y ello con independencia de su carácter más o menos beneficioso respecto de los sucesivos convenios (144). De este modo, tales términos se interpretarán como contractuales (145), y lo que seguramente es más trascendente, para excluirlos o alterarlos, deberían también modificarse los contratos en los que se ha incorporado, no pudiendo hacerse de forma unilateral por el empresario (146). Por este motivo la incorporación, caso de ser expresa, debe hacerse con cautela y precisión, para evitar efectos ulteriores indeseados. En este sentido, los términos de la incorporación también pueden admitir la sucesiva modificación del convenio, proporcionando legitimidad a los sindicatos para negociar ulteriores cambios de la cláusula o del convenio incorporado (147), o incluso, aun no fácilmente, atribuyendo esta potestad a la voluntad unilateral del empresario (148).

convenio local es normalmente más inmediato que el nacional, podría presumirse que es prioritario, a menos que haya una evidencia de que la intención de las partes era la de dar prioridad al acuerdo nacional.

(143) *Gibbons v. Associated British Ports* (1985). Vid. SHRUBSAL, V., *Contracts of Employment*, Oxford, 1989, págs.75 y 76.

(144) *En Burroughs Machines Ltd. v. Timmoney* (1977), la consolidación del término convenido en el contrato individual se produjo en perjuicio de los trabajadores y a pesar de que el empresario había dejado de formar parte de la asociación empresarial que firmó el convenio. Por su parte, en *Robertson and Jackson v. British Gas Corpn.* (1983), la consolidación benefició a los trabajadores, pero el empresario había derogado el convenio donde se reconocía originalmente el término incorporado.

(145) *Hooper v. British Railways Board* (1988).

(146) *En Robertson v. British Gas Corpn.* (1983), la carta de empleo de un trabajador establecía que se le aplicaría determinado complemento salarial. Los términos de dicho complemento fueron negociados colectivamente pero el empresario decidió dar por terminada la negociación de ese complemento y no se llegó a un acuerdo sobre el mismo. En este caso, se mantuvo que la carta de empleo era contractualmente vinculante y le reconocía al trabajador el derecho a ese complemento. Aunque el acuerdo colectivo no tenía fuerza jurídica, estaba incorporado al contrato y el empresario no podía terminar con el unilateralmente. BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.40.

(147) *NCB v. Galley* (1958).

(148) *En Airlie v. Edinburgh D.C.* (1996), se mantuvo que en ciertas circunstancias un empresario podría tener el derecho implícito a variar el convenio colectivo, en función de cómo se contemple en éste la cláusula de que se trate, pudiendo permitir al empresario la gestión de determinadas condiciones convencionales. Vid., en sentido crítico, RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.60.

Sin embargo, donde no ha habido una expresa incorporación del convenio colectivo, sino una incorporación implícita, cualquier nuevo convenio negociado por el sindicato parte en el anterior será normalmente vinculante para el trabajador, del mismo modo que lo era el convenio anterior. Aunque, como dijimos, cuando un acuerdo es incorporado sólo de manera implícita, el trabajador tiene más posibilidades de rechazar el nuevo convenio, como término implícito, mediante un acuerdo expreso (149).

V. COSTUMBRE, REGLAS DE TRABAJO Y CÓDIGOS DE PRÁCTICAS

Aparte de los convenios colectivos, y dentro de un heterogéneo grupo formado por reglas de origen profesional, término este que debe utilizarse con reservas respecto de los Códigos de Prácticas, pueden incluirse estos tres tipos de previsiones sobre condiciones y, en su caso, términos de trabajo. Ciertamente su fuente y su eficacia no son en los tres supuestos las mismas, pero a efectos de sistematización parece oportuno su tratamiento conjunto. La Costumbre constituye el uso reiterado de determinada conducta que genera derechos y obligaciones. Las Reglas de Trabajo suponen más bien instrucciones sobre el modo de prestación dictadas ordinariamente por el empresario en el ejercicio de sus potestades directivas, a modo de reglamentos de régimen interno. Y los Códigos de Prácticas son compendios de reglas o recomendaciones emanados de distintos órganos administrativos con competencias laborales (150).

En relación con la primera de estas fuentes, en puridad seguramente la única de las tres que merece esa denominación, la costumbre, el uso o la práctica de determinado ámbito (sectorial, profesional, local e incluso empresarial) (151), pueden ser incorporados como condiciones de trabajo si se demuestra que las partes contrataron asumiendo implícitamente que esas normas informales serían aplicadas (152). Para que la costumbre sea aplicable, se exige que no sea contraria a otro término expreso del contrato ni a

(149) *Singh v. Steel Corporation* (1974).

(150) Vid., BROWN, W., «A consideration of 'custom and practice'», *British Journal of Industrial Relations*, Vol.10, 1972, págs.44 y ss.

(151) Incluso puede hablarse de la costumbre entre las partes en el contrato, si bien con otro alcance como fuente de obligaciones particulares y como criterio interpretativo de su contrato. CARR, C.J. and KAY, P.J., *Employment Law*, London, 1994, págs.52 y ss.; y GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, págs.107 y ss.

(152) Estrictamente, la costumbre, como tal, sólo se incorporará como término del contrato de forma implícita, pues si lo hace de forma expresa en el contrato de que se trate perderá seguramente su consideración de costumbre. FAGAN, N., *Contracts of Employment*, London, 1990, pág.47.

Derecho (153); y que sea «razonable, cierta (precisa) y notoria» (154). A tales efectos, tiene mayor trascendencia la intención de las partes en verse obligadas al observar determinada conducta que el efectivo número de veces que la han seguido (155).

En relación con la prueba de su conocimiento y aceptación, en principio resulta esencial para que pueda aplicarse, si bien en ocasiones no ha sido exigido (156). Así, tales requisitos se han podido presumir sin necesidad de acreditación específica cuando la costumbre es tan notoria que el órgano judicial puede tener conocimiento judicial de ella; cuando está tan bien establecida o tan implantada que el trabajador debería conocerla (157), teniendo trascendencia a esos efectos la certeza y generalidad del ámbito en el que se observa (158); o cuando la costumbre se desarrolla mientras el trabajador está en la empresa y la acepta implícitamente (159).

El uso o la costumbre industrial puede también ser utilizado para completar lagunas en los términos expresos del contrato de trabajo, o como criterio interpretativo de algún término en particular (160). Por otra parte, aun cuando no resulte siempre del todo clara su distinción y precise su análisis casuístico, debe distinguirse entre la costumbre, en sentido estricto, y los usos o prácticas de empresa (161), por cuanto que la primera constituye fuente de términos contractuales mientras que en las otras esto es más dudoso (162).

- (153) HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, pág.98; y HOLLAND, J. and BURNETT, S., *Employment Law*, London, 1997, pág.35. En *Hardwick v. Leeds Area Health Authority* (1975), el despido de un trabajador tras agotar el período de enfermedad pagada, basado en una costumbre, se entendió improcedente y se consideró tal costumbre como anacrónica e irrazonable.
- (154) Este restrictivo test de aplicación de la costumbre se justifica por su naturaleza informal (DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.240). También, LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, pág.14.
- (155) RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.44. *Quinn v. Calder Industrial Materials* (1996) y *Baldwin v. British Coal Corporation* (1995).
- (156) JEFFERSON, M., *Employment Law*, London, 1995, págs.86 y 87.
- (157) HOLLAND, J. and BURNETT, S., *Employment Law*, London, 1997, pág.35.
- (158) En *Sagar v. Ridehalgh & son Ltd.* (1931), se entendió como término nacido de la costumbre una deducción salarial operada como consecuencia del trabajo defectuoso, la cual se venía haciendo de forma reiterada y aparentemente bien conocida.
- (159) SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, págs.104 y 105; y LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, págs.14 y 15.
- (160) SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial law*, London, 1996, pág.104.
- (161) SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.90.
- (162) No todas las prácticas industriales formales, ni mucho menos las informales, generan obligaciones jurídicas susceptibles de hacerse valer por el empresario o el trabajador individuales (HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.54).

Es obvio, en cualquier caso, que la costumbre ha ido perdiendo importancia a medida que tanto el convenio colectivo como el contrato individual se han ido formalizando y, particularmente, a partir del establecimiento de la obligación empresarial de declarar por escrito las condiciones y términos de trabajo (Sección 1 del *Employment Rights Act 1996*) (163). Incluso no es infrecuente que los convenios adopten, previa actualización o adaptación, reglas tradicionalmente observadas como costumbres en su ámbito, particularmente en los locales (164).

Mayor trascendencia práctica tienen, seguramente, las reglas de trabajo o de empresa, aunque en ocasiones también adolecen de un menor valor jurídico. Estas reglas de trabajo, que en ocasiones son sistematizadas y agrupadas en manuales de empresa (165), tienen ordinariamente su origen en la voluntad unilateral del empresario, como ejercicio ordinario de sus potestades directivas (166), aunque para ser exigibles deben ser claras y precisas, y sus contenidos deben ser razonables y conocidos por los trabajadores (167), no pudiendo ser arbitrarias (168).

El aspecto posiblemente más interesante de estas reglas, desde una perspectiva jurídico-formal, es que las mismas pueden configurarse, con independencia de su ordinario origen unilateral, como condiciones contractuales o tan sólo como instrucciones empresariales. Para que puedan configurarse como términos contractuales, es preciso que se incorporen al contrato, bien a través de términos expresos o implícitos, bien mediante su tratamiento analógico como prácticas o costumbres (169). En cualquier caso, al igual que ocurría con

- (163) Para FREEDLAND, M., *The Contract of Employment*, Oxford, 1976, pág.15, la razonable, cierta y notoria costumbre, basada en la idea del reconocimiento de leyes locales tradicionales, es un arcaísmo en el contexto de las relaciones de trabajo.
- (164) BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, London, 1997, pág.36; RIDEOUT, R., *Rideout's Principles of Labour Law*, London, 1989, pág.44; y GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, pág.107.
- (165) Particularmente en empresas medianas y grandes, si bien traen consigo ciertos problemas porque algunas de sus previsiones son contractuales y otras no, sin que sea clara en todo caso la distinción. SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, pág.106.
- (166) Aunque también es posible su determinación en convenio colectivo, en cuyo caso su tratamiento jurídico es, evidentemente, diferente.
- (167) En *Talbot v. Hugh Fulton Ltd.* (1975), ante un supuesto de un trabajador que había sido despedido por llevar el pelo largo, en contra de las reglas de trabajo, se mantuvo que esa regla sólo sería razonable si se trataba de una medida de seguridad y si la exacta medida del pelo había sido dada a conocer. Presumiblemente la regla era también aplicable a las mujeres.
- (168) SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.92; y LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, pág.16.
- (169) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.241; NAPIER, B., «Working to Rule. A Breach of the Contract of Employment...»

la costumbre y la práctica, el alcance jurídico de cada regla de trabajo es una cuestión de hecho que debe ser analizada en atención a las circunstancias de cada caso (170).

Para convertirse en condiciones contractuales, estas reglas pueden incorporarse como términos expresos del contrato, si son sometidos al conocimiento y a la firma del trabajador en el momento de ingresar en la empresa, formando parte de su contrato. Si el trabajador tiene conocimiento de esas reglas después del momento de formación del contrato, puede no obstante ser vinculado contractualmente a las mismas, bien porque su aceptación de ellas suponga una variación de su contrato, bien porque su conducta suponga una aceptación tácita de las mismas (171).

También pueden ser términos expresos del contrato, incluso sin la firma del trabajador, si se le proporciona un razonable conocimiento de su existencia (172). Para estimar que se ha proporcionado un razonable conocimiento de las reglas de trabajo, deberá tenerse en cuenta la naturaleza del documento donde se encuentra la información sobre ellas (de fácil acceso y conocimiento para el trabajador, un lugar por el que pasa siempre al incorporarse a su puesto...), el alcance de las medidas adoptadas para ponerlas en conocimiento del trabajador (entrega en mano...), y que se le haya proporcionado tal conocimiento antes o en el momento de formación del contrato. Por otra parte, si el trabajador ha prestado sus servicios en anteriores ocasiones para la misma empresa, y en alguna de esas ocasiones ha tenido razonable conocimiento de las reglas de trabajo, estará vinculado por ellas aunque no reciba nueva noticia en las ulteriores contrataciones (173).

Por su parte, su incorporación al contrato como términos implícitos dependerá de la concurrencia de los factores generales que hacen considerar su existencia y que vimos más arriba. Voluntad presunta, uso reiterado, cierto, notorio y razonable (como la costumbre) (174), atribución de eficacia al negocio, etc. A falta de su incorporación al contrato como términos del mismo, expresos o implícitos, las reglas de empresa se considerarían simples instrucciones empresariales (175).

Journal, Vol.1, 1972, págs.128 y ss.; FAGAN, N., *Contracts of Employment*, London, 1990, págs.38 y 39; HOLLAND, J. and BURNETT, S., *Employment Law*, London, 1997, pág.34; BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, págs.41 y 42; y GALIANA MORENO, J.M., *El contrato de trabajo en el Derecho Inglés*, Barcelona, 1978, pág.136.

(170) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.119; y SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.93.

(171) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, págs.117 y 118.

(172) CARR, C.J. and KAY, P.J., *Employment Law*, London, 1994, pág.51.

(173) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, págs.117 y 118.

(174) HEPPLER, B. and FREDMAN, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, 1992, págs.101 y 102.

(175) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, págs.117 y 118.

El hecho de que se consideren términos contractuales o meras instrucciones empresariales sobre el modo de prestación tiene bastante trascendencia, puesto que, si bien en ambos casos serán de obligado cumplimiento, en el primer caso serán jurídicamente vinculantes como obligaciones contractuales, su modificación exigirá mutuo acuerdo de las partes, su incumplimiento supone un incumplimiento (*breach*) del contrato, y si el empresario pretende imponer su modificación unilateralmente el trabajador podrá negarse a ello y si por ese motivo se le despide, este despido debería considerarse improcedente (*unfair*). Mientras que, por el contrario, si se trata de simples instrucciones dictadas por el empresario en el ejercicio de sus poderes directivos, éste podrá alterarlas de forma unilateral, quedando obligados los trabajadores por esa modificación como consecuencia de su genérico deber de obediencia de las órdenes empresariales lícitas y razonables y pudiendo ser despedidos precedentemente si las incumplen (176). De este modo, cuanto más se contractualizan estas reglas, más se limitan las potestades unilaterales del empresario (177).

Finalmente, en cuanto a su constancia y conocimiento, éste puede derivarse de su comunicación en el tablón de anuncios, de la existencia de manuales específicos, hojas informativas, o incluso de su transmisión verbal. No obstante, normalmente se verán incorporadas en la declaración escrita de condiciones de trabajo impuesta legalmente (Sección 1 del *Employment Rights Act 1996*), lo cual implica en principio que tiene una razonable información de ellas (178). De lo contrario, probablemente pueda presumirse que las partes no tuvieron la intención de obligarse sobre ese particular, salvo que a pesar de ello se pruebe que el trabajador conocía su existencia y su obligatoriedad, o que era observada con carácter general en la empresa (179).

El tercer y último grupo de fuentes de condiciones y términos de trabajo que incluimos en este heterogéneo conjunto de reglas de origen profesional es el de los Códigos de Prácticas, de no fácil encuadramiento en este lugar por provenir de organismos administrativos y no del uso profesional (180). Sin embargo, su intención de codificar prácticas industriales y de promover o esti-

(176) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.118; SELWYN, N.M., *Selwyn's Law of Employment*, London, 1996, pág.91; y LOCKTON, D., *Effective Contracts of Employment*, London, 1992, págs.15 y 16.

(177) Por otro lado, si no se declara expresamente su carácter contractual, la atribución implícita de este carácter por parte de la jurisdicción no resulta fácil. SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, pág.106.

(178) No obstante, como vimos, dependerá también de algunos factores adicionales, como la naturaleza del documento (si lo hay) en el que las normas le han sido comunicadas, el método utilizado para llevar ese documento al conocimiento del trabajador, si la información se ha proporcionado antes o en el momento de formación del contrato, etc. BOWERS, J., *Bowers on Employment Law*, 1997, pág.35.

(179) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, págs.241 y 242.

(180) «source of quasi-law» en palabras de BOWERS, J., and HONEYBALL, S., *Textbook on Labour Law*, London, 1993, pág.353.

mular las que entienden adecuadas para el mejor funcionamiento del sistema de relaciones laborales, hace que su ubicación en este lugar no resulte inapropiada (181).

En principio, existen una pluralidad de organismos con capacidad para dictar Códigos de Prácticas (182). Con carácter más general, la *Secretary of State for Employment* y el *Advisory, Conciliation and Arbitration Service* (ACAS); y, de manera más particular, dentro de su respectiva competencia, la *Equal Opportunities Commission* (EOC) y la *Commission for Racial Equality* (CRE) (183), y el *Health and Safety Executive* (HSE) (184).

Los Códigos de Prácticas no constituyen por sí mismos fuentes de obligaciones y derechos y su incumplimiento no genera responsabilidades (185), si bien pueden ser utilizados en algunos procesos judiciales a efectos probatorios y en algún caso pueden comportarse como principios generales del Derecho (186). Particular trascendencia tienen a estos efectos los emanados del *Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, que pueden ser alegados como *evidence* o medio prueba de los hechos ante el *Central Arbitration Committee* y los Tribunales Industriales; y los de la *Secretary of State for Employment*, que también pueden alegarse como *evidence* ante la Jurisdicción ordinaria (*Courts*) (187).

(181) Los Códigos de Práctica están creciendo en importancia en el moderno Derecho del Trabajo Británico, para completar la escasez legislativa y aconsejar cómo hacerla efectiva. SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, pág.37. Vid., también, KAHN-FREUD, O. (trad. GALIANA MORENO, J.M.), *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, págs.107 y ss.

(182) Con otra finalidad, también los Sindicatos suelen elaborar Códigos internos de conducta (*Self-Regulatory Codes of Conduct*), con la finalidad, por ejemplo, de reducir la conflictividad social y de comprometerse a utilizar mecanismos de solución de conflictos colectivos. DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, págs.78 y 79.

(183) Creadas por la *Sex Discrimination Act 1975* y por la *Race Relations Act 1976*, respectivamente. Sus funciones son la eliminación de la discriminación, la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y personas de diferentes razas y revisar, analizar y supervisar la puesta en práctica de la legislación anti-discriminatoria. Han elaborado dos Códigos en sus respectivos ámbitos de actuación en 1985 (*Code of Practice for the elimination of discrimination on the grounds of sex and marriage and the promotion of equality of opportunity in employment*) y 1983 (*Code of Practice for the elimination of racial discrimination and the promotion of equality of opportunity in employment*).

(184) Este organismo ha elaborado dos Códigos de Prácticas, en 1978, sobre comités y representantes de seguridad (*Safety representatives and safety committees*) y sobre permisos para formación de los representantes de seguridad (*Time off for the training of safety representatives*).

(185) HEPPLER, B., *Employment Law*, London, 1981, pág.54.

(186) DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995, pág.67; y YOUNSON, F., «The structure and Institutions of Employment Law», en VV.AA. (ed. el mismo), *Employment Law Handbook*, Aldershot, 1987, págs.2 y 3.

(187) Vid., CARR, C.J. and KAY, P.J., *Employment Law*, London, 1994, págs.6 y ss.

Los Códigos de Prácticas del ACAS se elaboran atendiendo las opiniones de las partes sociales interesadas y deben ser aprobados por la *Secretary of State* y el Parlamento; y hasta el momento ha dictado tres importantes Códigos (188). Uno de 1977, sobre prácticas disciplinarias y procedimientos de empleo (*Disciplinary practice and procedures in employment*), otro, del mismo año, sobre derechos de información de los sindicatos en los procesos de negociación colectiva (*Disclosure of information to trade unions for collective bargaining purposes*) (189), y un tercero, de 1991, sobre crédito de horas para el ejercicio de deberes y actividades sindicales (*Time off trade unions duties and activities*). Además de estos Códigos aprobados, el ACAS elaboró en 1987 un borrador de un Código revisado y ampliado de prácticas disciplinarias y despidos, que no fue aprobado por el Secretario de Estado de Empleo. No obstante, fue publicado en parte en el manual del ACAS sobre «disciplina en el trabajo», que no necesita aprobación ministerial, con una gran utilización práctica (190).

Por su parte, los Códigos de Prácticas de la *Secretary of State for Employment*, dictados previa consulta del ACAS, se han ocupado de la actividad de los piquetes en conflictos colectivos, en 1992 (*Picketing*), de las votaciones para la adopción de medidas de acción colectiva y su notificación a los empresarios, en 1995 (*Industrial action ballots and notice to employers*), y de la supresión de discriminaciones en el empleo contra personas con minusvalías, en 1996 (*Code of Practice for the elimination of discrimination in the field of employment against disabled persons or persons who have had a disability*).

(188) El ACAS está compuesto de forma tripartita por un presidente y nueve miembros (tres nombrados por el *Trade Union Congress*, tres por la *Confederation of British Industry* y tres miembros independientes). Sus fines son, en general, la mejora de las relaciones laborales y el arreglo de los conflictos colectivos, aunque los sujetos colectivos no están obligados a usar sus servicios. De manera más específica, ejerce funciones de conciliación, mediación y arbitraje; proporciona servicios de consulta e información sobre materias laborales; ejerce funciones de investigación sobre cuestiones laborales generales o sectoriales; y tiene ciertas facultades para promover la solución de conflictos sobre los derechos de información de los sindicatos y los deberes de información de los empresarios. DEAKIN, S. and MORRIS, G.S., *Labour Law*, London, 1995 págs.92 y ss.; y UPEX, R. and SHRUBSALL, V., *Contracts of Employment: Law and Practice*, Glasgow, 1997, págs.30 y ss.

(189) Como vimos, el propio *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, remite a este Código en relación con los derechos de información de los sindicatos.

(190) SMITH, I.T. and THOMAS, G.H., *Industrial Law*, London, 1996, págs.37 y 38.