

CAPACIDAD CONVENCIONAL Y REPRESENTACION PROFESIONAL

(EN TORNO A LAS PARTES DEL CONVENIO COLECTIVO)

PRIMERA PARTE (*)

LA REPRESENTACION PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

I. TEMÁTICA

El convenio colectivo se caracteriza, definitivamente, por ser una norma pactada. La estructura contractual del negocio que da nacimiento al convenio trae consigo, necesariamente, la existencia de unas partes que celebren ese acuerdo. Esas partes, en correspondencia a la estructura bilateral de la relación colectiva de trabajo son, en principio, dos: una, por el lado de los trabajadores, y otra, por el lado patronal. Se habla de los «copartícipes sociales» («Sozialpartner») para aludir al carácter pacífico y lícito de la dialéctica negociadora que entre sí realizan esas partes al intentar establecer el convenio colectivo. El término tiene un profundo sentido sociológico y político, pero carece de entidad jurídica suficiente para definir a tales partes (1). Por otro lado, algún sector de la doctrina denomina a esas partes

(*) La continuación de este artículo será publicada (D. m.) en el próximo número de esta REVISTA.

(1) El concepto de «Sozialpartner» ha sido elaborado por la doctrina alemana para marcar la contraposición entre el diálogo de esas partes sociales y la dialéctica marxista de la lucha de clases: «En las relaciones entre las asociaciones entre sí, se ha superado... la idea de lucha de clases y..., al menos en teoría, aunque no siempre en la práctica cotidiana, los contendientes sociales de los años veinte han devenido, o deben devenir más y más "Sozialpartner"» (HUECK NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del trabajo*, traducción VILLA y RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1963, pág. 50). No falta quien combate la terminología por suponer una «Partnerschaft» la cual no es inmanente en modo alguno al orden económico actual y, en consecuencia, habla de contrayentes sociales («Sozialkontrahenten»). Así, PRELLER: *Sozialpolitik*, 1962, pág. 266.

como «autores» del convenio, subrayando su fundamental protagonismo en el establecimiento del mismo (2). La expresión no es muy exacta, pues la función de las partes sobrepasa con mucho el mero establecimiento del convenio y se extiende a un complejo conjunto de funciones, entre las que tiene especial relieve la faceta interesante de negociación postcontractual que incluye hoy la «collective bargaining» (3).

No faltan referencias tampoco a «sujetos pactantes», expresión poco correcta y que puede confundirse con la de los trabajadores y empleadores singulares sujetos a las normas contenidas en el convenio colectivo (4). La expresión más correcta y la aceptada por la mayoría de la doctrina es la de «partes» del convenio. Con ella se expresa el auténtico carácter de partes que tienen los entes o sujetos jurídicos que celebran el convenio colectivo asumiendo los derechos y deberes consiguientes y ejerciendo conjuntamente el poder de establecimiento de norma, consecuencia de la autonomía social que el ordenamiento les concede.

Lo que define y caracteriza a las partes del convenio colectivo no es sólo el poder ser sujetos de los derechos y obligaciones que forman el contenido obligacional del convenio, sino sobre todo la posesión de ese especial poder normativo, que sólo puede ser ejercitado conjuntamente. Poder que el ordenamiento concede a las organizaciones profesionales para que puedan realizar la autotutela de los intereses colectivos; con ello el problema de las partes se conecta, íntima y consustancialmente, con el problema de esas organizaciones, con el tema del Sindicato. Como bien recuerda Alonso Olea, «la forma típica de manifestación del poder sindical... es la ejercitada a través de la celebración de los convenios colectivos, en donde aquel poder

(2) Así, DE LA CUEVA: *Derecho mexicano del trabajo*, 4.^a ed., 1959, II, págs. 633 y siguientes.

(3) Como recuerda BLANC-JOUVAN (refiriéndose no sólo al sistema norteamericano) el convenio colectivo es «un contrato que a diferencia de otros contratos no tiene sólo por objeto dar una solución definitiva a ciertos problemas determinados, sino antes bien suministrar un cuadro a las relaciones futuras del trabajo susceptibles de establecerse y desarrollarse cotidianamente en el seno de la Empresa. Lejos de poner término a todos los conflictos, prevé solamente medios destinados a resolverlos...; es preciso, en consecuencia, que las partes completen, modifiquen o interpreten los términos de su acuerdo a fin de adaptarlos a las circunstancias múltiples e imprevisibles que no dejan de presentarse... Si la conclusión de un contrato escrito constituye ciertamente uno de los objetivos principales de la negociación colectiva, al contrario no es el único de ellos» (*Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, 1957, pág. 263). Cfr. ALONSO OLEA: *La ley sindical norteamericana de 1959*, 1960.

(4) Cfr. ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, 1964, pág. 184 (sin embargo, luego habla, acertadamente, de partes, pág. 197).

aparece como normativo, y su exteriorización, como una fuente de Derecho» (5).

En consecuencia, un estudio completo y agotador del tema de las partes del convenio colectivo exigiría llevar a cabo un análisis completo de la problemática de los entes sindicales, de su personalidad (6), de sus fines y la instrumentación de los mismos, de sus poderes sociales y jurídicos, etc. (7). Nuestro objetivo es, por el contrario, mucho más modesto y limitado; se centra, fundamentalmente, en precisar, cara a nuestro ordenamiento, cuáles sean en cada caso las partes del convenio colectivo, qué poderes ejercitan y qué significado tiene su actuación en el convenio.

La peculiaridad de nuestra estructura sindical nos impone el realizar, con carácter previo, un examen de las que el art. 6.º de la L. C. C. S. llama «representaciones profesionales». Pues sin realizar la calificación jurídica de éstas no puede decidirse quiénes, como copartícipes sociales, son las auténticas partes de nuestro convenio colectivo.

Precisado que sea esto —y ello es el objeto de esta *primera parte*—, abordaremos seguidamente el examen del concepto de capacidad convencional. La resolución de ambas cuestiones nos permitirá enfrentarnos con el tema central del estudio que hemos emprendido: las partes del convenio colectivo.

2. REPRESENTACIONES ELECTIVAS UNILATERALES Y CAPACIDAD CONVENCIONAL

La institución del convenio colectivo significa la existencia de una autotutela de los intereses colectivos de trabajo, instrumentada a través de la concesión de autonomía normativa (8). Implica, por tanto, un reconocimiento

(5) *Introducción al Derecho del trabajo*, 1963, pág. 167. Hasta tal punto señala esta vinculación que como nota definitoria del Sindicato señala el ser una asociación «para la regulación de las condiciones de trabajo» (pág. 158).

(6) Cfr. GARCÍA DE HARO: «La personalidad jurídica del Sindicato», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 63, págs. 55 y sigs. (artículo que he conocido luego de tener terminado para su entrega este trabajo, por lo que no he podido dedicarle la atención que se merece). Coincidimos —lo que me honra— en bastantes puntos (falta de personalidad de la categoría, no vinculación del ente sindical...) y discrepamos en otros; sólo en estos he querido entablar, a través de las notas, un breve diálogo que hubiera sido, sin duda, más fructífero si la premura del tiempo no me hubiera impedido una mayor atención.

(7) Vid. sobre estas cuestiones, por todos, GARCÍA ABELLÁN: *Introducción al Derecho sindical*, 1961 (con prólogo de PÉREZ BOTIJA).

(8) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Eficacia general del convenio colectivo*, 1960. páginas 187 y sigs.

de la dualidad de intereses colectivos de los grupos o colectividades de trabajadores, por un lado, y de los grupos o colectividades de empleadores (o del empleador), por otro. A través del convenio colectivo se intenta realizar, mediante la autotutela de ambos intereses, un equilibrio y composición de los mismos, arbitrada o instrumentada, por cada lado, por los que actúan tales intereses. La bilateralidad y la contraposición de los intereses colectivos trabajador y patronal no son creación del ordenamiento, sino hechos o datos sociales; éste lo que hace tan sólo es reconocerles entidad suficiente para poder ser autotutelados en la negociación colectiva.

La existencia de la contraposición de intereses colectivos —y de formaciones sociales creadas por la existencia de tales intereses— es, por tanto, un hecho sociológico ante el que el ordenamiento puede tomar una postura de reconocimiento, permitiendo la autotutela, o una postura de desconocimiento, o al menos, de denegación de autotutela (9). Nuestro sistema antes de la legislación de convenios colectivos se había venido caracterizando, precisamente, por dos principios que contradicen directamente la concesión de esta autotutela normativa:

— Centralización en manos del Estado del poder de establecer condiciones de trabajo. Existía una decidida *reserva normativa estatal* con caracteres de monopolio de establecimiento de tales condiciones. No existía autonomía normativa alguna de los grupos profesionales (10).

— *Unificación* de la instrumentación de los intereses colectivos a través de la especial toma en cuenta de las llamadas «categorías económicas», esto es, colectividades de trabajadores y empleadores (11).

(9) Cfr. SANTORO PASSARELLI: «Stato e sindacato», en *Studi Cicu*, 1951, I, página 666.

(10) Cfr. GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, 2.^a ed., 1946: «El ordenamiento político actual del trabajo excluye aquella institución (el convenio colectivo). La Declaración III, núm. 4, del Fuero del Trabajo, *reserva al Estado... la función ordenadora del trabajo*» (pág. 283).

Sobre la concepción de nuestro sistema anterior a 1958, vid. COLE: *An Introduction to Trade-Unionism*, 1955, págs. 148 y 176; GRUNBAUM-PETIT: *Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain*, 1954, pág. 115; ARDAU: *Lezioni di Diritto sindacale*, 1956, I, págs. 38-39; DURAND: *Traité de Droit du travail* (con VITU), III, pág. 80.

(11) Sobre el concepto de categoría económica (encuadrando a todos los que, empleadores o trabajadores, participan en un determinado proceso productivo) vid. CESARINI SFORZA: *Corso di Diritto corporativo*, 1935, págs. 33-34; JAEGER: *Principi di Diritto corporativo*, 1939, pág. 52. Una crítica del concepto de categoría económica en MARCANTONIO: *Le figure soggettive del Diritto corporativo*, 1942, págs. 100 y sigs.

Se reconoce sólo posibilidad de autotutela (que no llega a consistir en autonomía normativa) de los intereses conjuntos de empleadores y trabajadores a través de *entes de integración conjunta*, en los que se integran y encuadran, forzosa y coactivamente, cuantos participan en la producción (12). Se trata de los llamados entes sindicales, a los que el ordenamiento expresamente reconoce personalidad jurídica como «único órgano que asume la total representación de los productores, Empresas y Organismos que en él se integran» (13).

La implantación del sistema de convenios colectivos, y por tanto, el reconocimiento de la autonomía normativa de los grupos profesionales, venía precisamente a romper estos dos principios cardinales. En lo que respecta al segundo, el monopolio normativo, decidido el mantenimiento del sistema de reglamentaciones estatales, podía convertirse en un sistema de intervención directa del Estado compartida con una intervención también directa, pero no exclusiva de los convenios colectivos en el establecimiento de condiciones de trabajo. Al no existir ningún obstáculo conceptual para la coexistencia de ambos regímenes se abría la posibilidad de implantar un sistema de negociación colectiva (14).

Al contrario, el principio de unificación de la instrumentación de los intereses colectivos constituía un muy importante obstáculo para la implantación del sistema de convenios colectivos; una reforma profunda y radical de la estructura sindical parecía insoslayable para dar entrada al nuevo sistema. Sin embargo, se conservó íntegramente la estructura sindical existente, habiendo de arbitrarse un medio para hacer compatible la integración con-

(12) Cfr. D. XIII, 3, del Fuero del Trabajo que habla de «integración en un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico». Por cierto que a este carácter se le da imprecisamente el calificativo de vertical (cfr. GÓMEZ MOLLEDA: «Fisonomía del sindicalismo español», en *C. Cent. Est. Sindic.*, 16, pág. 179), aplicable más certeramente a la estructuración por ramas productivas (en contraposición a la organización horizontal o «por oficios»). GARCÍA DE HARO habla más exactamente de «unidad y carácter mixto» (*La personalidad*, cit., pág. 81).

(13) Preámbulo, Decreto de 17-VII-1943. Cfr. BOUTHELIER: «La personalidad sindical», en *R. E. P.*, 1943, págs. 121 y sigs. Según él el Sindicato representa a «todos los productores que desarrollen su actividad en la rama a la que el Sindicato se refiera, independientemente de que éstos figuren o no inscritos en el mismo y sin tomar en cuenta, para la integración, la particular manifestación de voluntad del individuo» (página 446). Paralelamente GARCÍA DE HARO habla de «capacidad de representar a sus asociados en defensa de los intereses profesionales» (*La personalidad*, cit., pág. 101).

(14) Cfr. ALONSO OLEA: *Pactos colectivos y contratos de grupo*, 1955.

junta de trabajadores y empleadores en los entes sindicales y la dualidad de parte propia y definitoria del convenio colectivo.

Nuestro ordenamiento hubiera podido establecer un sistema de normas colectivas unilaterales establecidas a través de Reglamentos sindicales emanadas de los Sindicatos existentes, incluso con la participación de los órganos internos, que, en el seno de los entes sindicales, diversifican la dualidad existente entre los trabajadores y los empleadores. Sin embargo, esto no ha sido así, pues el legislador no se ha inclinado por la forma de Reglamentos corporativos, sino que ha querido establecer decididamente un sistema auténtico de convenios colectivos en sentido propio, admitiendo la autonomía normativa de los grupos profesionales, con lo que se lleva a sus últimas consecuencias la bilateralidad de la relación colectiva de trabajo (15).

El art. 6.º de la L. C. C. S. es ilustrativo al respecto, pues de él se deduce con claridad el carácter bilateral de nuestro convenio colectivo y la dualidad de partes que, por consiguiente, lo celebran. Con una expresión incorrecta, el precepto legislativo habla de «convenir en nombre de los empresarios y trabajadores». Pese a la imprecisión terminológica (cuestión que abordaremos más adelante), es claro que está señalando la ajenidad de los entes sindicales de integración conjunta a la negociación colectiva; es decir, que las partes del convenio no actúan en nombre ni por cuenta del Sindicato, sino externa o independientemente de éste, el cual no queda vinculado de modo alguno a la actuación de las partes. Puede afirmarse así que la integración conjunta de los trabajadores y de los empleadores en el seno de nuestros entes sindicales desaparece por completo en el plano de la negociación colectiva, lo que explica la absoluta carencia de capacidad convencional de los diversos entes sindicales y que sus órganos, en cuanto tales manifestadores de la voluntad del ente no puedan celebrar convenios colectivos. La falta de capacidad convencional ha de predicarse aún con mayor fundamento de las diversas entidades, organismos, entes y órganos que componen la línea política burocrática, cuyos mandos tienen una designación no electiva.

Para la concesión de la capacidad convencional la ley ha tomado en cuenta la existencia en el seno de la Organización Sindical española de una serie de órganos internos de los entes sindicales, caracterizados precisamente por su designación en vía electiva por los propios interesados, separadamente, por empleadores o por trabajadores (16). La existencia de estos órga-

(15) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La relación colectiva de trabajo a través de sus manifestaciones* (Sep.), 1961, págs. 16 y sigs.

(16) Una descripción del proceso representativo en el folleto del C. E. S., *La Organización Sindical Española*.

nos electivos diversificados, y en cierto modo contrapuestos de trabajadores, por un lado, y de empleadores, por otro, se establece primeramente como simple «colaboración de los productores en el nombramiento de los cargos sindicales» (Decreto de 17-VII-1943), precisamente por los menos importantes. Sin embargo, esta colaboración en la designación por el propio juego de las fuerzas sociales va adquiriendo progresiva importancia, y los órganos internos de integración separada, aun sin expreso reconocimiento legislativo, han venido adquiriendo cada vez mayor importancia como portavoces por cada lado de las apetencias y deseos de sus electores, y por tanto, como tuteladores de los intereses colectivos correspondientes.

Esta evolución significa a la vez cierto reconocimiento de entidad propia a las formaciones sociales de trabajadores y a las de empleadores, las cuales, al tener procedimientos propios de cierta y limitada autotutela de los intereses colectivos, obtienen un cierto reconocimiento como categorías profesionales (17). De este modo, el hecho social de la existencia de un interés colectivo laboral —que delimita una formación social o categoría en sentido ontológico— adquiere relieve jurídico al reconocerle entidad suficiente el ordenamiento para poder ser autotutelado, entendiéndose que esos valores e intereses colectivos sólo pueden ser colectivamente tutelados y actuados. En consecuencia, crea o admite los instrumentos jurídicos que permiten tutelar y representar a esos intereses (autotutela que cuando no admite la posibilidad de negociación colectiva no supone reconocimiento de la autonomía normativa) (18).

En el plano de la Empresa, el dato fáctico está constituido por la comunidad de los que trabajan al servicio de un empleador en una misma Empresa, por la comunidad del personal que se coloca frente al titular de la Empresa. El personal, como categoría profesional, actúa jurídicamente a través de instrumentos especialmente instituidos al respecto: los enlaces sindicales o, en su caso, los vocales trabajadores del Jurado de Empresa. En el plano superior a la Empresa se da por ambos lados dualidad de categorías

(17) Cfr. GARCÍA DE HARO (*La personalidad*, cit., pág. 106): «En la medida que se ha abierto paso la idea de una autonomía normativa de los grupos sociales y de su capacidad para intervenir en conflictos colectivos, resulta obligado reconocer la existencia de nuevos centros de referencia, cuya tarea no es proteger los intereses de la profesión (Sindicatos verticales), ni los intereses colectivos y políticos superiores (Delegaciones de Sindicatos) sino la defensa de las pretensiones de trabajadores y empresarios, respectivamente, unos frente a otros, en el correspondiente ámbito local y profesional (esto es, los copartícipes sociales).

(18) Cfr. FLAMMIA: *Contributo all'analisi dei Sindacati di ffatto*, 1963, I, páginas 65 y sigs.

profesionales, la de los trabajadores y la de los empleadores que actúan dentro de una determinada rama profesional. El encuadramiento conjunto en el seno de los entes sindicales no desconoce esta dualidad, que aparece bajo la forma de las secciones, grupos o subgrupos sociales y económicos. La instrumentación jurídica que tienen estas categorías profesionales para autotutelar sus intereses colectivos —en la medida que lo permite el ordenamiento— es precisamente esa llamada línea electiva diversificada que componen, en el seno de tales entes, órganos diferenciados, cuyos titulares son designados mediata o inmediatamente por los componentes de las respectivas categorías; se trata de las Juntas de Sección, Grupo y Subgrupo sociales y económicas.

Estos órganos electivos —por ello mismo calificados de «representativos»—, y que suponen una cierta forma de democracia interna en el seno sindical, van a adquirir por la Ley de Convenios Colectivos una importancia jurídica trascendental al encomendárseles las funciones más genuinamente sindicales. La autotutela de los intereses colectivos y su desarrollo a través de la autonomía normativa se confiere *directa y exclusivamente* a los citados órganos. El art. 6.º citado concede capacidad convencional a esos órganos, a las «correspondientes representaciones profesionales en el seno de la Organización Sindical». Tales representaciones, que tutelan separadamente los intereses colectivos de los trabajadores y de los empleadores (como designados electivamente por los componentes de la respectivas categorías), tienen desde ahora encomendada la misión de la negociación colectiva que expresamente el art. 6.º les confiere.

El precepto legal, al mismo tiempo, indica implícitamente un principio de monopolio y de exclusividad de esas representaciones que impide o niega la capacidad convencional a cualquier tipo de coalición espontánea, circunstancial o estable, fuera del sindicalismo oficial. No caben así entre nosotros las que Gallart llamó «bases convencionales plurales de trabajo» (19).

La concesión de la capacidad convencional se rige, pues, por los principios de representatividad y de limpieza, los cuales excluyen, como hemos dicho, la intervención de todos los órganos sindicales que, o no son electivos, o, aun siendo electivos, no lo son separadamente de trabajadores y de empleadores. Tan decidido es el deseo del legislador de que sean las auténticas representaciones electivas de trabajadores y empleadores que en el art. 7.º de la Ley se encomienda expresamente a la Organización Sindical la tarea de velar

(19) *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, 1932, pág. 5.

en especial por el respeto a la paridad de representaciones; el logro de una auténtica democracia sindical y de una efectiva autonomía colectiva es la tarea más importante que en lo laboral se encomienda al sindicalismo oficial.

Conviene insistir, finalmente, en la idea de que los entes sindicales como tales quedan fuera de la negociación colectiva, pese a que las partes que actúan formalmente están configuradas como órganos de aquéllos. Creemos que el art. 6.º y todo el contexto de la Ley es bastante claro al respecto. La propia distinción que el art. 7.º hace entre las representaciones-partes y los «representantes» de las entidades sindicales con mera función de mediación o asesoramiento muestra, sin lugar a dudas, la decidida voluntad de no comprometer ni vincular en la negociación colectiva a los Sindicatos existentes. Otra solución, por demás, no hubiera sido posible al no poder ser parte por ambos lados de una relación bilateral un mismo ente jurídico. Aparte de que el caso del convenio de Empresa, en el que expresamente se ha excluído la intervención del Jurado de Empresa como tal, no podría el convenio imputarse a un ente sindical de integración conjunta, aún más cuando intervengan los enlaces sindicales.

La dualidad de partes es clara en nuestro sistema de convenios colectivos, y esa dualidad de partes es externa a los entes sindicales, que no son, en modo alguno, partes del convenio. Ello quiere decir que las representaciones profesionales a las que viene concedida capacidad convencional no la tienen concedida en cuanto órganos de los entes sindicales, sino, antes bien, en cuanto tuteladores de los intereses colectivos respectivos para lo que han sido designados por sus propios compañeros, componentes de las respectivas categorías. En cuanto tales partes dejan de ser, por consiguiente, órganos de los respectivos entes sindicales.

2. «VERTRETUNGSTHEORIE» Y «VERBANDSTHEORIE»

En el programa de las partes del convenio colectivo, es decir, de la imputación de los derechos y deberes resultantes del mismo, así como de la imputación de las facultades normativas que en su pactación se actúan, se han mantenido, fundamentalmente, dos posiciones contrapuestas.

Según la primera y más antigua de ellas, la «Vertretungstheorie», o teoría de la representación, son partes del convenio colectivo no las Asociaciones pactantes, sino las respectivas colectividades a través de esas Asociaciones, las cuales no actúan en nombre propio, sino ejercen un mandato representativo. Esta referencia a la figura del mandato y de la representación de voluntad fué necesaria en un primer momento de la evolución del instituto

para explicar la eficacia del convenio, el surgir de derechos y deberes en el seno del contrato de trabajo, derivados de las cláusulas estipuladas en el convenio colectivo. El recurso a la representación permitía primeramente explicar el llamado efecto automático, esto es, que sin necesidad de declaración de las partes del contrato de trabajo, el contenido de éste se amoldase a las prescripciones del convenio colectivo, y con ello, un cierto efecto normativo, o al menos, efecto hacia las partes singulares de los contratos de trabajo (no auténticamente terceros, pues se entendía que los sujetos al convenio lo eran por ser partes representadas por los que lo estipulaban) (20). El convenio se concibe así como un contrato en que por cada lado aparece una pluralidad de personas, y por tanto, como instrumento en que se yuxtaponen una serie de pactos singulares (21).

La tesis fué criticada duramente aun antes del reconocimiento estatal del valor normativo del convenio. Se señaló que dejaba fuera a la organización pactante, que al no adquirir derechos y deberes propios, no asumiría responsabilidad personal. Se añadía que el basar en la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo la vinculación de las mismas a las condiciones fijadas en el convenio colectivo, suponía admitir la posibilidad de disponer de éstas y de renunciar a los derechos resultantes de las mis-

(20) La tesis fué formulada paralelamente por la doctrina francesa (así RAYNAUD: *Le contrat collectif de travail*, 1901, págs. 271 y sigs.), italiana (MESSINA: «I concordati di tariffe nell'ord. giurid. del lavoro», en *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, págs. 500 y siguientes; ASCOLI: «Sul contratto coll. di lavoro», en *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, pág. 99) y alemana (LOTMAR: «Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern», en *Arch. f. soz. Gesetzgeb. u. Stat.*, tomo 15, 1900, págs. 1 y sigs.; BAUM: «Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrags», en *Gruchot Beit.*, 1905, págs. 261 y siguientes).

Sobre estas posiciones y su significado en la evolución del convenio colectivo nos remitimos a nuestro trabajo «La "laboralización" del convenio colectivo de trabajo», en esta REVISTA, 43, págs. 83 y sigs.

(21) Según ASCOLI, el convenio colectivo es un contrato de todos y cada uno de los socios a cuya obra se obliga o sobre el salario de los cuales se pacta... en el nombre de la asociación están todos comprendidos en una designación comprensiva; pero el contrato tiene necesariamente efectos, al menos en vía principal, respecto a los propios individuos (*Sul contratto*, cit., pág. 99). Paralelamente LOTMAR afirmaba que «a través de un común intermediario o representante existe una contratación colectiva que obliga individualmente *uti singoli* a cada uno de los miembros del grupo. (*Die Tarifverträge...*, cit., pág. 97). Como dirá críticamente RUNDSTEIN en esta concepción al ser individualmente partes la pluralidad de trabajadores y de empleadores se disuelve el convenio colectivo «en una red de contratos individuales» (*Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft*, 1905, pág. 89) con lo que, en expresión de DE VISSCHER, se sustituye la acción del Sindicato por la «multiplicidad estéril de las acciones individuales» (*Le contrat collectif de travail*, 1911, pág. 74).

mas, lo que destruía el principio heteronómico y de limitación de la autonomía individual propio del convenio colectivo. Finalmente, se decía que el basar en un criterio individualista el convenio colectivo como algo específico determinable en la persona del trabajador o empleador era olvidar el sentido unitario del convenio por encima de las especialidades y singularidades de la persona. Se afirmó que el convenio norma para grupos, «uti universi», mira a los individuos con carácter general y abstracto y no de modo singular y determinado (22).

Se impugnaba al mismo tiempo el que las Asociaciones profesionales pudieran tener un apoderamiento general tan amplio y peligroso como el que mantenían los partidarios de la «Vertretertheorie», a la vez que se recordaba que no se explicaba de modo alguno la aplicación del convenio a los trabajadores ingresados con posterioridad en la Empresa o en la organización pactante (23).

Estas críticas condujeron a la formulación de una nueva tesis, que tiene por principal defensor a Sinzheimer. Se trata de la llamada «Verbandstheorie», que, en síntesis, viene a afirmar que en el convenio colectivo las Asociaciones pactantes pactan por sí, en nombre y por cuenta propia. La vinculación de los sujetos (trabajadores y empleadores singulares) a las condiciones de trabajo establecidas en el convenio se debe no a un fenómeno traslativo de decisiones, esto es, al mandato representativo, sino a una base jurídica diversa (costumbre, estipulación a favor de tercero, autonomía normativa de las partes...) (24). Esta tesis, al prescindir de la autonomía de la

(22) La crítica más decidida de la *Vertretertheorie* se debe a SINZHEIMER: *Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung*, 1907 y 1908, especialmente tomo I, págs. 74 y sigs. Por su parte OERTMANN puso de relieve el sentido unitario y colectivo del convenio frente al individualismo de los teóricos de la representación («Zur Lehre der Tarifvertrag», en *Z. f. Soz. Wiss.*, tomo 10, 1907, páginas 8 y sigs.). Sobre la evolución doctrinal en este período vid. por todos, NIPPERDEY: *Beiträge zum Tarifrecht*, 1924, y en su *Lehrbuch des Arbeitsrecht* (con HUECK), tomo II, de la 1.^a ed., pág. 157.

(23) Pese al intento de LOTMAR de explicarlo dentro de la tesis de la representación (*Tarifverträge*, cit., pág. 29, y su *Arbeitsvertrag*, 1902, I, pág. 755). Cfr. SINZHEIMER: *Korporativer Arbeitsnormenvertrag*, I, cit., pág. 79.

(24) *Korporativer Arbeitsnormenvertrag*, cit., t. I, págs. 67 y sigs. En esta dirección ha de encuadrarse, entre otras, la posición del citado OERTMANN. En la doctrina francesa cabe señalar a ROUAST (*Essai sur la notion juridique de contract collectif dans le Droit des obligations*, 1909); PLANIOL (*Traité élémentaire de Droit civil*, 45.^a ed., números 1.243 y sigs.) que afirma que las asociaciones profesionales son partes del convenio que celebran en su propio nombre y no en el de sus asociados.

Sobre los diversos intentos de justificar la teoría de la asociación (es decir, reconocer el valor del convenio colectivo sin aceptar un mandato representativo) vid. DE

voluntad de los sujetos como base del valor jurídico del convenio colectivo, permite razonar la inderogabilidad de las estipulaciones establecidas en el convenio colectivo en un momento en el que aún no había sido expresamente reconocida y garantizada por el ordenamiento. Según Sinzheimer, el convenio colectivo queda fuera del ámbito de las relaciones individuales y no limita su función a una regulación más ventajosa de los contratos de trabajo, sino que establece un derecho profesional o clasista de significación para todos los que trabajan. Estos intereses generales colectivos sólo pueden ser tutelados y asegurados por la organización que celebra por sí el convenio colectivo (25). Este aparece así como manifestación de una nueva autonomía, la autonomía de los grupos, y viene a constituir una nueva fuente del Derecho (26).

La teoría de la asociación que supone reconocer a ésta como un auténtico legislador material que en el convenio establece condiciones de trabajo generales y obligatorias para los trabajadores y empleadores incluidos en el ámbito del mismo (27), encontró un notable refuerzo al existir un reconocimiento expreso del valor normativo del convenio colectivo. Así, por ejemplo, en el Derecho alemán, tras la T. V. V. O. de 1918, existe una casi unanimidad en la doctrina en mantener que el convenio colectivo es una forma de exteriorización del derecho colectivo del trabajo y descansa en la autonomía de las Asociaciones, titulares, por derecho propio, de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo. Son, por tanto, estas Asociaciones las que se obligan inmediatamente como partes en el convenio colectivo (28).

A una solución paralela se llega en otros ordenamientos, incluido el nues-

VISSCHER: *Le contrat collectif...*, cit., con abundante bibliografía, y CREPIN: *La convention collective de travail*, París, 1919. Un examen bastante completo en lengua castellana sobre las diversas teorías en torno al convenio colectivo en GALLART Y FOLCH: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, cit., págs. 59 y sigs.

(25) *Kollektiver Arbeitsnormenvertrag*, cit., I, págs. 81 y sigs.

(26) SINZHEIMER: *Ein Arbeitstarijgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung*, 1916. Afirmaba que frente al derecho individualista que sólo conoce al Estado y al individuo pero que desconoce los grupos sociales intermedios en los tiempos nuevos, han aparecido fuera de la ley autonomías sociales como manifestaciones de poderes sociales a través de las cuales se establece derecho objetivo. El reconocimiento por el Estado de esa autonomía que solicita según él no supone debilitación del poder de éste, sino antes bien el reforzar la juridicidad de las relaciones colectivas existentes en la realidad social.

(27) Cfr. KASKEL: *Arbeitsrecht*, 1.^a ed., pág. 47; JACOBI: *Grundlehren des Arbeitsrecht*, 1927, pág. 179.

(28) Vid. por todos HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, cit., t. II, pág. 157 con abundante bibliografía.

tro (29). En el Derecho italiano de la época fascista, la peculiaridad de la estructura sindical con el monopolio de la capacidad convencional por los Sindicatos fascistas, así como la existencia de convenios colectivos de eficacia general, hicieron construir la doctrina de la representación institucional o profesional, la cual no significaba una quiebra de la teoría de la asociación, sino más bien partiendo de ella (y por tanto, de un repudio de la representación de voluntades), de un intento de explicar la extensión de la eficacia del convenio colectivo a todos los componentes de la categoría (30).

En la actualidad puede afirmarse que «Verbandstheorie» sigue siendo la tesis más generalmente admitida, pues la mayoría de la doctrina está de acuerdo en afirmar que la celebración del convenio colectivo se realiza por las partes en su propio nombre y no en el de sus miembros, de manera que los derechos y deberes derivados del convenio colectivo se constituyen sólo e inmediatamente en las Asociaciones pactantes, partes «iure proprio» del convenio colectivo (31). Tan sólo en los sistemas donde la falta de reco-

(29) «En todo convenio colectivo de cualquier clase que sea el sujeto... es el Sindicato» (VALVERDE: «El Derecho civil y el Derecho sindical», en R. G. L. J., 1962, página 394).

La personalidad jurídica de las asociaciones como partes del convenio colectivo ya se reconocía en el impreciso art. 3.º del Código de Trabajo. Pero aún antes se afirmaba, comentando sentencias de especial interés como antecedentes, la necesidad de superar la tesis del mandato representativo (HOSTENCH: «Los contratos colectivos de trabajo», en R. G. L. J., 141, págs. 79 y sigs.). Tras la regulación del convenio colectivo nuestra doctrina no tiene dudas al propósito, vid., por todos, ALARCÓN HORCAS: *Código de Trabajo*, 1927, I, pág. 229 y pág. 205; GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, 1.ª ed., págs. 228-229 y 237 y sigs.; GALLART: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, cit., págs. 4 y 65 y 124-125.

(30) Quizá toda la teoría italiana de aquella época partía de una petición de principio consistente en la utilización por el legislador de la expresión representación (cfr. artículo 3.º, ley 3-IV-1926): «*Rappresentanza separata dei datori di lavoro e quella di lavoratori*», art. 5.º: «Le associazioni legalmente riconosciute... *rapresentano legalmente*» que forzó a la doctrina a insistir en esta idea. Las muy diversas posiciones pueden encontrarse sintéticamente reflejadas en DE COCCI: *La rappresentanza sindacale*, 1942, páginas 28 y sigs. Como bien señala ASCARELLI en el convenio colectivo no tenía lugar ningún fenómeno traslativo propiamente dicho pues la eficacia general de éste no podía basarse en «una representación por el Sindicato de los componentes de la categoría», sino del poder normativo concedido a los Sindicatos («*Sul contratto collettivo di lavoro*», en *Arch. Giur.*, 1929, págs. 169 y sigs., esp. pág. 189).

(31) Cfr. HUECK NIPPERDEY TOPHOVEN: *Tarifvertragsgesetz*, 3.ª ed., pág. 16: «La opinión antes mantenida por la doctrina de que la asociación celebraba el contrato en nombre de sus miembros («*Vertretungstheorie*») o también y además en nombre de éstos («*Kombinationstheorie*») puede ser considerada hoy totalmente superada».

Sin embargo no falta algunos intentos de reconstruir la teoría de la combinación a través de nuevas formulaciones, de las cuales la más interesante aunque difícilmente

nocimiento legal permite hablar de convenio colectivo de «Derecho común» puede tener virtualidad la tesis del mandato representativo, pero incluso en éstos es impugnada (32).

La «teoría de la asociación», comúnmente aceptada, tiene como presupuesto la existencia de un asociacionismo profesional voluntario con cierta subjetividad jurídica. Por ello es aplicable a aquellos sistemas en los que, efectivamente, existe un fenómeno asociativo sindical y en los que cabe distinguir claramente tres conceptos distintos (33).

— El dato fáctico de los componentes de la categoría (con relevancia para el convenio colectivo de eficacia general, así como posible presupuesto de la sindicación).

— El conjunto de miembros o afiliados al Sindicato, al que en principio sujetan las normas colectivas establecidas en el convenio firmado por éste.

— El Sindicato como tal, con subjetividad propia y dotado de la capacidad convencional.

La teoría de la asociación afirma que la actuación del Sindicato no es imputable directamente ni a sus afiliados ni a los componentes de la entera categoría.

aceptable es la de RAMM: *Die Parteien des Tarifvertrags*, esp. págs. 69 y sigs. Afirma este autor que debe diferenciarse la parte trabajadora y la parte empleadora. En esta última son partes junto a la asociación patronal sus miembros, los empleadores concretos, mientras que en la parte trabajadora sólo se obliga el Sindicato.

(32) Así la situación actual de la doctrina italiana, por todos vid. BRANCA: *L'associazione sindacale*, 1960, págs. 135 y sigs.

Una crítica de la teoría de la representación, por citar sólo la más reciente, en «Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo», en *Riv. T. Dir. Proc. Civ.*, 1964, págs. 901 y sigs.

(33) En los mencionados sistemas el Sindicato constituye una asociación libre y estable de trabajadores (o de empleadores si se admite esta denominación para las asociaciones patronales) que se unen voluntariamente para la defensa institucionalizada de sus intereses colectivos. La defensa por el Sindicato del interés de los sindicados es la base de la llamada «representación sindical», que significa así el que la actuación del Sindicato como entidad jurídica se da en interés de los componentes de la organización (y, también, para muchos en interés de la categoría). De la pertenencia al Sindicato se deriva la vinculación de la actuación de éste y, por tanto, normalmente la sujeción al convenio colectivo. Cfr. en nuestra doctrina, ALONSO GARCÍA: «La representación sindical», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, 49, págs. 63 y sigs.; GARCÍA ABELLÁN: *Introducción al Derecho sindical*, cit., págs. 191 y sigs.

Este tríptico de conceptos falta en nuestro ordenamiento. Pues junto al dato fáctico de los componentes de la categoría no aparece una entidad asociativa con entidad propia y un conjunto de afiliados, sino tan sólo una «representación», ya sean los enlaces, los vocales del Jurado de Empresa o las respectivas Juntas de Sección Social o Económica. Al faltar el elemento asociativo con subjetividad propia, cardinal en la teoría de la asociación, al estudioso se le plantea un delicado problema: la imputación del carácter de parte del convenio colectivo. Presupuesto, según se ha visto, que el convenio colectivo no puede ser imputable al ente sindical de integración conjunta, la cuestión podría ser resuelta de acuerdo a una de estas tres posiciones:

— O considerar como partes, admitiéndose así la «Vertretertheorie», a los *trabajadores y empleadores singulares*, cuyas voluntades son actuadas por las respectivas representaciones.

— O considerar como partes a las *colectividades o categorías* que actúan a través de sus órganos, las representaciones profesionales. Son partes de este modo las «secciones» sociales y económicas, los «grupos», los «subgrupos», o en el plano de la Empresa, el personal.

— O entender que las *representaciones profesionales* actúan «*iure proprio*» en el convenio colectivo, que no existe fenómeno traslativo de imputación y que son ellas parte del convenio colectivo.

Para decidirse por una de estas tres soluciones es necesario previamente calificar la naturaleza jurídica de nuestras «representaciones profesionales». Pero, por de pronto, cabe previamente rechazar la primera de ellas, y por tanto, el intento de aplicar en nuestro sistema la «Vertretungs-» o «Vertretertheorie». En efecto, no faltan quienes, como García de Haro, mantienen, en contra del parecer de la mayoría de la doctrina, que «es innegable que las partes... actúan en nombre de los respectivos empresarios y trabajadores» (34).

La teoría del mandato representativo en nuestro sistema, en el que, por lo pronto, así el efecto automático como el efecto normativo del convenio son evidentes. Esto con independencia de que pueda o no afirmarse entre nosotros

(34) GARCÍA DE HARO: *La personalidad jurídica del Sindicato*, cit., pág. 110. La mayoría de nuestra doctrina afirma como partes a las representaciones profesionales pero sin profundizar en el tema. Cfr. ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, 1964, página 197; BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, 5.^a ed., I, núm. 74.

que en la afiliación al Sindicato existe un apoderamiento general, tema de otra naturaleza. Mantener la existencia de un «apoderamiento forzoso» supondría una quiebra plena de la libertad personal al suprimirse la libertad de decisión del individuo, sin que exista el supuesto de falta de capacidad que justifica la llamada representación legal (35).

No tiene base ni justificación legal alguna el sostener que la representación profesional es representación de voluntades de los trabajadores y empleadores singulares. Ciertamente el art. 6.º de la L. C. C. S. utiliza imprecisamente la expresión «en nombre de», pero ya hemos dicho que con ello lo que se consagra es, por un lado, la bilateralidad de partes del convenio colectivo, que indica la existencia de una parte trabajadora y una parte empresaria, y, por otro, quiere indicar también la ajenidad al convenio de los entes sindicales de integración conjunta, al no actuar las referidas representaciones como órganos del ente. La expresión no puede ser interpretada en sentido literal o significando la consagración de una representación de voluntades como se deduce fácilmente el propio contexto del artículo que *in fine* alude a «representen los intereses sociales del personal afectado por el convenio»; con lo que claramente se está diciendo que no se trata aquí de una representación de voluntades, sino de una representación de intereses. Esto se confirma implícitamente en el art. 4.º del Reglamento al aludir a la eficacia normativa del convenio (36).

También la utilización en el citado art. 6.º de la Ley y en el art. 8.º, 2.º, del Reglamento de una terminología diferenciada «representación legal de la Empresa» (típica representación de voluntades) y de «representación profesional» es un dato que nos muestra cómo no ha existido un deseo del legislador de consagrar la representación profesional como representación voluntaria.

Por otro lado, de aceptarse la tesis de la representación de voluntades se llegaría a resultados que la reducción a lo absurdo muestra lo falaz de la teoría. En efecto, de existir en las representaciones profesionales una repre-

(35) Cfr. SANTORO PASSARELLI: *Dottrine generali del Diritto civile*, 1959, página 269.

(36) Pese a la incorrección del precepto que habla de «obligatoriedad» del convenio es claro (y el contenido de su párrafo segundo lo indica indubitadamente) que se trata de la «obligatoriedad» de la parte normativa del convenio, lo cual no puede suponer, pese a la repetida referencia a representatividad, un fenómeno traslativo del tipo del mandato representativo. También el art. 8.º, 1, del Reglamento, habla de partes «en nombre» de los empresarios y trabajadores», pero en esto el Reglamento sólo repite la imprecisión del precepto legislativo.

sentación de voluntades, habría de afirmarse que en el convenio colectivo se toman únicamente en cuenta intereses individuales o pluriindividuales, de modo que la incidencia en la relación de trabajo del contenido normativo del convenio derivaría, en última instancia, de la voluntad de trabajador y de empleador, lo cual aparte de impedir, en principio, una consagración auténtica de la inderogabilidad del convenio colectivo, no daría base jurídica para la aplicación del convenio a las relaciones futuras (37). La posición de subordinación o sujeción al convenio colectivo de las relaciones de trabajo prevista en nuestra legislación, la intervención administrativa en su aplicación e interpretación, no concuerdan en modo alguno con una concepción del convenio colectivo como un haz yuxtapuesto de pactos individuales y sigulares unidos exclusivamente en una unidad de instrumento que además debería contener la referencia de todos y cada uno de los trabajadores y empleadores que se dicen representados (38). La tesis de la representación está, además, superada por los nuevos aspectos de la negociación colectiva que acoge formas de colaboración y diálogo estable de las partes del convenio, y que establece también normativas laborales que van mucho más allá que las meras normas de contenido directamente incluíble en las relaciones individuales de trabajo (39).

La tesis de la representación no puede explicar además de modo convincente, como recuerda Morozzo Della Rocca, que, como acaece en las hipótesis comunes de la representación de voluntad, el individuo no puede sustituirse a la organización pactante, y asumir su función en la negociación colectiva (40). Si nuestro ordenamiento no permite la actuación en la negociación colectiva

(37) Según GALLART «si la convención colectiva no es sino un contrato celebrado por patrono y obrero por intermedio de sus mandatarios civiles (en este caso las respectivas asociaciones profesionales) nada se opone a que los mandantes puedan, por sí mismos, novar, en un nuevo contrato directamente convenido, lo que en el anterior, negociado por sus representantes, establecieron. Por tanto, la teoría del mandato nos llevaría a considerar derogables, por contrato singular, las condiciones de trabajo pactadas colectivamente y, por tanto, prácticamente a negar todo valor obligatorio a las convenciones colectivas» (*Las convenciones...*, cit., págs. 64-65).

La aplicación del convenio a los contratos de trabajo futuros (que expresamente establece el art. 4.º, 2, del Reglamento) fué argumento ya utilizado por SINZHEIMER (*Korporativer Arbeitsnormenvertrag*, cit., I, pág. 79).

(38) Se trata de la «contemplatio domini» que la doctrina civil señala como necesaria en el mandato representativo. Cfr. STOLFI: *Teoria del negozio giuridico*, 1961, páginas 190 y sigs.

(39) Cfr. GIUGNI: «Moderni indirizzi di legislazione sindacale», en *Stud. Pol.*, 1960, págs. 455 y sigs., donde se pone de relieve la entidad que en sí misma tiene la «collective bargaining» no sólo en el sistema norteamericano.

(40) *Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo*, cit., págs. 908 y siguientes.

de mandatarios de los trabajadores, o de agrupaciones intermitentes fuera de la Organización Sindical, tampoco permite a los trabajadores (o empleadores si se trata de un convenio general) singularmente pactar de por sí, ni siquiera intervenir en la negociación colectiva. Por ello no puede decirse que las representaciones profesionales, a las que exclusivamente se concede la capacidad convencional, sustituyan o actúen la voluntad de los trabajadores (o empleadores) concretos pertenecientes a la categoría. Aún más, esto no es posible si se tiene en cuenta que esos trabajadores o empleadores que forman la categoría no pueden ser determinados normalmente de un modo fijo y singular pues, por definición, los componentes de la formación social categoría, son indeterminados e indefinidos y las normas del convenio colectivo se dirigen a ellos de un modo general y abstracto (41) que poco concuerda con una actividad negocial singular como la mantenida por la tesis que se critica.

Otros razonamientos podrían ser aquí señalados (la falta de un deber jurídico específico como el del mandatario en las representaciones profesionales (42), el compromiso personal de éstas (43), etc.), pero alargarían excesivamente la exposición y son innecesarios, pues el paso de lo individual a lo colectivo y la existencia de los grupos como factor dominante es tan marcado que la propia realidad jurídica muestra que el intento individualista de la teoría de la representación no corresponde en modo alguno a una época caracterizada por la importancia de lo colectivo.

(41) Así, GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental*, cit., 6.^a ed., pág. 296.

Según GRECO «se trata de verdaderas y propias normas jurídicas, esto es, normas de derecho objetivo; por eso el convenio colectivo sólo puede establecer mandatos generales y abstractos» (*Il contratto collettivo del lavoro*, cit., pág. 139).

Para ALONSO OLEA «el convenio colectivo es, primordialmente, una norma jurídica; una fuente del Derecho en sentido traslativo; la exteriorización de un poder normativo... estatuye o pone una norma a la que han de sujetarse otras relaciones jurídicas obligacionales, señaladamente los contratos de trabajo celebrados por las Empresas y trabajadores cubiertos por el ámbito del convenio; sus mandatos generales y abstractos son perfectamente comparables con los de determinados tipos de normas estatales, concretamente con los de los reglamentos administrativos sobre la misma materia» (*Introducción al Derecho del trabajo*, 1963, pág. 167-168).

(42) Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA: *Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo*, cit., págs. 913-914, que pone de relieve que la responsabilidad del ente sindical frente a sus afiliados es de naturaleza más bien política, muy distinta de la responsabilidad contractual del mandatario.

(43) Así, SINZHEIMER: *Korporativer Arbeitsnormenvertrag*, cit., I, pág. 76.

Según GARCÍA OVIEDO el punto más débil de la teoría del mandato radicaba en la dificultad de explicar las relaciones que se entablan a propósito del convenio colectivo entre dos Sindicatos o entre un Sindicato o un empresario o grupo de empresarios, *Tratado elemental*, cit., 6.^a ed., pág. 291.

En suma, en nuestro ordenamiento ha de desecharse también la «Vertretertheorie» y debe afirmarse que la *pluralidad singularizada de trabajadores y de empleadores no son partes del convenio colectivo*, por lo que la vigencia de éste en las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito deriva no de una voluntad mediata de los sujetos de estas relaciones, sino de la sujeción de los mismos al poder normativo que las partes ponen en juego en el convenio. Las «representaciones profesionales» a que alude el art. 6.º no actúan, por tanto, en nombre y por cuenta de los trabajadores y empleadores singulares.

Queda resuelta así, negativamente, la primera opción. Resta el problema de decidir quiénes son auténticamente partes si las colectividades como tales categorías profesionales (Secciones Sociales y Económicas, personal de la Empresa) o las «representaciones profesionales» mismas (Juntas respectivas, vocales del Jurado de Empresa, Enlaces Sindicales). Pero la resolución de este dilema requiere, previamente, decidir la naturaleza jurídica de las repetidamente citadas representaciones profesionales.

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL «PERSONAL» DE LA EMPRESA Y DE SU «REPRESENTACIÓN»

Mientras que la «Verbandstheorie» parte de la existencia de una asociación pactante, nuestra estructura sindical no conoce la existencia de un asociacionismo formal «limpio» de los que por cada lado son partes de relaciones de trabajo. Las categorías profesionales «limpias» de trabajadores y empleadores tienen reconocida una muy limitada entidad jurídica a efectos de convenios y conflictos colectivos, al admitirse la actuación en defensa de los propios intereses colectivos por las respectivas representaciones electivas.

La calificación jurídica de esas «representaciones» es sumamente delicada y difícil al no serles aplicables en principio ninguna de las construcciones existentes en el Derecho común y en el Derecho comparado en torno al Sindicato. Datos constructivos nos pueden ser suministrados por la elaboración doctrinal en torno al «personal» y su «representación» que puede ofrecer cierto paralelismo con el supuesto que estudiamos. Este paralelismo deriva fundamentalmente de que en última instancia en el «personal» de la Empresa constituye en sí misma una formación social caracterizada por un interés colectivo que puede ser autotutelable, es, por tanto, una especie, aunque *sui generis*, de categoría profesional (44). Precisamente la categoría profesional primaria.

(44) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La relación colectiva de trabajo a través de sus manifestaciones*, cit., pág. 49.

El paralelismo está aceptado además expresamente en el art. 6.º citado que trata en un plano similar la representación del personal y la representación sindical de categoría, con lo que se nos está diciendo que los principios elaborados respecto a aquélla son en buena parte aplicables a ésta; por eso es de gran interés detenernos en precisar cuál es la naturaleza de la representación del personal.

Sobre la cuestión abundan las opiniones con gran variedad de posiciones. Estaría fuera de lugar intentar aquí hacer un catálogo detenido de las mismas. Sólo interesa en este momento reflejar las conclusiones a las que la labor doctrinal ha venido llegando. Muy sintéticamente pueden sentarse las siguientes conclusiones:

1) En primer lugar, puede afirmarse que, frente a una tesis bastante frecuente, parece ya demostrado con razones de peso el que el «personal» *no constituye una asociación en sentido jurídico*. La tesis que mantiene que los componentes del personal constituyan jurídicamente una asociación (45) rea-

(45) Es una opinión bastante difundida en la doctrina alemana, así GALPERIN, el personal es «eine *rechtlich organisierte Einheit*, die zur Verfolgung des gemeinsamen Verbandszwecks der Wahrnehmung der Beteiligungrechte durch den Betriebsrat als ihr Organ einen *Gesamtwillen* bilden und vertreten lassen kann, der vom Einzelwillen der einzelnen Arbeitnehmer unabhängig ist. Obgleich die Arbeitnehmerschaft mithin ein selbständig organisiertes willen- und handlungsfähiges Ganzes bildet, ist sie dennoch unzweifelhaft im privatrechtlichen Sinne nicht rechtsfähig». «Dabei ergibt sich allerdings die Schwierigkeit, dass trotz Vorliegens aller rechtlichen Voraussetzungen einer verbandsmässigen Organisation infolge der Beschränkung der rechtlichen Wirksamkeit der Arbeitnehmerschaft auf den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich ein unmittelbar vergleichbares Verbandsmodell fehlt. Es tritt hierbei das gleiche Problem auf wie bei der rechtlichen Einordnung der Organstellung des Betriebsrates, die deshalb auch gelegentlich angezweifelt wird. Die Neuartigkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenhänge rechtfertigt es jedoch nicht, den *Verbandscharakter der Arbeitnehmerschaft* zu bestreiten.» Por lo que añade debe calificarse la especialidad jurídica de personal «als einen betriebsverfassungsrechtlichen Verband, oder abgekürzt als einen *Betriebsverband*» (en GALPERIN SIEBERT: *Kommentar zum BVG*, 4.ª ed., notas a par. 1, números 69 y sigs.). Cfr. GALPERINI: «Die Organstellung des Betriebsrates», en *R. d. A.*, 1959, pág. 321.

En favor del carácter asociativo se inclinan, entre otros, FREY, que habla de una asociación jurídica privada (en *R. d. A.*, 1960, pág. 91) y GESTER, que hace compatible su carácter coactivo y su naturaleza privada (*Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat zu einander. Unter bes. Berücks. d. Rechtsnatur beider Rechsträger*, 1958). Para SCHNORR v. CARLOSFELD, el personal constituye «eine deutschrechtliche Gemeinschaft zur gesamten Hand» (*Arbeitsrecht*, 1.ª ed., página 414).

Por su parte DERSCH considera el personal como un «Personenzusammenhang» jurídico-privada y peculiar del Derecho del trabajo (en KASKEL DERSCH: *Arbeitsrecht*,

lizan, sin fundamento, una transposición del campo sociológico al jurídico. En efecto, sociológicamente puede hablarse de una asociación de los miembros del personal, pero ello no significa, ni con mucho, que se den las notas características de la asociación.

Haciendo referencia a la asociación privada, Neumann-Duesberg realiza una detenida argumentación del carácter no asociacional del personal, analizando si se dan en él o no los rasgos definitorios de la asociación. Si la asociación privada consiste en la unión voluntaria de varias personas en una organización que debe servir para la consecución de un objetivo común duradero, la cual posee un nombre común, es independiente del cambio de miembros, posee una estructura corporativa y constituye un todo unitario como organización autónoma y responsable debe reconocerse que si bien ciertos de esos rasgos existen en la comunidad del personal (independencia del cambio de miembros, consecución de un objetivo común) los demás no pueden predicarse, auténticamente, del personal como colectividad: «Puesto que la comunidad del personal no posee ningún órgano ni ninguna organización corporativa, no tiene ninguna autonomía asociativa y no responde por las acciones dañosas de los miembros del «Betriebsrat», le falta —pese a la independencia del cambio de miembros y pese a la consecución de un objeto común para los trabajadores— los más importantes y característicos presupuestos de una asociación en sentido jurídico. La comunidad de personal es sociológicamente, pero no jurídicamente, una asociación» (46).

Esta argumentación resulta plenamente convincente, por lo menos cara a nuestra positividad, en la que ni en el plano de la Empresa ni en el plano superior a la Empresa puede afirmarse que las categorías profesionales adopten jurídicamente la forma y los caracteres de una asociación.

2) Para salvar los inconvenientes de la teoría se han formulado diversas

5.ª ed.). Como unidad jurídico-privada considera al personal FITTING-KRAELOG: *BVG Kommentar*, 5.ª ed., parág. 1.º, nota 18.

(46) *Betriebsverfassungsrecht*, 1960, págs. 192 y sigs., esp. pág. 198.

Cfr. NIPPERDEY, en *Lehrbuch*, cit., II, págs. 683 y sigs.

Según MAUS, «Die Belegschaft hat keine Autonomie; weder kann sie ihre Rechtsverhältnisse selbst regeln, noch kann sie sich eine Geschäftsordnung geben. Sie hat keinen Verbandswillen. Überall da, wo die Belegschaft "handelnd" in die Erscheinung ist, z. B. in der Betriebsversammlung, bei der Wahl, handelt in Wirklichkeit nicht die Einheit, sondern jedes Mitglied der in der Belegschaft vereinten Personenvielheit. Aber die Summe der Einzelwillen ist nach geltendem Recht niemals ein Gesamtwille, wie sich daraus ergibt, dass eine Abberufung des Betriebsrats durch Beschluss der Betriebsversammlung nicht möglich ist. Auch insofern fehlt ein Gesamtwille, wie die Betriebsversammlung den Betriebsrats nicht mit bindenden Weisungen für seine Geschäftsführung versehen kann» (*Handbuch des Arbeitsrechts*, VIII, par. 1.º, nota, 12).

tesis que admitiendo que el personal no es una asociación privada quieren, sin embargo, seguir de algún modo hablando de su naturaleza asociativa. En este sentido Siebert habló de una *asociación jurídico-social* («sozialrechtlicher Verband»), lo que ya indica claramente que en el personal no existen los rasgos definitorios de la típica asociación de Derecho privado. Aparte de que el propio concepto de asociación jurídico-social es de por sí impugnable, lo cierto es que las razones antes apuntadas para negar la existencia de una asociación jurídico-privada en el personal son igualmente aplicables a esta tesis (47). Como afirma Nipperdey, esta construcción es artificial y no se corresponde con la Ley (48).

3) Mayor interés para nosotros tiene la opinión de Dietz que sostiene que la naturaleza jurídica del personal es la de una asociación forzosa de carácter jurídico-público (49). Prescindiendo por el momento de la cuestión de la naturaleza jurídico-privada o jurídico-pública del personal y de su representación —pues las conclusiones de la doctrina alemana muy discutiblemente serían aplicables a nuestro ordenamiento— lo cierto es que en el personal y más ampliamente en la categoría profesional, no se dan las notas propias de las corporaciones o entes de Derecho público que, al contrario, han de reconocerse en los entes sindicales con personalidad jurídica, aceptada expresamente por el ordenamiento (50). El legislador no ha tenido a bien, pese a la facilidad con que se otorga entidad jurídica propia a organismos públicos, el otorgar esta personalidad y la estructura asociativa a las secciones sociales y las económicas y al personal. Aún más, la propia estructura sindical parte de un encuadramiento constitutivo y automático de los trabajadores y empleadores que nada tiene que ver con la afiliación obligatoria propia de otras corporaciones públicas, por ejemplo, los colegios profesionales. De *lege data*, por tanto, debe negarse el carácter de asociación jurídico-pública y obligatoria de nuestras categorías profesionales.

4) El negar que la categoría profesional pueda ser considerada en nuestro ordenamiento como una asociación ni privada ni pública, supone, consecuentemente

(47) La tesis de SIEBERT, en B. B., 1952, pág. 832, la citó a través de NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., pág. 190, que realiza una breve crítica de la misma (págs. 201-202). Para MAUS esta referencia a asociación jurídico social o de derecho de organización de la Empresa es aceptable en tanto supone una denegación del carácter asociativo en el sentido del Derecho común: «Sicher ist allein, dass diese Organization "Belegschaft" sich in keine derdamit gekennzeichneten privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Rechtsformen einordnen lässt» (*Handbuch*, cit., VIII, par. 1.º, nota 11 b).

(48) *Lehrbuch*, cit., II, pág. 686.

(49) *BVG Kommentar*, 3.ª ed., nota 4 antes del par. 49.

(50) Cfr. GARCÍA DE HARO: *La personalidad*, cit., págs. 106, 107 y 112, nota 162.

mente, el negar su personalidad jurídica. Sin embargo, en un deseo de conceder a la colectividad la titularidad jurídica de los derechos de codeterminación, se ha elaborado la doctrina de la *personalidad jurídica parcial*. La tesis fué formulada inicialmente por Kaskel y aún hoy tiene algunos seguidores (51). La deformación actual del concepto de persona jurídica (al utilizarse un mismo concepto para la «universitas» y para la «persona representata»), hace admitir por la mayoría de la doctrina la posibilidad de grados en la concesión de la personalidad jurídica, de concesión por el ordenamiento a una organización de sólo capacidad jurídica en algunos aspectos; esta personalidad jurídica parcial exige también órganos y una cierta organización asociativa (52). Frente a esta opinión hay que hacer, primeramente, una reflexión, la de que esa personalidad jurídica, al igual que la capacidad convencional, más que parcial sería especial (53). En segundo lugar, puede afirmarse con Nipperdey que en el personal existen propiedades que hablan precisamente contra esa personalidad jurídica incluso parcial. Carece de una organización asociativa a través de la cual pudiera exteriorizarse una voluntad social, así como carece de órganos apropiados. No posee autonomía alguna de establecer sus propios estatutos, como existe siempre algún grado en las asociaciones, no puede poseer bienes, ni puede demandar en juicio, etc. (54). Estas conclusiones son aplicables enteramente a nuestro ordenamiento, en

(51) KASKEL: *Arbeitsrecht*, 3.^a ed., pág. 289.

Según WIESE si al personal corresponde un cierto círculo de derechos y de consiguientes deberes, es portador autónomo de derechos y deberes y en tanto capaz jurídicamente. Al no ser necesario para las personas no físicas la capacidad de ser titular de todos los derechos y deberes y ser posible una gradación de la capacidad jurídica, esto significa para el personal «dass sie nur für die ihr durch das BVG gewährten Beteiligungsrechte juristische Person ist, dagegen vom Vermögensrecht ausgeschlossen ist. Ist die Rechtsfähigkeit der Belegschaft auf einen Teilbereich der Rechtsordnung beschränkt, so ist trotzdem ungeschön, sie als juristische Teilperson zu bezeichnen; für ihren Bereich ist sie eine juristische Person» (*Das arbeitsrechtliche Beschlussverfahren*, tesis de KIEL, 1954, citado por NUEUMANN-DUESBERG: *BVRecht*, cit., pág. 199, nota 51).

(52) Cfr. sobre la deformación actual del concepto de persona jurídica, DE CASTRO Y BRAVO: «Formación y deformación del concepto de persona jurídica», en *Centenario Ley Notariado*, I, 3.^a, 1964.

La «Stufentheorie» fué elaborada especialmente por SCHÖNFELD: «Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft. Versuch einer juristischen Theorie der Rechtspersonen», en *Jher. Jahrb.*, 75, págs. 349 y sigs. Hoy se tiende a distinguir entre personalidad jurídica y subjetividad jurídica y se afirma que las limitaciones a la subjetividad no suponen obstáculo o reducción de la subjetividad, sino que antes bien presuponen ésta. Vid., por todos, FALZEA: *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, 1939, págs. 65 y siguientes, y voz «Capacità» en *Enc. del Diritto*, VI.

(53) Cfr. NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., pág. 200.

(54) En *Lehrbuch*, cit., II, págs. 684-685.

especial, en lo que a las secciones sociales y económicas se refiere, pues la misma regulación de la elegibilidad de los cargos sindicales al establecer una serie de grados electivos y reducir al mínimo las elecciones de primer grado impiden que pueda concebirse que el cuerpo electoral funcione como órgano decisor, como voluntad social de la colectividad; por ello mal puede concebirse sus representaciones como órganos ejecutivos. Pero incluso en el caso de las elecciones directas, como son las de enlaces sindicales, tampoco puede pensarse en la existencia de esta voluntad social, aún más cuando en el plano de la Empresa falta en el Derecho español una institución similar a la «Betriebsversammlung» (55).

5) Debe, por tanto, concluirse *negando la existencia de personalidad jurídica ni total ni parcial en nuestras categorías profesionales*. Esta calificación negativa sólo puede completarse afirmativamente examinando la naturaleza jurídica de esas representaciones electivas y su conexión jurídica con las colectividades de trabajadores y de empleadores.

Al negarse que esas colectividades posean personalidad ni subjetividad jurídica se está negando que en principio puedan ser consideradas como titulares de derechos y obligaciones, como partes, por tanto, de convenios colectivos. En efecto, las representaciones electivas no pueden ser consideradas de ningún modo como órganos de una colectividad que por sí misma carece de personalidad jurídica, ni su actuación entenderse como actuación de la colectividad, la cual no actúa a través de su representación electiva. Esta, por decirlo con Neumann Duesberg (56), no constituye y exterioriza la voluntad social de aquélla sino que manifiesta su propia voluntad. Esto se corresponde con lo dicho anteriormente de la falta de subjetividad jurídica de la categoría que hace afirmar *que los representantes electivos usan de sus propios derechos y que asumen sus propias obligaciones*.

Este usar su propio derecho en la representación y la no vinculación directa de sus decisiones a la colectividad no resuelve totalmente el problema de la conceptualización jurídica de la relación existente entre colectividad y representación. La mayor parte de la doctrina afirma que no existe aquí un mandato representativo privado, al no actuar la representación en nombre y por cuenta de la colectividad por una delegación de ésta, sino que, antes bien, actúa una propia competencia concedida por la Ley, aunque esta competencia se conceda en vista a la tutela de los intereses de la colectividad. Para expli-

(55) Cfr. parág., 41, 1.º, *Betriebsverfassungsrecht*. Vid. sobre la misma HUECK NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del trabajo* (Trad. VILLA y R. PIÑERO), 1963, páginas 477 y sigs.

(56) *Betriebsverfassungsrecht*, cit., pág. 194-196.

car esta situación, en lo que al plano de la Empresa se refiere, la doctrina alemana mantiene principalmente dos teorías, que se examinan a continuación.

4. TEORÍA DEL ADMINISTRADOR LEGAL ESPECIAL («EIGENSTANDIGER GESETZLICHER VERWALTER»)

Esta teoría tiene un importante antecedente en la tesis de la representación legal, sostenida principalmente por Nipperdey, el cual afirma que la representación de Empresa ejerce, por ley, los derechos de codeterminación que pertenecen a la colectividad del personal, más exáctamente los auténticos titulares son, según él, los trabajadores individuales. En la realización y tutela de los derechos correspondientes a éstos, corresponde a la representación de Empresa un círculo propio de derechos y deberes otorgado por la Ley. Habla, por ello, de un «oficio», pero no en un sentido jurídico-público, sino en un sentido jurídico privado, al igual, por ejemplo, que se habla del oficio del albacea testamentario del tutor o del curador. Estas personas ejercitan, según la opinión dominante, un oficio privado; del mismo modo la representación de personas actúa en su propio nombre y ejerce el círculo de facultades que la Ley le concede, pero con eficacia para la comunidad de trabajadores sin capacidad jurídica. Esta falta de personalidad hace precisamente que el personal tenga que actuar a través de un representante legal (representante de oficio) con eficacia para aquél: «De este modo el Consejo de Empresa es representante legal de oficio de la comunidad de trabajadores de la Empresa, y tutela, ejercitados en su propio nombre, los derechos y deberes que a ésta corresponden» (57).

Partiendo de estas ideas Neumann-Duesberg realiza una crítica de la ante-

(57) *Lehrbuch*, cit., II, págs. 687 y sigs.

«La representación de la Empresa no puede ser contemplada ni como órgano del personal ni como órgano de una asociación que comprenda también al empleador. Si se considera, según hemos indicado, al personal como una comunidad jurídica pura y simple que no se concreta en un ente jurídicamente capaz, tampoco puede obrar por sí misma, sino que son precisos unos representantes legales (representantes de oficio) que actúen por la comunidad..., no es admisible una situación orgánica frente al empresario y frente al personal juntamente, dado que la salvaguardia de los derechos de los trabajadores, en especial cuando se conciertan pactos de Empresa... constituye el fin primordial del Consejo de Empresa. Este es el necesario antagonista del empleador.» «El Consejo de Empresa no puede ser contemplado como un verdadero y propio representante. Hay que tener en cuenta que su existencia excluye a la comunidad de trabajadores del ejercicio de sus derechos de colaboración» (*Compendio*, cit., pág. 447).

rior posición al sostener que el paralelismo con el albacea —en el sentido de que ambos tutelan derechos ajenos en su propio nombre con eficacia ajena—, no puede llevar a concebir a la representación de Empresa como representación legal, aún «en sentido amplio», pues una tan amplia representación no es ya una representación legal. Compara la «Vertretungstheorie» tradicional y la nueva «Amtstheorie» en torno a los diversos supuestos de administradores de concurso y de la quiebra y del administrador de la herencia yacente, lo que le lleva a señalar los defectos de ambas y acudir a una distinción establecida por la doctrina civil entre el representante legal propiamente dicho y el administrador legal, el cual no es una subespecie del primero, sino, antes bien, ambos son subespecies concepto más general. Lo que caracteriza al administrador legal —afirma— es el ejercicio de derechos ajenos en nombre propio con eficacia ajena, el desarrollar un «oficio» jurídico privado, pues realiza una competencia que la Ley le concede para desempeñar cometidos y ejercitar derechos de otros; dentro de estos administradores legales hay diversos tipos diferenciados, según los distintos derechos, deberes y facultades que desarrollen. Mientras que en la administración de la herencia o del concurso existe la administración de un patrimonio especial, la representación de Empresa no administra derechos y deberes patrimoniales y además ejercita una facultad de establecimiento de derecho. De este modo la representación del personal muestra especiales características que permiten tipificarla como *un peculiar administrador "ex lege"*. «Está facultado y obligado por su oficio a cuidar los derechos y deberes de codeterminación y la facultad de establecimiento de derecho perteneciente conjuntamente a los trabajadores. Esto tiene lugar, en especial, en materia social, personal y económica; para la realización de su administración tiene varios medios a disposición», entre ellos el establecimiento conjunto de derecho, a través de los pactos de Empresa (58).

Tanto la teoría de la representación legal como, sobre todo, la teoría revisada de la administración legal especial, tienen el indudable mérito de no haber incurrido en los extremos inadmisibles de la teoría orgánica para explicar la conexión jurídica entre el personal y la «representación» que tutela sus intereses colectivos. Sus conclusiones, sin embargo, al menos cara a nuestro ordenamiento, no pueden asentirse. No son equiparables, entre nosotros, las funciones del administrador de la herencia o del concurso y la del representante sindical, pues responden a razones económico-sociales bien distintas.

(58) *Betriebsverfassungsrecht*, cit., pág. 236 y sigs. Cfr. en la doctrina comparada, SANTORO PASSARELLI, voz «Autonomia collettiva», en *Enciclopedia del Diritto*, IV, páginas 369 y sigs., esp., pág. 373, y PERSIANI: «Il soggetti del contratto collettivo con efficacia generale», en *Dir. Lav.*, 1958, I, pág. 101.

En el primer caso se trata de la administración de un patrimonio separado temporalmente privado de un titular que pueda ejercer directamente los derechos y deberes correspondientes, mientras que en la representación del sindicado lo que existe es un interés colectivo perteneciente a una colectividad sin personalidad ni subjetividad propia y que ha de ser tutelado «colectivamente», pues ese interés, por su carácter colectivo, no puede pertenecer individualmente a trabajadores concretos.

El «efecto a terceros» que existe en la normación colectiva no resulta, por consiguiente, de una posición subjetiva propia del sujeto que de alguna manera ha delegado o ha visto delegada una decisión que debería ser propia, en un tercero que actúa en nombre propio pero con eficacia ajena. Ni aún en el caso específico de las llamadas normas de contenido puede verse en las condiciones establecidas en los convenios colectivos la suma de una serie de contenidos de relaciones de trabajo singulares. Se trata, en todo caso, de una normación general y abstracta que se aplica a los sometidos al ámbito del convenio, el cual, eso sí, depende del poder normativo de las partes, del ámbito de «representatividad» de estas que el ordenamiento conceda sólo poder normativo compartido a las representaciones profesionales, y que, en general, ese poder «sujete» o someta sólo a los «representados» ya por pertenecer al ente pactante en otros sistemas, ya por formar parte de las Empresas y grupos que son actuados por aquellas representaciones, no puede significar una actuación conjunta de derechos singulares sino, antes bien, la tutela colectiva de intereses colectivos, lo que nada tiene que ver con los supuestos de administración legal.

Admitir el carácter de administradores legales de las representaciones sindicales equivale a sostener que la facultad de establecimiento de derecho a través de contratos normativos como son los convenios colectivos corresponde a la colectividad y que, consecuentemente, es parte del pacto colectivo la «peculiar comunidad jurídica formada por los trabajadores» (59). A esta conclusión llegan los autores que sostienen la tesis del carácter de administradores o representantes legales de las representaciones del personal por ser consecuentes con las ideas que formulan (60). Probablemente se explica la teoría por el hecho de que la doctrina al formularla tiene en cuenta, primordialmente, las funciones de codeterminación y colaboración propias de la repre-

(59) NEUMANN DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., pág. 360. Cfr. el par. 52. BVG, que menciona directamente el Betriebsrat. Cfr. DIETZ: «Das Monopol der Sozialpartner und die Betriebsvereinbarung», en *R. d. R.*, 1955, págs. 241.

(60) Vid. HUECK NIPPERDEY: *Compendio*, pág. 483 que señalan como partes al personal «representado jurídicamente por el Consejo de Empresa que obra en nombre propio».

sentación personal. Como es sabido complementaria y, en cierto modo, contradictoriamente a la función de colaboración, la representación realiza una función concreta de defensa y reivindicación en el pacto de Empresa (61), en el que la representación aparece como contraparte frente al empleador. Las teorías sobre la naturaleza de la representación del personal han partido no de esa normación conjunta sino de la colaboración, buscando la titularidad de los derechos de codeterminación que se adscribe a la comunidad del personal, la cual, traslativamente tiene que entenderse como parte del Pacto de Empresa. A esta conclusión insatisfactoria no se llegaría si se partiese precisamente del poder de establecer normas.

En suma, la eficacia normativa para los sujetos al convenio no equivale en modo alguno a la vinculación «uti singoli» de la actuación que en nombre propio, pero con eficacia ajena, realiza el administrador legal.

5. TEORÍA DE LA «REPRESENTATION»

Esta tesis definida por Huber parte de una diferencia conceptual y terminológica entre la representación en sentido privado («Vertretung») y la representación en sentido jurídico-político («Repräsentation»). Según Huber el «Betriebsrat» es un *órgano representativo* («Repräsentativorgan») *de los trabajadores pertenecientes a la Empresa, y no un órgano de representación privada* (kein «Vertretungs Organ»). Tutela y ejerce derechos propios, de los que es él mismo titular y no la colectividad del personal como unidad jurídica. Existe cierta analogía entre la situación del «Betriebsrat» y la de un órgano representativo político, la relación de aquél con el personal es paralela a la existente entre éste y el cuerpo electoral; los derechos que ejerce el representante no pertenecen al personal sino que son derechos propios que se ejercen por competencia propia para la tutela y defensa de los intereses colectivos, fundamento económico-social de esos poderes y derechos. Sólo en este sentido puede decirse que el «Betriebsrat» sea un «órgano representativo» del personal por realizar con competencia propia la tutela de los intereses colectivos del personal.

Tal función la caracteriza de «oficio». Esto es de una síntesis de funciones y poderes que, por ley, han de realizarse y ejecutarse por sí propio para una colectividad. Se trata, según él, de un oficio jurídico privado que por concesión

(61) «Da das BVG nicht nur Beteiligungsrechte und Beteiligungspflichten der Arbeitnehmer aufstellt, sondern ihnen und dem Arbeitgeber auch eine Rechtsetzungsbefugnis verleiht, erhält der Betriebsrat doppelte Wahrnehmungsfunktionen» (NEUMANN DUESBERG, ob. cit., pág. 124).

legislativa concede un cierto poder de supremacía respecto a la comunidad del personal, cuyos componentes quedan sujetos a las decisiones del «Betriebsrat» (62).

La tesis de Huber no ha sido enteramente comprendida por la doctrina alemana que le hace decir lo que él no ha dicho ni ha querido decir. Esto sucede, probablemente, porque en la brevedad de un estudio manualístico Huber no ha podido perfilar más completamente su pensamiento y ha dado lugar a mal entendidos más o menos explicables. Este autor no afirma que la posición de la representación del personal coincida con la del representante jurídico-político, antes bien que sus posiciones se asemejan de algún modo o son paralelas. Este paralelismo tiene, ante todo, un marcado sentido negativo, que indica que no existe ninguna representación singularizada («Vertretung») en la representación del personal, lo mismo que existe en la representación de los parlamentarios. En esto reside, quizá, el mayor acercamiento entre ambas instituciones.

Un segundo punto de acercamiento consiste en que tanto la representación política como la representación del personal actúan valores e intereses no propios sino de una colectividad despersonalizada, la nación en un caso, la comunidad del personal en otro. Que de este modo ambas representaciones hacen presente, actúan y «personifican» a esas colectividades sin subjetividad propia. Si el Parlamento es la «voz» de la nación, puede decirse igualmente que la representación profesional es la «voz de la colectividad. Este paralelismo debe entenderse como reflexión que intenta explicar la enjundia propia de la representación del personal pero no en modo alguno como una equiparación completa entre ambas representaciones (63).

(62) *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 1954, II, 2.^a ed., págs. 485 y sigs.

(63) Según HUBER: «*Der staatsrechtlichen Begriff der Repräsentation*, bezeichnet die Vergegenwärtigung eines nicht von selbst gegenwärtigen Seins, die Verkörperung eines nicht von selbst körperhaft anwesenden Sinns, die Darstellung eines nicht von selbst stehenden Gebildes. Der Staat, die Kirche, die Krone, das Volk, die Gemeinde, die Genossenschaft sind ihrem Wesen nach repräsentierbare Gebilde; sie sind Unsichtbares, das durch Repräsentation in die Erscheinung gebracht, Unkörperliches, das durch Verkörperung körperhaft dargestellt, Sinnhaftes, das durch Vergegenwärtigung in gegenwärtige Aktion umgesetzt werden kann. Das Sein der repräsentierbaren Gebilde erschöpft sich also nicht in dem, was an ihnen von selbst sichtbar, körperhaft und gegenwärtig ist. Hinter dem unmittelbar Sichtbaren, Körperhaften und Gegenwärtigen der Gebilde muss vielmehr ein Sinn verborgen sein, der durch Darstellung, Verkörperung und Vergegenwärtigung vermittelt werden soll. Das eben ist die Aufgabe der Repräsentation im staatsrechtlichen und verfassungspolitischen Sinn» (*Selbstverwaltung der Wirtschaft*, 1958, pág. 49, cit. por NEUMANN DUESBERG, ob. cit., pág. 232). Cfr. RODRÍGUEZ-PINERO: *La relación colectiva de trabajo a través de sus manifestaciones*, cit., págs. 17-18.

6. EL «OFICIO» REPRESENTACIÓN PROFESIONAL

La tesis de Huber, interpretada correctamente, tiene puntos de indudable aplicación al análisis jurídico de la sustancia de las representaciones electivas unilaterales aludidas en el citado art. 6.º Estas realizan ciertamente una función de defensa de los intereses colectivos propios de los grupos profesionales de trabajadores y de empleadores, considerados por separado, y los cuales se dicen «representados» por aquéllas. Los grupos o colectividades forman lo que la doctrina está de acuerdo en llamar «categoría profesional», en contraposición a la llamada categoría económica integrada por todos los que participan en la producción y que sirven de base a los diversos entes sindicales de integración conjunta (64). En nuestro ordenamiento la categoría profesional aparece como una colectividad en sí misma indefinida y abstracta, delimitada en sus líneas generales por las estructuras de las diversas secciones y grupos existentes en el seno de los diversos entes sindicales, y está formada por «generalidad indefinible» de individuos que son de un lado, en cuanto componentes de la unidad apropiada, destinatarios posibles del convenio colectivo, y de otro lado, en cuanto encuadrados a través de las respectivas células en las diversas entidades sindicales, titulares de posibles derechos electivos activos y pasivos para la designación de aquellos que van a ser designados como titulares del «órgano representativo» (65).

La autonomía normativa, como facultad de autorregulación con efectos constitutivos en el ordenamiento general (66), viene concedida en nuestro ordenamiento sólo muy limitadamente a esos órganos electivos unilaterales existentes en el seno de los entes sindicales. En consecuencia, puede decirse que aquéllos poseen un poder normativo propio directamente concedido *ex lege*. El carácter normativo del convenio colectivo creado por esas representa-

(64) La distinción entre la llamada categoría profesional y la categoría económica fué elaborada por la doctrina italiana en el período «corporativo», cfr., por todos, CARNELUTTI: *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, 1930; MAZZONI: «Note sul concetto di categoria», en *Arch. Studi Corp.*, 1936, I, pág. 15; SIMI: «Categoria professionale», en *Arch. Stud. Corp.*, 1940, I, pág. 521, y voz «Categoria professionale», en *Enc. del Diritto*.

(65) Cfr. para el Derecho italiano vigente GUERRIERI: *La categoria nell'ordinamento giuridico del lavoro*, 1963, y su participación en la obra *La categoria e la contrattazione collettiva*, 1964, pág. 30.

(66) Cfr. ZANOBINI: «Caratteri particolari dell'autonomia», hoy en *Studi di Diritto pubblico*, 1955, págs. 273 y sigs.

Un examen completo de la cuestión con cita bibliográfica muy completa en BALLETTI: *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, 1963.

ciones hace que éste no se limite en sus efectos sólo a la esfera de las partes, sino que se extienda, por decirlo con Balletti, a la «generalidad de los sujetos que deben observar la norma autónoma (*rectius*, el acto normativo de autonomía), aunque, respecto a ello, no sea tal, sino heterónoma, al no haber participado tales sujetos de modo alguno en su formación» (67).

En este sentido se ha afirmado poder hablarse de un «oficio», en cuanto que a la representación se le confía el cuidado del interés colectivo pero particular de la categoría (68). Ahora bien, la expresión «oficio» no puede ser entendida en el sentido de algún sector doctrinal como negando la esencia normativa del convenio colectivo, y por ende la función normativa, sustancialmente pública, confiada a las representaciones (69). Por eso la expresión «oficio» se emplea más bien en el sentido elaborado por la doctrina jurídico-

(67) *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, cit., págs. 389 y sigs.

(68) SANTORO PASSARELLI: *Nozioni di Diritto del lavoro*, 1961, pág. 40. Ha de tenerse en cuenta que la doctrina italiana habla, al respecto, acercándose a la tesis de NEUMANN DUESBERG, de «ufficio di Diritto privato», partiendo en especial de su delimitación por BETTI, MESSINEO y CANDIAN. Para este último autor el llamado «ufficio privato» tiene como base primera «el fenómeno de la falta o de diversa idoneidad gestora y dispositiva de los privados titulares de intereses, a la cual socorre la oficiosa intervención, sustitutiva o integrativa, del Estado» mediante el establecimiento del oficio privado correspondiente («Del c. d. "ufficio privato" e, in particolare, dell'esecutore testamentario», en *Scritti*, Cedam, I, págs. 211 y sigs.). En general los que mantienen esta tesis señalan, para el caso del convenio colectivo con eficacia general, que la falta de personalidad jurídica de la categoría le impide ser representada. Vid., por todos, el interesante estudio de PERSIANI: *I soggetti del contratto collettivo con efficacia generale*, cit., pág. 97.

(69) Cfr. sobre la cuestión BALLETTI: *Contributo*, cit., págs. 270 y sigs., donde realiza una detenida crítica de «los sostenedores de la teoría del oficio de Derecho privado para los que la tutela del interés de la categoría delinea una hipótesis de representación legal... de la categoría por parte del Sindicato». Afirma BALLETTI que al no ser posible subjetivizar a la categoría no es posible afirmar que el Sindicato la represente *ex lege*, ni tampoco sostenerse (como hace PERSIANI) que represente a los «componentes de la categoría». Sentado esto alude a la posibilidad (defendida por MESSINEO) de que pueden existir oficios privados sin representación (oficios en el sentido de BETTI: «Somma di attribuzioni e di compiti che all'investito sono conferiti in ordine ad un interesse altrui... in conformità di un dovere e in virtù di un potere proprio»). Expresamente impugna la posibilidad de asimilar la posición del Sindicato con la figura del ejecutor testamentario y asimilar la posición de aquél al oficio privado al no existir propiamente un deber del Sindicato de remediar «la ineptitud del grupo a proveer la tutela de su interés», pues los Sindicatos «pueden, pero no deben, celebrar convenios colectivos». Por la inexistencia de límites internos a la actuación del Sindicato habla —para el ordenamiento italiano basado en un sindicalismo privado— de que en la autonomía normativa del Sindicato existe un supuesto de «ejercicio privado de funciones públicas» (pág. 279).

administrativa, entendiéndose como centro de imputación de poderes y de funciones atribuidos legalmente para realizar por sí propio la defensa o cuidado de intereses ajenos. En este sentido puede hablarse de la funcionalidad del «oficio» (70). Parece conveniente aplicar el concepto a nuestras representaciones profesionales, concretamente a las Juntas de Sección Social, de Sección Económica, vocales de Jurados de Empresas y, en su caso, los Enlaces Sindicales, pues esta aplicación permite deslindar la función de tales juntas como órganos internos del ente sindical y como titulares *iure proprio* de poderes normativos compartidos, no atinentes al ente sindical de que forman parte. Lo mismo puede decirse de los vocales del Jurado de Empresas que, en cuanto partes del convenio, ejercen una función normativa de la que carece el propio Jurado.

La referencia al concepto de oficio también permite distinguir entre el oficio como tal y las diversas personas físicas portadores (*Träger*) del mismo, objetivando así de algún modo la titularidad de dichos poderes que permanecen y subsisten con abstracción del cambio de titulares.

Finalmente la referencia al «oficio» como centro de imputación de funciones y poderes permite afirmar cómo es cierto que en nuestro ordenamiento la autonomía normativa viene concedida no propiamente a la colectividad, sino directamente a las representaciones profesionales. Lo representativo significa aquí el que la investidura del oficio de representante profesional deriva de una designación electiva por los miembros de la colectividad. La concesión de la autonomía normativa precisamente a las representaciones profesionales permite calificar a dicha autonomía de «colectiva».

En efecto, por un lado, la representación profesional tiene conferida la función de defensa y tutela de intereses colectivos y, por tanto, la función de defensa y tutela en el plano de lo colectivo de los grupos de los trabajadores (o, en su caso de empleadores), por otro lado, los portadores del oficio representativo son investidos electivamente, por el voto mediato o inmediato de los componentes de las respectivas colectividades. Este limitado juego de

(70) GIANNINI: *Diritto amministrativo*, 1950, I, pág. 124.

Según GASPARRI el significado más claro y más útil de oficio es el que se conecta con el *munus*. «Con el término oficio se puede indicar la figura correspondiente, en el campo de las situaciones jurídicas de los sujetos, a la que en el campo de las actividades jurídicas son las funciones. Oficio es, por tanto, la situación del titular de una función, esto es, un deber o una facultad de obrar respecto a los conflictos entre un interés dado de otro, y los intereses de tercero, con lo que este interés entre en conflicto» (*Corso di Diritto Amministrativo*, I, 1953, págs. 47-48).

democracia social al conferir a la colectividad como tal una función electoral supone un reconocimiento limitado de la autonomía colectiva (71).

No puede hablarse, como ya hemos dicho, de una representación de los propios interesados que configuraran la existencia de unas partes complejas y una asunción directa de los deberes y obligaciones resultantes del convenio por aquéllas, pues el reconocimiento legal del convenio colectivo hace no sólo innecesaria, sino inadmisibile, la afirmación de que las condiciones de trabajo fijadas en éste constituyen disposiciones negociales y no derecho objetivo o norma (72). La propia formación de nuestras representaciones electivas, en cuya designación las elecciones en primer grado juegan un limitado papel, argumenta en contra de cualquier intento de conectar la voluntad de las partes de las relaciones individuales de trabajo sometidas al convenio y las representaciones que lo establecen. Antes bien, como afirma Nikisch, el círculo de derechos y deberes de la representación constituye su «oficio» que ha de ser realizado en utilidad e interés de los trabajadores (podríamos añadir, en su caso de los empleadores). Según esto la representación «usa de los derechos que le corresponden y ejecuta sus propias obligaciones. Realiza esto en su propio nombre. No es parte de oficio aun cuando sus miembros desempeñan un oficio» (73).

7. NOTAS SUSTANCIALES DE LA REPRESENTACIÓN PROFESIONAL

De cuanto venimos diciendo cabe extraer, a modo de conclusión, una serie de notas que definen la naturaleza jurídica de nuestras representaciones profesionales:

Primera. *La eficacia normativa del convenio colectivo respecto a los individuos sujetos al mismo deriva no de una traslación o fenómeno representativo en el sentido propio, al no existir una de-*

(71) Sobre el concepto de la autonomía colectiva, vid., por todos, la interesante monografía de GIUGNI: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, 1960, páginas 93 y sigs. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La relación colectiva*, cit., págs. 14-16.

(72) Cfr. DOSSETTO, voz «Contratto normativo», *Noviss. Dig. It.*, IV, 1959, páginas 663 y sigs., que pone de relieve la nota de representatividad de las partes en el contrato normativo, especie peculiar de contrato tipo caracterizada porque sus cláusulas vienen extendidas a una colectividad.

(73) NIKISCH (Dr. Prof.): «Über die Zulässigkeit einer Einschränkung oder Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrats in betrieblichen Angelegenheiten», en *R. d. A.*, 1964, pág. 306; MAUS: *Handbuch*, cit., VIII, par. 1, núm. 19.

legación de decisiones propias voluntaria o legal, sino de un conjunto de poderes y facultades que se confieren "ex lege" a esas representaciones (74).

Segunda. Esos poderes se confieren por el ordenamiento precisamente a quienes por ser designados por los componentes de la categoría se entiende como especialmente aptos y adecuados para la defensa y tutela de los intereses colectivos que ontológicamente pertenecen a aquélla. *El oficio representativo lo es por ser electivo y por actuar los valores e intereses de la colectividad*, los cuales, de poseer éste personalidad jurídica, hubiera podido autotutelar directamente a través de sus órganos.

Tercera. Puesto que la categoría carece de subjetividad, la actuación del oficio representativo no supone ningún fenómeno traslativo de titularidades jurídicas. Aun cuando los poderes conferidos a las representaciones profesionales son «funcionales», concedidos para el cuidado y tutela de los intereses colectivos de la categoría, o, si se quiere, del interés colectivo de los pertenecientes a la misma,

(74) Cfr. MIELE: *Principi di Diritto amministrativo*, 2.^a ed., 1960, pág. 72: La representación de intereses «è null'altro che un modo di collegamento fra l'attività svolta da determinate persone e i bisogni, le esigenze, gl'interessi di altre persone, o gruppi, o collettività, per far aderire la prima ai secondi, consentendone uno svolgimento il più possibile conforme ad essi: non si tratta, per essa, di porre in essere, un'attività con le stesse conseguenze giuridiche che se fosse esercitata dal soggetto in luogo e vece del quale si agisce, ma di svolgere un'attività avente in vista la cura di dati interessi, appartenenti a individui o gruppi o collettività d'individui diversi da colui o coloro che agiscono, con conseguenze giuridiche determinantisí esclusivamente in base alla natura e ai caratteri dell'attività posta in essere, como a lui pertinente, dall'agente... L'aderenza dell'attività agl'interessi cui deve servire si persegue attraverso appositi sistemi di scelta dell'agente, variabili a seconda delle concezioni politiche dominanti ma per lo piú informati al criterio di trarre o far designare l'agente stesso dal gruppo, categoria, classe, collettività rispettive o di conceder loro il potere di proporlo ed eleggerlo: presumendosi, per tal guisa, che la persona così prescelta sia meglio delle altre in condizioni d'interpretare e far valere gl'interessi del gruppo categoria classe o collettività di cui si tratta.»

Según CARNELUTTI, ciertamente, «El Sindicato representa a la categoría en el sentido de que tutela sus intereses; pero esto es lo que se llama representación política: defensa de intereses y no sustitución de voluntades» (cit. por DE'COCCI: *La rappresentanza sindacale*, 1942, pág. 42). de modo similar ASCARELLI (*Sul contratto collettivo del lavoro*, cit., págs. 184 y sigs.) afirma que los Sindicatos representan a los pertenecientes a la categoría de igual modo que los diputados representan a la nación. No se trata, por tanto, de una auténtica representación sino de una tutela de intereses por colectivos órganos electivos, más allá de esto no puede llevarse la semejanza con la llamada representación política. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La relación colectiva*, cit., pág. 18.

en todo caso éstas *actúan en nombre propio y en virtud de poderes y competencias propias*. Afirma exactamente Persiani que la representación profesional «actúa en nombre propio y en virtud de un poder propio, pero para la realización del interés de la categoría profesional que es el interés de un grupo reconocido y tutelado por el ordenamiento» (75). La actuación de la representación sólo es imputable a ésta, por lo que las disposiciones negociales y los compromisos obligacionales que pueda asumir en el convenio colectivo no traspasan, en principio, la esfera de las partes.

Cuarta. *Capacidad convencional y representación profesional no son conceptos necesariamente coincidentes*, pues para que aquélla exista en las representaciones es necesario que dentro de los poderes y facultades otorgados por el ordenamiento al oficio esté, precisamente ese poder normativo compartido que faculta a las representaciones para celebrar convenios colectivos de trabajo (76). Que esto es así en nuestro planteamiento lo demuestra cumplidamente la existencia de esas representaciones sin poder normativo durante una larga época hasta la aparición de la legislación de convenios colectivos. Lo cual, por otro lado, sirve de argumento para evidenciar claramente que los poderes normativos derivan no del carácter representativo colectivo (y de algún modo, de la decisión de los componentes de la categoría), sino de la concesión «ex lege» de la capacidad convencional a tales representaciones.

Quinta. Que en nuestro ordenamiento el supuesto de *la autotutela de los intereses colectivos* de trabajo no viene, utilizando la expresión de Flammia, *formulada* en términos asociativos, sino *en términos organizativos* (77). Esta autotutela, en un ordenamiento

(75) *I soggetti del contratto collettivo con efficacia generale*, cit., pág. 103.

(76) Al contrario no cabe una auténtica capacidad convencional sino de la representación profesional o sindical. Conceder poder normativo a entes u órganos no «representativos» no supone concesión de capacidad convencional en sentido propio, ni las normas que establezcan pueden calificarse con propiedad de convenios colectivos. Cfr. para la experiencia alemana de la «Tarifordnung», DERSCH: «Die Rechtsnatur der Tarifordnung und der Betriebsordnung und die praktischen Auswirkungen», en *D. Arb. R.*, 1934, págs. 65 y sigs.; HUECK NIPPERDEY DIETZ: *Kommentar zum AOG*, 1943, par. 32.

(77) *Contributo all'analisi dei Sindacati di fatto*, I, 1963, págs. 55 y sigs. Según GARCÍA DE HARO «no cabe configurar a las categorías parciales como centros de imputación de relaciones análogas a las asociaciones de hecho. No poseen, a diferencia de éstas, un patrimonio propio; ni cabe pensar, a semejanza de ellas, en una responsa-

como el nuestro, no puede ser realizada sino a través de un encuadramiento constitutivo de los componentes de los grupos profesionales en las respectivas secciones (o, en su caso, en la categoría del personal) que constituyen la base de la organización de esa comunidad de intereses y de interesados que es la categoría. La cual aparece como una formación social no dotada de personalidad jurídica ni de medios de vida y acción autónoma directa, pero sí como organización «con unidad distinta».

Sexta. *La organización de los trabajadores y la organización de los empleadores en nuestro ordenamiento se limita a la mera configuración como entidad jurídica autónoma* (diversa a los sujetos que la componen), *de carácter coactivo y relevante* a algunos efectos, pero sin que pueda ser considerada como sujeto de derechos titular de la valoración de sus propios intereses. El interés colectivo de la categoría «objetivamente configurable e identificable, «mutable, pero unívoco; variable, pero siempre exactamente enucleable» (78), no es enucleado mientras que no se define y actúa, lo cual se realiza precisamente a través de la actuación no de la categoría, sino de su representación profesional. De este modo la organización de los trabajadores y la organización de los empleadores tienen sólo reconocida entidad jurídica autónoma para unos efectos muy limitados; de un lado, en cuanto que las categorías constituyen unidades apropiadas de negociación; de otro, al servir de base para la designación del «oficio representativo» titular *ex lege* por derecho propio y originario de los poderes y facultades conferidos para la autotutela del interés colectivo (79).

bilidad patrimonial de sus componentes, a todas luces injustificable; en la categoría (empresarial o trabajadora) de nuestros Sindicatos no se ingresa, contrariamente a la asociación de hechos, de modo voluntario» (*La personalidad jurídica del sindicato*, cit., página 112, nota 162).

(78) GUERRIERI: *La categoria e la contrattazione collettiva*, cit., pág. 30.

(79) Cfr. SPAGNUOLO VIGORITA: *Studi sul Diritto tedesco del lavoro*, 1961, pág. 175, refiriéndose a las manifestaciones jurídicas del personal como unidad que «se agotan en la función electoral y en la blanda vinculación que mantiene con el organismo elegido: no más en sustancia de cuanto se verifica por la ciudadanía que elige los miembros de la Administración municipal; sólo que de ella, oportunamente, nunca se ha hablado de persona jurídica o cuasi-persona jurídica, o de cuál sea figura de unidad jurídica».

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que no coinciden los componentes de la categoría y el cuerpo electoral al exigirse ciertos requisitos para la elegibilidad activa.

Séptima. La *representación profesional*, al ejercitar competencia propia, determinada por la Ley (en el ámbito de la cual está la capacidad convencional), *tiene en su actuación plena independencia y libertad frente a los componentes de la categoría*, frente al cuerpo de sus electores, los cuales no pueden, en modo alguno, condicionar ni limitar jurídicamente su actuación. En consecuencia, la representación no está jurídicamente vinculada por las decisiones o por las instrucciones que puedan impartirle los componentes de la categoría «representada» por los singulares trabajadores, o en su caso, empleadores. Como recuerda Spagnuolo Vigorita, si los intereses corresponden a los trabajadores, los derechos corresponden en vía originaria —y no derivada— a la representación que los ejercita en su propio nombre: se trata de derechos-deberes coligados al *munus* del cual la representación está investida por los trabajadores a través de la elección. En consecuencia, «sus competencias y sus deberes se establecen inderogablemente por la ley y expresa la medida de la tutela que el legislador ha querido facilitar al trabajador subordinado en el plano de la Empresa; actúa con plena independencia del Cuerpo electoral —que no puede establecerle prohibiciones ni darle instrucciones vinculantes—, y no puede ser disuelto sino por graves motivos» (80).

9. LA REPRESENTACIÓN PROFESIONAL COMO SUJETO DE DERECHO

El que la representación profesional posea la titularidad de los poderes propios que le competen permite hablar, utilizando una terminología de raigambre administrativa, de la representación como «centro de imputación de poderes». Ahora bien: aceptar esto no significa necesariamente el limitar la función de la representación al mero ejercicio de poderes. Esto hace García de Haro, que afirma que nuestras representaciones profesionales constituyen «centro de poderes propios... que en ciertos supuestos obran en nom-

Para MIELE las colectividades de electores constituyen un ejemplo de «organizaciones no reconocidas» (que «forman una unidad distinta que aunque no sea reconocida como sujeto de derecho es relevante jurídicamente a algunos efectos» (*Principi*, cit., I, páginas 88-89), sin embargo, el hecho de que el ordenamiento, a efecto de la concesión de poderes electivos fije unos determinados criterios limitativos no puede significar una distinción radical entre categorías y cuerpo electoral que deba ser llevada a sus últimas consecuencias.

(80) *Studi sul Diritto tedesco del lavoro*, cit., pág. 173.

bre de las categorías parciales, sin que por ello éstas se conviertan en centro de imputación de relaciones» (81).

En la tesis formulada hay una afirmación interesante, original y bien elaborada, pero que, sin embargo, a nuestro juicio, no puede ser aceptada. Es la idea de que la representación profesional constituye sólo centro de imputación de poderes, pero no centro de imputación de relaciones. La terminología utilizada evidencia notable influencia de conceptos propios de la organización administrativa, que sirven para calificar los oficios existentes en el seno de los entes públicos.

Los oficios, como círculos funcionales que se separan y diferencian de las personas de sus titulares, sirven como centros de delimitación o imputación de poderes para diferenciarlos en el seno de la organización del ente público de otros oficios diversos; por eso se habla, refiriéndose a esos poderes propios del oficio, de su «competencia» (82). Dentro de un mismo ente público existen o pueden existir una diversidad de oficios, y por tanto, una diversidad de centros de imputación de poderes o círculos de competencias propias, pero la titularidad de las relaciones, en principio sólo puede predicarse del ente público que es el titular, y no la persona portadora de oficio, de los derechos y deberes resultantes de la actuación de su oficio; aquélla es así órgano del ente público (83). Al ser posible la imputación de las relaciones directamente al ente, cabe afirmar que existen oficios que son sólo centro de imputación de poderes, pero no centro de imputación de relaciones (84).

Trasladando estas ideas al tema de la representación profesional, nos encontramos con el hecho de que la imputación de poderes, cuyo centro se hace la representación profesional, no significa una delimitación de competencias internas, sino un otorgamiento exterior de poderes propios (auténti-

(81) *La personalidad jurídica del Sindicato*, cit., pág. 112.

(82) Cfr., por todos, MERK: *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1962, I, págs. 422 y siguientes.

(83) Cfr. GARCÍA TREVIANO: *Teoría jurídica de la organización administrativa*.

(84) Las relaciones interorgánicas (relaciones, en última instancia, entre competencias y poderes) no han dejado de plantear problemas de difícil calificación a la doctrina administrativa que ha llegado a hablar, en posiciones extremas, de una «personalidad interorgánica», como manifestación de una personalidad parcial de los órganos del ente. Sin embargo, un examen de las relaciones recíprocas o interorgánicas (de cooperación, de colisión o de dependencia) nos muestra claramente que no tiene entrada en ella un tipo auténtico de relación contractual obligatoria y que el acto emanado de la cooperación de dos órganos, de las manifestaciones de voluntad «propias» de dos órganos diversos constituye un acto complejo del ente público. Vid. sobre la cuestión ampliamente FODERADO: *La personalità interorganica*, 1957.

camente propios, de un modo mucho más auténtico que los del oficio del ente público, los cuales, en última instancia, son propios del ente). En segundo lugar, la titularidad de las relaciones derivadas del ejercicio de sus poderes por la representación, y en concreto, del ejercicio de la capacidad convencional, que es, según se ha de ver, capacidad negocial, ha de ser imputada a algún sujeto de Derecho. Puesto que ni las colectividades de trabajadores ni las colectividades de empleadores carecen de tal subjetividad y no están vinculados directamente, en principio, a las decisiones dispositivas de la representación, y únicamente sujetos a la normación establecida por la ley del pacto, la imputación de relaciones, la titularidad de los derechos y deberes resultantes del convenio habría de corresponder al ente sindical de integración conjunta del que formen parte las respectivas Secciones y Juntas. Se trataría entonces de una normación colectiva «intrasindical» (85) establecida por medio de un acto complejo, pero unilateral, imputable exclusivamente al ente sindical. De aceptarse esto, el convenio colectivo sería entre nosotros auténticamente un Reglamento sindical, con la única particularidad de la existencia de un reparto de competencia de los órganos del ente sindical, que obligaría a actuar conjunta y concordantemente a las referidas Juntas de Sección Social y Económica, las cuales, en todo caso, en su acuerdo declararían la voluntad del ente sindical correspondiente (86).

Sabemos ya que nada de esto puede aceptarse. Primeramente, porque de la Ley de Convenios Colectivos se deduce claramente que la concesión de la capacidad convencional se da directamente a las representaciones profesionales, prescindiendo de su carácter de órganos de los entes sindicales y teniendo únicamente en cuenta su representación de categorías «limpias». El legislador ha prescindido por completo de la integración conjunta en materia de convenios colectivos, de tal manera, que los entes sindicales han quedado por entero fuera de la negociación colectiva, y por tanto, no están afectados ni vinculados por los resultados de ella. Un argumento en favor

(85) La expresión es utilizada por BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual*, cit., pero no en sentido calificativo, sino descriptivo. Sin embargo, puede prestarse a confusión. Cfr. SAAVEDRA: *La categoria e la contrattazione collettiva*, cit., pág. 147.

(86) En el acto complejo, afirma FODERADO «La voluntad de un órgano se dirige propiamente a los otros órganos concurrentes no al Estado: frente al Estado como totalidad no vienen jurídicamente en consideración ni los órganos ni las voluntades singularmente manifestadas por ellos, sino sólo la *síntesis* de aquellas voluntades que constituye una voluntad nueva... asumida por el ordenamiento como voluntad *unitaria* del Estado» (*La personalità interorganica*, cit., pág. 131, con abundante cita bibliográfica). Los actos de voluntad de los órganos tendrían sólo relevancia interna, serían actos «internos». (Sobre los mismos vid., por todos, GIANNINI, voz «Atto amministrativo», *Enc. del Dir.*, cit., IV, págs. 169-170.)

de esta opinión es, en segundo lugar, el supuesto del convenio colectivo de Empresa, que no puede imputarse al Jurado de Empresa, pues ello contradiría el expreso deseo del legislador. Además, en el caso de no existencia del Jurado, el convenio celebrado entre los enlaces sindicales y el empleador difícilmente podría ser imputable a un ente común de integración conjunta. Ello nos muestra la existencia firme de dualidad de partes externa, con plenitud de efectos jurídicos. También los convenios colectivos entre nosotros son, puede decirse, intersindicales, en cuanto que se dan entre dos partes diferentes, con entidad propia externa a todos los efectos de la negociación.

Si ni a las colectividades ni al ente sindical es imputable la autonomía dispositiva que ejercita la representación profesional, no queda otra solución que reconocer que ésta es no sólo titular de poderes, sino también titular de derechos y deberes subjetivos, y en consecuencia, titular de relaciones jurídicas. La representación profesional es, por tanto, «centro de imputación de relaciones».

Esta afirmación nos lleva de la mano a la difícil cuestión de la personalidad jurídica de estas representaciones (87). La doctrina está hoy de acuerdo en afirmar la relatividad del concepto de personalidad jurídica y que su teoría se ha construido fundamentalmente cara al Derecho patrimonial. Mientras este segundo aspecto hace inservibles muchas construcciones que ven en la posesión de patrimonio el rasgo característico de la personalidad jurídica, el primero hace inviable una conclusión firme, pues dependerá de lo que se entienda en cada caso por persona jurídica la conclusión a la que haya de llegarse en la calificación del supuesto planteado (88).

Por de pronto, como enseña el maestro De Castro, deben tenerse cuidadosamente distinguidos dos aspectos diversos de la cuestión. En efecto, al hablarse de persona jurídica se hace referencias, unas veces, a «ciertas entidades, ya existentes en la realidad social, claramente definidas y reguladas, caracterizadas por su condición corporativa o institucional, estables e independientes». Otras veces, por el contrario, se está aludiendo a la «per-

(87) Cuestión diversa, por otro lado, a la de la personalidad jurídica del Jurado de Empresa. Vid. sobre la misma, por todos, ALONSO GARCÍA: «Sobre la personalidad jurídica y la naturaleza de la representación de los Jurados de Empresa», en R. D. T., 1957.

(88) Vid. sobre la «pluralidad de sentidos» del concepto de persona jurídica. DE CASTRO: *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, cit., págs. 53 y siguientes.

La distinción que viene aceptándose hoy por la doctrina entre subjetividad jurídica y personalidad jurídica puede verse, entre otros, en MAGNI: «Soggetto e persona del Diritto (contributo metodologico)», en *Dir. Eccl.*, 1951, págs. 10-19.

sonalidad», esto es, «a la condición propia de todo aquello que, sin ser un hombre individualmente determinado, sean grupos de hombres sin organización corporativa, sean masas de bienes, a lo que se atribuyen bienes y obligaciones y respecto de lo que de momento alguien ha de ostentar la legitimación activa o pasiva» (89). Según se haga referencia a una u otra concepción se estará aceptando —ya sea por el legislador, ya por el jurista— una visión distinta del concepto de persona jurídica. Precisamente por eso se prefiere hablar hoy más ampliamente de subjetividad jurídica para evitar la polémica y poner de relieve que lo que interesa señalar es la existencia de un centro de imputación de efectos jurídicos, cuya admisión por el ordenamiento significa el reconocimiento de cierta entidad o subjetividad jurídica (90).

Admitido esto, no existe obstáculo para, pese a reconocer la falta de personalidad jurídica de la representación profesional, afirmar que posee subjetividad jurídica propia que la distingue de la serie de personas físicas que la actúan como titulares del oficio. Esta subjetividad jurídica es, desde luego, limitada a algunos efectos y relaciones, precisamente todos los que derivan de la negociación colectiva en sentido amplio. Según Ghezzi, para que el intérprete pueda decidir la existencia efectiva de una «fattispecie» subjetiva como tal normativamente calificada, es decisivo el que sea consentido por el ordenamiento el individualizar un centro unitario de referencia o de imputación de efectos jurídicos; centro de imputación que, bajo un aspecto lógico formal, no es sino la *figura iuris* llamada sujeto de Derecho, de la que las personas físicas, las personas jurídicas, los entes aún no personificados, son sólo articulaciones específicas (91). Existe así, por tanto, en toda cuestión de subjetividad jurídica una cualificación normativa, de un reconocimiento «formal», sea del tipo y del alcance que sea, pero que responde a una valoración global de la Ley, no cabe duda de que tal reconocimiento y cualificación por el ordenamiento existe en nuestra representación profesional, en especial en virtud del art. 6.º de la L. C. C. S., que al concederles capacidad

(89) *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, cit., págs. 84-85. Según DE CASTRO, el concepto de persona jurídica «despojado de complicaciones teóricas, se emplea para designar y justificar, al lado del hombre, unos entes con capacidad jurídica y de obrar dignos de una protección jurídica igual (salvo alguna excepción) a la atribuída a la persona natural» (pág. 93). Vid. también págs. 112 y sigs.

(90) Cfr. SALEILLES: *De la personnalité juridique*, 1922, págs. 507 y sigs. La doctrina italiana habla de «fattispecie soggettiva» como concepto más amplio y comprensivo que el de persona. Vid. por todos, FALZEA: *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, 1939, págs. 42 y sigs.

(91) *La responsabilità contrattuale*, cit., pág. 197.

convencional las convierte en centro de imputación jurídica a todos los efectos de la negociación colectiva; centro, por lo demás, autónomo y unitario.

En cuanto existe tal imputación de situaciones jurídicas, la subjetividad jurídica de las representaciones profesionales debe ser incontrovertiblemente aceptada, sin necesidad de acudir a las tesis de la personalidad jurídica parcial, pues no empece a la subjetividad jurídica, «cualidad unitaria, ineliminable y abstracta» (92), el tener efectos limitados a ciertas materias o cuestiones.

El ordenamiento, para que tenga lugar la efectiva autotutela de los intereses colectivos, concede a la representación profesional subjetividad jurídica a efectos de la negociación colectiva, y la considera como centro autónomo y directo de imputación de poderes, derechos y relaciones. Posee aquélla, por tanto, capacidad jurídica (al ser titular de situaciones jurídicas) y una cierta capacidad de obrar al ser apta para desarrollar por sí misma una actividad jurídica; ciertamente, una capacidad peculiar y de significado autónomo como es la llamada capacidad convencional (93).

Según Flammia, en esta materia han de utilizarse criterios específicos para valorar o decidir la subjetividad, lo que, en su opinión, son primeramente la existencia de garantías contenidas en normas de Derecho objetivo acerca del deber del Estado-aparato, de las autoridades públicas, no sólo de no turbar, sino de fomentar procedimientos correlativos a la formación de instrumentos de efectividad de autotutela de las intereses laborales, y en segundo lugar, «para algunas situaciones, la idoneidad de la organización para crear una fuerza de presión» (94).

La aplicación de estos criterios a nuestras representaciones profesionales sirve, por un lado, para seguir afirmando la existencia de *lege data* de la subjetividad jurídica de las representaciones profesionales, para cuya actuación existen numerosas garantías directas e indirectas, que significan no sólo la remoción de obstáculos, sino la ayuda y apoyo estatal al mejor y más efectivo logro del ejercicio de su función de autotutela; apoyo tan efectivo, que hace teóricamente innecesario el que la representación constituya una fuerza de presión (95).

De *lege ferenda*, sin embargo, no puede dejar de señalarse que la solu-

(92) «No puede hablarse de subjetividad de segundo orden o de orden inferior» (GHEZZI: *La responsabilità contrattuale*, cit., pág. 215). «La subjetividad jurídica, como concepto derivante de la individualización de un centro unitario de imputación de consecuencias jurídicas o existen o falta completamente» (*Ibid.*, pág. 213).

(93) Vid., sobre el particular, más adelante, en la segunda parte.

(94) *Contributo all'analisi dei Sindacati di fatto*, cit., I, págs. 95-96.

(95) Cfr. arts. 7.º, 8.º, 10 y 17, L. C. C. S., y arts. 12 a 17, 27 y 28 del R. C. C. S.

ción adoptada por el ordenamiento en la conformación de las partes no es satisfactoria, en especial para el caso del convenio general. Probablemente en el momento de crearse el convenio colectivo, la solución más fácil y realizable era la adoptada; hoy la experiencia y la realidad de la negociación colectiva marcan graves defectos estructurales en la conformación de las partes del convenio colectivo:

— La subjetividad jurídica de las partes es meramente teórica, al ser tan difusa su responsabilidad. En efecto, el órgano representativo está formado por una pluralidad de personas físicas que actúan colegial o colectivamente, siempre a través de actos colegiales imputables al «oficio» titular de las situaciones subjetivas resultantes, pero sin autonomía patrimonial propia para poder responder de sus propias actuaciones. La responsabilidad personal de las personas que componen la representación es, por otro lado, tan problemática como prácticamente inviable (96).

— La estructura de las representaciones, útil como órgano interno de canalización dentro de los entes sindicales de las aspiraciones mutuas de trabajadores y empleadores no parece, sin embargo, criterio organizativo adecuado para encuadrar a las categorías profesionales y actuarlas jurídicamente en la defensa de sus intereses profesionales. La escasa entidad jurídica reconocida a las categorías y la utilización del sistema de representación profesional hace que éstos carezcan de hecho de la tan necesaria fuerza de presión en la negociación colectiva del llamado poder sindical o de negociación (97). Esto, sobre todo en el caso del convenio de Empresa, es.

(96) La responsabilidad de nuestras representaciones profesionales, en cuanto miembros de las representaciones es de un lado *política*, frente a sus compañeros que en el futuro podrán o no reelegirlo; existe una segunda responsabilidad de tipo *disciplinario sindical* que puede dar lugar incluso a la remoción del representante. En el caso del representante del personal su actitud puede devenir incumplimiento de sus deberes de trabajador y ser sancionado consecuentemente por su empleador. Pero en lo que a responsabilidad «civil» se refiere la solución no es clara y su decisión requería una atención especial que excede de los límites del presente estudio. La doctrina alemana ha planteado la cuestión, respecto a los componentes del «Betriebsrat», sosteniendo que de la actuación de éste no responden ni la Empresa como tal ni el personal, ni los trabajadores singulares, ni el empleador, sino a falta de capacidad jurídica y patrimonial del «Betriebsrat» como Colegio, por sus acciones dañosas los miembros que lo componen (que responden asimismo de sus acciones dañosas individuales). Vid. NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., págs. 334 y sigs.

(97) Sobre el poder sindical, vid. el agudo análisis de BOUCHARD: *Théorie du salaire et conventions collectives*, 1957, págs. 274 y sigs.

notorio. Sólo un mayor protagonismo de los grupos como tales y su mayor vinculación jurídica puede permitir la realización de una autotutela efectiva y adecuada de los intereses colectivos de trabajo.

De aceptarse los principios sindicales existentes en nuestro ordenamiento, quizá la solución más adecuada consistiría en el reconocimiento de personalidad jurídica propia a las diversas organizaciones de trabajadores y de empleadores (secciones, grupos, etc.), lo cual puede ser compatible con su actual carácter, al modo de la tesis de Dietz (98). La necesaria autogestión por los interesados de estas organizaciones permitiría, sin duda, un mayor juego y una mayor dinámica en el juego de las relaciones «obrero-patronales», que son la base de la autonomía social que el ordenamiento quiere conceder a los grupos al establecer el sistema de convenios colectivos (99).

Por otro lado, con ello desaparecería la composición pluripersonal actual de las representaciones profesionales, no del todo resuelto con la compleja regulación de la designación de Comisiones pactantes.

En suma, nuestro ordenamiento debe, si es consecuente consigo mismo, dar un paso más, y si al establecer el convenio colectivo otorga las funciones más genuinamente sindicales a las actuales «representaciones profesionales», en virtud de tales funciones, y en aras de su más recto y adecuado ejercicio, debe conceder entidad autónoma y subjetividad jurídica amplia —con reconocimiento, incluso, de personalidad jurídica— a las actuales organizaciones unilaterales de trabajadores y de empleadores.

Al respecto, es conveniente, además, tener distinguidos, como casos que requieren un tratamiento jurídico diverso, el de la representación del personal en el seno de la Empresa y el de la organización de los trabajadores (o de los empleadores) por encima de la Empresa (100).

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

(98) *Kommentar zum BVG*, cit., par. 1.º, notas 15 y sigs.; nota 34, ant. par. 49.

(99) Sobre la conexión de autonomía social y Estado social de Derecho, vid. NIPPERDEY: *Lehrbuch*, cit., II, págs. 21 y sigs., con abundante cita bibliográfica.

(100) Cfr. NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, págs. 36 y sigs.