

Constitución del órgano negociador de los Convenios Colectivos y adopción de los acuerdos: revisión de criterios jurisprudenciales

por

Juan García Blasco*

SUMARIO: I. El procedimiento para la constitución del órgano negociador. I.1. La representación de las partes y la unidad de negociación. I.2. La condición de miembro y la actuación de la Comisión Negociadora. II. La validez de los acuerdos. II.1. Las exigencias legales para la adopción de los acuerdos y la representación actuante. II.2. La interpretación jurisprudencial.

I. El procedimiento para la constitución del órgano negociador

La regulación estatutaria en materia de convenios colectivos diseña un órgano encargado de llevar a cabo la negociación: la Comisión negociadora, constituida por el empresario o sus representantes, de una parte, y por los representantes de los trabajadores, de otra, de los criterios de legalidad para negociar del art. 87 de la LET, encargándose el art. 88 de regular su constitución, la designación de los componentes (que corresponde a las partes) y número de miembros (que no puede superar los 12 ó 15 según el ámbito), así como otras cuestiones (presidencia y asesores). A su vez, el art. 89,2 de la LET, concede un plazo de un mes, a partir de la recepción de la comunicación, para proceder a constituir la citada Comisión negociadora, sin que la norma estatutaria contenga ninguna otra regla expresa que regule el procedimiento para la designación de sus miembros.

Se garantiza con esta regulación el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, haciendo real y efectiva la legitimación para negociar, que precisamente exige formar parte del órgano negociador del convenio propuesto (o participar, al menos, según se verá, en su designación). Esto supone, por tan-

to, que la representación receptora ha aceptado la iniciativa de negociación propuesta por alguna de las partes, para cuya constitución dispone, todavía, de un mes, tiempo en el que se debe constituir la Comisión negociadora.

El órgano negociador constituido por los representantes de las partes aparece condicionado, de otra parte, por la unidad de negociación de que se trate (propuesta o elegida, en su caso), por lo que su composición debe ajustarse a las reglas mencionadas, siendo las personas que la forman las expresamente designadas para tal finalidad por las partes legitimadas para negociar. Aún cuando se deja libertad a las partes sobre la forma de proceder a su constitución, las expresamente mencionadas en la LET son imperativas, por lo que su incumplimiento genera la nulidad del convenio o, al menos, el no reconocimiento de su naturaleza estatutaria¹.

Al tratarse de un órgano negociador, los miembros que lo componen deben reunir las exigencias necesarias de capacidad civil, a las que debe añadirse la condición de miembro del comité de Empresa, si es éste quien negocia, siendo el sindicato, de acuerdo con sus estatutos, quien elige a sus representantes en la Comisión si es la representación sindical la que va a asumir dicha tarea (art. 87,1). Por parte empresarial, lo será el empresario o sus representantes, si es de ámbito empresarial o inferior, y los designados por las asociaciones empresariales legitimadas para negociar si es de ámbito superior. Existe, pues, libertad para las partes en la designación de las personas que constituyen la Comisión, sin que sea preciso, con la exigencia ya apuntada, que los designados sean trabajadores de la empresa o empresarios del sector afectado por el convenio, si bien parece conveniente por su mejor conocimiento de las circunstancias reales de la negociación (sobre todo si de alguno de ellos partía la iniciativa de negociación).

Los problemas fundamentales en la constitución de la Comisión negociadora del convenio colectivo se plantean, en verdad, cuando llega el momento de cumplir con la exigencia del art. 89,2 de la LET, esto es, a la hora de fijar (seleccionar) los criterios que han de manejarse para designar a sus miembros de acuerdo con la representación que ostentan las partes legitimadas para negociar. Y este es el punto fundamental que centra ahora el interés y el objeto de análisis de las páginas que siguen a continuación.

I.1. La representación de las partes y la unidad de negociación

La posición de la jurisprudencia en la aplicación e interpretación de las reglas estatutarias sobre la constitución de la Comisión negociadora ha experimentado una evolución que ha desembocado en una orientación general cuyo alcance y contenido abarca las siguientes manifestaciones:

1) Para la válida constitución de la Comisión se exige, de acuerdo con el art. 88,2 de la LET, que la asociación empresarial interviniente en la negociación, si se trata de un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, "represente a la mayoría de los afectados por esa unidad de negociación...", pues la cifra del 10 % del art. 87,3 requerida para la *legitimatío ad negotium* o posibilidad legal para negociar un convenio colectivo *ad hoc*. no es suficiente para

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza.

la constitución del ente negociador (STCT de 5 de septiembre de 1986)². De igual forma, adolece de vicio en su constitución si el sindicato en cuestión —o la suma de los que pretendan constituirlo— no ostentan “la llamada legitimación plena o ampliada, o lo que es lo mismo, que los sindicatos intervinientes representen como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los Comités de empresa y delegados de personal, que forman la unidad de contratación, tal como ordena el art. 88,1 de la LET” (STCT de 13 de noviembre de 1986)³.

2) El acto de exclusión de un sindicato más representativo a nivel estatal de la Comisión negociadora de ámbito provincial determina la nulidad del convenio en su dimensión estatutaria, “dado que las normas infringidas (art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y art. 87 de la LET) limitan su ámbito ordenador a convenios estatutarios, sin que sea, por tanto, de aplicación a la pactación colectiva de efectos limitados, también deriva del derecho que consagra el art. 37,1 de la CE, pero sometida en sus requisitos a las normas generales de contratación” (STCT de 11 de febrero de 1987)⁴. Con más razón “si aquél manifestó su voluntad de formar parte de la misma” (STCT de 7 de julio de 1987)⁵.

3) La signación del banco social para la Comisión negociadora debe hacerse en términos de proporcionalidad. Esto significa que si la negociación se inicia por un Comité Intercentros dotado de facultades negociadoras, será éste el que habrá de designar al “banco social”, “guardando la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente..., sin que pueda eludirse tal criterio y decidir la formación mediante el voto mayoritario” (STCT de 1 de abril de 1987)⁶. Debe respetarse, pues, la estructura sindical del Comité Intercentros, aplicando analógicamente la regla de proporcionalidad que suministra el art. 63,3 de la LET, “plenamente garantizadora de la libertad sindical que proclama el art. 28,1 de la CE, la cual se verá afectada, así como el derecho a la negociación colectiva que reconoce el art. 37,1 de la CE⁷, pues el criterio de prevalencia del sistema de mayoría electiva entre todos los comités que se reúnen expresamente para nombrar dicha Comisión y cuyo resultado no respete la previa composición de cada órgano, en puridad, “supone disociar todo el proceso representativo negocial, porque si ya existió una fuente institucional en el que se vertió todo ese proceso a través de la constitución de los Comités de Centro..., es evidente que para un acto concreto en el que se debe potenciar todo el cúmulo de esperanzas o defensa de intereses laborales/sindicales como es iniciar el iter de la negociación colectiva..., se debe respetar aquel proceso de garantía representativa..., pues, de lo contrario, se habrán calculado todas las esencias de aquella disciplina, ya que en el proceso negociador que se inició no se había reproducido, a buen seguro, las mismas condiciones o deseos de los representantes” (STCT de 17 de marzo de 1987)⁸.

Asímismo, estas reglas son aplicables, también, a la revisión del convenio colectivo, “pues el acuerdo recisorio no puede ser considerado como mero acto de administración del convenio, sino como moratoria negociación, consustanciada a la finalidad de fijar las nuevas condiciones económicas” (STCT de 1 de abril de 1987).

4) Es necesario guardar, también, la proporcionalidad con la estructura sindical del Comité de empresa en la designación del “banco social” si es el órgano de representación institucional el que negocia, “aun cuando el art. 88,2 de la LET no contenga mandato que imponga la observancia del expresado criterio, pues tal silencio no denota conscientemente alusión del mismo, sino regulación incompleta del supuesto, lo que debe integrarse mediante la aplicación analógica que proporciona el art. 63,3 de la LET” (STCT de 8 de junio de 1987)⁹. El nombramiento, que debe recaer en personas pertenecientes a las distintas candidaturas, corresponde al propio Comité de Empresa que interviene como parte del convenio y no a los sindicatos con presencia en aquél” pues lo contrario supondría una injerencia en las competencias que, con plena autonomía y sujeción a la ley, corresponda al Comité como órgano unitario de representación” (STCT de 23 de junio de 1987)¹⁰. Y es que el art. 88,2 de la LET advierte que la designación debe hacerse por las partes negociadoras sin que en tal precepto se autorice a que lo haga, en este supuesto, los sindicatos directamente.

¿Qué juicio crítico merecen estos razonamientos del TCT?

A mi juicio, y de entrada, el esfuerzo interpretativo que se contiene con las decisiones mencionadas merece una valoración positiva, mostrándose suficientemente amparados y simplificados en nuestro ordenamiento laboral, y sin que parezcan, por tanto, demasiado forzados, calificación atribuida por otros comentaristas¹¹, al entender que: 1) La aplicación analógica del art. 63,3 es incorrecta (cuando el legislador lo prevé expresamente acude al criterio mayoritario, dejando el resto de las cuestiones al reglamento de funcionamiento del Comité, que es un órgano colegiado cuyas decisiones se toman por mayoría); 2) Que los miembros del Comité de Empresa pierden al acceder a él su función de representantes de un sector de los trabajadores (pasan a conformar la voluntad del órgano, con lo que se produce una desconexión entre electores y elegidos; y 3) Que la conexión entre representación unitaria y sindical tampoco es decisiva (el Tribunal Constitucional ha separado el sistema de libertad sindical y el de representación unitaria, no estando este último protegido por el art. 28,1 de la CE).

El criterio de la proporcionalidad consagrado así por la reciente jurisprudencia del TCT responde efectivamente a los intereses en juego. Se respeta con mayor claridad a las minorías, se asegura su participación evitando de que el juego de las mayorías elimine o neutralice un interés legítimo, pues el derecho a negociar conlleva necesariamente el derecho a formar parte de la comisión negociadora (o a participar en su constitución), circunstancia que no se asegura con el acuerdo mayoritario. Por otra parte, la fórmula del reglamento de funcionamiento del Comité de Empresa conduce a solución idéntica, pues se aprueba por mayoría y su finalidad, por otra parte, es regular el funcionamiento interno del órgano colegiado, pareciendo excesivo una mención a una materia de diferente naturaleza. A la postre, el reconocimiento efectivo y, probablemente definitivo en la jurisprudencia, del principio de proporcionalidad en la designación de la Comisión negociadora, toma parte e implica un apoyo indirecto a la “sindicalización de los Comités de Empresa”, en línea con los principios que inspiran la regulación contenida en la Ley

Orgánica de Libertad Sindical, una tendencia, perfectamente constatable en la práctica, a proyectar la presencia e implantación del sindicato en la empresa en el mismo órgano de representación unitaria, apostando por unas reglas de funcionamiento cuya base se encuentra en la proporcionalidad de la representación frente a los criterios mayoritarios, en aquellos supuestos en los que expresamente no se exija esta última forma de adopción de los acuerdos.

5) La legitimación para negociar de las secciones sindicales de sindicatos más representativos, que tenga representación en el Comité de Empresa o que cuenta con delegados de personal, no implica necesariamente, dada la atomización que deriva de los requisitos de legitimidad y del número reducido de 12 para los convenios de este ámbito, que “todas las secciones sindicales tengan cabida en la Comisión negociadora, sin perjuicio del derecho de todas ellas a participar en la designación del banco social de la misma” (STCT de 20 de junio de 1986)¹².

6) Aun cuando es obligado el principio de proporcionalidad para designar la Comisión negociadora, “el principio de igualdad entre los distintos sindicatos no debe conducir, en el campo de la negociación colectiva, a otorgar a aquellos que acreditan escasa representatividad un tratamiento idéntico que el que se atribuye a los que tienen mayor implantación...”, por ello, imponer la presencia en el órgano negocial de un miembro procedente de un sindicato minoritario “produce necesariamente que el sindicato que goza de más amplia representación en el ámbito de la empresa no alcance en dicho órgano el número de miembros que, en términos de proporcionalidad, le correspondería, dada la limitación del banco social por ley, lo cual supondría que el beneficio que lograra el primer sindicato se convierta en perjuicio para el segundo, de imposible imposición, en tanto que limitador de su libertad sindical” (STCT de 18 de noviembre de 1987)¹³. En consecuencia, el reconocimiento del expresado principio, según esta nueva jurisprudencia de singular importancia, no debe ceder ante el principio de igualdad, por lo que no es obligada la designación de un miembro procedente de un sindicato con presencia mínima en los órganos de representación unitaria del personal, cuando ello resulta incompatible con el mencionado principio de proporcionalidad, que aparece así reforzado, una vez más, como criterio claramente aceptado y definitivo en la designación de la Comisión¹⁴.

7) El criterio que sirve para medir la proporcionalidad en la designación del banco social “no debe ser el que suministra los votos obtenidos por las candidaturas presentadas, sino el que atiende a la presencia lograda por cada una de ellas en el Comité de Empresa como consecuencia de dicha votación” (STCT de 7 de septiembre de 1987)¹⁵, en sintonía, por tanto, con la especial audiencia que se acredita en la obtención de determinados porcentajes, en los distintos ámbitos, en la representación unitaria.

8) El incumplimiento del principio de proporcionalidad en la designación de la Comisión negociadora, implica necesariamente que la impugnación del convenio de empresa se dirija contra el Comité y no frente al banco social de la Comisión negociadora, “que carece en absoluto de capacidad procesal para ser demandada (STCT de 1 de septiembre de 1987)¹⁶.”

1.2. La condición de miembro y la actuación de la Comisión Negociadora

A lo señalado en el punto 8 del apartado anterior hay que añadir que los miembros de la Comisión Negociadora son (o mejor, actúan) como representantes de las partes legitimadas para negociar, con la finalidad de hacer valer los intereses de cada una de ellas y de conseguir la elaboración del convenio colectivo. La representación asumida y la actuación llevada a cabo por la Comisión, por tanto, comienza en el momento de su constitución, y finaliza una vez se ha firmado el convenio o interrumpido (ruptura) las negociaciones. Por eso mismo, no cabe prolongar sus funciones, pues ello “supondría atribuirle unos poderes que carecen del necesario apoyo legal... dando lugar a preterición de alguna de las representaciones que componen cada parte negociadora, en tanto que acaso no todas ellas se encuentran presentes en la Comisión” (SSTCT de 17 de octubre y 12 de diciembre de 1986 y 29 de enero de 1987).

En consecuencia, la legitimación para negociar abarca el derecho, también, a estar presente o actuar como representante en el órgano negociador, pues, de lo contrario, tal reconocimiento legal perdería toda su relevancia y significado¹⁷. De ahí que la jurisprudencia haya reconocido la nulidad como convenio estatutario del pacto suscrito por el empresario con cada uno de los trabajadores sin la actuación de las representaciones unitarias o sindicales¹⁸, pues “las reglas relativas a la legitimación para negociar convenios colectivos constituye un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlos libremente (STC 73/84, de 27 de junio)¹⁹.”

Por lo que se refiere a otras cuestiones derivadas de la constitución o actuación de la Comisión negociadora, no parece que sea necesario observar un criterio de paridad (igual número de representantes de ambas partes), y ello porque la adopción de los acuerdos, según se verá, requiere el voto favorable de las representaciones (la empresarial y la de los trabajadores). Queda, también, a la libre voluntad de las partes otra serie de reglas a cumplir en la constitución del órgano negociador, como el espacio geográfico en el que han de tener lugar las sesiones, o los gastos que originen los desplazamientos de los miembros para asistir a las deliberaciones, si bien, de acuerdo con el art. 11 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, pueden establecerse cláusulas de canon de negociación para atender económicamente la gestión de los sindicatos representados en la Comisión negociadora²⁰. En todo caso, debe redactarse un acta en la que se acredite fehacientemente la constitución de la Comisión²¹, y en la que debe constar la identidad de los componentes, su legitimación y la representación que ostentan. Habrán de reputarse igualmente los derechos que, en tal caso, asisten a los miembros representantes sindicales en el citado órgano, a tenor del art. 9 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical²².

Es, una vez constituida la comisión, cuando comienzan las negociaciones, las cuales tendrán lugar con arreglo “al calendario o plan” propuesto por las partes, según el n.º 2 del art. 89. La respuesta de la parte receptora de la iniciativa de negociación, a que alude dicho párrafo, se manifiesta precisamente en la voluntad tendente a constituir la Comisión, por lo que hubiera sido más

lógico y coherente comenzar el precepto reconociendo previamente la obligación de responder a la negociación y, a continuación, la de constituir el órgano negociador.

Parece razonable, por último, que el desacuerdo sobre la designación de los vocales de la Comisión se resuelva en vía jurisdiccional, sin que sea aconsejable aquí una intervención de la Administración Laboral que, en todo caso, pasaría por el ejercicio de una función mediadora, a través de la Inspección de Trabajo y a instancia de las partes con el fin de lograr que éstas se pongan de acuerdo. Asimismo, y según jurisprudencia recientísima, la intervención de asesores en la negociación colectiva, a que se refiere el art. 88,2 de la LET²³, no requiere mutuo acuerdo, sino que basta la decisión de la parte que pretenda utilizarlos para que los que designe asistan a las deliberaciones de la Comisión con voz, pero sin voto, "ya que ese derecho es inegable..., deduciéndose que los asesores, al encarnar un cometido propio de los consejeros o consultores, deben actuar en interés de la parte a que asesoran y, consecuentemente, la relación entre ambos debe estar presidida por la confianza mutua, lo que se aviene mal con la designación compartida" (STCT de 10 de febrero de 1988)²⁴.

II. La validez de los acuerdos

II.1. Las exigencias legales para la adopción de los acuerdos y la representación actuante

El art. 84,3 de la LET condiciona la validez de lo negociado y pactado por la Comisión negociadora a que los acuerdos procedan, en cualquier caso, "del voto favorable del 60 por ciento de cada una de las dos representaciones", mención legal más exigente que las previstas para otras materias y que actúa como circunstancia decisiva para el reconocimiento del carácter estatutario del convenio colectivo. Se incorpora así una mayoría distinta a la prevista en los arts. 87,1 y 88,1 de la LET para la negociación de convenios por los representantes sindicales incrementada sustancialmente, probablemente porque los acuerdos deben adoptarse con un asentimiento suficiente de las partes negociadoras (o representadas en la negociación) que haga del convenio colectivo una norma compartida en alto grado por la voluntad de cada una de ellas y, por tanto, de la Comisión negociadora. Ello requiere, la mayor parte de las veces, una postura común de los sindicatos negociadores, agrupándose entre ellos para alcanzar ese porcentaje (negociación por coalición) que haga el convenio estatutariamente viable. En todo caso la existencia de posiciones sindicales disconformes o enfrentadas en la Comisión negociadora, plantean, además de otras cuestiones, una problemática jurídica centrada en la interpretación que haya de darse a la referida exigencia legal, lo que ha dado lugar a una amplia litigiosidad que ha servido de base para una configuración jurisprudencial no exenta, tampoco, de cierta complejidad²⁵. La cuestión fundamental de discusión y debate doctrinales, todavía sin solución firme en la jurisprudencia, se sitúa en la problemática planteada por el referido porcentaie

incorporado al art. 89,3, esto es, si éste debe quedar referido directa y únicamente a los miembros (personas) de cada una de las partes o bancos presentes en la Comisión negociadora o, por el contrario, la referencia es una remisión indirecta a los sindicatos o asociaciones representados en el órgano negociador a través de los miembros que la integran. A la postre, si el cómputo del 60 % debe hacerse sobre las personas que componen la Comisión o sobre los porcentajes representativos presentes en ella²⁶.

II.2. La interpretación jurisprudencial

Un estudio de la jurisprudencia sobre los puntos mencionados permite extraer las siguientes consideraciones:

1. En un primer momento, y con disparidad de criterios, el TCT, ha entendido que, en unos casos, la mayoría del 60 % resultaría de aplicar dicho porcentaje al número de componentes designados para la Comisión y nunca respecto a dato alguno de representatividad (STCT de 28 de julio de 1982)²⁷, y, en otras, que no se refiere a las personas que ostentan la representación en la Comisión, sino a la representación de los trabajadores que cada uno de ellos tiene atribuida de acuerdo con los criterios de legitimación (STCT de 11 de junio de 1982)²⁸.

Se trata, pues, de dos opiniones encontradas, que "provocan inseguridad jurídica, el riesgo de conflictos y controversias entre sindicatos por el intento del uso alternativo de la solución que en cada caso le convenga al sindicato discrepante"²⁹.

2. Las decisiones posteriores se hacen eco, también, de esta problemática, insistiendo que la determinación de si el cómputo ha de hacerse en base a la representatividad de número de miembros del órgano negociador "debe resolverse en vista de la composición de dicha Comisión y de la distribución que en ella tengan las asociaciones intervinientes, lo que ha de tenerse muy en cuenta cuando la representación de los trabajadores corre a cargo de varios sindicatos y es distinto el porcentaje representativo de cada sindicato" (STCT de 24 de septiembre de 1984). Otro pronunciamiento más reciente insiste en este criterio, aunque acepta ciertas excepciones, y entiende que en "los convenios colectivos del ámbito superior al de empresa (o de empresas en que negocian las secciones sindicales) la representación de los sindicatos a negociar puede estar compuesta de manera proporcional, conforme al número de miembros que corresponda al porcentaje representativo del mismo sindicato, en cuyo caso todos los votos tienen igual valor y se vota entonces conforme al número de intervinientes; o cabe que los designados no sean de manera proporcional a la representatividad del sindicato a que pertenecen, en cuyo caso subsiste el módulo de los porcentajes representados de cada sindicato" (STCT de 20 de septiembre de 1985)³⁰.

A la postre, existe una disponibilidad de las organizaciones sindicales, que difícilmente encaja con la naturaleza de orden público de las reglas de legitimación y capacidad convencional, tal como lo ha reconocido la STC de 27 de

junio de 1984, por lo que había sido más conveniente, como indica RODRIGUEZ PIÑERO, que el TCT hubiera optado por una de las dos soluciones para todos los casos³¹.

La orientación apuntada parece, probablemente, la definitiva, tal como pone de relieve la STCT de 16 de diciembre de 1985³² y, así, para un caso el cálculo del 60 % se hace sobre personas³³, y para otros sobre los porcentajes representativos³⁴.

En síntesis, es la diferenciación entre, por un lado, supuestos del convenio de empresa o de ámbito inferior negociado por la representación unitaria, para los que el cómputo se hace sobre personas; y, por otro, supuestos de convenios negociados por representaciones sindicales en los que caben dos opciones: 1) Que la designación de los miembros de la Comisión se haga proporcionalmente y ello se traduzca en igual número de miembros que el porcentaje representativo que corresponde a cada sindicato, en cuyo caso el voto de cada vocal tiene el mismo valor; y 2) Que la designación no responda a criterios proporcionales de forma que los miembros de cada sindicato en la Comisión no coincidan con el porcentaje de representación o audiencia que tienen, en cuyo caso subsiste el módulo representativo y el cómputo del 60 % debe hacerse sobre tales porcentajes y no sobre los integrantes (personas) del órgano negociador. Es por ello que, en los convenios colectivos negociados por sindicatos, sea razonable, a mi juicio, que el cómputo se haga sobre los porcentajes representativos, pues ello sintoniza más con el propio criterio de la proporcionalidad en la designación de la Comisión negociadora mantenido por la jurisprudencia, que parece ser, también, definitivo. Lo contrario, supondría una disfunción entre uno y otro planteamiento, si bien, como hace notar GARCIA PERROTE, la jurisprudencia incurre, en ocasiones, en contradicciones con la propia doctrina que defiende³⁵.

3) No es posible, por otra parte, la sustitución del porcentaje de miembros de la Comisión por otros instrumentos o medios en los que se pueda respetar la voluntad de los trabajadores, como "una asamblea o por el propio Comité de Empresa, que ya había decidido quienes iban a componer la representación de aquellos en el órgano negociador, pues las normas que regulan la formación de la voluntad negociadora han de valorarse como de orden público" (STCT de 4 de noviembre de 1985)³⁶.

4) La exigencia del 60 % plantea, también, problemas de interpretación en el caso de que sean 12 los miembros de cada una de las representaciones de las partes en la Comisión negociadora. En particular, la dificultad surge por la aplicación técnica del referido porcentaje (el 60 % de 12 es 7,2), que ha conducido a una interpretación rígida de la jurisprudencia, negando validez como convenio colectivo estatutario al acuerdo adoptado por 7 miembros del citado órgano (que sí es mayoría absoluta), exigiendo, al efecto, que se produzcan 8 votos³⁷. Por contra, para el Ministerio de Trabajo el voto de 7 miembros (que es el 58,3 %) sería suficiente, al estar más próximo al porcentaje exigido por el art. 89,3 de la LET puesto que ocho representan, en verdad, el 66,6 %.

NOTAS

1. Reconoce este efecto la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo (en adelante STCT) de 30 de noviembre de 1987, en *Actualidad Laboral*, n.º 7, 1988. Únicamente en el número de componentes de la Comisión cabe una cierta disposición para las partes al actuar la exigencia de 12 ó 15 miembros como límite máximo, por lo que cabe conformarla por debajo de ese tope cuantitativo tal y como lo reconoce la STCT de 1 de julio de 1966, en *Actualidad Laboral*, n.º 34, 1986, marg. 733.
2. En *Actualidad Laboral*, n.º 43, 1984, marg. 948. En el supuesto de la Sentencia "la Asociación interviniente en la negociación y firmante del Convenio sólo estuvo presente en la constitución de la Comisión con dos asesores, uno de los cuales asistió a las sesiones deliberadoras del convenio, pero, con voz y no voto, y, por tanto, carecía de poderes de representación", y por esa razón declara la nulidad del Convenio en su estricto alcance estatutario.
3. En *Actualidad Laboral*, n.º 5, 1987, marg. 116, en la que se declara, también, la nulidad de pleno derecho del convenio colectivo por imperativo de lo establecido en el art. 85 de la LET en relación con el art. 3,3 del Código civil.
4. En *Actualidad Laboral*, n.º 16, 1987, marg. 388.
5. En *Actualidad Laboral*, n.º 38, 1987, marg. 967. En el mismo sentido la STCT de 16 de diciembre de 1986, en *Poder Judicial*, n.º 5, 1986, pág. 293, respecta de sindicatos suficientemente representativos que han declarado ese interés por incorporarse a la Comisión negociadora.
6. En *Relaciones Laborales*, n.º 12, 1987, pág. 53.
7. La misma Sentencia llama la atención sobre la posibilidad de que se pueda excluir a un sindicato del "banco social" por el voto aunado de otros sindicatos con presencia en el Comité Intercentros.
8. En *Actualidad Laboral*, n.º 19, 1987, marg. 457.
9. En *Actualidad Laboral*, n.º 35, 1987, marg. 893. En el mismo sentido la STCT de 23 de junio de 1987, en *Relaciones Laborales*, n.º 17, 1987, pág. 47, con un breve comentario de PEREZ AMOROS, F.: "La designación de los componentes del banco social de la Comisión negociadora de un convenio colectivo de empresa negociado por el Comité de empresa", en *Relaciones Laborales*, n.º 7, 1988, págs. 26 y ss.
10. El criterio mayoritario violaría, tal como se viene diciendo, los arts. 28,1 y 37,1 de la CE, según reiterada jurisprudencia, de la que constituye claro ejemplo las SSTCT de 20 de mayo y 29 de noviembre de 1985, 17 de marzo, 1 de abril y 8 de junio de 1987, y sobre la que insiste la STCT de 16 de septiembre de 1987, en *Actualidad Laboral*, n.º 45, 1987, marg. 1140, pues se podrían producir resultados imprevistos y discriminatorios (por ejemplo la suma de votaciones de secciones minoritarias). En general, la exigencia que obliga a guardar la mayor proporcionalidad posible con los índices de representación de las distintas secciones sindicales presentes en el Comité de Empresa sin exclusión de representación sindical alguna se explica, además, porque: 1) El sistema de representación de los trabajadores en la empresa guarda relación con la representación sindical (son los resultados de las elecciones los que confieren la condición de sindicato más representativo a efectos de la Ley de Libertad Sindical), y 2) El resultado de las elecciones se refleja en el órgano de representación institucional elegido de forma tal

- que permite identificar el índice de proporcionalidad de cada sindicato, que debe manifestarse, también, llegado el momento de designar la representación de los trabajadores en el seno de la Comisión negociadora para plasmar en ella la estructura sindical a que corresponde el centro (STCT de 29 de noviembre de 1985, que es precisamente la que modifica el criterio anterior de otras decisiones del TCT sustentando el acuerdo mayoritario, entendiéndose que la composición del Comité de empresa no se debía proyectar sobre la Comisión a falta de una regulación expresa en la LET y de la que eran exponentes claros las SSTCT de 22 de junio de 1981 (Ar. 4275) y 10 de diciembre de 1982 (Ar. 7927). Una referencia al citado pronunciamiento del TCT en el comentario de GARCIA PERROTE, en *Relaciones Laborales*, 1986-I, págs. 563 y ss.
11. En concreto SALA FRANCO-GOERLICH PESET: "La designación de los vocales laborales en la Comisión negociadora en los convenios colectivos de empresa", en *Poder Judicial*, n.º 8, 1987, págs. 170 y ss.
 12. En *Actualidad Laboral*, n.º 33, 1986, marg. 713. En el supuesto de la Sentencia la exigida representatividad del sindicato que reclama su presencia en la Comisión —el 1,16 %— no garantiza su presencia en ella.
 13. En *Actualidad Laboral*, n.º 3, 1988, marg. 61.
 14. De esta manera, no todas las opciones sindicales implantadas en un ámbito concreto deben estar en el órgano negociador, pues su número puede ser superior al de 12 que señala el art. 88, 3 de la LET. El TCT, por su parte, refuerza su argumento, correctamente a mi juicio, acudiendo a la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el que se ha reconocido que no se violan los derechos sindicales de una organización sindical para participar en la negociación de un convenio colectivo cuando "ello radica en la falta de representatividad objetivamente determinada" (informe 93, párrafo 71, entre otros).
 15. En *Actualidad Laboral*, n.º 43, 1987, marg. 1092. Para la sentencia "los resultados electorales consisten no en los votos obtenidos, sino en el número de puestos obtenidos por cada candidatura en tanto que colofón y finalidad del proceso". Recuérdese que los votos obtenidos únicamente cuentan a efectos del número de delegados sindicales de las secciones sindicales, que si no han obtenido el 10 % están representados por un solo delegado sindical, con independencia del número de trabajadores de la empresa (art. 10,2, párrafo final de la Ley Orgánica de Libertad Sindical).
 16. En *Actualidad Laboral*, n.º 43, 1987, marg. 1093. Tampoco se considera "Parte interviniente" a la Comisión negociadora en el proceso especial de control directo de la legalidad del convenio colectivo vía art. 136 de la Ley de Procedimiento Laboral, según la STCT de 15 de septiembre de 1987, en *Relaciones Laborales*, n.º 55, 1988, pág. 56, criterio que, como indica GARCIA PERROTE, puede generar consecuencias demasiado rígidas y, a veces, no fáciles de alcanzar, cit. pág. 56.
 17. Por ejemplo, disponer por parte de una central sindical del 17 % en un sector de la enseñanza en el que se va a negociar, aunque no se disponga del 10 % en todo el espectro electoral, otorga derecho a negociar y a formar parte de la Comisión negociadora, según STCT de 16 de noviembre de 1986, en *Relaciones Laborales*, n.º 7, 1987, pág. 54, con un comentario de GARCIA PERROTE.
 18. STCT de 6 de noviembre de 1987, en *Relaciones Laborales*, n.º 5, 1988, pág. 52, seguida de un comentario de GARCIA PERROTE, I.: "El acuerdo individual en masa como vía de eludir la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores", pág. 53 y ss.

19. B.O.E. de 11 de julio de 1984.
20. Con las exigencias que, en tal sentido, incorpora la STC 98/85, de 29 de julio (BOE de 14 de agosto de 1985).
21. Art. 88,4 de la LET.
22. En particular, "los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación", sin que se puedan confundir con el crédito horario de que disponen los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal, según la STCT de 15 de julio de 1986, en *Poder Judicial*, n.º 3, 1986, pág. 273, reconocimiento legal, a su vez, que refuerza, a mi juicio, la tesis jurisprudencial de la proporcionalidad en la designación de la Comisión negociadora.
23. Las partes negociadoras de un convenio "de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores que intervendrán con voz, pero sin voto.
24. En *Actualidad Laboral*, n.º 15, 1988, marg. 366.
25. Véanse al respecto el comentario crítico contenido en el Editorial de RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Mayorías y minorías en la negociación colectiva", en *Relaciones Laborales*, 1985-2, págs. 40 y ss.
26. La doctrina ha esgrimido argumentos a favor y en contra de ambos criterios. Una síntesis de los planteamientos en el comentario jurisprudencial de GARCIA PERROTE en *Relaciones Laborales*, 1986-1, págs. 925 y ss., y 1986-2, págs. 486 y ss. Véanse también, ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa*. Madrid 1985, págs. 77 y ss., y VALDES DAL-RE, F.: "Algunas cuestiones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general", en *Documentación Laboral*, n.º 12, 1984, págs. 40 y ss.
27. En *Relaciones Laborales*, 1985-1, pág. 767, n.º 58 de la recopilación de jurisprudencia. Según la Sentencia, los criterios de representatividad influyen solo en la composición de la Comisión negociadora calificada de órgano *ad hoc* cuyo acuerdo final convierte lo pactado en normativamente eficaz", por lo que una vez constituido el órgano negociador se pone fin al criterio de la representatividad al ser la Comisión de por sí "irrefragablemente representativa".
28. En *Relaciones Laborales*, 1985-1, pág. 767, n.º 18 de la recopilación de jurisprudencia.
29. RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Mayorías y minorías...", cit. pág. 42.
30. En *Relaciones Laborales*, 1985-2, pág. 656.
31. *Op. cit.*, pág. 44.
32. En *Relaciones Laborales*, 1986-2, pág. 486, con comentario de GARCIA PERROTE.
33. Esto es, "cuando la composición de la parte social de la masa negociadora se distribuya de manera proporcional entre los miembros que la forman, de suerte que exista por cada sindicato el número de miembros que corresponda con el porcentaje representativo del mismo, con lo que el voto de cada uno de los vocales tiene igual valor, dado que será el mayor o menor número de vocales de cada sindicato el que se reparta la mayor o menor representación que tenga atribuida, desapareciendo de escena el dato de los porcentajes representativos, sustituido por el del número de los designados".

34. "Cuando los componentes designados no lo sean en proporción a la representación de cada sindicato, sino que, existiendo sindicatos distintos con diferente fuerza representativa, esa diversidad no se traduzca en una designación proporcional, bien porque las partes lo acuerdan así, bien porque no logren acuerdo sobre la proporción, en cuyo caso subsiste el módulo de los porcentajes representativos, que no han sido sustituidos por el número de los componentes no designados proporcionalmente".
35. *Op. cit.*, pág. 488.
36. En *Relaciones Laborales*, 1986-1, pág. 525.
37. STCT de 4 de noviembre de 1985. No reconoce, tampoco, la eficacia general del convenio colectivo suscrito sólo por una parte del Comité que no alcanza el 60 % de votos favorables, la STCT de 23 de septiembre de 1983, en *Relaciones Laborales*, 1985-2, pág. 657, que niega, a su vez, que tal acuerdo sea en sí discriminatorio por el solo hecho de tener eficacia limitada. Igualmente, considera irrelevante "el resultado del referendun efectuado en la empresa, pues esta consulta no es necesaria para la válida aprobación de un convenio, ni altera la capacidad de la Comisión negociadora". En el mismo sentido la SSTCT de 1 de julio de 1986, en *Actualidad Laboral*, n.º 34, 1986, marg. 733 y 16 de octubre de 1986, en *Actualidad Laboral*, n.º 46, 1986, marg. 1015.

Derecho del Trabajo (Voz para una enciclopedia)*

por

Gino Giugni**

SUMARIO: I. La legislación social y el Derecho del trabajo. II. La doctrina. III. Los contenidos. IV. El contrato de trabajo: origen y construcción jurídica. V. Los límites de la autonomía individual. VI. La libertad y la organización sindical. VII. El contrato colectivo de trabajo. VIII. La huelga. IX. La innovación de la estructura y de la técnica jurídica. X. Las fronteras actuales del Derecho del trabajo. XI. Las ideologías y los modelos normativos.

I. La legislación social y el Derecho del trabajo

La formación del Derecho del trabajo como área normativa o disciplina especial es un fenómeno típico de este siglo. Las primeras leyes protectoras, que constituyeron la más inmediata respuesta a la "cuestión social" y ampararon particularmente el trabajo de las mujeres y de los niños o la materia de los accidentes, hicieron su aparición en pleno siglo XIX. La primera *Factory Act* inglesa es del año 1833; la primera ley francesa sobre el trabajo de los niños es del año 1841. El más tardío advenimiento de la legislación social en los demás países dependió de varios factores, referibles al menos al tiempo de desarrollo del sistema productivo industrial; en Italia se debió ciertamente al desarrollo industrial tardío; en los Estados Unidos se explica por la fuerte resistencia opuesta por las clases propietarias en nombre del principio de no intervención y de libertad contractual; en cambio, en la Alemania guillermina, la legislación social nace en la penúltima década del siglo XIX, pero es contemporánea con las leyes especiales antisocialistas.

* Publicado con el título *Diritto del Lavoro (Voce per un'enciclopedia)*, en DLRI, n.º 1, p. 11. Traducción del italiano por Víctor A. Boschetti y Humberto A. Podetti.

** Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Roma.