EL MARCO INSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES LABORALES

Partiendo de la base de que el Estatuto de los Trabajadores era el punto de partida de un camino legislativo que no se ha continuado, **Fernando Suárez González** pasa revista en este artículo a las principales cuestiones pendientes de regulación legal en lo que se refiere al marco institucional de las relaciones laborales, tales como la libertad sindical, los conflictos colectivos y sus medios de solución, la participación en la empresa, el Consejo Económico y Social, la reforma de la Seguridad Social, y algunas relaciones laborales de carácter especial.

Llama la atención el autor sobre lo que él percibe como una situación de ambigüedad, inseguridad e inestabilidad normativa, en cuyo desarrollo ha tenido una parte importante la utilización que se ha hecho de la autonomía colectiva, ya que «en ocasiones, se ha sustituido al Parlamento». Concluye que esta situación coopera a que «el riesgo empresarial y la incertidumbre que comporta cualquier decisión inversora tienen en España una dimensión notoriamente superior a la de los países de nuestro entorno».

I. INTRODUCCION

RECIEN aprobada la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el profesor Alonso García se enfrentó con el delicadísimo trabajo de precisar los preceptos que efectivamente quedaban derogados y los que, aun siendo anteriores a la Ley nueva, continuaban en vigor después de la misma. Su esfuerzo concluía advirtiendo un riesgo gravísimo: el Estatuto es sólo una parte de lo que ha de constituir el entero edificio del ordenamiento laboral y es preciso que se termine cuanto antes la tarea legislativa en ese orden laboral, para que todos sepamos a qué atenernos, porque, además, el ejercicio de la autonomía colectiva, multiplicando *de facto* el cuadro de los legisladores, no hará sino aumentar la esfera de inseguridad jurídica en que nos movemos. De ahí la necesidad, que Alonso García sentía de modo acuciante, de que se diera pronto paso a una tarea codificadora que sería, según él, «el camino mejor para lograr, o aproximarnos al menos a él, el principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de nuestra Constitución y que deviene imposible en un mundo anárquico de normas confusas y además imprecisas» (1).

Casi cinco años después de pronunciadas esas palabras, cuando España ha conocido ya gobiernos de derecha y de izquierda, la realidad no puede ser más sorprendente: No se ha avanzado un solo paso en la regulación de las cuestiones que entonces estaban pendientes, la autonomía colectiva se ha utilizado para crear tal inseguridad jurídica que incluso, en ocasiones, se ha sustituido al Parlamento, y las modificaciones legislativas que se han producido de hecho afectan precisamente a las mismas materias que reguló el Estatuto de los Trabajadores, con lo cual no se ha ganado en seguridad y se ha perdido en estabilidad normativa.

II. LAS CUESTIONES PENDIENTES

1. La libertad sindical

Las organizaciones sindicales —tanto de trabajadores como de empresarios— se rigen en la actualidad por la Ley 19/1977, de 1 de abril, y por el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril. Basta recordar que ambas disposiciones fueron aprobadas cuando estaba formalmente en vigor el Fuero del Trabajo y que la Constitución ha supuesto, en esta materia, un giro copernicano, para que se comprenda la necesidad de que una Ley orgánica desarrolle cumplidamente los artículos 7 y 28 de la Ley fundamental y despeje las numerosas incógnitas que se abren ante quien intente adivinar cual va a ser el modelo sindical que arraigue establemente entre nosotros.

El actual gobierno ha sido bien explícito en la formulación de su propia visión del tema y lo ha hecho a través de un proyecto de ley que fue objeto de intensos debates durante su tramitación parlamentaria, entre febrero y julio de 1984. Tales debates no produje-

ron gran satisfacción en la oposición parlamentaria que, antes de que la Ley fuera promulgada, hizo uso de su derecho a interponer recurso previo de inconstitucionalidad y paralizó la entrada en vigor del proyecto. Como se sabe, además del recurso interpuesto conjuntamente por el Grupo Parlamentario Popular, el Grupo Parlamentario Centrista y el Grupo Parlamentario Vasco, penden sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical otros dos recursos previos, interpuestos respectivamente por el Parlamento y el Gobierno vascos.

Todo ello supone que, en tanto no se produzca la sentencia del Tribunal Constitucional, es lícito dudar sobre el panorama sindical futuro, tan decisivamente condicionado por el destino que haya de tener ese proyecto. No resultando oportuno polemizar aquí sobre cuestiones sometidas al juicio del más alto tribunal de la nación (2), nada impide, en cambio, hacer brevemente el catálogo de las cuestiones que esperan la fijación de un criterio definitivo. Son las siguientes:

1.ª — Las *peculiaridades* del ejercicio del derecho de sindicación por parte de los funcionarios públicos, expresamente citadas en los artículos 28.1 y 103.3 de la Constitución, y no precisadas en el proyecto de ley que, sin embargo, incluye a los funcionarios en su ámbito personal de aplicación.

2.ª — La situación de los *trabajadores autónomos*, a los que el proyecto permite afiliarse a sindicatos, pero no fundarlos, contrariando (aparentemente, al menos) el convenio n.º 141 de la OIT que, debidamente ratificado por España, es criterio interpretativo de la Constitución y a la vez legislación interna, a tenor de los artículos 10.2 y 96.1 de aquella.

3.ª — El verdadero alcance del *contenido esencial de la libertad sindical* y, en particular, de su indispensable derivación que es el derecho a la negociación colectiva, que no aparece regulado en el proyecto. La remisión que éste hace a la Ley del Estatuto de los Trabajadores provoca una trascendental reducción del alcance de aquel derecho, pues esta ley sólo regula los convenios de eficacia general, de cuya negociación quedan excluídos los sindicatos que no tengan una determinada implantación y a los que se niega, consiguientemente, cualquier actividad negociadora amparada por una ley.

4.ª — La configuración de los *órganos de representación de las Administraciones públicas*, aludidos en el Proyecto y elevados incluso a criterio determinante de la mayor representatividad de algunos sindicatos, pero sin que la propia ley precise su composición o sus funciones.

5.ª — El alcance del concepto de *sindicato más representativo*, configurado por la ley con una extensión que evidentemente desborda la funcionalidad que justifica su existencia. Este es, sin duda, el tema clave, pues si la mayor representatividad concluye con hacer imposible el pluralismo, la ley no ofrecería unas razonables reglas de juego, sino una inaceptable predeterminación de los resultados y, en definitiva, configuraría un panorama sindical prácticamente definitivo con base en unas elecciones en las empresas celebradas en 1982, cuya histórica trascendencia nadie anunció. La sola referencia a las subvenciones del Estado o a las cesiones de bienes públicos únicamente a sindicatos más representativos ahorra mayores explicaciones sobre la trascendencia de esta cuestión.

6.ª — La obtención del carácter de sindicato más representativo por parte de *cualquier ente sindical*, por mínimo que sea, que se afilie a una de las centrales más representativas en el ámbito nacional o de una comunidad autónoma.

7.ª — La exigencia de criterios distintos para caracterizar a los sindicatos más representativos en el ámbito de las *comunidades autónomas*, que llega incluso a exigir un número de representantes de imposible logro en algunas de esas comunidades.

8.ª — El *canon de negociación*, que por sí solo altera radicalmente el modelo sindical.

Sea cual fuere el sentido de la futura sentencia del Tribunal Constitucional, es lo cierto que sin ella no puede hablarse en serio de nuestro modelo sindical, sobre el que planean demasiadas incógnitas, que sin duda serán resueltas cuando se efectúe tan esperado pronunciamiento.

2. Los conflictos colectivos y los medios de solución

Como se recordará, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que reguló, entre otras cuestiones, el derecho de huelga, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialistas del Congreso en octubre de 1980, desde la convicción entonces proclamada de que la entrada en vi-

gor de la Constitución de 1978 exigía un profundo cambio en el tratamiento legal del referido derecho, cambio que debía afectar a los sujetos titulares del mismo, a los intereses cuya defensa podía ser objeto de la huelga y a las modalidades y requisitos para su ejercicio.

El Tribunal Constitucional, en su muy famosa sentencia de 8 de abril de 1981, aceptó algunas pretensiones de los recurrentes pero, en líneas generales, admitió la validez del Real Decreto-Ley como una de las posibilidades de regular los conflictos colectivos en el marco de nuestra Constitución (3). El hecho provocó, naturalmente, reacciones de disconformidad en los socialistas y en los sectores ideológicos próximos, que no se recataron en afirmar que «la doctrina de la sentencia debe ser calificada sin duda como *conservadora*» y «puede impedir que alcancen plenitud las finalidades que cabe esperar conseguir de la consagración constitucional del derecho de huelga». Esta actitud de muy significados exponentes del socialismo les llevó a formular un pronóstico y una promesa: El pronóstico de que la realidad de la huelga se impondría al esquema jurídico, desbordándolo, porque los excesos no se iban a poder prohibir, y la promesa (incluída en el programa electoral socialista) de una Ley orgánica reguladora del derecho de huelga, «de contenido breve y sencillo, que reduzca las intervenciones de la Administración y potencie la autonomía de las partes sociales».

La realidad, sin embargo, es que ha transcurrido ya más de la mitad de la legislatura y que la anunciada iniciativa no ha visto realización, con lo cual los observadores están presenciando toda suerte de despropósitos. Por aludir sólo a los más llamativos podemos recordar que en la huelga de los pilotos de líneas aéreas de 1984, el Gobierno aplicó precisamente uno de los preceptos que el PSOE consideraba inadmisible sólo cuatro años atrás, porque juzgaba «excesiva la discrecionalidad con que se configura esta potestad gubernamental»; puesto después a buscar un «árbitro imparcial» (como exige el fallo del Tribunal Constitucional), designó a un director general de la confianza del Gobierno; y finalmente, el Ministerio de Transportes dictó una Orden sobre servicios mínimos, que fue anulada cuatro meses después por la Audiencia Nacional por considerarla lesiva para el derecho constitucional de huelga del sindicato de pilotos.

De todo ello resulta que ni están claros los propósitos gubernamentales de cumplir en este punto su programa electoral, ni se conocen con precisión los límites del derecho de huelga en los servicios públicos, límites que el Gobierno considera ahora escasos, hasta el punto de que pretende ampliarlos bordeando peligrosamente la legalidad constitucional.

Las incógnitas son aún mayores si de los medios de lucha pasamos a los modos de solución de los conflictos colectivos de trabajo. Es notorio que el sistema español es en esta materia absolutamente barroco (4) y que, junto a las soluciones negociadas, se imponen a veces soluciones administrativas. Hay al menos cuatro modalidades de mediación y otras cuatro modalidades de conciliación y amplias referencias al arbitraje en nuestro ordenamiento laboral, sin que este arbitraje conozca regulación concreta, de donde resulta la paradójica consecuencia de que para moverse con seguridad en materia de arbitraje laboral hay que recurrir al denominado arbitraje de Derecho privado que regula la Ley de 22 de diciembre de 1953.

Digo que es paradójico porque en 1979 se promulgó un Real Decreto-Ley creando el IMAC y, dentro de él, los Tribunales de Arbitraje Laboral, cuyo funcionamiento se subordinaba a la posterior aprobación de unas normas reglamentarias que seis años después no han sido dictadas. El esquema de solución de los conflictos laborales en España no está, ni mucho menos, institucionalizado con pretensiones de perdurabilidad.

3. La participación en la empresa

Como se sabe, el artículo 129.2 de la Constitución dispone que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa» y «establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción».

La ausencia de normas que desarrollen esta directriz constitucional la convierte en una inconcreta posibilidad cuyo verdadero alcance no ha sido aún objeto de precisas formulaciones por parte de las diversas fuerzas políticas, y no puede ignorarse la posibilidad de que, si el precepto no es objeto del adecuado desarrollo en momentos en que la moderación política caracteriza a la mayor parte de las fuerzas del arco parlamentario, puede llegar a convertirse en pretexto para experiencias demagógicas en tiempos de actitudes políticas más extremosas.

La inexpresividad del tenor literal del artículo 129.2 puede sal-

varse recurriendo tanto a los planteamientos doctrinales en la materia, en la que existen numerosísimos y autorizados pronunciamientos, como a las experiencias legislativas de distintos países europeos o a las directrices de la Comunidad Económica Europea, pero es difícil negar que mientras esas opciones no se ejerzan, nuevas incógnitas se ciernen sobre el futuro de las empresas españolas y sobre nuestro modelo de relaciones laborales.

En efecto, cabe estructurar la participación en los beneficios, en la gestión o en la propiedad. Cabe llegar en cada uno de esos órdenes tan lejos como se desee, privilegiando uno, limitando otros y combinándolos de todas suertes. Cabe diseñar un modelo de aplicación más o menos inmediata, o establecer un proceso en el que, a través de sucesivas etapas, se alcance la meta final. En todo caso, estas cuestiones no están entre nosotros mínimamente resueltas y de ellas dependen multitud de actitudes nada intrascendentes.

Por lo demás, está planteada una cuestión previa de singular interés, que es la referente a la titularidad misma del derecho a participar en la empresa. Desde el punto de vista teórico, la participación en la propiedad o en el beneficio se puede reconocer al trabajador o a su sindicato, y algunas experiencias históricas así lo acreditan. Sin embargo, lo más oportuno y eficaz es que esos concretos aspectos de la participación se articulen configurándolos como de ejercicio individual.

La participación en la gestión, en cambio, aún siendo de titularidad individual exige —como la negociación o la huelga— un ejercicio colectivo. Ello abre el debate en torno a qué órgano resulta más adecuado para tal ejercicio, y a la conveniencia de residenciar las facultades en que se concreta en los órganos de representación unitaria o en los sindicatos, bien directamente bien a través de las correspondientes secciones sindicales. Cualquiera de las dos soluciones tiene argumentos a favor y argumentos en contra, de manera que la elección está, en muy buena medida, determinada por premisas ideológicas.

La opción de la representación unitaria tiene en su favor razones de peso: Es una vía más cercana al trabajador, supone una integración más directa, evita la delegación de facultades en otra institución, lo que podría suponer la burocratización. En contra de la misma puede argüirse que normalmente las organizaciones sindicales tienen una estructura organizativa que les facilita una mejor preparacion técnica para abordar los problemas, que pueden utilizar un mayor peso a favor de sus posiciones, y que poseen una visión de conjunto más completa, lo que les permite una actuación más objetiva, a la vez que evita asumir actitudes corporativistas.

Defendiendo, en mi caso, la mayor integración en la empresa de los elementos que la constituyen, es claro que mis preferencias se inclinan por residenciar en la representación unitaria de los trabajadores las facultades de participación que exigen un ejercicio colectivo. Pero ni puede ignorarse que la exclusión total de la presencia de los sindicatos o de la secciones sindicales en estas importantes materias es hoy inviable, ni se oculta que las preferencias personales no despejan el incierto horizonte que las no desarrolladas afirmaciones constitucionales mantienen abierto en nuestro país.

4. El Consejo para la planificación

El artículo 131 de la Constitución admite que el Estado pueda, mediante ley, planificar la actividad económica general. Los proyectos de planificación han de ser elaborados por el Gobierno «de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas». «A tal fin —concluye diciendo el precepto— se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley».

A partir de esa referencia constitucional, algunos sectores han elaborado construcciones que podríamos denominar estrictas, según las cuales el Consejo, preceptivo si se trata de planificar, no puede concebirse como una institución que extienda sus competencias más allá de ese preciso ámbito. Otros, en cambio, sostienen que nada impide en la Constitución la generalización de las competencias del Consejo a otros temas del orden socioeconómico, tesis ésta que parece irreprochable y que permite colocar la cuestión en el ámbito de las opciones políticas concretas, máxime si se relaciona el artículo 131 con el 105, donde se prevé la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

Lo cierto es que el PSOE incluyó en su programa electoral de

1982 la creación del Consejo Económico y Social, que se reputaba «decisión urgente». Dicho Consejo se anunciaba como «lugar de encuentro de los interlocutores sociales y económicos con el fin de que éstos participen y hagan oír su voz en los proyectos de planificación económica. Para ello, este órgano, de carácter consultivo y de colaboración en la planificación, contará con funciones de información, consulta, estudio y asesoramiento, y facultad para la emisión de dictámenes, bien con carácter preceptivo, bien por propia iniciativa. Asimismo, en él se crearán comisiones especializadas sobre desarrollo y reconversión industrial, clasificación profesional y sistemas de remuneración, productividad y condiciones de trabajo y desarrollo de las relaciones laborales».

Es bien sabido que ese anuncio electoral se incluye en el catálogo de las promesas incumplidas, a la vez que el Acuerdo Económico y Social de octubre de 1984 crea un Consejo Asesor del Presidente del Gobierno, como organismo de consulta y asesoramiento en materia de política socio-económica, cuya composición, funciones y normas de procedimiento serán *las que en su día determine el Presidente*, previa consulta a las Confederaciones firmantes (cláusula 19).

En pocas ocasiones resulta tan patente la incoherencia entre los programas electorales y las realizaciones prácticas. Pero, sobre todo, en pocas ocasiones se manifiesta con tanta claridad la disociación entre las previsiones constitucionales y las decisiones arbitristas de los poderes públicos, respaldados por las conveniencias recíprocas de algunas organizaciones profesionales. Con hechos como éste, es fácil llegar a la conclusión de que «todo es posible» en el diseño de nuestro marco institucional de relaciones laborales.

5. La reforma de la Seguridad Social

La más trascendental de las reformas que se anuncian y no se emprenden es sin duda ésta de la Seguridad Social, árbol del que todo el mundo está haciendo leña, sin tener presente que a su sombra creció la obra de justicia social más importante que los españoles han construido en todos los tiempos.

Estamos asistiendo, desde hace varios años, a un doble y equívoco juego que consiste, por una parte, en anunciar la inviabilidad del sistema y su insalvable desequilibrio financiero y, por otra, en reconocer prestaciones a quien no reúne los requisitos legales, en ampliar la protección frente al paro a costa de sembrar la incertidumbre sobre otras prestaciones, en reducir la edad de jubilación o en anticipársela a los excedentes de las empresas en crisis y, en definitiva, en hacer recaer sobre la Seguridad Social toda suerte de cargas no acompañadas de los recursos indispensables para hacer frente a ellas.

Recuérdese que en el Acuerdo Básico UGT-CEOE, de julio de 1979, se dice ya que las partes «creen urgente e irremediable clarificar la infraestructura de la Seguridad Social, y participar en la formulación de criterios de actuación en tan decisiva materia, así como en las reformas que ineludiblemente tendrá que afrontar». En el Acuerdo Nacional sobre Empleo, que suscribe también CC.OO. en 1981, las partes coinciden «en la necesidad de proceder a un examen de conjunto del actual sistema de la Seguridad Social, orientado a su mejora y racionalización», a cuyos efectos la Administración se comprometió a elaborar una propuesta en plazo no superior a seis meses, que sería sometida a una comisión tripartita para que, antes del 31 de enero de 1982, pudieran formularse las propuestas elaboradas de común acuerdo. No se conocen los resultados de este acuerdo, pero no debieron ser muy brillantes cuando el Acuerdo Económico Social, de octubre de 1984, incluye una cláusula 13, en la que reconociendo expresamente las *incertidumbres surgidas*, las partes coinciden en la necesidad de afrontar *cuanto antes* un proceso de reformas en el actual sistema de Seguridad Social. De nuevo se constituye con ese objeto una comisión tripartita que debería proceder, en el plazo de tres meses, a un examen de conjunto del referido sistema y a formular propuestas sobre la documentación y los *borradores normativos* que se comprometía a aportar el Gobierno.

El plazo ha transcurrido cumplidamente y, aunque se conocen algunos documentos enviados a dicha comisión, en febrero de 1985 no hay borrador normativo alguno que permita una valoración aproximada de la reforma que se pretende. Informaciones oficiosas aseguran que algunos de los firmantes del AES son partidarios de aplazar hasta 1987 «las reformas más duras», con lo cual este importantísimo aspecto de la vida económica y social, empresarial y laboral, se ve también empañado por la tónica general de la inseguridad.

Nadie sabe, a ciencia cierta, el alcance del recorte de las presta-

ciones, las formas de financiación, la intensidad que puede llegar a tener la gestión privada, las rebajas que van a poder introducirse en las contribuciones empresariales ni la garantía que se ofrece a los derechos en curso de adquisición. De esta suerte, la angustia de los afectados se suma a la incertidumbre empresarial.

6. La regulación de algunas relaciones de carácter especial

Desde hace ya muchos años, existen situaciones jurídico-laborales que están en la imprecisión y en el equívoco pues, configuradas como «relaciones laborales de carácter especial» y exigiéndose a los Gobiernos una regulación que sistemáticamente eluden, continúan esperando que se definan con claridad sus perfiles. El caso más importante es, seguramente, el de los altos cargos de las empresas, respecto de los cuales la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1983, de 1 de junio, ha dejado terminantemente claro que hasta que se cumpla el mandato de regular su situación con carácter especial, *sigue vigente* el artículo 7.° de la Ley del Contrato de trabajo de 1944, con la consiguiente exclusión del ámbito laboral, incompetencia de la jurisdicción de trabajo y aplicación de la norma civil —es decir, de los artículos 1709 a 1739 del Código Civil y 281 a 302 del Código de Comercio— sin poder concluir que el incumplimiento del mandato legal convierta automáticamente en ordinaria una relación laboral de carácter especial.

Situación análoga, aunque de muy diversa significación, es la del servicio doméstico, cuya regulación como relación laboral está condenada a provocar una drástica reducción de este tipo de servidores, a los que el Gobierno está comprometido a reconocer (por el juego del artículo 2.° 2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) un derecho de huelga del que, a todas luces, no son los amos de casa excesivamente partidarios.

III. LA AUTONOMIA COLECTIVA COMO FACTOR DE INSEGURIDAD

Por lo que se va viendo, la autonomía colectiva no consiste tanto en la libre negociación de condiciones de trabajo en el marco de una clara legislación dictada previamente por el Estado, sino en la presión ejercida sobre éste para condicionar su legislación. Parece que los interlocutores sociales, tanto patronales como sindicales, lejos de exigir al Gobierno y al legislador que establezcan con precisión las fronteras delimitadoras del espacio que se deja a su autonomía, intentan y consiguen con frecuencia que sus acuerdos se conviertan en norma oficial o que sus pactos revistan la mayor solemnidad, dando en ellos presencia al Gobierno que, de otro lado, garantiza mejor su cumplimiento.

Se desliza así nuestro marco institucional hacia un modelo bien distinto del sistema autonómico que se proclama teóricamente. En éste, resulta insoslayable distinguir con claridad el marco para el ejercicio de la autonomía de las partes —marco cuya fijación corresponde íntegramente a la responsabilidad del Estado— de las normas resultantes del ejercicio de aquella autonomía. Por eso incurren en un grave error de perspectiva quienes piensan que un modelo autonómico es aquel en que continúa la fuerte y detallada intervención de la autoridad laboral en la fijación de condiciones de trabajo, pero modulando ahora esa intervención con la participación en ella de los sindicatos y de las organizaciones empresariales. Al legislador y a los gobiernos, representantes de la entera colectividad y custodios del bien común, hay que pedirles que establezcan las exigencias mínimas y el inderogable marco en el que han de moverse los negociadores, y a éstos que, respetando aquel marco, acuerden lo que les convenga con entera libertad. Si no se separan los ámbitos de actuación ni se obliga a cada interlocutor a asumir sus propias responsabilidades, el modelo puede seguir siendo heteronómico y poco flexible, aunque esa falta de flexibilidad resulte ahora imputable a la implicación de las organizaciones profesionales en una suerte de «Administración participada» que puede enturbiar la claridad del modelo constitucional.

Los hechos demuestran estas afirmaciones hasta tal punto que muchos aspectos claves del marco institucional de las relaciones colectivas no pueden clarificarse sin recurrir al análisis de los resultados producidos por la autonomía, porque son estos resultados los que en realidad acaban por determinar el marco de aquella.

1. El revestimiento formal de los acuerdos interprofesionales

El AMI, de 1980, anterior a la Ley misma del Estatuto de los Trabajadores, se hizo público en el BOE mediante una peculiarísima Resolución del IMAC. El ANE, de 1981, nunca fue publicado en el BOE, pero no sólo se preten-

dió que tuviera la eficacia general propia de un convenio (tesis que aceptó inicialmente el Tribunal Central de Trabajo, aunque rectificara con posterioridad), sino que llegaron a asumirse algunas de sus cláusulas en la Ley de Presupuestos y se dictó un Decreto-Ley cumplimentando algún aspecto de lo acordado. El Acuerdo Interconfederal, de 1983, que expresamente señala haber sido negociado al amparo de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, advierte por dos veces (artículo 2.° y disposición final 1.ª) que su ámbito personal de aplicación está limitado a las Confederaciones firmantes, lo que parece significar que se le atribuye eficacia limitada, frente al precepto legal que otorga eficacia general a los convenios regulados por aquella Ley. Es lo cierto, sin embargo, que la Administración procedió a su registro, depósito y publicación, sin dejarse influir por escrúpulo alguno de carácter legal.

Estos despropósitos alcanzan su culminación en el Acuerdo Económico y Social de 1984, que rompe los esquemas, no ya de nuestro ordenamiento, sino también de la lógica jurídica. Las partes han pretendido otorgar a su acuerdo la imagen, la apariencia, de una disposición de alcance general, de un conjunto normativo, y así lo demuestran tanto la insólita forma articulada que han dado al pacto, como el hecho de que aparezca en una sección del BOE que se titula «Disposiciones generales», o la pretendida argumentación con que intenta justificarse tan anómala decisión oficial.

La forma articulada del acuerdo es una perturbación, un deterioro de los criterios técnicos más elementales, porque los contratantes establecen pactos, cláusulas, condiciones, estipulaciones, pero no artículos: Los artículos son vehículos de normatividad, de mandato hacia terceros, y aquí se han usado con manifiesta impropiedad, aunque probablemente se haya pretendido revestir con el prestigio de la ley las manquedades de un contrato que tenía una vocación de totalidad no alcanzada.

El depósito en el IMAC ha obligado a convertir una declaración del Gobierno y un conjunto de pactos en los que está presente también el Gobierno mismo en accesorios de un acuerdo CEOE-UGT, para poder así llevar el documento a depósito de un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo. Y más notable aún —que es tanto como decir más anómalo— resulta el mecanismo arbitrado para decidir la publicación en el BOE, pues no existe norma que autorice que los acuerdos que no son convenios colectivos de eficacia general sean objeto de publicación en la Gaceta, que no es un periódico divulgador de las noticias que convengan al Gobierno ni el instrumento para anunciar sus decisiones, si éstas no tienen carácter de disposición. Cierto que, en algunos contados supuestos, se prevé el recurso al BOE como medio de abrir informaciones públicas o de efectuar notificaciones a los interesados en un *procedimiento administrativo*. Pero un acuerdo colectivo entre una patronal y un sindicato nada tiene que ver con el procedimiento administrativo: es un pacto que genera compromisos para ambas partes, pero sólo para ambas partes, y en tales pactos ni hay desconocidos ni existen domicilios ignorados.

Que los españoles conozcan una Declaración del Gobierno, porque lo decide así un Director General, en base a considerarla anexo de un acuerdo que no tiene por qué publicarse en el BOE, es una mixtificación demasiado visible como para no hacer suponer al intérprete que se ha tratado de dar a los no avisados la impresión de que el acuerdo constituye una verdadera «disposición general» con eficacia para terceros. Pero todo ello contribuye al deterioro del valor que deben tener las normas en un Estado de Derecho.

2. La naturaleza de los acuerdos interprofesionales

Sin empañar mínimamente la importancia que, en el plano social y aún político, han tenido los sucesivos acuerdos interconfederales, nadie puede negar que, desde el punto de vista de la legalidad y de la seguridad jurídica, tales acuerdos han provocado dudas no deseables e incomprensibles discusiones en torno a su naturaleza y efectos.

Los acuerdos interprofesionales aparecen aludidos en el artículo 83 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores una vez con esos mismos términos, otra con el genérico de convenios colectivos y una tercera con el de acuerdos sobre materias concretas. Sin embargo, los pactos que se han producido en España entre organizaciones empresariales y sindicales, aun denominándose «acuerdos interprofesionales», tienen unas características radicalmente distintas, y ello difumina los exactos perfiles de la institución.

En el caso del AES, los tres interlocutores coinciden en consignar en el Preámbulo que las esti-

pulaciones contenidas en el acuerdo «constituyen *un todo unitariamente concatenado, sin perjuicio de que su carácter global de pacto admita naturalezas jurídicas diferentes para cada uno de sus títulos*». Tan barroca expresión intenta esclarecerse en el Capítulo único del Título preliminar, cuyo artículo 1.°, titulado «naturaleza de lo pactado» debiera, en rigor, denominarse «descripción de lo acordado».

«En el título I —dice— el Gobierno, CEOE, CEPYME y UGT, suscriben determinadas estipulaciones que afectan a compromisos de carácter fiscal, de carácter económico, desempleo, contratación laboral y formación profesional, Seguridad Social y Seguridad e Higiene, legislación laboral, participación, Empresa pública, patrimonio sindical acumulado y retribuciones de los empleados públicos. *Nos hallamos, pues, ante un amplio abanico de estipulaciones de carácter tripartito, configuradoras de obligaciones de hacer para las partes firmantes, en sus respectivos ámbitos de competencia*».

Es lo cierto, sin embargo, que las obligaciones de hacer surgidas de ese «amplio abanico de estipulaciones de carácter tripartito» en que, al parecer, se concreta la *naturaleza* de lo pactado, son prácticamente obligaciones de hacer a cargo exclusivamente del Gobierno y de las Cortes de la Nación. Prescindiendo por ahora del Parlamento, a cuyo papel dedicaremos el oportuno comentario, cualquiera que lea con detenimiento los artículos 3 a 23, que contienen los llamados acuerdos tripartitos, tendrá que concluir que ni la CEOE ni la UGT contraen en ellos *ni una sola obligación de hacer*, salvo que se entienda por obligación de hacer el formar parte de comisiones.

Los incentivos fiscales a la inversión, el tratamiento fiscal de las rentas más bajas, la inversión pública, la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas, la protección a los desempleados, la reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social, la revalorización de pensiones, la adaptación de la legislación laboral a la de los Estados miembros de la CEE, o la adjudicación en usufructo del llamado patrimonio sindical acumulado, son compromisos a los que la patronal y el sindicato resultan absolutamente ajenos. En rigor, incluso en el Fondo de Solidaridad que el acuerdo anuncia, la obligación esencial, que es la de constituirlo, corresponde a las Cortes o al Gobierno y lo único que hacen las organizaciones profesionales es conseguir que lo financien, junto al Estado, los trabajadores y las empresas. No hay, pues, por ninguna parte, obligaciones de hacer para CEOE y UGT, que se han comprometido únicamente a formar parte de una Comisión fiscal para conocer los proyectos del Gobierno en materia tributaria, de una Comisión para seleccionar programas de inversión, de una Comisión de seguimiento del compromiso contraído en materia de conciertos, de un Comité tripartito para administrar el Fondo de Solidaridad, de una Comisión tripartita para la reforma de la Seguridad Social, de un Comité mixto de carácter paritario para elaborar un libro blanco sobre la prevención de los riesgos profesionales, del Consejo General de la Formación Profesional, de la Comisión sobre legislación, y de la Comisión de seguimiento del propio AES. Si no he contado mal, son *nueve comisiones* las que concretan el quehacer de las partes que no son el Gobierno.

En realidad, pues, todos los Acuerdos Tripartitos del Título I son compromisos gubernamentales y el abanico de sus estipulaciones más bien parece el condicionamiento que UGT y CEOE han puesto al Gobierno para firmar su propio Acuerdo Interconfederal, contenido en el denominado Título II.

«El Título II —dice el artículo 1.°— contiene los *compromisos* de carácter bilateral *que suscriben UGT, CEOE y CEPYME, que tienen la naturaleza y efectos de los Acuerdos Interconfederales*».

«Al igual que otros Acuerdos Interconfederales suscritos desde 1980, el presente Acuerdo obliga a las Confederaciones firmantes del mismo a sus Asociaciones y Entidades representadas, *quienes insertarán las presentes estipulaciones en la negociación colectiva a llevar a cabo por tales sujetos*».

Ya con ocasión del Acuerdo Marco Interconfederal de 1980 —en el que no estaba presente el Gobierno— explicó Alonso García que estábamos ante un contrato sin causa y que, a tenor del artículo 1.275 del Código Civil, habría que concluir que no producía efecto alguno. El autor no negaba la trascendencia política del acuerdo ni lo infravaloraba social o sindicalmente: se limitaba a hacer una importantísima apreciación jurídica, según la cual era «un error manifiesto haberle atribuido naturaleza contractual cuando los sujetos pactantes no están en condiciones de imponer ninguna de sus cláusulas a quienes precisamente cuentan con la condición de sujetos». «Es claro, pues, y a nuestro juicio —escribía el ilustre catedrático—, que ninguna de las partes del Acuerdo podrían invocar éste ante los tri-

bunales, como norma creadora de derechos subjetivos, tratando así de compeler a cualquiera de sus miembros al cumplimiento y asunción previa de las cláusulas que integran el contenido de aquél. Y ello, ni siquiera contando con la publicación que del Acuerdo se ha hecho en el BOE del 24 de enero de 1980, a virtud de la Resolución del IMAC de fecha 11 anterior...» «Estaríamos, por consiguiente, y en este sentido, ante un compromiso "entre caballeros"»... «En suma, el Acuerdo Marco, no es, jurídicamente, nada sin lo que podríamos llamar el *pacto posterior de recepción interna* que lo trasplante al plano del convenio colectivo en concreto» (5).

Nada hay que obligue a revisar las certeras conclusiones de Alonso García sobre el AMI. El actual Acuerdo Interconfederal es también un pacto entre caballeros, que exige concreción en verdaderos instrumentos jurídicos para que podamos decir que produce algún efecto.

3. Las materias objeto de la negociación interprofesional

En este abreviado análisis de la inseguridad jurídica generada por el ejercicio de la autonomía colectiva, no pueden dejar de recordarse algunos notorios excesos, surgidos precisamente del afán de los interlocutores sociales de llegar con sus decisiones bastante más allá de lo que su legitimación permite.

Sirva de ejemplo el Capítulo III de los Acuerdos Tripartitos del AES, exponente típico de lo que es una decisión gubernamental adoptada en virtud de presiones externas, pero que en modo alguno constituye el resultado de una negociación con los representantes de los afectados: Se trata, en dicho Capítulo, de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas, cuya representación no puede ostentar la UGT en virtud de título alguno y cuyo destino no debiera depender de las pretensiones de la patronal del sector privado. Que en la cláusula 9.ª del AES referente a esta materia se recoja una alusión a las organizaciones más representativas existentes en el sector, cuando notoriamente no están sentadas en la mesa negociadora (si es que hay alguna distinta de la UGT) ni se conocen los criterios en virtud de los cuales puede medirse tal representatividad, constituye un sarcasmo y una clara demostración de que las partes han pretendido fabricar una apariencia.

4. La situación del Parlamento

Una de las derivaciones más inquietantes de esta práctica de los acuerdos interprofesionales con presencia de un Gobierno que tiene mayoría en las Cámaras legislativas es la que se refiere al papel que se reserva a éstas al contraer compromisos que hacen indispensable su participación a la hora de ejecutarlos.

Es cierto que los firmantes del AES declaran en el Preámbulo su pleno respeto a la potestad que la Constitución confiere a las Cortes Generales en aquellas materias de las que se deriven compromisos legislativos, pero no es menos cierto que esa frase produce toda la impresión de una piadosa hipocresía, que pretende encubrir las numerosas faltas de respeto contenidas en el texto del Acuerdo, que son evidentes desde el punto de vista formal: «*En la Ley de Presupuestos* de 1985 —dice la cláusula 3.ª— *el Gobierno* no aumentará los tipos del ITE ni del IRPF...» «*Los Presupuestos Generales del Estado* —disponen las cláusulas 8.ª y 9.ª— *incorporarán, contendrán, incluirán...*» La convicción del Gobierno de que su mayoría parlamentaria le permite contraer esos compromisos le lleva a anunciar, en la cláusula 17.ª, su voluntad de adaptar y armonizar la legislación laboral española al acervo comunitario, instrumentando incluso para ello una comisión de carácter extraparlamentario.

El hecho llena de perplejidades al intérprete, pues siendo difícil negar que el respaldo mayoritario permite tales usos, no parece tampoco discutible el deterioro que sufre un Parlamento convertido así en cámara formal de sacralización de decisiones tomadas fuera de ella. Por poner un ejemplo, piénsese en los debates que caben frente a una reforma de la Seguridad Social acordada previamente por el Gobierno, la patronal y los sindicatos. Si tal hipótesis se diera, no cabe duda de que habría que revisar los esquemas de la democracia parlamentaria y hacerse cuestión de la conveniencia de instaurar cámaras de representación de intereses.

5. Secciones sindicales *versus* comités de empresa

Aceptado pacíficamente que el personal debe contar con alguna forma de representación, participación e intervención en la vida de la empresa, la polémica —ya lo he indicado— divide a los de-

fensores de que esa participación se articule a través de las representaciones unitarias elegidas por todo el personal (delegados de personal y comités de empresa) o a través de las sucursales de los diversos sindicatos (secciones sindicales).

Parece que el Partido Comunista de España y Comisiones Obreras son partidarios de la representación de carácter unitario, probablemente porque confían en su mayor presencia en los comités, en tanto que el Partido Socialista y su Unión General de Trabajadores defienden la potenciación de las secciones sindicales. Es lo cierto que el inicial proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores asumió la representación unitaria como fórmula de participación en la empresa, pero ese planteamiento originario fue posteriormente modificado, a la vista de los acuerdos alcanzados por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Unión General de Trabajadores, y que se plasmaron en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980. De esta forma, el título segundo de la Ley, aunque mantuvo el sistema de representación unitaria, dejó abierta la posibilidad de creación de secciones sindicales sin perfilar en modo alguno su régimen jurídico, pero posibilitando que a través de la negociación colectiva se llenase tal vacío normativo.

Como resultado de tal opción, estamos hoy en presencia de un sistema de participación del personal en la empresa que está lejos de aparecer como definitivo, pues si bien la Ley respalda la existencia con importantes competencias de los delegados y de los comités, la realidad es que las secciones sindicales presionan incansablemente para despojar a aquellos de sus funciones y dejarles reducidos a meros instrumentos que sirvan de índice de verificación de la capacidad de convocatoria y consiguiente implantación teórica de las centrales sindicales.

En esta línea debe inscribirse la reforma operada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, a partir de aquella, la promoción de elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa corresponde fundamentalmente a las organizaciones sindicales, que podrán también presentar candidaturas en listas cerradas, sin que los trabajadores puedan demostrar sus preferencias por los diversos candidatos de la lista. La «sindicalización» de las elecciones opera así en beneficio de las secciones sindicales y contra los comités, que pueden llegar a convertirse en instrumentos de aquéllas.

IV. LA AMBIGÜEDAD, LA CONFUSION Y LA INESTABILIDAD NORMATIVA

Pocos discuten hoy que la técnica empleada en la formulación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores resultó sumamente deficiente. Como se puso de relieve en su momento, la discusión parlamentaria tuvo frecuentemente como único objetivo la promulgación de preceptos idénticos a los que ya estaban vigentes; de los preceptos contenidos en la nueva ley, algunos son notoriamente más imperfectos que los anteriores y otros son radicalmente ininteligibles y, por fin, algunas disposiciones transitorias, adicionales y finales son de constitucionalidad dudosa. Una de ellas, en efecto, ha sido ya corregida por el Tribunal Constitucional.

1. La ambigüedad de algunos preceptos

El proceso que determinó la elaboración del texto legal estuvo marcado en todo momento por la ambigüedad. La prueba palmaria de esta afirmación puede encontrarse comparando el proyecto del Gobierno, los acuerdos alcanzados por CEOE y UGT —que se plasmaron en el AMI—, y el texto definitivo de la norma. La ausencia de un diseño claro del modelo de relaciones laborales que España necesitaba para los 80 se sustituyó por un conglomerado de preceptos, que en buena medida constituía una recopilación parcial de los preexistentes. Como el inicial proyecto del Gobierno sufrió una importante contestación, tanto por parte de los teóricos como de los directamente afectados, el Gobierno de 1980 optó por la fácil salida de convertir en norma de Estado los acuerdos privados que un sindicato y una organización empresarial plasmaron en el AMI, en un intento de evitar aquellas razonables críticas, con el argumento de que la norma nueva no era sino la plasmación de los acuerdos alcanzados por los interesados.

Como con tal Ley se intentó cumplir el mandato formal de la Constitución y no de abordar en profundidad los problemas, se optó por convertir en materia reglamentaria múltiples disposiciones vigentes a nivel de Ley y por derogar otro sector del ordenamiento, pero sin que en ningún momento se precisara qué mate-

rias o preceptos quedaban efectivamente derogados y cuales solamente eran degradados de rango. La incertidumbre que la solución arbitrada iba a producir, sobre la que la doctrina llamó la atención, quiso resolverse a través de un curioso mecanismo: Facultar al Gobierno para que llevase a cabo las modificaciones y derogaciones necesarias en la materia que previamente había sido degradada de rango, así como para seguir dictando normas específicas por ramas de actividad cuando la negociación colectiva no llegase a feliz término.

Tales mecanismos no han sido utilizados hasta ahora, por lo que no puede verificarse su virtualidad pero, en todo caso, se mantiene la situación generalizada de duda en torno al alcance de la norma vigente. Dos supuestos resultarán suficientemente ilustrativos: la redacción dada al precepto sobre jornada determinó que a partir de la entrada en vigor de la LET no se supiera cual era la jornada ordinaria de trabajo ni cual el momento a partir del que comenzaba el cómputo de las horas extraordinarias. Igualmente, el tenor literal del artículo 29.3 no permite pronunciamiento seguro en torno a si dicho precepto configura la cuantía del interés por mora en el pago de los salarios o si, por el contrario, se trata de un recargo.

Si ambigua resulta la configuración del marco de relaciones laborales que el legislador ha intentado diseñar a través de su actuación positiva, mayor inseguridad producen sus inhibiciones.

Cuestiones tales como los convenios de eficacia limitada, los convenios franja, o el régimen aplicable a los representantes sindicales en la empresa, son algunas de las que resulta imprescindible clarificar si se quiere que en España las relaciones jurídicas y los consiguientes conflictos se regulen y resuelvan en el ámbito del derecho y no en función de la arbitrariedad, de la fuerza o de la mera casualidad.

2. La ausencia de la prometida codificación

La disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone que «el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, recogerá en un texto único denominado Código de Trabajo, las distintas leyes orgánicas y ordinarias que, junto con la presente, regulan las materias laborales, ordenándolas en títulos separados, uno por Ley, con numeración correlativa, respetando íntegramente el texto literal. Asimismo se incorporarán sucesiva y periódicamente a dicho Código de Trabajo todas las disposiciones generales laborales, mediante el procedimiento que se fije por el Gobierno en cuanto a la técnica de incorporación, según el rango de las normas incorporadas».

Si bien la finalidad perseguida es digna de toda alabanza, y existen algunos indicios de que los servicios de estudios del Ministerio de Trabajo han efectuado encargos para avanzar en la elaboración del aludido Código, hay que advertir que son muchos los obstáculos que se oponen a la realización de esa tarea y muchos los datos que permiten sospechar su constante aplazamiento.

En efecto, la disposición adicional citada no contiene, en rigor, una delegación normativa y, por lo mismo, ni está sujeta a plazo alguno —como exigiría el artículo 83.3 de la Constitución— ni permite que el Gobierno pueda *regularizar, aclarar* y *armonizar* los textos legales que han de ser refundidos —como prudentemente admite el artículo 82.5 de la Ley fundamental—, de modo que el pretendido Código sería una pura yuxtaposición de preceptos, respetados en su propio tenor literal, lo cual no permitiría eliminar discordancias y anomalías. La explícita referencia al respeto íntegro de su texto literal hace inviable la codificación, pues en ella aparecerían absurdas referencias a la fenecida Organización Sindical y a las actuales organizaciones sindicales más representativas y una extraña mezcla de autoridades competentes, en la que figurarían Delegados y Directores Provinciales de Trabajo a la vez que los Consejeros de las Comunidades Autónomas. Así las cosas, es preciso arbitrar soluciones eficaces y coherentes si de verdad se persigue un objetivo de seguridad jurídica.

3. La confusión interesada de algunas figuras

En los últimos años, la influencia ideológica de quienes ven al trabajador como miembro de una clase ha desdibujado los perfiles de las diversas relaciones jurídicas utilizadas para prestar trabajo a otro. La creciente confusión entre los trabajadores del sector público y los del sector privado, junto a la equiparación de cuantos pertenecen a éste, acaba por igualar al funcionario con el trabajador privado, lo que sólo genera inconvenientes para una fluida y eficaz estructuración de las relaciones laborales en la empresa.

Una tradición, que arranca en España de los orígenes mismos

de la legislación laboral y que diversifica las figuras del trabajador y del funcionario público, por entender que son esencialmente distintas, adquiere entre nosotros rango constitucional cuando los artículos 35.2 y 103.3 de la Ley fundamental de 1978 preceptúan respectivamente que «la Ley regulará un estatuto de los trabajadores» y que «la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos». De tan elemental dato se deduce con absoluta lógica que el legislador constitucional ha querido separar tanto los conceptos de trabajador y de funcionario como la ordenación de una y otra relación jurídica.

Es evidente que no faltan motivos que fundamenten esa diferenciación, justificada sobre todo en el hecho de que el contraste esencial de intereses que el contrato de trabajo intenta componer radica en el reparto entre el trabajador y el aportador de capital de las ganancias obtenidas con el concurso de uno y otro, fenómeno que ni se produce ni puede producirse en la esfera de la función pública, al menos entendida en su sentido más clásico y estricto, pues es obvio que cuando el Estado o los entes públicos actúan como empresarios sus empleados no ejercen función pública alguna y el problema cambia de alcance y de sentido.

Sin duda partiendo de esta constatación, el legislador constitucional exige que a la función pública se acceda «de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», y no en virtud del arbitrio o la discrecionalidad de los gobernantes, exigencia que no se plantea en la empresa privada, donde la libre iniciativa comprende también la libre y discrecional elección de los colaboradores.

Coherente con el planteamiento constitucional, el artículo 1.3.a) de la LET excluye del ámbito regulado por la misma «la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública (denominación, por cierto, que no se corresponde literalmente con la usada por la Constitución), así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias».

Con este planteamiento, es difícil sostener que en España existan categorías de personas que prestan servicio a otro distintas de las de funcionario y trabajador. No cabe en este punto ambigüedad alguna: o se es funcionario o se es trabajador, sin que exista ninguna suerte de tercera solución.

Ocurre, sin embargo, que una tradición centenaria consagra entre nosotros la práctica de que la Administración reclute personal a su servicio al margen de los estrictos mecanismos establecidos para el acceso a la función pública. Los llamados «contratos administrativos de prestación de servicios» han sido abusivamente utilizados durante años para proveer a las necesidades de la Administración, sin garantizar a los contratados ni los derechos de cualquier trabajador ni las garantías de que está rodeado cualquier funcionario.

La lógica —y la Constitución— aconsejarían que el remedio de estas situaciones pasara por consagrar rigurosamente el principio de que quien sirve a la Administración debe ser, en todo caso, funcionario. Sin embargo, todos los indicios acreditan que resulta más cómodo y permite mayor discrecionalidad acudir al fácil remedio de la contratación laboral, amparada en la consideración, sumamente sugestiva, de que los contratados administrativos no tienen por qué ser de peor condición que los trabajadores por cuenta ajena.

Así comienza a producirse un hecho que no tiene demasiados precedentes y que es el de que el Estado —y por añadidura, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales— se están convirtiendo en patronos de importantes efectivos humanos a los que se aplica la legislación laboral. Y ello no por tratarse de trabajadores manuales —como la hoy anacrónica legislación republicana consagró en su día— sino para prestar *idénticos servicios y en los mismos lugares de trabajo* que funcionarios seleccionados a través de rigurosas y públicas pruebas.

Un ejemplo concluyente de cuanto se dice está en las Resoluciones de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo de 16 de marzo de 1984 convocando unas hipotéticas pruebas de selección para la cobertura, en régimen de contratación laboral y por tiempo indefinido, de 571 plazas. Publicadas en el BOE de 17 de marzo, disponían que las solicitudes deberían ajustarse al modelo que acompañaba a la convocatoria, pero dicho modelo fue omitido y sólo apareció publicado en el BOE del 22 de marzo. Si se tiene en cuenta que el plazo de presentación de solicitudes concluía el 25 de marzo, que los días 18 y 19 fueron festivos en la mayor parte del territorio nacional, y que las sesenta mil personas que concurrieron vieron como obtenían la mayoría de las plazas

quienes ya prestaban servicios como interinos y —por tanto— incumplían el requisito de figurar inscritos como demandantes de empleo en las correspondientes oficinas, se entenderá muy bien que la aparente objetividad de la selección es simplemente una parodia del acceso a la función pública que aparenta diversificarse de los criterios de la empresa privada, a la que —sin embargo— se asemeja indisimuladamente.

Con todo, no es ese el problema más grave. Lo grave es que esos trabajadores no funcionarios, contratados para ejercer funciones públicas con carácter indefinido, se rigen por la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por los convenios colectivos de aplicación. Cualquiera entiende que estos trabajadores van a ser el vehículo a través del cual los funcionarios irán obteniendo las condiciones de trabajo que, consagradas en las leyes laborales, resulten más favorables que las inicialmente aplicables a aquellos, a la vez que los trabajadores mismos se beneficiarán crecientemente del *status* funcionarial. No es presumible, con la Constitución en la mano, que quienes ejercen la misma actividad, en el mismo lugar, y para el mismo destinatario, lo hagan en distintas condiciones.

Enseguida se advierte que los condicionamientos que existen en la empresa privada para no poder acceder a las mejoras solicitadas por los trabajadores, tienen mucha menos fuerza en el ámbito de la Administración Pública, donde a veces los propios directivos están más cerca de los funcionarios que del ciudadano que paga sus impuestos. «Disparar con pólvora del Rey» es aquí bastante más que una frase.

Como es natural, los trabajadores al servicio de la Administración celebran convenios colectivos, situación ésta en la que se agudizan los problemas arriba sugeridos: cuando los representantes sindicales pertenecen a la misma fuerza política que los administradores, la negociación colectiva debería celebrarse con los contribuyentes.

No se escriben estas líneas sin tener bien presentes los irrefutables datos que proporciona el Boletín Oficial. Así, el pasado 5 de marzo de 1984 publicó éste un Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos, que se presta a profundas reflexiones en torno al modelo de relaciones laborales que se está introduciendo en España.

En primer lugar, el Convenio aparece firmado por la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT) —a la que el Director General de Trabajo que dispone la publicación del acuerdo atribuye, sin mayores explicaciones, la calidad de «organización sindical más representativa en este ámbito»— y por unos representantes de la Administración, que son precisamente el Secretario de Estado de Hacienda, el Subsecretario de Trabajo y Seguridad Social y el Secretario de Estado para la Administración Pública. Habida cuenta de que estos altos cargos de la Administración están preceptivamente afiliados a la UGT, por virtud de disposiciones internas del Partido Socialista Obrero Español, resulta inquietante la confusión de intereses que puede producirse y las concesiones que esa circunstancia puede propiciar.

En segundo término, el acuerdo constituye una patente demostración de que la Administración Pública se considera campo apropiado para introducir, sin mayores debates, instituciones y prácticas que se propugnan también en el sector privado, pero en el que serían más difíciles de alcanzar sin la previa ambientación que supone su establecimiento en aquella. Si se examina, por ejemplo, el inciso XVI, B.3, se entenderá mejor la justificación de esta suspicacia: «La organización sindical firmante del presente Acuerdo Marco —dice— podrá solicitar, mediante escrito dirigido a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de la Presidencia, la *dispensa total* de asistencia al trabajo de un número, como máximo, de diez trabajadores que presten servicios en el ámbito de aplicación de este Acuerdo. La Dirección General de la Función Pública comunicará a los Departamentos y Organismos autónomos las solicitudes de dispensa formuladas por dicha organización sindical, al objeto de que por la Subsecretaría del Departamento o por la Dirección del Organismo correspondiente se adopten las medidas oportunas en orden a garantizar la permanencia de los afectados en la situación de dispensados de asistir al trabajo mientras subsistan las circunstancias que motivan tal dispensa, así como la percepción del salario por cada trabajador dispensado, con cargo a la Administración, y el respeto de su puesto de trabajo, con mantenimiento de los derechos que pudieran corresponderle en razón de su vínculo contractual con aquella».

Así las cosas, no puede sorprender la creciente frecuencia con que los llamados trabajadores de la Administración obtienen mejoras que están irremediablemente llamadas a configurarse como modélicas respecto al sec-

tor privado. Por poner un llamativo y reciente ejemplo, en el II Convenio Colectivo de Aviación Civil y su organismo autónomo Aeropuertos Nacionales (BOE del 26 de junio 1984), la jornada de trabajo es de 37 horas y media semanales y 1.776 horas anuales (artículos 62 y 63).

La opinión adversa que estos datos merecen, a la luz de la necesaria diferenciación entre los sectores laborales de la Nación, no debe interpretarse como crítica a la actual Administración socialista, pues es un hecho comprobado que cualquier otra Administración incurriría en la misma práctica si no se altera esencialmente el enfoque de la cuestión. De hecho, ya fue en su momento objeto de comentarios poco favorables el Convenio celebrado en 1979 (BOE de 29 de diciembre) entre la Dirección General de los Tributos del Ministerio de Hacienda y el personal laboral de su Centro de Proceso de Datos y Unidades Provinciales de Informática, en el que los comités de empresa y secciones sindicales representativas veían reconocida una función de control sobre la promoción de la plantilla laboral y la facultad de ser oídos con carácter previo a *toda decisión* en materia disciplinaria, así como garantías de carácter sindical que aún hoy resultan desmesuradas.

Así pues, la conceptuación unitaria de cuantos prestan servicios retribuidos, la integración en los mismos sindicatos de trabajadores y de funcionarios, la generalización de la negociación colectiva, el doble carácter de la Administración Pública (que cada vez aparece más claramente como benévolo empresario de un sector y como árbitro de las relaciones entre otro sector y las empresas privadas), están configurando una situación que puede resumirse así: la empresa privada debe, por una parte, hacer un esfuerzo cada vez mayor para contribuir a la financiación de un creciente gasto público, en el que los costos de personal no son precisamente desdeñables, y, por otra parte, se encuentra con la presión laboral resultante de las condiciones otorgadas por el Estado patrono, que constituyen una irresistible atracción para los trabajadores del sector privado.

No parece que hagan falta mayores precisiones para comprender que el cambio iniciado exige inmediata rectificación si se desea que las condiciones de trabajo en la empresa privada guarden alguna relación con sus resultados, lo que parece a todas luces indispensable si la competitividad, la productividad y la libertad son algo más que palabras.

4. La inestabilidad de las normas

La evidencia de los sucesivos fracasos de las medidas para estimular la contratación, consistentes en disposiciones legales o reglamentarias, no ha servido para variar la actitud de los gobernantes (y, según parece, de los representantes empresariales y sindicales) que, periódicamente, solicitan nuevas regulaciones, invocando el tópico de la flexibilización de la normativa laboral.

Durante medio siglo, refiriéndonos exclusivamente al tiempo en que el contrato de trabajo viene siendo objeto de regulación especial, los trabajadores y los empresarios pudieron acordar libremente la modalidad de la contratación, tanto en lo que hace referencia a la duración de la relación laboral como respecto a la jornada de trabajo que se pactaba en ella (dentro, claro es, del máximo permitido).

En efecto, el Código de Trabajo de 1926 disponía en su artículo 11 que «el contrato de trabajo podrá celebrarse sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para obra o servicio determinado». Después, la LCT de 1931, en su artículo 21, redactó el mismo precepto en forma diversa: «El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado». Esta redacción pasó literalmente al artículo 27 de la LCT de 1944 y estuvo en vigor hasta la LRL de 1976.

Recogiendo ésta una amplia corriente doctrinal que pretendía acabar con los abusos a que se prestaba la contratación de carácter temporal, estableció en su artículo 14 que «el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente», artículo que estaba redactado en forma bastante similar a la del posterior artículo 13 de la LET de 1980 y de su modificación de 1984, de modo que el contrato por tiempo determinado se configura en España como una excepción a la que se puede recurrir exclusivamente en cinco supuestos concretos. Diéguez Cuervo, que consideró demagógicos estos preceptos, ha escrito que con ellos se «normalizaba» el contrato de duración indefinida, lo que, en opinión del autor, equivale a eliminar el abuso a que se puede dar lugar, mediante la eliminación del derecho que lo causa (6).

Es de advertir que en la LET de 1980 una de las causas que permitían la contratación temporal era que el Gobierno hiciera uso

de una facultad que le otorgaba el artículo 17, el cual, para facilitar la colocación de trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo, permitía que el Gobierno regulara medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo. Cualquiera entiende que al incluir a los parados entre las excepciones al contrato de duración indefinida, se está volviendo a la posibilidad que existía antes de su pretendida limitación, si bien a través de un mecanismo tan barroco y complejo que resulta absolutamente perturbador para la claridad del Derecho.

El tema enlaza con el de los frecuentísimos decretos con que los Gobiernos sucesivos han tratado de fomentar el empleo. Como una de las modalidades utilizadas para dicho fomento ha sido precisamente la de la contratación temporal, el estudio de ésta resulta inseparable de aquella catarata de disposiciones, y su valoración tiene que resultar forzosamente parecida.

Cualquiera que examine, con rigor científico, los decretos dedicados de un modo u otro a fomentar el empleo que las empresas han debido tener en cuenta entre 1979 y el día de hoy, y constate el número de parados registrados existentes en el mes en que aparecieron publicados en el Boletín Oficial, podrá medir con gran precisión la eficacia que los mismos han tenido en relación con sus pretensiones. El dato objetivo resulta así mucho más expresivo que cualquier calificación.

El ministro Calvo Ortega publicó decretos de este tipo en noviembre de 1979 (con 1.112.105 parados), en marzo de 1980 (con 1.222.200 parados) y en abril de 1980 (con 1.245.000 parados). No obstante esa experiencia, cuando en mayo de ese año se promulgó la LET, el propio Ministro anunció que su aplicación iba a producir mil empleos diarios.

En julio de 1980, Sánchez Terán envió al Boletín Oficial siete decretos con medidas de fomento del empleo, cuando los parados eran ya 1.253.500. Pérez Miyares dictó dos Reales decretos con medidas específicas y un tercero sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores, que apareció en el Boletín Oficial en octubre de 1980, con 1.360.000 parados.

En julio de 1981 aparecen cinco Decretos refrendados por Sancho Rof, siempre con una temática parecida: Minusválidos, primer empleo, contrato en prácticas y para la formación, contrato a tiempo parcial y contratación temporal. Los parados son, en esa fecha, 1.524.200.

Un mes después, en agosto de 1981, se publica un nuevo Real Decreto sobre contratación temporal, refrendado esta vez por D. Pío Cabanillas: los parados habían subido en ese mes a 1.547.400.

A mediados de 1982, Rodríguez Miránda dicta su correspondiente Real Decreto con medidas de fomento del empleo, que incide en las mismas cuestiones. Los parados en ese momento son 1.806.900.

Recién llegado el ministro Almunia Amann se aprueba (en diciembre de 1982) un nuevo Real Decreto sobre medidas de fomento del empleo, que son variaciones sobre el mismo tema. Los parados son ya, en ese momento, 2.150.947. Difícilmente puede negarse que los veintitrés decretos dedicados, de un modo u otro, a fomentar el empleo entre noviembre de 1979 y diciembre de 1982 no contribuyeron a crear más puestos de trabajo que los de los expertos que las empresas necesitaron para moverse con soltura en esa fronda de mudables disposiciones.

Un año después de registrarse aquella cifra de 2.150.947 parados y cuando ya su número ascendía a 2.342.309, el Gobierno remitió al Parlamento un Proyecto de Ley modificando determinados artículos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a través del cual pretende «la adaptación del marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española tras la crisis económica del último decenio», con objeto de conseguir «que las perspectivas de un crecimiento económico futuro, más sustancial que el de los últimos años, se traduzcan en la creación del mayor número de empleos posibles, objetivo fundamental y prioritario del programa del Gobierno», como expresamente advertía su Exposición de motivos.

«El objetivo central de estas modificaciones —sigue diciendo dicha Exposición de motivos— es dotar al marco legal de una *mayor claridad y estabilidad* para *reducir la incertidumbre empresarial*». El optimismo del legislador al presumir que una modificación legal como la que emprende va a producir algún efecto positivo en relación con el desempleo está, pues, como se ve, fundado —entre otras— en la premisa de que la normativa sobre estos tipos de contratos tendrá una mayor permanencia, al incluirse en la Ley y no en decretos, más fácilmente modificables. Estas afirmaciones serán pronto conside-

radas como un sarcasmo. De hecho, la propia Ley introduce un factor de dinamismo que obligará a los gobernantes a no respetar esa pretendida inamovilidad. Basta para comprobarlo la lectura de los insólitos párrafos 2 y 3 del artículo 17: «Podrán establecerse por Ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente». Esto de que una ley anuncie lo que puede hacer otra ley es una técnica legislativa que descalifica a sus inspiradores; sobre todo si a renglón seguido se añade que «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo... Asimismo el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores desempleados, que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. La regulación de las mismas se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas».

Como se ve, la «posibilidad» atribuida a la Ley en el párrafo 2.° queda totalmente desvirtuada en el número 3 por las amplias competencias que se atribuyen al Gobierno. Como, a su vez, el Gobierno, para adoptar ese tipo de medidas, se verá en la necesidad de proceder a la aprobación de sucesivos decretos, es previsible que la materia, lejos de tener «vocación de permanencia», alcance un ritmo de modificación superior incluso al que se venía observando, y que cada nuevo ministro continúe publicando sus propios decretos, presionado por la exigencia de aparentar que se hace algo.

En cuanto a la afirmación de que las modificaciones ahora introducidas van a propiciar que se extienda el recurso a este tipo de contratos, es evidente que habrá que esperar algún tiempo para comprobar los efectos de la nueva regulación. Pero no me parece imprudente anticipar que, no siendo trascendentales las innovaciones, no tienen por qué serlo sus consecuencias. Fundamenta este escepticismo el análisis, figura por figura, de su anterior configuración y su comparación con la nueva.

El *contrato en prácticas*, que antes sólo podía celebrarse durante los *dos años* inmediatamente siguientes a la obtención del título habilitador de la práctica profesional, puede ahora concertarse durante los *cuatro años* inmediatamente siguientes a la terminación de los estudios. El mínimo de su duración continúa estando en tres meses, en tanto que el máximo pasa de *uno* a *tres años*.

El *contrato para la formación*, que antes solo se permitía a los mayores de 16 y menores de 18 años, se extiende ahora hasta los veinte años y a los minusválidos de cualquier edad; su duración pasa de un máximo de dos a un máximo de tres años.

En el *contrato a tiempo parcial* no hay innovaciones dignas de mención.

Como se sabe, la reforma legal ha introducido las dos nuevas figuras del *contrato de relevo* y del *contrato por razón de nueva actividad*. Mediante el primero, los trabajadores a quienes falten tres años para la jubilación pueden pactar con su empresa la reducción de su jornada y de su salario en un cincuenta por ciento, a cambio de recibir de la Seguridad Social la mitad de su pensión. La empresa queda obligada a contratar simultáneamente a un desempleado hasta la jubilación del primero y durante la jornada que éste dejó vacante. Es evidente que aquí no hay ningún puesto de trabajo nuevo, sino estrictamente un reparto entre dos del puesto correspondiente a uno o, dicho de otro modo, la conversión de medio parado en medio pensionista.

En cuanto al contrato por razón de nueva actividad, se trata de una de las cinco excepciones al carácter indefinido del contrato de trabajo y su duración tiene un máximo de tres años.

No hay, pues, modificaciones de tal relieve que permitan suponer con fundamento una apreciable reducción del desempleo. Lo más importante del cambio introducido no está en la Ley, sino en los Reales decretos que la aplican y es, a mi entender, la reducción del 75 % de la cuota empresarial de la Seguridad Social en el contrato en prácticas y la exención total de la misma cuota (o su reducción en el 90 %, si la empresa tiene más de veinticinco trabajadores) cuando el contrato es para la formación. No podemos detenernos aquí en las consecuencias que para la Seguridad Social van a tener este tipo de medidas, pero sí se puede poner de relieve algo absolutamente obvio: la reducción de cuotas no afecta en absoluto a la tipología de los contratos y podía haberse introducido sin modificarlos.

En cuanto a la contratación temporal como medida de fomento del empleo, junto al límite mínimo de seis meses (que carece de justificación) y máximo de tres años (que no deja de ser arbitrario) la novedad más destacada es el derecho a una compensación

económica al llegar su término, que se ha fijado en un día por mes de servicio (doce por año), lo que plantea nuevos y complejos problemas, pues no es fácil precisar la naturaleza jurídica de esa compensación, debida por el simple hecho de cumplir un contrato en los propios términos en que se pactó, salvo que se trate pura y simplemente de un salario diferido.

Todo cuanto se ha dicho lleva a la conclusión de que sería más simple y más razonable volver a la regulación que estuvo vigente durante medio siglo, eliminando las muchas rigideces, complejidades administrativas y casuisticas regulaciones que se han introducido en el sistema, precisamente cuando más se habla de la necesidad de su flexibilización. No es fácil entender la razón por la cual no pueden celebrarse en España contratos por dos meses o por cinco años y por qué no hay opción entre el contrato por tres años y el contrato por tiempo indefinido.

V. CONCLUSION

Vacíos normativos, inseguridad e inestabilidad. Cualquiera entiende que el riesgo empresarial y la incertidumbre que comporta cualquier decisión inversora tienen en España una dimensión notoriamente superior a la de los países de nuestro entorno, donde los empresarios saben a qué atenerse en medida mayor que entre nosotros. ¿No será también éste uno de los factores que los analistas deberán tener en cuenta para explicar nuestras mayores cifras de paro? ¿No habrá que colocar, junto a las usuales versiones económicas del problema del desempleo, estas peculiaridades de nuestro modelo de relaciones laborales? Es evidente que sólo los empresarios pueden responder solventemente a estas preguntas. Pero no es menos cierto que los profesores tenemos el deber de formularlas.

NOTAS

(1) M. Alonso García, «Las materias no reguladas en el Estatuto de los Trabajadores», conferencia en el Instituto de Estudios Sociales, en *Panorama Informativo*, FEIE, número 100, 14 de junio 1980, pág. 116.

(2) Vid. Suarez González, *La libertad sindical para todos*, AP, Madrid, 1984.

(3) Vid. nuestro trabajo «La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 sobre la constitucionalidad de la actual regulación de la huelga y del cierre patronal», en *Boletín del Círculo de Empresarios*, n.° 12, págs. 37 y ss.

(4) Vid. sobre el tema nuestro trabajo «La solución no jurisdiccional de los conflictos laborales», en *Boletín del Círculo de Empresarios*, n.° 15, págs. 51 y ss.

(5) Manuel Alonso García, «La naturaleza del Acuerdo Marco Interconfederal», en *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, IES, Madrid, 1980, págs. 29 y ss.

(6) Dieguez Cuervo, «Estabilidad en el empleo y contratos temporales», en *Revista Española de Derecho del Trabajo, Cívitas*, n.° 2, julio-septiembre 1980, págs. 185 y ss.