

Area de Estudios Jurídico Sociolaborales

# INFORMES DE LA FUNDACIÓN

---

2009  
SEPTIEMBRE  
11

## Reformas legislativas en Francia y en Italia sobre las reglas de acción colectiva

Notas sobre el uso (y el desuso) del  
derecho comparado

ANTONIO BAYLOS  
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de  
Castilla La Mancha.



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios  
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838  
[www.1mayo.ccoo.es](http://www.1mayo.ccoo.es) | [1mayo@1mayo.ccoo.es](mailto:1mayo@1mayo.ccoo.es)

Informes de la Fundación. ISSN 1989-4473

**NOTA:**  
Las notas a pie  
de página  
se relacionan  
al final del texto.

## **SOBRE EL COMPARATISMO**

El comparatismo es un método de investigación y una disciplina académica de una cierta tradición en derecho del trabajo. Se recurrió a él de forma ordinaria en el período de formación de sistemas de relaciones laborales democráticos europeos durante los años 50 y 60. En alguna cultura jurídica, como la italiana, tuvo especial relevancia. En España conoció un auge importante en la literatura iuslaboralista de los años 70, pero a partir de la entrada en la CEE ha desaparecido prácticamente de los estudios jurídicos sobre el trabajo, que se vuelcan en el derecho interno o en el análisis del derecho comunitario integrado en el mismo. Son excepcionales las incursiones sobre aspectos concretos institucionales de otros ordenamientos nacionales diferentes al español, en especial sobre el derecho europeo comparado o el derecho norteamericano. Prácticamente inexistentes las referencias a los procesos de cambio y de reformalización democrática de los derechos sociales en América Latina.

Esta ignorancia del dato comparado o su virtual desaparición de los estudios de derecho laboral no está justificada. Se pierde perspectiva de análisis y en cierto sentido se dificulta la comprensión de tendencias regulativas que se propulsan en los países que incorporan modelos de sistemas de relaciones laborales afines al español, o se evita conocer otras líneas de desarrollo en sistemas jurídicos diferentes que abordan sin embargo determinados problemas comunes a los planteados en los nuestros. No tiene sentido además ignorar el dato del comparatismo en un mundo fuertemente globalizado, también en lo jurídico. Hay orientaciones reformistas del campo de las relaciones laborales que incorporan tendencias realizadas en algunos ordenamientos nacionales en concreto y que no necesariamente se “fijan” en las líneas de tendencia de la producción de reglas y normas comunitaria o europea. En algunos casos además estas orientaciones condicionan o predisponen ciertas medidas o directrices provenientes de la Unión Europea, provocando a su vez un nuevo movimiento desde “arriba” que se proyecta sobre el resto de los ordenamientos, como sucedió paradigmáticamente con la “modernización del derecho del trabajo” en el Libro Verde o el debate más duradero sobre *flexiguridad*.

En concreto estas orientaciones comunes de reforma de la legislación laboral han sido impulsadas en los últimos tiempos desde gobiernos y mayorías parlamentarias conservadoras. Es por tanto importante acceder a las líneas fundamentales que sostienen estos procesos reformistas. El mayor interés no reside sólo en el conocimiento de las medidas sobre la regulación del empleo y del “mercado de trabajo”. En este terreno es sabida la tendencia de base neoliberal a la flexibilización y correspondiente monetización de los derechos de los trabajadores sobre el empleo. En estos supuestos examinar las resistencias y las permanencias normativas es recomendable, para poder fijar un cuadro global del sistema de derechos que garantizan el trabajo.

Hay otros aspectos de las relaciones laborales en las que se descubre una sorprendente coincidencia o convergencia en los planteamientos de reforma. Es de especial interés en este punto la convergencia sobre el área de los derechos colectivos. En este espacio normativo se produce un cierto movimiento de reordenación de las prácticas y estructuras sindicales, y estos procesos condicionan e influyen a su vez sobre la regulación general de las relaciones de trabajo.

## **LAS REFORMAS LEGISLATIVAS EN FRANCIA.**

Un caso interesante es el de Francia. El campo de las reformas laborales a partir de la era **Sarkozy** es posiblemente uno de los elementos más activos de la ideología política

de su gobierno, junto con la muy conocida y criticada política represiva y criminalizadora de la inmigración.

En Francia se ha producido en los años 2007-2008 un amplio proceso de reformas laborales. Se deben resaltar tres leyes especialmente. Además de una Ley de huelga en los transportes terrestres de pasajeros, que se llama “del diálogo social y de la continuidad del servicio público regular de transporte de pasajeros” (Ley 2007-1224, de 21 de agosto de 2007<sup>1</sup>), se produce a comienzos de enero del 2008 un Acuerdo interprofesional sobre la modernización del mercado de trabajo – que no firmó la CGT – que dio lugar a una Ley del mismo título que recogía ese texto concertado, y que fue recibida como un ejemplo claro de aplicación de la noción de *flexiguridad* a la francesa (Ley n° 2008-596 de 25 junio 2008 « *portant modernisation du marché du travail* »)<sup>2</sup>. En esta ley se contienen prescripciones sobre el período de prueba y los contratos temporales, pero ante todo una regulación sobre el despido. En especial la creación del despido acordado con indemnización, que impide el control judicial del acto empresarial, y que en el seminario sobre el despido que organizó la *Fundación 1 de mayo* fue analizado críticamente por **Isabelle Daugareilh** en su exposición sobre el régimen legal del despido en Francia<sup>3</sup>. Menos conocida es la Ley 2008-789, de 20 de agosto de 2008, sobre la renovación de la democracia social y la reducción del tiempo de trabajo<sup>4</sup>, que recibe también en su primera parte una “posición común” entre la patronal y los sindicatos CGT y CFDT sobre la reforma de las condiciones de la representatividad sindical que se realizó a mediados del 2008 junto con instrucciones y mecanismos para la derogación del sistema básico de las Leyes **Aubry** sobre la reducción de la jornada de trabajo a las 35 horas que concitó el rechazo de los sindicatos CGT y CFDT principalmente.

Cabe hacer un examen directo de los contenidos de estos textos legales en el contexto de las relaciones laborales francesas y, desde él, ofrecer algunos puntos de conexión con el análisis de los procesos de regulación en el ordenamiento español, analizando las soluciones concretas que se da el sistema jurídico laboral francés a problemas comunes a ambos ordenamientos.

Pero también se puede examinar este conjunto de reformas en Francia desde un punto de vista más temático, es decir, abordar algunos puntos centrales de las reformas que afectan de manera especial al espacio de la acción colectiva, y que sugieren un hilo conductor no sólo con el debate presente en el ordenamiento español sino posiblemente en el conjunto de sistemas jurídicos europeos comparados. Estos bloques temáticos para suscitar la reflexión a partir de la experiencia francesa serían posiblemente cuatro:

- La reformulación de las reglas de la representatividad sindical, en el sentido de partir de una situación de representatividad presunta sobre criterios históricos y políticos a una representatividad probada sobre el dato electoral.
- La revisión del conflicto en los servicios públicos esenciales a través del reforzamiento de los mecanismos de composición y mediación derivados de la autonomía colectiva y la consolidación institucional de los intereses de los usuarios de los servicios como elementos de ponderación del alcance y extensión del ejercicio del derecho de huelga en este sector.
- La reconfiguración de la articulación de los niveles que estructuran la negociación colectiva mediante la enunciación de una cierta regla de preferencia del convenio de empresa sobre el del sector y mediante la dispositivización de normas estatales hasta el momento consideradas imperativas o de orden público.

- La construcción del espacio de acción colectiva en la empresa a través de una noción flexible de ésta, más allá de su equiparación con la personalidad jurídica. Se trata, en derecho francés, de la elaboración jurisprudencial de la noción de la unidad económica y social como forma de redefinir y de ampliar los espacios de representación de los trabajadores en los lugares de trabajo.

Por lo tanto, lo relevante de este modo de aproximarse al proceso de reformas laborales en Francia no es el contenido concreto que los textos legales ponen en práctica en el sistema jurídico laboral de ese país, sino la enunciación de un bloque de temas y la orientación que se da a su reconfiguración normativa, para de allí comparar estas experiencias con otras en el panorama europeo y fundamentalmente con la problemática española en términos de políticas del derecho.

### **LA EMPRESA COMO UNIDAD DE NEGOCIACIÓN Y COMO ESPACIO DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES.**

El sistema de negociación colectiva en Francia tiene sus reglas y contrapesos que ahora no es oportuno abordar. Pero interesa resaltar una tendencia normativa que recoge la articulación de las reglas de relación entre convenios colectivos sobre la base de una “diversificación derogatoria”, entendiéndose por tal el establecimiento de la regla de que los convenios de sector son siempre supletorios de los convenios de empresa, en el sentido que éstos pueden regular de forma diferente, contraria o menos beneficiosa los contenidos fijados en el convenio sectorial. Este impulso al acuerdo de empresa o de centro de trabajo constituye un elemento central de la organización de la negociación colectiva en Francia a partir de una Ley de mayo del 2004. La regla se configura directamente en la ley, pero puede ser inactuada mediante una prescripción expresa en la negociación colectiva de sector. Está estrechamente relacionada con la legitimación para negociar y la posibilidad de organizar por los sindicatos disidentes una oposición formalizada que revoque el acuerdo. A su través también se ha abierto jurisprudencialmente una vía para encuadrar los casos de grupos de empresas como unidad de negociación en la medida en que se acoge a este mecanismo “de derogación” expresa.

La posibilidad de “acuerdos colectivos derogatorios” de ciertas disposiciones legales que reglamentan las condiciones de trabajo, se establece de forma acelerada en varias normas a partir de esta fecha, pero normalmente se reserva esta posibilidad a la negociación colectiva de rama. Sobre esta prescripción gravita asimismo la posibilidad de los acuerdos derogatorios de empresa. Destaca especialmente, por su carácter simbólico, respecto de las prescripciones legales sobre la reducción del tiempo de trabajo, la Ley de agosto de 2008. En estos casos, la regulación de horas “suplementarias” más allá de las 35 horas semanales se realiza por acuerdo de empresa o de centro de trabajo y sólo en defecto de estos, por acuerdo sectorial.

Esta forma de organizar el sistema de negociación colectiva se justifica como un impulso decisivo a la negociación colectiva empresarial en sintonía con una fórmula económica de adaptabilidad y de flexibilidad de las condiciones salariales y de trabajo. Como medida de política del derecho, ha sido contestada también desde el punto de vista económico al oponer a este esquema de empresarialización convencional que es el convenio colectivo de sector el que asegura a todos los trabajadores del mismo sus derechos y regula así la concurrencia en el mercado de forma más homogénea, mientras que la derogación descontrolada de estas condiciones salariales y laborales por acuerdos de empresa o de centro de trabajo pueden propiciar fenómenos de *dumping*.

El debate recuerda al que se produjo en España respecto de las cláusulas de descuelgue de la negociación colectiva. Pero en general, este tipo de tendencia al “auge” de la negociación colectiva de empresa como forma-tipo de la regulación de las relaciones de trabajo, se puede también rastrear en las últimas reformas italianas sobre el mercado laboral y la puesta en práctica de las medidas a través de los convenios de empresa, y, entre nosotros, en la reivindicación de los sectores afines a la CEOE o de la excelencia económica del Manifiesto de los 100 en lo que se llama de forma más neutra, “descentralización” de la negociación colectiva.

Qué pueda haber en estos impulsos de reformulación de las reglas características de organización de los sistemas nacionales de negociación colectiva basados en el convenio colectivo sectorial y su sustitución por un modelo en el que la unidad de negociación dominante es la empresa, reduciendo la finalidad y el alcance de los convenios de rama a acuerdos de encuadramiento, normas supletorias o acuerdos de método de negociación, es el interrogante principal que se plantea. Es evidente que el tema desemboca en las diversas perspectivas con las que se aborda en el debate social y político español la reforma de la negociación colectiva que sobrevuela desde hace tiempo el diálogo social.

Un segundo tema, relativamente relacionado con este en cuanto a la determinación de la figura de empresa, es la construcción de origen fundamentalmente jurisprudencial – a partir de unas sentencias de la Corte de Casación del 2004 y del 2007 – de una noción que permitía redefinir y multiplicar los espacios de representación institucional de los trabajadores, es decir, comités de empresa y delegados de personal, más allá de los conceptos básicos de centro de trabajo o de empresa como sinónimo de persona física o jurídica. Se trata de adecuar el espacio de la representación colectiva a las figuras de interposición laboral y de subcontratación de actividades. La denominada “unidad económica y social” cumple por tanto esta función, basándose en una construcción basada en la unidad de dirección, complementariedad o semejanza de la actividad económica, o comunidad de trabajo entre diferentes empresas – personas jurídicas. Lo que en el derecho español se viene conformando a partir de una reconceptualización del lugar de trabajo como clave para la distribución de espacios representativos respecto de trabajadores puestos a disposición o sujetos a contratos que prestan sus servicios en el mismo lugar que los que dependen de la empresa principal, en el derecho francés se realiza sirviéndose de esta noción jurisprudencial. Las reformas del art. 42 ET que se pusieron en práctica en el 2006 en España, tienen por consiguiente una relación directa con esta noción que busca, según la sentencia de 24 de noviembre del 2004, expresar “la defensa de los intereses de la comunidad de los trabajadores en un perímetro determinado”.

Es interesante señalar que, tanto en el caso francés como en el español, el espacio de representación preservado o reconstruido más allá de la interposición empresarial o de la descentralización productiva, se refiere a las formas de representación unitaria de los trabajadores en la empresa (comités y delegados). No se prevé legalmente una “exportación” de esta ampliación del perímetro institucional de la representación para las secciones y delegados sindicales. La reforma que sobre este punto ha operado la Ley de agosto de 2008 en Francia, que amplía el derecho de formar secciones sindicales y de designar delegados sindicales de las mismas, se sigue moviendo con referencia a una figura clásica de empresa – persona jurídica. Esta disociación de representaciones debe ser también motivo de análisis.

## LA REFORMULACIÓN DE LAS REGLAS DE LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL.

La Ley francesa de 20 de agosto del 2008, recogiendo una “posición común” entre MEDEF y la CGPM por parte patronal con los sindicatos CGT y CFDT, modifica el sistema de la representatividad sindical en Francia haciendo oscilar el mismo desde una concepción nominal o presunta, sobre la base de determinadas circunstancias significantes de la condición de sindicato representativo, a otra más funcional, basada en una representatividad probada o verificada, que se hace depender del hecho electoral y de la concurrencia entre las fuerzas sindicales reconocidas sobre la base del pluralismo. La opción legal parte del sistema vigente y lo hace desembocar en el criterio de la audiencia electoral como elemento definitorio. De esta manera, son criterios para establecer la representatividad sindical los siguientes:

- Respeto por la legalidad republicana, que es la fórmula actualizada de la clásica “actitud durante la ocupación alemana”, en donde se valoraba el antifascismo o al menos el no colaboracionismo de los sindicatos, y que impidió por consiguiente la presencia de sindicatos afines a fuerzas ultraderechistas o post-fascistas. En concreto el sindicato “Frente Nacional”, fue disuelto por una decisión de la Corte de casación de 1998 que había anticipado este criterio como un requisito para cualquier sindicato más que una condición de representatividad. El respeto a los valores republicanos implica, según la posición común empresarios – sindicatos, “el respeto de la libertad de opinión política, filosófica o religiosa, así como el rechazo de toda discriminación, de todo integrista y de toda intolerancia”.
- Independencia frente al empleador, que aunque la ley no lo define, se refiere a la típica prohibición del Convenio 87 de la OIT sobre el sometimiento de los sindicatos, por cualquier medio, al poder patronal así como la creación de éstos por los empresarios.
- Transparencia financiera, es decir, publicación de las cuentas y balances sindicales y control de las mismas, aunque se trata de un requisito que se debe ponderar en función de los diferentes ámbitos de reconocimiento de la personalidad jurídica de la asociación sindical, puesto que la exigencia de una contabilidad oficial puede constituir para algunas estructuras sindicales una carga muy grande.
- Antigüedad, es decir una cierta duración en el tiempo que se cifra, de manera muy razonable, en dos años en el ámbito funcional y geográfico referido a la negociación colectiva en la que el sindicato quiera participar.
- Audiencia electoral, cifrada en un 10 % de los sufragios obtenidos en las elecciones a comités de empresa y delegación única de personal o en su defecto delegado de personal para el ámbito de la empresa, y un 8% de los votos obtenidos en dichas elecciones en el ámbito sectorial de que se trate o, de forma acumulativa, en el nivel interprofesional.
- Influencia del sindicato, que se traduce en actividad y experiencia del mismo e implantación territorial y funcional, por otro, pero que en último término resultan subsumida en los datos que se derivan de la audiencia electoral.
- Número de afiliados y cotizantes, en cantidad tal para que se pueda hablar de una presencia real del sindicato y desplegar una actividad autónoma y suficiente para el cumplimiento de sus fines.

La ley por tanto se mueve desde los criterios tradicionales para delimitar la representatividad en Francia a configurar la audiencia electoral medida a través de las elecciones

a los organismos representativos del personal como el eje del sistema. Si antes era posible una estimación conjunta de los parámetros de la representatividad, de manera que pudieran compensarse puntos “fuertes” y “débiles” de los mismos en algún sindicato considerado representativo, la Ley de agosto del 2009 exige que estos criterios sean “cumulativos”, es decir, que la cualidad de representativo se otorga a las organizaciones que reúnan todos y cada uno de estos requisitos, por lo que el parámetro de la audiencia es definitivo. De hecho se da un cierto período de transición de dos años para implantar de forma definitiva el nuevo régimen. Durante ese periodo es previsible que se produzcan algunas fusiones sindicales de organizaciones de categoría que tienen difícil superar la barrera electoral, como la *Confédération Générale des Cadres*, o otras residualmente históricas, como la *Confédération Française des Travailleurs Chrétiens* (CFTC).

La función de esta reformulación del sistema sindical en Francia está directamente ligada a una institucionalización sindical en la negociación colectiva y el fortalecimiento de la presencia sindical en la empresa. Ambas formas de acción sindical se hacen depender de la superación de un umbral de representatividad fijada sobre la base del voto de los trabajadores a los órganos de representación en la empresa. El umbral es diferente en razón del espacio donde se despliega la representatividad, y es más alto para determinar la representatividad en la empresa que en la rama o en el nivel confederal. La representatividad en la empresa permite formar secciones sindicales y elegir un delegado sindical con plena capacidad negociadora en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo. Ello permite hablar de una extensión de las capacidades de acción del sujeto sindical así seleccionado. El sistema tiene por tanto resonancias muy próximas al que está vigente en España, lo que posiblemente le hará ser analizado por los especialistas en esta materia y por los dirigentes sindicales.

La reformulación de las reglas con las que el sistema jurídico institucionaliza el fenómeno sindical trasciende el supuesto francés. Para éste, el encuadramiento del poder de representación está originado por una revalorización de la negociación colectiva como fórmula idónea para vehicular la flexibilidad y la adaptabilidad de las relaciones laborales, en especial en el territorio de la empresa, donde se refuerza la presencia de los sindicatos representativos en el marco de la regulación legal francesa que no requiere una acción unitaria para lograr la eficacia generalizada del convenio. Pero debe quizá ponerse en relación con un movimiento más general que se puede rastrear en varios ordenamientos y que plantea una cierta recomposición de la figura social del sindicato y por consiguiente una nueva composición de la relación entre el ordenamiento jurídico y el reconocimiento de la forma sindical.

Esa tendencia se aprecia especialmente en América. La Confederación Sindical de las Américas (CSA), la regional de la CSI en ese continente, lleva muy avanzado un debate sobre lo que se denomina **autorreforma sindical**, que en última instancia implica un debate sobre la estructura del sindicato y la representatividad del mismo. En ordenamientos concretos como el argentino, donde la regulación de la representatividad constituía su piedra de toque, recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia, ha reformulado de manera radical sus principios fundamentales. El debate en Brasil sobre la “reforma trabalhista” se centra en la configuración de un sindicalismo representativo desde la pluralidad de actores en un contexto de “unicidade”. De manera más básica, el debate en Estados Unidos sobre la *Employee Free Choice Act* (EFCA), implica la extensión del sindicato en la empresa para la formalización de un convenio colectivo y la previsión de mecanismos eficaces de garantía de la creación de sindicatos en la empresa frente a las actitudes obstruccionistas de los empleadores. En el sistema norteamericano, esta intervención legislativa pretende extender y reforzar la presencia

del sindicato y la mejora de los salarios y de las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva. La clave del reconocimiento de la presencia sindical es la posibilidad de contar un referéndum para constituir un sindicato y empezar la negociación de un convenio si el 30% de los trabajadores de la empresa se muestran dispuestos a ello, sin que el empresario pueda negarse a la realización del proceso electoral. Sin embargo, y aunque el proyecto cuenta con el apoyo del Partido Demócrata y del presidente **Obama**, y ha sido uno de los hechos políticos que los sindicatos norteamericanos han señalado como señal del “cambio de época” tras el cambio presidencial, el neoliberalismo generalizado en la política USA está impidiendo su promulgación. A su paso por el Senado el proyecto ha sido enmendado por varios senadores demócratas para restringir el campo de iniciativa del referéndum para asegurar la presencia sindical en la empresa.

En Europa, posiblemente la reformulación más drástica del sistema sindical es la que se está produciendo en Italia, pero más a través de la ruptura de las reglas que habían regido este sistema – el *ordenamiento sindical* – que mediante la (re)reglamentación de las facultades de acción de los sindicatos confederales. Sin embargo si se está intentando una intervención normativa directa con finalidades restrictivas en materia de huelga en servicios esenciales, exigiendo, como se analizará en otro lugar, una mayoría de afiliados en el ámbito de convocatoria de la huelga como *condición de procedibilidad* de la misma, por el momento en el sector de servicios públicos esenciales. Ni que decir tiene que se trata de una iniciativa extraordinariamente autoritaria que se relaciona más con el *thatcherismo* que con el encuadramiento conservador del poder de representación orientado a la negociación de la flexibilidad y adaptabilidad productiva.

En España, este debate no se plantea desde la perspectiva de los sujetos, puesto que el marco legal de la representatividad sindical está muy asentado y es compartido por los interlocutores sociales. Pero sí se está abriendo desde la perspectiva de la reforma de la negociación colectiva, las unidades de negociación y la articulación de los distintos niveles negociales. Lo más llamativa es sin embargo, el continuado debate endosindical, especialmente en CCOO, sobre la forma de organización de la representación de los trabajadores en la empresa, que parece ir oscilando hacia una primacía del fórmula representativa orgánica-sindical y el vaciado de contenido de los órganos de representación unitarios, limitados a una función de contenedores electorales de las preferencias sindicales de los trabajadores en general. No es el caso ahora de entrar en materia, pero el tema soporta una discusión que tendría que ser ambiciosa sobre el carácter sociopolítico del sindicato y su función institucional de representación general de los trabajadores, de un lado, y de la determinación del lugar donde se sitúa la soberanía del sindicato, que oscila entre los afiliados y los trabajadores. Es un tema que se proyecta en muchos otros aspectos, normalmente ocultos y que no se relaciona con el debate sobre el poder de representación y los espacios de acción del sindicato, como sucede de manera emblemática con la asistencia jurídica que lleva a cabo el sindicato, y en donde se están ya conformando tendencias claras en una de las direcciones señaladas.

### **LA REVISIÓN DEL CONFLICTO EN LOS SERVICIOS ESENCIALES: EL TRANSPORTE COMO TERRENO DE LA REFORMA.**

Dentro de una tendencia a la redelimitación de espacios de la acción sindical, es evidente que el tema de la huelga cobra una importancia central. En el ámbito europeo, se ha comentado de manera extensa (y crítica) la jurisprudencia del Tribunal de

Justicia en los casos *Viking* y *Laval*, que imponían como límite al ejercicio del derecho de huelga en el ámbito supranacional europeo, la ponderación de su eficacia respecto de la libertad de prestación de servicios y la libertad de establecimiento. Pero hay también tendencias muy específicas de (re)regulación en los ordenamientos nacionales europeos del derecho de huelga ejercitado en los servicios esenciales, y en particular, en el sector del transporte como un territorio crucial para la experimentación normativa. Sin perjuicio de otros supuestos de interés, entre los que destaca el inglés, con la reforma que se realiza en la *Employment Relations Act* del 2004, que lleva a una nueva modificación del denominado **Código de conducta sobre las consultas en caso de huelga y preaviso a los empleadores** en el 2005<sup>5</sup>, se mencionan a continuación sólo dos posibles modelos de aproximación a este tema desde visiones políticas conservadoras más recientes. La una, la francesa, intentando compatibilizar el modelo constitucional de reconocimiento del derecho de huelga y su práctica sindical con una institucionalización de mecanismos de mediación y de composición de intereses no solamente bilaterales entre los huelguistas y la administración o empresa afectada. La otra, la italiana, como un proyecto más clásico de reprimir el ejercicio del derecho de huelga y establecer reglas muy rígidas en la administración del conflicto en los servicios esenciales, donde de nuevo el transporte es un sector privilegiado para sugerir la regulación del conflicto en el mismo de forma diferenciada.

## FRANCIA

Como ya se ha dicho, la regulación del derecho de huelga en el sector del transporte se llevó a cabo en Francia mediante la Ley de agosto de 2007 llamada “del diálogo social y de la continuidad del servicio público regular de transporte de pasajeros” (Ley 2007-1224, de 21 de agosto de 2007). La visibilidad de la huelga en este sector y su evidente influencia en términos de resistencia y de protesta frente a medidas gubernamentales tanto sectoriales (privatización, reestructuración del sector) como generales (medidas de reforma del cuadro institucional laboral o de medidas de empleo) hace que sea fundamental para el poder público proceder a un encuadramiento del poder de presión sindical en este ámbito. La ley francesa se aplica sin embargo sólo al sector del transporte terrestre, es decir, fundamentalmente el transporte ferroviario y por carretera, con independencia del carácter público o privado o servicios en concesión que gestionen tales servicios. Se excluye así el transporte aéreo y los servicios turísticos de transporte.

La norma diferencia dos grandes planos. El de las garantías de la proclamación y convocatoria, es decir, los mecanismos de prevención de los conflictos, y el de las garantías ligadas a la continuidad del servicio en caso de huelga. En el primer plano, la remisión a la autonomía colectiva es plena, pero también el acuerdo empresa-sindicatos juega un papel muy relevante en la determinación del segundo nivel. Las medidas de prevención o de “procedimentalización” de la convocatoria incluyen la necesidad del preaviso (de 5 días), informaciones a los usuarios y a la empresa o asociación empresarial sobre modalidad y duración de huelga, establecimiento de un período previo de negociación o “enfriamiento” del conflicto después de la convocatoria, que no podrá superar los ocho días, y prescripciones clásicas semejantes, incluido el recurso a la mediación. Estas medidas deben necesariamente que ser pactadas en un acuerdo-marco o en un convenio sectorial. Cabe también que se realicen en un acuerdo de empresa, pero desde la perspectiva sindical, el nivel de negociación apropiado es el del sector ante una previsible atomización de las condiciones de proclamación de la huelga que el uso del nivel empresarial llevaría consigo, junto con la pérdida de control sindical del poder de convocatoria. En caso de que las negociaciones no llegaran a un acuerdo, se

prevé un Decreto del Consejo de Estado que sustituye al acuerdo, emanado después de un trámite de consulta con los sindicatos y empresarios afectados.

El segundo plano de la regulación de la huelga en este sector es el de las garantías de la continuidad del servicio. Cada empresa debe tener un plan de previsibilidad frente a situaciones de interrupción del servicio – no sólo por causas ligadas al conflicto – que establezca un mínimo a mantener. Y a su vez, se debe pactar con los sindicatos o con la representación unitaria del personal en la empresa un *acuerdo colectivo de previsibilidad* que fija los servicios de mantenimiento y los trabajadores designados para los mismos en los supuestos de huelga. De no conseguirse este acuerdo, es el empresario quien ejerce el poder de designación en función del plan de transporte.

Además de ello, la norma incluye dos elementos de reforzamiento de los elementos de individualización en la acción colectiva de la huelga que forman parte del imaginario neoliberal del desarrollo de la huelga. La exigencia de que los trabajadores que vayan a adherir a la convocatoria de huelga tengan que manifestarlo previamente a la dirección de la empresa con dos días de anticipación, so pena de ser sancionados si secundan la huelga sin la notificación individual exigida. De esta manera, se crea una nueva obligación de preaviso individual anexa o reduplicada al preaviso colectivo que lleva a cabo el sindicato. El segundo elemento consiste en la posibilidad de organizar una consulta entre los trabajadores sobre la continuidad no de la huelga una vez transcurrido un período de conflicto sin llegar a un resultado final. En la norma francesa, este referéndum es de baja intensidad, puesto que el resultado del referéndum no tiene efectos vinculantes sobre la caracterización de legalidad o ilegalidad de la huelga ni sobre la decisión de continuar la misma. Su importancia simbólica sin embargo está fuera de toda duda, y la propia legitimidad de la acción colectiva se juega en este referendo al que obliga la norma una vez transcurridos ocho días de huelga en estos sectores sin que se haya puesto fin al conflicto.

El tercer elemento de la norma francesa es la enunciación formal de derechos para los usuarios de la huelga más allá del interés difuso que caracteriza a esta figura. La norma establece derechos precisos de información tanto sobre las condiciones de la huelga y su repercusión sobre la interrupción del servicio, como sobre el plan de transporte que la empresa debe prever en los supuestos de huelga. La ley prevé el resarcimiento de gastos de transporte y abonos si se incumple el plan de preservación del servicio previsto por la empresa e informado a los usuarios.

## ITALIA

La experiencia de contraste con el caso francés es la iniciativa italiana por el momento en período de discusión legislativa. Se trata de iniciativas en plural, de tipo diverso, que se dan en un contexto de crisis del sistema sindical y de hostilidad declarada del poder público respecto de una estrategia de resistencia social sostenida mediante las luchas sindicales. La primera medida legislativa proviene del gobierno, y se sustancia en un proyecto de ley con importantes atribuciones de ejecución al gobierno que tiene por título “*sobre la regulación y prevención de los conflictos laborales con referencia a la libre circulación de las personas*” (proyecto de ley nº 1473, de 23 de marzo de 2009). El otro es un proyecto de ley del Partido Democrático que, aunque presentado antes en las cámaras, viene a responder al elaborado por el gobierno y que de forma más directa trata de “*Disposiciones para regular el conflicto sindical en el sector de transportes*” (proyecto de ley nº 1409, de 25 de febrero de 2009, presentado por los senadores Ichino, D’Alia y otros en nombre del Partido Democrático). En ambos como se ve, la referencia al sector de transportes o, de forma más genérica, a la movilidad y

a la libre circulación de las personas, constituye el elemento central. Sin embargo el título del proyecto de ley gubernamental puede inducir a error, porque en su articulado va mucho más allá del supuesto que ha permitido presentar un texto como reacción a las frecuentes huelgas, no hegemonizadas en varios supuestos por las direcciones sindicales confederales, en el sector del transporte y que carecen en muchos casos de acuerdos o decisiones de la Comisión de Garantía para regular su desenvolvimiento. Se trata de un texto que se inserta en la consciente limitación del sindicato mayoritario CGIL para que en solitario pueda desempeñar una labor de presión y de resistencia ante las decisiones gubernamentales a través de la presión en el sector del transporte, dotado de visibilidad social y de eficacia inmediata. En este sentido, la coincidencia entre los dos gobiernos conservadores francés e italiano para amortiguar el conflicto en este sector busca legitimarse en la defensa de la libre circulación de las personas pero realmente persigue la debilitación del movimiento sindical como eje de las protestas sociales.

El proyecto gubernamental italiano implica una revisión en profundidad del sistema creado por la Ley de 1990, reformada diez años después, que regula el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales a través de fórmulas de autorregulación convencional bajo la orientación y dirección de una autoridad independiente, la Comisión de Garantía, que controla la red de acuerdos y emite dictámenes de sustitución de los mismos. En el sector de los servicios “que inciden sobre la movilidad o la libre circulación”, los acuerdos de regulación sindical deben incorporar toda una batería de previsiones, desde las relativas a la prohibición de determinadas modalidades de huelga o a la repetición de conflictos en el mismo sector, las fórmulas con arreglo a las cuales se puede exigir a los trabajadores individuales la notificación previa a la empresa de su disposición de adherir a la huelga – aunque en este caso el proyecto italiano es más cauto que el correlativo precepto de la ley francesa ya referido), la previsión de responsabilidades por los daños causados por la desconvocatoria de huelgas ya convocadas, o, en fin, la posibilidad de pactar la huelga virtual, figura ésta ya anticipada en una propuesta del Partido Democrático elaborada por los senadores Ichino y Treu entre otros, de la que se dio cuenta en <http://baylos.blogspot.com/2009/02/huelga-para-quien-no-puede-hacer-huelga.html> <sup>6</sup>. El proyecto de ley habla de “potenciar” las organizaciones de usuarios y garantizar una buena información a los mismos de las huelgas en este sector, pero en términos bastante más genéricos que los que se ha visto recogidos en la ley francesa de contraste. Además de ello se establece un nuevo régimen de sanciones frente al incumplimiento de los acuerdos y dictámenes de la Comisión en las huelgas en los servicios esenciales – y no sólo en los del transporte – con la previsión de multas pecuniarias a los trabajadores incumplidores, además de un endurecimiento general del régimen previsto en la Ley del 2000, y se transforma la Comisión – ahora llamada de Relaciones Laborales – en un órgano de ejecución política del gobierno. La vis autoritaria del proyecto es clara, pero suscita además preocupaciones añadidas el último párrafo del mismo, según el cual el Gobierno resulta autorizado por esta ley para, en el plazo de un año, redactar, con las modificaciones que estime oportunas, “un texto único en materia de huelga”.

Pero lo que más interesa de este proyecto de ley – cuya inconstitucionalidad es defendida por juristas de renombre, y la *Revista de Derecho Social* ofrecerá en su número 47 un artículo al respecto de **Luigi Ferrajoli** – es la imposición de un principio mayoritario en la convocatoria sindical de huelga, complementado con un referéndum consultivo obligatorio entre los trabajadores convocados con altas cotas de mayorías necesarias tanto para convocar el referéndum como para obtener un resultado válido de la convocatoria de huelga. Y es interesante porque en este punto coinciden tanto el proyecto del gobierno como el de la oposición, aunque, naturalmente, desde perspec-

tivas diferentes y con apreciaciones diferenciadas de lo que se debe entender como principio mayoritario.

El proyecto de ley del gobierno de 25 de marzo del 2009 prevé que sólo puedan convocar la huelga en el sector del transporte los sindicatos que alcancen el 50 % de la representatividad del sector. No se dice como se mide esta representatividad, dado que el sistema italiano no ha previsto un criterio de verificación salvo en el sector del empleo público, pero es evidente que el precepto busca impedir que un solo sindicato, por muy representativo que sea en el sector, pueda por si solo ser titular del poder de convocatoria. Si no se reúne esta tasa de representatividad del 50 %, es obligatorio organizar un referéndum entre los trabajadores convocados a la huelga, pero ello sólo lo pueden hacer las organizaciones sindicales que representen el 20 % de los trabajadores del servicio o de la empresa afectada. Por último, la “legitimidad” de la huelga está condicionada a la obtención del 30% de votos favorables del total de los trabajadores afectados por la huelga.

Por su parte el proyecto de ley que presentó el Partido Democrático asimila esta misma idea, pero desde un planteamiento diferente, de manera que se trataría de una norma supletoria del hecho de haber llegado a un acuerdo de regulación de huelga en el sector. Si éste no se ha logrado, el sistema es análogo al que se ha descrito, salvo que la representatividad se mide en los votos obtenidos en las elecciones para las representaciones sindicales de empresa – es decir el criterio de la audiencia electoral – y para la legalidad de la huelga basta con que los votos favorables a la misma superen a los contrarios. De manera más ligera, por consiguiente, el proyecto de la oposición persigue también corporeizar un amplio campo de consensos entre los trabajadores como condición de procedibilidad de la misma, sin que los sindicatos extraconfederales, autónomos o cobas, tengan la titularidad del poder de convocatoria sobre la base de su libertad sindical.

Se consagra por tanto en estas orientaciones legislativas con mayor o menor intensidad un principio de concentración sindical entre los sujetos que pueden lanzar y gobernar la huelga y una cierta expropiación del poder de convocatoria del área de la autonomía sindical a favor de una condición plebiscitaria por parte de los trabajadores. La exigencia de una mayoría absoluta en la representación para que el sindicato pueda convocar la huelga no implica, desde luego, que el trabajador individual esté obligado a secundar la huelga, puesto que siempre queda intacta su facultad para no participar en la medida de conflicto, reducto de la libertad individual inexpugnable. Si a ello unimos la tendencia a la configuración de una obligación –legal en el caso francés, convencional en el italiano – de carácter individual del trabajador de notificar de antemano su adhesión a la huelga, parecería que la vertiente colectiva del derecho se iría disolviendo en una pura concatenación de voluntades individuales de participación en el conflicto que ya no tienen carácter adhesivo a una decisión colectiva normalmente sindical, sino que condicionan y legitiman la misma en sus efectos jurídicos.

La tendencia es común a ambos ordenamientos, pero en el francés no se ha producido esta restricción de los sujetos convocantes sobre la base de la exigencia de un *score* de representatividad que no se requiere ni para la eficacia de los convenios ni para ningún otro aspecto de la participación institucional de los sindicatos, sino que se prevé el recurso al referéndum consultivo a través de la mediación del acuerdo-marco y en los términos en que éste lo prevea. En el caso de los proyectos de ley italianos, es la norma la que prefigura las condiciones muy rígidas de convocatoria de la huelga y del referéndum para expulsar del área de la legalidad a cualquier sindicato no mayoritario.

## DESDE ESPAÑA

Analizadas estas líneas de tendencia en materia del conflicto en servicios esenciales desde España, las conclusiones no son muy halagüeñas. Es cierto que el Tribunal constitucional consideró contrarias a la Constitución, ya desde 1981, prescripciones semejantes a las que ahora la ley francesa y la proyectada italiana quieren imponer en materia de restricciones a los sujetos sindicales convocantes y la institución del referéndum como condición de procedibilidad de la huelga. Pero lo cierto es que nuestro sistema de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales es muy autoritario, aunque haya ido evolucionando en gran medida desde la transgresión generalizada de las reglas represivas sobre servicios mínimos copiosos y sanciones a los participantes. La negociación en caliente de las prestaciones indispensables en caso de huelga en los servicios esenciales es una práctica común en nuestro sistema, aunque no haya una norma que la ampare expresamente. La posibilidad de una medida cautelar a los decretos de imposición de servicios mínimos por la autoridad gubernativa ha dado también buenos frutos en el sentido de evitar algunos supuestos de violación evidente del derecho de huelga. Pero no basta y sobre todo, es necesario avanzar en un tipo de regulación que se afiance en la autonomía colectiva y en el diseño de la “esencialidad” del servicio antes de la convocatoria de la huelga en concreto. Un acuerdo de este tipo estaba a punto de ser concluido en Catalunya, pero se han borrado sus trazas. Explorar estas posibilidades, aunque no sean a nivel del Estado, sino experimentando en aquellos espacios regionales en los que el tema esté suficientemente maduro – y Madrid y Catalunya pueden ser una muestra – y en aquellos sectores sobre los que se tenga más interés en preservar la fuerza sindical unida a una garantía de los derechos de los ciudadanos, sería importante para el movimiento sindical. ♦

## NOTAS

<sup>1</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000428994&dateTexte=>

<sup>2</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019066178&dateTexte=>

<sup>3</sup> Madrid, 16 de abril de 2009. Se encuentra el texto de las intervenciones orales en dicho seminario en [http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NBdd\\_ShvDocumento?cod\\_primaria=1185&cod\\_documento=1895](http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NBdd_ShvDocumento?cod_primaria=1185&cod_documento=1895).

<sup>4</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019347122>.

<sup>5</sup> R. Simpson, “Strike ballots and the law: round six. Code of practice on industrial action ballots and notice for the employers 2005”, *Industrial Law Journal* n° 34 (2005), pp. 331-337.

<sup>6</sup> De la que se puede encontrar en el texto original italiano en <http://bartobaylos.blogspot.com/2009/02/proposicion-de-ley-sobre-huelga-virtual.html> ).