

ENTREVISTAS

ENTREVISTA AL DR. MANUEL CARLOS PALOMEQUE

Inaugurando esta sección, contamos con la participación del Dr. Manuel Carlos Palomeque, Profesor de Derecho del Trabajo y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España.

DERECHO Y SOCIEDAD, por intermedio de nuestra enviada especial, Isabel Herrera González-Pratto, tuvo el privilegio de dialogar con tan ilustre jus-laboralista.

He aquí el texto de las enriquecedoras apreciaciones del Maestro español.



Lima, 20 de mayo de 1989.

Derecho y Sociedad: Bueno, primero una cuestión de carácter general; el derecho laboral vendría a ser, en buena cuenta, producto del capitalismo: aparecería con el capitalismo y desaparecería también, aparentemente, con el capitalismo. El Derecho Laboral viene a encausar, también, en buena cuenta, el conflicto subyacente a la relación laboral. Me gustaría

que nos comentara un poco este tema.

Dr. Palomeque: Lo que llamamos Derecho del Trabajo, es decir, el conjunto de normas que regulan la relación laboral es, tal como lo entendemos, un producto del capitalismo pero del capitalismo industrial, en la fase de industrialización del desarrollo capitalista o fase "B". Surge en este contexto histórico porque en este contexto es en el que se generaliza como conflicto dominante el conflicto entre el tra-

bajo asalariado y el capital, concepto que no ha aparecido con anterioridad en momentos históricos precedentes. Cuando la relación de intercambio de trabajo por salario se produce en régimen de libertad, son dos hombres libres, por lo menos en régimen de libertad formal, y esta relación es la relación básica de todo el sistema de producción, es cuando aparece una nueva estructura normativa con la finalidad de canalizar, encausar, el desenvolvimiento de este conflicto. Esta intervención legislativa o normativa general del Estado en la relación capital-trabajo lo hace la propia burguesía en el poder después de haber hecho la propia revolución burguesa, como consecuencia de la amenaza que el movimiento obrero y sindical en ciernes presentaba o representaba para el sistema establecido. Por eso la intervención del Estado en las relaciones de trabajo es producto en general de una decisión de los sectores más ilustrados, más progresivos por decirlo así, de la burguesía, que se percatan que cediendo en lo menos, cediendo en la conservación de las condiciones de trabajo, pueden atender a la conservación de lo más, es decir, es una gran operación de envergadura histórica de reforma. Eliminando algunas de las manifestaciones más llamativas de la explotación capitalista, la intervención del Estado permite la conservación de todo el sistema, es decir, eliminando o difuminando algunos de los aspectos más llamativos de la explotación. Por eso, la legislación laboral es una legislación tutelar, protectora, limitadora de la voluntad del empresario. Hasta la intervención de la legislación laboral el empresario podía regular, él mismo, a su antojo, todos los aspectos de la relación laboral. Pero lo que hace la norma laboral es el establecimiento de límites específicos en materia de tiempos de trabajo, en materia de ambientes de trabajo, en materia retributiva, aspectos que van a integrar, van a difuminar el concepto, los aspectos más

llamativos del mismo. Por tanto, esta estructura normativa que llamamos Derecho del Trabajo subsistirá, en mi opinión, en tanto exista el conflicto de base que determinó su aparición histórica. Cuando el conflicto de base desaparezca, o se sustituya, entonces no puede hablarse con propiedad de Derecho de Trabajo aún cuando, convencionalmente podamos hablar de Derecho del Trabajo como norma jurídica o conjunto de normas jurídicas que llevan a cabo la regulación de la relación laboral. Esta es una noción descriptiva que permitiría, por ejemplo, hablar de Derecho del Trabajo en otros sistemas de producción, en un sistema de producción socialista, pero ya sería otra realidad jurídica. Se puede seguir conservando la denominación, pero ya no desde el punto de vista de la explicación causal, no sirven los mismos esquemas que utilizamos para explicar lo que aquí, en el sistema de producción capitalista, se llama Derecho del Trabajo.

Derecho y Sociedad: En el Perú manejamos una concepción contractualista de la relación de trabajo de los empleados públicos. Se aplican también los derechos colectivos y encontramos aquí el siguiente problema: El problema de afirmar la triangulación propia del Derecho Colectivo del Trabajo en el campo de los empleados públicos, básicamente por la cuestión de la negociación colectiva. El art. 60° de la Constitución peruana establece un Sistema Único de Remuneraciones para todos los empleados públicos y aparentemente habría que sortear al problema de concebir una negociación colectiva que englobe a todos los servidores del Estado y, sortear también, el problema de la aprobación parlamentaria, acaso a través de un laudo arbitral, de una asignación presupuestal que respete las remuneracio-



TEMAS DIFERENCIALES ACTUAL

nes convenidas. Entonces, quisiera saber cómo se maneja el concepto de la relación de los empleados públicos en España y cómo se articula su negociación colectiva.

Dr. Palomeque: En España tradicionalmente, la relación de prestación de servicios de los funcionarios públicos es una relación regulada por el Derecho Administrativo y no por el Derecho del Trabajo. La relación que une a los funcionarios públicos con sus Administraciones Públicas no es una relación contractual, no es una relación regulada por un contrato de trabajo regido, a su vez, por el Derecho del Trabajo, sino que es una relación de carácter estatutaria o funcional, regulada por el Derecho Administrativo.

Derecho y Sociedad: Y en eso es unánime la doctrina española?

Dr. Palomeque: Es un hecho; no es una opinión doctrinal. Ese es un hecho, viene siendo así, es una tradición. Es decir, que la prestación de servicios de los funcionarios públicos es una relación extracontractual. Es una relación estatutaria, cuyos términos los regula unilateralmente la Administración Pública. Lo que ocurre es que de un tiempo a esta parte se está produciendo lo que la doctrina llama

un proceso de laboralización de la función pública, que es visible en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. Sin dejar de ser una relación estatutaria, que sigue siéndolo, y no contractual, parcelas importantes de los derechos de los funcionarios públicos han penetrado dentro del ámbito del Derecho del Trabajo. Constitucionalmente los funcionarios públicos disponen de los derechos comunes, en líneas generales, a los trabajadores por cuenta ajena vinculados con su empresario por un contrato de trabajo. Los funcionarios públicos disponen del derecho de libertad sindical en los mismo términos que los trabajadores por cuenta ajena; disponen del derecho de huelga; y disponen de la negociación colectiva, también. Lo que ocurre es que es un sistema de negociación colectiva distinto. Es un sistema más recortado. Este tema ha sido regulado recientemente en una ley de 1987 en España. Hay, por tanto, un sistema de negociación colectiva, pero con ciertas limitaciones derivadas fundamentalmente de que las competencias de la Administración Pública están reguladas por ley y la Administración Pública no puede transigir, en principio. Hay algunas importantes limitaciones que impiden la equiparación del sis-



tema de negociación colectiva para los funcionarios públicos respecto del sistema de negociación colectiva para el resto de los trabajadores. En conclusión, en el Derecho español sí hay negociación colectiva para los funcionarios público pero es un sistema más recortado donde la autonomía colectiva no se desenvuelve en los mismo términos sino en términos limitados, derivados de que el empresario de esa relación laboral en sentido material es el Estado y la actividad del Estado está regulada por leyes generales que impiden en ocasiones, tomar decisiones pues, por ejemplo, en el ámbito retributivo. Puesto que las retribuciones, como usted decía para la realidad peruana, están recogidas en los presupuestos generales del Estado. El sujeto negociador Estado o Administración Pública no puede negociar cualquier cosa, porque su actuación está regulada, con carácter general, por leyes; es lo que no le ocurre al empresario privado. En definitiva, hay un sistema de negociación colectiva pero limitado, si se hiciera la comparación con el sistema común para el resto de los trabajadores.

Derecho y Sociedad: Jurídicamente los funcionarios públicos no son trabajadores; socialmente, sí.

Dr. Palomeque: Jurídicamente no son trabajadores por cuenta ajena, exactamente; sí son trabajadores por cuenta ajena desde un punto de vista socio-económico. Eso no impide que a los efectos de las relaciones sindicales sean también tenidos por trabajadores en cuanto sujetos beneficiarios de los derechos constitucionales. Hay tradicionalmente en el Derecho español, y se mantiene en la actualidad, una bipartición entre una relación contractual que remite al Derecho del Trabajo y una relación estatutaria que remite al Derecho Administrativo. Pero, con la excepción que acabo de señalar. Hay un proceso importantísimo de laboralización que se manifiesta en el ámbito de la relación individual pero, sobre todo, en el ámbito de las relaciones colectivas. La ley Orgánica de Libertad Sindical, por ejemplo, en España, del año 85, dice que todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente. Y a continuación específica que se entiende a los efectos de la Ley de Libertad Sindical por trabajadores, tanto los vinculados por un contrato de trabajo, como los vinculados con los Poderes Públicos por una relación de prestación de servicios de carácter estatutario o funcional. Es decir, hay una específica asimilación; si no hu-

biera esa asimilación específica en la norma legislativa, no podría entenderse incluido el funcionario, porque la actividad del funcionario está regulada por otro bloque normativo distinto del Derecho del Trabajo. Estas son manifestaciones concretas de lo que doctrinalmente se llama un proceso de laboralización de la relación estatutaria o funcional.

Derecho y Sociedad: Y el derecho europeo maneja, en general, ese concepto de relación estatutaria o funcional?

Dr. Palomeque: Sí, en general. Cada país es un caso concreto, pero lo maneja, sí; es una tradición continental. Porque la relación de prestación de servicios de los funcionarios públicos es una relación regida o regulada por las potestades exorbitantes de la Administración Pública, puesto que el patrono no es cualquier empleador sino que es el Estado; eso impregna de un carácter de acontractualidad, de un carácter estatutario, la relación del funcionario público.

Derecho y Sociedad: Un tema muy polémico en nuestro país, sobre todo a partir del Pliego de Reclamos planteado por la Federación de Trabajadores del Sector Minero, Metalúrgico y Siderúrgico, fue el tema de la estructura de la negociación colectiva, el tema de los niveles de negociación y de la articulación si se admite la coexistencia de niveles. Me gustaría conocer la articulación de la negociación colectiva en el Sistema español.

Dr. Palomeque: Bueno, de entrada, en España la negociación colectiva es un instrumento básico dentro del Modelo de Relaciones Laborales no sólo en la definición de los derechos constitucionales (es uno de los derechos definidos por la Constitución, el derecho a la negociación colectiva entre representantes de los trabajadores y los empresarios) sino en el Modelo de

Relaciones Laborales; en la práctica, la negociación impregna la totalidad, prácticamente la totalidad de las relaciones laborales y llega prácticamente a todos los ámbitos geográficos y funcionales. En España se negocia a dos niveles, simultáneamente: hay un nivel de negociación de sector o de rama de la actividad que a su vez, se diferencia en función del ámbito geográfico, es decir, puede haber negociaciones colectivas en un determinado sector de la actividad productiva a nivel nacional (Convenio Nacional, de ámbito nacional, de todo el territorio español), o a nivel de Comunidad Autónoma (que cada una de las 17 circunscripciones territoriales en que se divide administrativa y políticamente el Estado español; la Comunidad Autónoma no sólo es un supuesto de descentralización administrativa sino política, también: las Comunidades Autónomas tienen Parlamento, Gobierno, etc.) o puede haber también, la negociación de sector en el ámbito de la Provincia. Cómo se relacionan esos Convenios entre sí? Pues, porque descendientemente cada Convenio es un instrumento de mejora del anterior. Porque en el Derecho español está prohibida la concurrencia de Convenios. No puede haber dos Convenios concurrentes en términos exactos para el mismo supuesto. Y, este panorama de la negociación a nivel de sector se completa con una negociación a nivel de empresa. Es posible que se negocie un convenio colectivo de empresa e, incluso, de ámbito inferior a la empresa (Convenio de Centro de Trabajo, de franja, etc.). El Convenio de empresa evidentemente, se produce o se puede producir respecto de una situación en la que haya ya varios Convenios de sector. El Convenio de empresa lo que hace, entonces, es especificar, mejorar, regular aspectos concretos, aspectos del desarrollo de los Convenios de sector.

Derecho y Sociedad : Y en ese caso concurren la representación unitaria y el sujeto

sindical?

Dr. Palomeque: Depende. En el tema de la legitimación, un convenio colectivo puede ser negociado por distintos sujetos en el ámbito de la empresa. Del lado de los trabajadores puede ser negociado por lo que usted llama la representación unitaria, es decir, los órganos que actúan esta representación colectiva de los trabajadores en la empresa, representación electiva y no propiamente sindical (delegados de personal y Comités de Empresa) o pueden negociarlo del lado de los trabajadores también, bajo determinados requisitos, los órganos sindicales en la empresa; no el Sindicato, como tal, persona jurídica, porque el Sindicato negocia exclusivamente los Convenios de sector. En la empresa los órganos sindicales que pueden negociar son los órganos de representación sindical en la empresa (las secciones sindicales y el delegado sindical). Cuándo negocian unos y cuando negocian otros?

Bien. Negocian unos u otros en función de que concurren determinados requisitos. No siempre pueden negociar las secciones sindicales de empresa porque el legislador español, en este caso, mira privilegiadamente la figura de los Comités de empresa. Pone menos trabas, por decirlo así, a la negociación de los Comités de Empresa que a la negociación de las secciones sindicales. Para que se pueda producir una negociación a nivel de Convenio de empresa por secciones sindicales tiene que haber una sección sindical y el Comité de Empresa. Es decir, tiene que haber una sindicalización del Comité de Empresa. Al menos la mayoría (la mitad más uno de los miembros del Comité de Empresa) tienen que pertenecer a las secciones sindicales. Pero en todo caso cumpliendo estos requisitos establecidos por la legislación general, puede negociar cualquiera de los dos sujetos. Si los dos reúnen los requisitos para negociar y quieren negociar, negocia aquél al que le atribuye la con-

dición de contraparte el empresario. Es decir, para que pueda constituirse válidamente tiene que haber aceptación de la condición de interlocutor por ambas partes. Me estoy refiriendo a los Convenios Colectivos de nivel de empresa o de ámbito inferior.

Derecho y Sociedad: Una pregunta sobre el tema del Sindicato como sujeto político. En nuestro país la Constitución no define al Sindicato como sujeto político; mejor dicho, no restringe su ámbito de acción a la defensa de los intereses económico-profesional ni tampoco la entiende más allá. La Constitución española, define, en cambio, indirectamente al Sindicato como sujeto político. Me gustaría que nos comentara el tema.

Dr. Palomeque: Bien. En España, bueno, no hay una definición, hay una calificación. La calificación del Sindicato como sujeto político o socio-político es una calificación doctrinal, es una calificación teórica que intenta con esta expresión sistematizar pedagógicamente el alcance de la definición constitucional. La Constitución se limita a atribuir al Sindicato una determinada función, algo así como el papel institucional o el papel constitucional del Sindicato, de los Sindicatos de trabajadores y de las Asociaciones de empresarios, también. Porque ambos sujetos colectivos, la representación de intereses, aparecen definidos en el Título Preliminar de la Constitución española que es el pasaje que la Constitución dedica a definir o a precisar el alcance, la función y el comportamiento de las grandes instituciones que caracterizan el Estado Social y Democrático de Derecho. Los Sindicatos de trabajadores son definidos de la siguiente manera: los sindicatos de trabajadores contribuyen a la defensa y promoción de intereses económicos y sociales que son propios a los trabajadores, es decir, que la expresión básica en torno a

la que se construye constitucionalmente la función institucional del Sindicato, es la expresión defensa y representación, o mejor dicho, representación y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Bien. Entonces el interprete tiene que desentrañar el alcance de esta expresión. Qué es intereses económico y sociales? que no define exactamente la Constitución. Parece evidente que esta adjetivación doble: el legislador constitucional podría haberse limitado a hablar de intereses en general, y dejar en manos de la doctrina o de la jurisprudencia el relleno de esta cláusula, pero no lo ha hecho así, no se ha limitado a hablar de intereses, ha querido expresamente asegurar, precisar y ha precisado con dos adjetivos: económicos y sociales. Parece claro que los intereses económicos de los trabajadores son los intereses directamente vinculados al intercambio de trabajo por salario, a la posición económico-profesional de los trabajadores en el seno del contrato de trabajo y en el seno de la relación colectiva; en tanto que intereses sociales serían el resto de los intereses de los trabajadores que legítimamente esgriman los trabajadores dentro del marco del ordenamiento jurídico pero no vinculados directamente al intercambio de trabajo por salario. Si hay una interpretación clara de lo que son intereses sociales, ésta es, que es, lo que sea, pero algo distinto y por encima de los intereses económicos. La conjunción de ambas precisiones hace que clarísimamente para el legislador constitucional el Sindicato no sea una instancia de defensa corporativa, sólo de defensa corporativa de intereses económico-profesionales (aunque la lucha económica sea la actividad principal-cuantitativamente de la acción sindical) sino que el Sindicato sea una instancia de defensa de los intereses de los trabajadores respecto de cualesquiera sujetos, respecto de cualesquiera ámbitos en donde se produzca una necesidad de in-

tervención por parte de los Sindicatos, sin limitar esa acción al ámbito contractual del intercambio de trabajo por salario ni al ámbito exclusivamente de la negociación colectiva. Por otra parte la Constitución española llama a los Sindicatos a funciones de carácter claramente social, de carácter claramente político, como por ejemplo, al regular la planificación democrática, los planes económicos se prevé constitucionalmente la presencia de los Sindicatos; derecho informativo; la concertación social, etc.; son supuestos en que los Sindicatos actúan legítimamente y no movidos exclusiva e inmediatamente por una defensa directa de los intereses más económicos o más inmediatamente económicos de los trabajadores.

Eso ha hecho que la doctrina hable con carácter general del Sindicato como sujeto no exclusivamente económico-profesional del Sindicato como sujeto político o socio-político, en este sentido; no invadiendo el Sindicato las funciones de los partidos políticos que aparecen definidos en el Título Preliminar de la Constitución. En el artículo precedente, en el art. VI, los partidos políticos son instrumentos que canalizan principalmente las representación política. Cuando se dice del Sindicato sujeto político no se quiere decir que invada las funciones de los partidos políticos, simplemente se predica una defensa integral, global de los intereses de los trabajadores. Qué intereses? los que los propios trabajadores definan como sus intereses. Con qué límites? Con el límite del ordenamiento jurídico.

Derecho y Sociedad: No se cuestiona, por tanto, la huelga política?

Dr. Palomeque: La huelga política está prohibida en el Derecho español. Hay un precepto pre-constitucional pero que está en vigor por una Sentencia del Tribunal Constitucional que dice taxativamente que es ilícita o es ilegal la huelga política. Lo que ocurre es que a

continuación dice salvo que, esta huelga tenga algo que ver, -viene a decir, no recuerdo ahora de memoria-, afecte a los intereses de los trabajadores. La jurisprudencia ha entendido restrictivamente el alcance de la prohibición de la huelga política y hay sentencias que han señalado que es legal, la huelga, por ejemplo, convocada por los trabajadores contra el gobierno para protestar en relación con una determinada política laboral, política salarial, etc. Con una interpretación del concepto de huelga política esta huelga sería ilegal porque no va dirigida contra un empresario directamente en el ámbito de la relación laboral. Pero la jurisprudencia ha entendido ampliatoriamente que determinadas protestas de los trabajadores a través de una convocatoria de huelga que tengan que ver con la defensa general de sus intereses aunque no vayan dirigidas propiamente contra su empresario a la cuestión bilateral de los trabajadores con sus empresarios, forman parte del ejercicio legítimo o lícito del derecho de huelga. Es decir, que hay una definición legislativa de prohibición de la huelga política, pero este alcance de la huelga política prohibida es un alcance restringido. Prácticamente estaría vinculada a la huelga insurreccional, a la huelga revolucionaria contra el sistema democrático.

Derecho y Sociedad: Bien. Otro tema de huelga que me interesa es el de la huelga en los servicios públicos esenciales. España ha consagrado constitucionalmente un sistema ecléctico para la huelga en los servicios públicos esenciales.

Dr. Palomeque: Eso es. Sí, después de definir el derecho de huelga, la Constitución (se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, derecho constitucional, además fundamental en un sistema de tutela constitucional reforzada, es un derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo), inmediata-

mente después de haber definido el art. 28° de la Constitución el derecho de huelga, introduce en su ejercicio un límite externo, la doctrina llama límite externo, es decir, límite que deriva no de ningún principio que supuestamente condicione o limite la huelga, sino de la colisión eventual del derecho de huelga con otros derechos igualmente protegidos por la Constitución. Esa colisión de derechos se produce cuando la huelga se convoca en lo que la Constitución denomina servicios esenciales de la comunidad, que denomina pero que no define, lo ha definido el Tribunal Constitucional. Es decir, en función de los derechos y de los intereses entre los titulares del derecho de huelga que aspiran a que la huelga tenga la mayor efectividad posible, tanto que busca la paralización del servicio, y los derechos o los intereses de los usuarios de los servicios esenciales de la comunidad que sirven de cobertura a otros tantos derechos constitucionales que, aspiran a que el servicio esencial de la comunidad funcione ordinariamente de tal manera que no se vea afectado por el derecho de huelga. Esta colisión de intereses, como ustedes quieren, lo ha resuelto el derecho español de forma ecléctica, es decir, ha mantenido el ejercicio de ambos derechos sin prohibir ninguno de ellos, no ha prohibido la huelga condicionando su efectividad al mantenimiento de determinados límites. Los trabajadores que convocan a una huelga en los servicios esenciales de la comunidad tienen que soportar el mantenimiento del servicio, es decir, la ley tiene que garantizar el mantenimiento de ese servicio, que no es el funcionamiento normal que se produciría si no hubiera huelga, y los usuarios del servicio esencial tienen que soportar un mero mantenimiento, es decir, un funcionamiento no ordinario, no regular. Cómo se materializa esta garantía de mantenimiento de los servicios públicos esenciales de la comuni-

dad en el derecho español? Pues se realiza al amparo de la normativa pre-constitucional a la que me referido antes, aún cuando está en vigor por decisión de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Se realiza a través de la promulgación de decretos por parte del Gobierno; el establecimiento de servicios mínimos por parte del Gobierno a través de los correspondientes decretos. Y estos servicios mínimos suponen una cuota de funcionamiento de determinadas actividades en los servicios esenciales que no pueden ser afectadas por la huelga. Un planteamiento de mínimos, un planteamiento excepcional. Y, por tanto, los trabajadores que tengan que cubrir esas actividades calificadas como mínimas, son trabajadores que pese a estar la huelga convocada en ese servicio esencial no pueden ejercitar el derecho de huelga, so pena de realizar conductas ilegales. La huelga en servicios esenciales de la comunidad afectada por los servicios mínimos sería una huelga ilegal. Este tema ha planteado, ha sido la fuente y el origen de numerosos conflictos en la realidad sindical española de los últimos años porque a veces el Gobierno se ha excedido en la fijación de los servicios mínimos (ha fijado un planteamiento de máximos) y posteriormente los Tribunales de Justicia han señalado que esa fijación era abusiva en algunos casos, y por tanto, ilegal. Lo que ocurre es que estos pronunciamientos jurisdiccionales se producen normalmente después de haberse terminado la huelga. Por mucha celeridad que impriman los Jueces y Tribunales laborales a estas declaraciones siempre se producen fuera de tiempo con lo cual el efecto de la sentencia no se produce en su momento oportuno y la reparación de las eventuales consecuencias lesivas derivadas de la actuación ilegal del Gobierno, pues solamente se puede realizar a través de una acción resarci-

toria de daños y perjuicios, pero ya cuando la huelga termino. Ese es un tema pendiente, que probablemente si en España se regula el ejercicio del derecho de huelga por una Ley Orgánica postconstitucional (es un tema al que se ha referido últimamente el Gobierno) es un tema que de todas maneras se tendría que resolver porque constituye, digamos, el auténtico talón de Aquiles, el punto oscuro o disfuncional del actual régimen jurídico de las condiciones de excepción del derecho de huelga.

Derecho y Sociedad: Cómo es el trámite de calificación de la legalidad o ilegalidad de una huelga en el Sistema español?

Dr. Palomeque: No existe ese trámite. No hay ningún supuesto, ninguna instancia para calificar la legalidad o ilegalidad de una huelga. No lo puede hacer ni la Administración Pública ni hay una acción declarativa ante los Tribunales tampoco. Lo que ocurre es que los Tribunales, sólo los Tribunales de Justicia, no la Administración (la Administración se limita a recibir el pre-aviso de la huelga exclusivamente) pueden examinar la legalidad de una huelga por vía indirecta. Habría una posibilidad excepcional de intervención que es un caso de huelgas de excepcional relevancia por su duración, por su afectación a la economía del país, por su extrema gravedad, el Gobierno puede decidir, excepcionalmente, el sometimiento de la terminación de la huelga a un arbitraje. No arbitra el propio Gobierno sino decide que los sujetos la sometan a arbitraje. Que yo recuerde en los últimos años se ha producido en una sola ocasión. De modo que, con esta salvedad, al Gobierno o a la Administración no le compete ninguna función en la declaración de la legalidad o ilegalidad de una huelga ni a los Tribunales. Los Tribunales examinan la legalidad de una huelga por vía indirecta. Es decir, en el derecho español la participación en una huelga ilegal

es causa de despido. Quién efectúa inicialmente esta valoración de si una huelga es legal o ilegal a efectos de que proceda la causa de despido? Pues, en primer lugar, la valoración la efectúa el empresario. El empresario puede entender, inicialmente, que un determinado trabajador o un conjunto de trabajadores que han participado en la huelga que el empresario entiende que es ilegal, son despedidos. Y los despide. Y el despido es operativo, automáticamente. Lo que ocurre es que el trabajador puede recurrir ante los Tribunales inmediatamente contra el despido, al que califica o considera improcedente. El Juez cuando examina este tema, esta petición, va a decidir sobre si el despido es procedente o improcedente, pero claro, para decidir si el despido es procedente o improcedente, efectúa una valoración de la huelga. Y por tanto, efectúa una valoración sobre la calificación del lado ilegal de la huelga. Y esa es la calificación que incorpora en la sentencia. Pero es una calificación no con carácter general, no esta empeñada a la legalidad o ilegalidad general, erga omnes de la huelga, sino simplemente a los efectos de decidir la procedencia o improcedencia del despido. Es decir, no hay una acción declarativa general sobre la legalidad e ilegalidad de la huelga, no ya de la Administración normalmente sino ni siquiera de los Jueces o Tribunales en el Derecho español.

Derecho y Sociedad: El principio de estabilidad laboral se resume, en buena cuenta, en dos extremos: justas causas tanto para el despido como para la contratación temporal ya que nada sirve poner reglas rígidas al despido, extremo final, si luego se va a franquear la puerta mediante la autorización irrestricta a la contratación temporal. La estabilidad es un principio en nuestro ordenamiento constitu-

cional, fundamental. Decía usted en cambio, el martes, en el local del Colegio de Abogados, que en el derecho europeo, y en el español, por tanto, no regia el principio.

Dr. Palomeque: Bueno. En el derecho español no existe tal y como lo entienden ustedes el principio de estabilidad en el empleo. Pero no existe ahora ni ha existido nunca en el derecho español, ni siquiera cuando el Derecho del Trabajo en España era una estructura jurídica paternalista en donde el Estado en primera persona tutelaba los intereses de los trabajadores pero privándoles a ellos de los medios de autotutela; eran, digamos, las características básicas del Sistema jurídico-laboral durante el franquismo. No ha existido el principio de estabilidad en el empleo en el sentido que ustedes lo entienden. Porque en España existe, ha existido siempre, y existe en la actualidad, una enumeración de causas de despido, de causas justas de despido. Es decir, que la resolución del contrato de trabajo por voluntad del empresario no se puede producir ad nutum, libremente, sino sólo cuando el empresario alegue, esgrima y pruebe una causa concreta. Pero ocurra que la alegación insuficiente de una causa de despido por el empresario que normalmente, lógicamente, debería conducir a la readmisión del trabajador, al pago de los salarios de tramitación entre la fecha de despido y la readmisión, eso, en el Derecho español no existe. Es decir que el empresario ante una declaración judicial de despido improcedente (porque el juez ha entendido que no ha habido causas o la ha habido insuficientemente) el juez va a condenar a la readmisión al empresario; el empresario puede sustituir esa condena a la readmisión, (puede sustituirla legalmente, está prevista por el ordenamiento jurídico) a través de lo que se llama el incidente de no readmisión, por

una indemnización complementaria, por una indemnización adicional, que el ordenamiento jurídico prevé. Es decir, que pese a que en el derecho español existe un sistema de causas tasadas de despido, sin embargo, puede el empresario, cuando no esgrime y utiliza legítimamente el despido, puede, no obstante, sustituir la readmisión del trabajador por una indemnización. Esto es una evidente prueba de que no existe un sistema de estabilidad en el empleo. Lo que ocurre es que hay algún supuesto excepcional a esta regla general. Es el caso de los despidos de los representantes de los trabajadores (tanto de los representantes unitarios como de los representantes sindicales) y el caso de los despidos de los trabajadores en general, no representantes, cuando se haya producido lo que la jurisprudencia constitucional española ha calificado como de despido radicalmente nulo, es decir, el despido que en su dinámica, la actuación del empresario de despido encierra la violación probada de un derecho fundamental de los trabajadores, sea la huelga, sea la libertad sindical, sea la libertad de expresión. En ese caso el Tribunal Constitucional ha construido la doctrina del despido radicalmente nulo que necesariamente conduce a la readmisión del trabajador. Ahora bien. Tanto en este caso, como en el caso de los representantes de los trabajadores, el empresario está obligado a la readmisión en el sentido de que no puede sustituir la readmisión por una indemnización, pero puede no incorporar, efectivamente, al trabajador, so pena de soportar el pago indefinido de los salarios. Es decir, el empresario tiene que pagar al trabajador aunque no le readmita necesariamente.