

# Entrevista al profesor Salvador del Rey Guanter

*Salvador del Rey Guanter es Catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad Autónoma de Barcelona (España), y uno de los especialistas que viene brindando, permanentemente, rigurosos aportes a esta disciplina. La siguiente entrevista fue especialmente concedida a "Thémis" en marzo del presente año.*

**En su opinión, en un sistema democrático de relaciones de trabajo, ¿qué papel debería corresponder a la ley y al convenio colectivo?**

Hay dos funciones fundamentales, que a veces se mezclan. Muchos de los problemas a la hora de entablar la relación entre la ley y el convenio colectivo vienen de ahí.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, hay una relación de jerarquía fijada en el sistema español de relaciones laborales tanto por la Constitución como por el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores. El convenio colectivo, desde el punto de vista formal, está totalmente subordinado a la ley. Yo creo que en nuestro país al menos, jamás se ha discutido esta función subordinada. Esta es una relación de jerarquía que yo pienso va a continuar claramente en todo sistema democrático, y consiguientemente ahí no está la discusión.

Donde hay una segunda relación entre ley y convenio colectivo, no ya desde el punto de vista estrictamente jurídico sino del más amplio de las relaciones laborales, es en la función del protagonismo que le cabe a los convenios colectivos en la ordenación real del sistema de relaciones laborales. Y en eso la situación actual en España difiere bastante de lo que ha sido hace 15 o 20 años. En el sistema de relaciones laborales pre-constitucional, la negociación colectiva tenía un protagonismo muy limitado respecto a la ley, sobre todo respecto al reglamento.

Aquí es donde se ha producido el cambio fundamental en el sistema español de relaciones laborales, en la negociación colectiva, que como pretende la Constitución, artículo 77°.1, es hoy día el protagonista fundamental de la ordenación efectiva de las relaciones laborales en las empresas españolas. Cuantitativamente, el papel ordenador fundamental está en el ámbito del convenio colectivo.

**La ley de un Estado social y democrático de derecho respecto de la regulación de la autonomía colectiva, ¿qué función debería cumplir?**

La ley, tiene dos funciones fundamentales. Una de ellas claramente y, sobre todo en el ámbito colectivo, es la delimitación de las reglas de juego. Cómo van a jugar los protagonistas sociales y también evidentemente los individuales. Las reglas de orden público están claramente establecidas en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, que corresponde al ámbito de la negociación colectiva. Para algunos, incluso hay demasiadas reglas de juego fijadas.

Por otra parte, está la función esencial de la ley, de dotar un mínimo de derecho necesario, sea absoluto o relativo, en la ordenación de las relaciones laborales. Tomando en cuenta que, como dice el Tribunal Constitucional, estamos ante una desigualdad originaria entre empresario y trabajador y el Derecho del Trabajo tiene que cumplir una función compensadora, tiene que haber reglas sustanciales, no ya reglas formales, de re-equilibrio de la situación del empresario y trabajador. Y éste es el papel fundamental que debe desarrollar el Título I del Estatuto de los Trabajadores, fijando jornadas máximas, salarios mínimos, reglas de orden público, tanto formal como sustancial, en el ámbito individual. Lo que ocurre es que este papel de compensación no solamente le corresponde a la ley sino también al convenio colectivo. El convenio colectivo en sí, es ya una institución compensadora. Digamos que esta función compensadora se desarrolla tanto por la ley como por el convenio colectivo.

Consiguientemente, resumiendo, son dos las funciones fundamentales: la primera de configuración y, la segunda de re-equilibrio, sobre todo en el ámbito individual.

**Pero, mientras la función de fijación de pisos, parece una natural, la de fijación de techos parece más bien excepcional. ¿En qué casos podría**

## **admitirse la fijación de límites máximos por ley a la autonomía colectiva?**

Digamos que es muy difícil estructurar en el ordenamiento jurídico español la relación de la ley y el convenio colectivo en base a pisos y techos. En el plano colectivo, el rol que está desarrollando fundamentalmente la ley es el de la fijación de mínimos. Son excepcionales las ocasiones en las que la ley quiere incluso limitar la función a los convenios colectivos. Yo creo que la ley en el ordenamiento jurídico español tiene una enorme confianza, para algunos incluso demasiada, en la negociación colectiva.

Yo creo que el presupuesto fundamental del que parte el Estatuto de los Trabajadores es el siguiente: lo que no se puede consentir a nivel individual, porque hay un desequilibrio de poder, se puede consentir a nivel colectivo, porque hay un equilibrio de poder. La gran incógnita es precisamente si es aceptable esa tesis, si ese presupuesto de que siempre existe un equilibrio de poder a nivel colectivo es verdadero o no. Hoy por hoy, lo cierto es que el Estatuto de los Trabajadores parte de la base que existe un equilibrio entre el poder colectivo, y consiguientemente, excepto unas reglas últimas de orden público que le pertenecen al ordenamiento estatal, todo es permitido al convenio colectivo.

Digamos, por poner un ejemplo, la jubilación forzosa. ¿Existe una decisión más trascendente para la vida de un trabajador que el término de su relación laboral? Cuando el Tribunal Constitucional ha analizado la posibilidad que por ley se limite la edad en la vida laboral, ha tenido enorme prudencia a la hora de evaluar las condiciones en que puede darse. Sin embargo, cuando se ha enfrentado con el mismo problema en la negociación colectiva, la impresión que yo tengo es que, estableciendo por supuesto también los requisitos que el convenio colectivo debe tener para hacerlo, ha tenido algo más de confianza en que por convenio colectivo se puede limitar la jubilación de un trabajador.

Consiguientemente, la base fundamental de nuestro ordenamiento jurídico y la actitud de los trabajadores, es que el convenio colectivo es una institución idónea para regular todos los aspectos de las relaciones laborales, incluso aquellas en las cuales se puede limitar de forma más contundente la voluntad individual, siendo la muestra más evidente de ello el contrato de trabajo.

**La teoría del equilibrio interno de los convenios colectivos, que permite en definitiva que a través de la autonomía colectiva se conviertan en dispositivas algunas normas estatales en principio previstas como imperativas, ¿hasta qué punto resulta admisible y cuál es la posición jurisprudencial sobre esto?**

Como estaba diciendo, nadie discute en nuestro ordenamiento jurídico la relación jerárquica entre ley y

convenio colectivo. Lo que sí es cierto, es que se ha redimensionado esa relación. Mientras antes se veía que el ordenamiento estatal establecía unos mínimos y la relación con el convenio colectivo implicaba que éste no solamente respetara esos mínimos, sino los aumentará en una relación siempre cuantitativa, ahora, junto a esa relación que sigue siendo muy importante, está una relación cualitativa, en la cual la ordenación de una materia puede hacerse por ley, o por convenio colectivo, o simultáneamente, e incluso cuando el convenio colectivo regule una materia, a pesar que la ley establezca imperativos para la autonomía individual, provoca que esa norma recobre una función dispositiva en relación a la autonomía colectiva. Consiguientemente, lo que se ha hecho es flexibilizar la relación entre ley y convenio colectivo.

Es en ese marco donde se sitúa la teoría del equilibrio interno. De nuevo volvemos a la enorme confianza, a la enorme fe que hay en nuestro ordenamiento jurídico, en el convenio colectivo. Se dice, hay aquí una norma que en un principio tiene todas las características de ser de orden público, incluso para algunos de un orden público absoluto, en todo caso relativo, para la autonomía individual. Hace años, se pensaba que eso también estaba previsto así para la autonomía colectiva. Con la consolidación de la autonomía colectiva, cuando un convenio colectivo establece una regulación diferente con respecto a lo que dice esa norma, incluso puede ser peor aisladamente considerado, se estima que implícitamente -porque la jurisprudencia no se dedica a buscar donde está la compensación-, tiene que haber algunas compensaciones por parte del empresario en ese convenio colectivo a lo que dice la normativa.

Consiguientemente, ¿cuál es la base de la teoría del equilibrio interno? es esa confianza ciega que existe por parte de nuestro ordenamiento y de la jurisprudencia, en el espíritu compensador del convenio colectivo. Se deja que el convenio colectivo pueda empeorar normas de derecho necesario, que en principio son intocables por parte de la autonomía individual, considerando que los interlocutores sociales, y sobre todo la parte laboral, han podido extraer suficientes compensaciones en otras partes del convenio colectivo. O que en todo caso, incluso, sin haber compensaciones -esa también es una idea subyacente en Francia- esa regulación será adecuada a las circunstancias concretas de la empresa, porque puede haber circunstancias tan difíciles que la parte laboral haya considerado necesario ceder en ese aspecto, para por ejemplo mantener el nivel de empleo de la empresa o ayudar a la supervivencia de la empresa. De nuevo fe ciega en la autonomía colectiva.

**Nos interesaría que, dentro de lo que está planteando ahora, nos precise el tema de las dimensiones de lo que ha denominado la consolidación de la autonomía colectiva.**

La fe que tiene nuestro ordenamiento jurídico, y la jurisprudencia en la negociación colectiva y sobre

todo la posibilidad en esa nueva relación entre ley y convenio colectivo, que no solamente es una relación de adición al mínimo sino de redimensionamiento, incluso de algunas regulaciones establecidas en el ámbito legal.

La consolidación de la autonomía colectiva tiene tres dimensiones fundamentales. La dimensión subjetiva, que significa unos sindicatos y unas asociaciones empresariales consolidadas y sobre todo un marco jurídico estatal enormemente protector y garantista de la libertad sindical. La Ley Orgánica de la Libertad Sindical de 1985 es una de las leyes más protectoras que podemos ver en Europa, sobre todo por la consolidación y promoción que hace de la acción sindical en la empresa y en general de la actividad sindical, también a niveles supra-empresariales. Consiguientemente, el sistema de relaciones laborales parte de la base de la asistencia de un sujeto sindical, del hecho positivo que representa la asistencia de un sujeto sindical y, en cuanto al hecho positivo, de la necesidad de proteger, garantizar y promocionar al sujeto sindical. Promoción que no se desarrolla en los mismos términos que la empresarial, teniendo en cuenta que los sindicatos por definición están en una situación de inferioridad en bastantes ámbitos de las relaciones laborales.

Existe también una segunda dimensión de la consolidación de la autonomía colectiva, que es evidentemente la consolidación de la negociación colectiva. La consolidación como positiva, positivísima del derecho de la negociación colectiva, y consiguientemente una promoción, que se realiza fundamentalmente en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, a través de un marco jurídico mínimamente ordenador de esa negociación colectiva. Como hace tiempo se establecía, el derecho de la negociación colectiva no solamente implica que el Estado no intervenga en la regulación sustancial de forma exhaustiva, que excluya la autonomía colectiva en regulaciones laborales, sino también implica que el Estado tenga que fijar unas mínimas reglas para que se garantice el derecho de la negociación colectiva.

La tercera dimensión de consolidación de la autonomía colectiva es la regulación del derecho de huelga. La consolidación del conflicto laboral como positivo, no un hecho patológico sino un hecho general, que es intrínseco a un sistema democrático de relaciones laborales, y la huelga como expresión máxima de ese conflicto colectivo y como un derecho a tutelar. Evidentemente un derecho que hay que relacionarlo con otros bienes y otros derechos de huelga, pero por su ubicación en el artículo 28,2 del Estatuto de los Trabajadores, el lugar más privilegiado, se parte de la base que es un derecho que tiene enormes consecuencias positivas para el desarrollo del sistema de relaciones laborales, y fundamentales para el derecho de las negociaciones colectivas, porque es un instrumento esencial para la misma existencia de la negociación colectiva.

Luego, y con esto vuelvo al principio de mi respuesta, cuando se considera la nueva relación entre ley y convenio colectivo, hay que tener en cuenta se enmarca en un contexto en el cual la autonomía colectiva tiene esos pilares fundamentales de protección y de promoción. No es posible entenderlo, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, en un contexto diferente.

**En el mismo contexto que acaba de explicar, ¿se admite la sucesión peyorativa de convenios colectivos con alcance para todos los trabajadores, tanto los antiguos como los nuevos, con lo que al igual que en el caso de la sucesión peyorativa de normas estatales, el principio de condición más beneficiosa ya no tiene aplicación a esos supuestos, sino solamente a los supuestos de ventajas individualmente alcanzadas? ¿Podría explicar un poco cómo funciona esto?**

Hay dos temas que conviene diferenciar, porque si se mezclan, y a veces se ha hecho en nuestras discusiones, es realmente difícil arrojar luz al respecto. Por una parte, la relación temporal entre convenios colectivos. Hace años existía una visión probablemente un tanto histórica de la sucesión de convenios colectivos, en el sentido de pensar, que por cualquier tipo de reglas jurídicas o no jurídicas, la misión de un convenio colectivo era mejorar lo establecido en todos los aspectos por el precedente convenio colectivo, tanto desde un punto de vista global como desde el punto de vista parcial de las materias. No se comprendía que el convenio colectivo pudiera ser menos favorable en términos parciales con respecto al convenio anterior.

Una de las consecuencias de la crisis del Derecho del Trabajo, ha sido hasta cierto punto la ruptura de esa visión un tanto histórica de las relaciones entre convenios colectivos. Es decir, la relación entre convenios colectivos es una relación dinámica, que se tiene que adecuar a circunstancias que van a regular, concretamente y sobre todo de la empresa, porque aquí este tema se plantea fundamentalmente en relación a las empresas. De nuevo volvemos a la función que le encomienda el ordenamiento jurídico al convenio colectivo de realizar una ordenación de las relaciones laborales muy adecuada a las condiciones de la empresa. En ese sentido, se parte de la base que será más favorable para los trabajadores o al menos será lo que los trabajadores en esas circunstancias consideren más favorable, por lo que se admite el que unas materias que se suscribieron en un convenio colectivo, en una ordenación determinada, en el siguiente convenio colectivo puedan recibir una ordenación diferenciada, y que haya incluso aspectos que sean peyorativos en términos cuantitativos respecto al convenio anterior. De nuevo volvemos a que el ordenamiento jurídico tiene confianza en el contexto que hemos indicado, para dejar que un convenio colectivo posterior pueda incluso empeorar las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colec-

tivo anterior. Esta es la visión desde el punto de vista colectivo.

Ahora bien, desde el punto de vista individual, es donde en sentido estricto pervive la institución de la condición más beneficiosa, que desde el punto de vista técnico-jurídico es donde siempre ha estado. En este sentido, lo concedido por el empresario unilateralmente o lo fijado en contrato de trabajo entre las partes no puede ser modificado unilateralmente por el empresario. Y esta imposibilidad del empresario es una institución que pervive con todas sus fuerzas en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, éstas son dos líneas que yo creo están bastante claras. Donde se puede complicar enormemente el tema es en la relación entre convenio colectivo y condición más beneficiosa en sentido estricto, cuando se ha concedido individualmente. La vía tradicional, lo que se hace en la inmensa mayoría de las situaciones es que cuando en un determinado caso el empresario ya no está interesado en la pervivencia de aquella condición más beneficiosa, es que se la vaya neutralizando por el convenio colectivo. Como el convenio colectivo tiene una cláusula, un plazo de garantía ad personam por la cual pervive la condición más beneficiosa, hasta que se vaya neutralizando, absorbiendo, compensando, según el término que se prefiera, esa condición, ella pervive. Llega un momento en el cual si no se renueva, si no se le da vida a esta condición por parte de los interlocutores individuales, serán autorizadas por el convenio colectivo. La cuestión puede ser si los convenios colectivos pueden neutralizarse incluso antes que llegue la neutralización natural, es decir, antes que por convenio colectivo se absorba o se compense esa condición individual; si por convenio colectivo puede disponerse en un momento determinado, en forma tajante, el que no pervivan las condiciones conseguidas individualmente. O sea, cláusulas en las cuales se indica que las condiciones más beneficiosas a nivel individual deben ser neutralizadas desde ese mismo momento. Hay convenios colectivos que lo establecen. En principio, la jurisprudencia está un tanto dividida al respecto, puede ser que considere que la eficacia normativa del convenio colectivo también se pueda introducir en este ámbito. En principio, tal como está configurado el ordenamiento jurídico español, tal como está potenciada la autonomía colectiva yo veo difícil, no estoy aludiendo a la conveniencia, establecer argumentos en contra de la posibilidad que los convenios colectivos neutralicen de forma directa o erosionen las condiciones individuales más beneficiosas.

**La evolución del Derecho del Trabajo en España no ha terminado en conceder un papel preponderante a la autonomía colectiva sino que está llegando de alguna manera a concedérsela también a la autonomía individual, en este fenómeno que están llamando la individualización de las relaciones laborales, ¿Podría explicar en qué consiste ese fenómeno y cuáles son sus límites?**

Hay que partir de una base: que la individualización de las relaciones laborales en el sistema español de relaciones laborales se sitúa en un contexto bastante diferenciado del que se ha establecido en otros ordenamientos jurídicos, como el inglés o el americano. Hay que partir de la base de esa enorme confianza en la autonomía colectiva, esa consolidación de la autonomía colectiva. La individualización no se ha planteado por la inmensa mayoría de la doctrina española, como una quiebra en la autonomía colectiva, sino en todo caso como una necesidad de redimensionar algunas ideas o aspectos de esa autonomía colectiva con respecto a su relación con el contrato de trabajo. Consiguientemente, nadie en la doctrina española, y yo creo que es importante ponerlo en relieve, hasta donde llega mi información, se ha planteado como en otros ordenamientos, prácticamente una quiebra o devaluación absoluta de la autonomía colectiva en favor de la autonomía individual. La inmensa mayoría de la doctrina, y allí ha habido diferencias de grado más que otra cosa, lo que sí se ha planteado es que existe determinada amplitud en la cual convendría poner de relieve la importancia que de hecho está adquiriendo en determinados ámbitos la autonomía individual.

El contexto es claro, y hay que descartar totalmente cualquier interpretación en la cual se quiera poner en quiebra mínimamente la autonomía colectiva. Lo que si es cierto es que ha podido existir una cierta tendencia a sub-utilizar o establecer en términos absolutos la relación de la autonomía colectiva y la autonomía individual. Como en el sentido desigual de las dos funciones del contrato de trabajo, la función constitutiva y la función reguladora. La función constitutiva es la función que nadie discute, la de formación del contrato de trabajo, pero la función reguladora se dice que es absolutamente limitada. En esto se diferencia el contrato de trabajo y el contrato de derechos.

Ahora lo que se ha puesto de relieve es que esta función reguladora del contrato de trabajo puede tener nuevos espacios en base a una serie de acontecimientos que antes no estaban presentes o no se ponían suficientemente de relieve. Por poner los ejemplos más claros, hay sectores profesionales que pueden tener un interés en que sus decisiones individuales cuenten a la hora de la ordenación efectiva de sus relaciones laborales y no se vean totalmente sometidas por el convenio colectivo. Otro ejemplo, es la relevancia que están adquiriendo los derechos fundamentales no laborales, los denominados, por Carlos Palomeque, derechos constitucionales inespecíficos, contemplados en la Constitución, y que tienen una aplicación importante en el ámbito laboral a través de la relevancia que debe tener la libertad individual en el ámbito del contrato de trabajo.

En consecuencia, lo que el fenómeno fundamental de la individualización provoca en nuestro ordenamiento jurídico es que se considere que en la

función reguladora del contrato de trabajo deba existir ciertos espacios reservados a la autonomía individual, y que consiguientemente no sólo la ley sino el convenio colectivo también tenga en cuenta el juego que puede dar la posibilidad de la autonomía individual en la relación laboral. Esto, sin embargo, puede tener también unas determinadas aceptaciones o fenómenos patológicos. Puede existir la tentación que esta individualización se traduzca en un cuestionamiento de la legitimación de los sujetos colectivos, concretamente, de los sindicatos para regular las condiciones de trabajo. Por ahí no va nuestro ordenamiento jurídico, porque además la Ley Orgánica de la Libertad Sindical, obstaculiza totalmente ese tipo de inter-

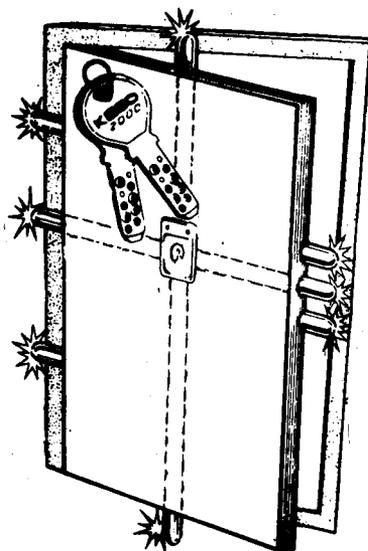
pretación. Consiguientemente, la lectura que hay que darle, es una lectura en la cual, reconociendo la legitimación del sujeto sindical para fijar las condiciones de trabajo, en todo caso lo que se introduce son determinados límites posibles a donde puede llegar el sujeto sindical.

**¿Desea añadir algún comentario más?**

No, lo que espero es que estas reflexiones sirvan de algo a la situación de las negociaciones laborales en el Perú, que puedan ser totalmente oídas en la consolidación de la libertad sindical y de la negociación colectiva en vuestro sistema de relaciones laborales.

# SEGURIDAD COMPLETA

# CON Superlock<sup>®</sup> INTERNATIONAL



CON LLAVE  
CODIFICADA

**KESO**  
KESO S.A. ITALIA

EL EXCLUSIVO  
SISTEMA EN CRUZ

**Atención, Ventas y Servicios en:**

**NIVATEK SUPERLOCK S.A.**

MONTERO ROSAS N° 1247- SANTA BEATRIZ

**Telfs. 715752 - 711576**