

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEY GENERAL DE TRABAJO PERUANA Y DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES ESPAÑOL

***Carmen Moreno de Toro*¹**

Colaboradora con la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

¹ Doctora en Derecho, profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba - España.

En este estudio realizamos una comparación entre la regulación peruana y española, que nos lleva a poner de relieve los aciertos y defectos, a nuestro juicio, de una y otra de manera que nos permita una reflexión constructiva. Así pues, teniendo en nuestras manos el Proyecto de Ley General del Trabajo (desde ahora LGT), realizamos un comentario de los artículos que nos parecen más relevantes en comparación a los preceptos reguladores de la misma materia en la legislación española y contenidos, concretamente, en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) ².

TITULO PRELIMINAR

En este Título se fija el ámbito de aplicación de la norma y se recogen los principios que han de presidir la relación; no difiere de las reglas generales en la materia. Llama, no obstante, la atención que, en la prelación de fuentes, el contrato de trabajo aparezca en último lugar por detrás de la costumbre y la jurisprudencia; efectivamente, en el C. Civil español ambas aparecen enumeradas en el artículo 1º como fuentes del Derecho, sin embargo, existiendo el contrato, que es «ley entre las partes» ³, aquéllas complementarán el mismo.

SECCION I. DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

TITULO I CONTRATO DE TRABAJO

Arts. 1, 2, 3, 4 y 11.-

En estos preceptos se delimita lo que es la relación laboral a través de la definición de los sujetos de la misma. En efecto, se recogen sus

² Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, si bien el texto originario data de 10 de marzo de 1980.

³ Art. 1091 C. Civil español.

notas características como son la dependencia, la remuneración, el carácter personal (art. 1), la ajeneidad (arts. 1 y 11) y la libertad (art. 11).

En el artículo 2º se contiene una acertada y aclaratoria especificación del objeto del contrato. Y el 3º recoge la interdicción de la discriminación que, en la ley española, aparece incluida en la enumeración de los derechos del trabajador del art. 4º ET y que concreta otras razones de discriminación como pueden ser: estado civil, orientación sexual, la filiación o no a un sindicato o discapacidad ⁴.

⁴ Artículo 4. Derechos laborales.

1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:
 - a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
 - b) Libre sindicación.
 - c) Negociación colectiva.
 - d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
 - e) Huelga.
 - f) Reunión.
 - g) Participación en la empresa.
2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:
 - a) A la ocupación efectiva.
 - b) A la promoción y formación profesional en el trabajo.
 - c) A no ser discriminados por el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.
Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.
 - d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.
 - e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.
 - f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
 - g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
 - h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

Arts. 6 al 10.- Grupo de empresas.

Estos preceptos se refieren a los supuestos de grupo de empresas, fusión, absorción y transmisión.

Aunque el concepto y regulación del grupo de empresas es una materia compleja, la LGT se aventura a hacer una delimitación de lo que éste sea y a fijar su responsabilidad de carácter solidario en el ámbito laboral. El ET no lo regula, tan sólo hace una referencia al mismo en el art. 44.10 (deberes de información y consulta en el caso de transmisión de empresas) o en el art. 51.14 (decisión sobre despidos colectivos)⁵; la normativa laboral española, aún, gira en torno al concepto tradicional de empresario titular de una empresa y al que corresponde su dirección autónomamente; urge, pues, una actualización de la misma. Ha sido la jurisprudencia la encargada de determinar si nos encontramos ante un grupo de empresas atendiendo a la unidad de dirección, funcionamiento integrado, prestación de servicios sucesivo o simultáneo para las empresas del grupo..., y declarar su responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones con los trabajadores⁶.

En los supuestos de sucesión de empresas, englobando aquí los supuestos de transmisión, fusión, absorción, el ET, en su art. 44, se preocupa de determinar la responsabilidad de las empresas antes y después de la sucesión y, en este sentido, fija la responsabilidad solidaria, en caso de transmisiones inter vivos, para las obligaciones contraídas antes de la misma que no hubieran sido satisfechas y, además, fija un plazo a la solidaridad de tres años, plazo que no se establece en la LGT que parece permite exigir el cumplimiento de tales obligaciones sine die, cuando, por seguridad jurídica, sería aconsejable la fijación de tal plazo; por otro lado, también especifica el ET la

⁵ Sólo aparece un concepto sobre los grupos de empresas en leyes específicas, como la reguladora del impuesto de Sociedades, L 43/1995, de 27 de diciembre.

⁶ Vid., entre otras, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo (TCT) 4. 07.1984 (Ar. 6053) que declara la responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios; sentencia del Tribunal Supremo (STS) 3.05.1990 (Ar. 3946) sobre el concepto de grupo.

solidaridad para las obligaciones contraídas después de la transmisión si la misma fuera declarada delito.

El Estatuto especifica, con detenimiento, la obligación de información a los representantes de los trabajadores y la necesidad de iniciar un período de consultas con los mismos en caso de adoptar medidas laborales; además, el órgano de representación de los trabajadores —el comité de empresa— deberá de emitir un informe cuando la fusión, absorción o modificación del status jurídico de la empresa afecte al volumen de empleo (art. 64.1.5º ET).

Por otro lado, establece la continuidad en la aplicación del convenio colectivo hasta la expiración del mismo o hasta la entrada en vigor de otro convenio nuevo que resulte aplicable a la empresa. Y también, la continuidad del mandato de los representantes de los trabajadores si la empresa cedida conserva su autonomía.

Art. 13.- Capacidad para contratar.

En relación a la edad, hay que señalar que en ley española la edad para trabajar es a los dieciocho años (art. 6).; sin embargo, se permite a los menores comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años realizar una actividad laboral si estuvieran emancipados en cuanto que la emancipación, por concesión de los padres, de los tutores o del juez, confiere al menor la capacidad para regir su persona y bienes como si fuera mayor con algunas restricciones. No obstante, se permite al intervención de menores de esta edad de dieciséis años en espectáculos públicos, siendo necesaria la autorización de la Administración Laboral y debiendo constar el permiso por escrito y para actos determinados.

Art. 14.- Forma del contrato de trabajo.

Como en la ley española, en la LGT se establece la libertad de forma en el contrato; ambas presumen la existencia del contrato entre el que presta los servicios y el que lo recibe sin necesidad de declaración de voluntad expresa; si bien el ET especifica: «a cambio de una retribución» del que los presta (art. 8.1); es una vía de protección del trabajador pues concurriendo las notas del contrato de trabajo, el mismo existirá aunque no se haya manifestado por las partes y será aplicable la

legislación laboral de carácter tuitivo para el trabajador frente a la legislación civil. De otro lado, el Estatuto hace una enumeración de contratos que necesariamente han de constar por escrito ⁷.

De no observarse la forma escrita, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, en beneficio del trabajador, aunque el empresario puede destruir la presunción iuris tantum mediante prueba en contrario. Ahora bien, cualquiera de las partes puede compeler a la otra a que el contrato se celebre por escrito incluso durante el transcurso de la relación laboral; evidentemente, esta precisión legal favorece fundamentalmente al trabajador que conocerá con exactitud sus condiciones laborales ⁸.

Hay una exigencia específica que, recientemente, en el año 2000 ⁹, se introdujo respecto a estos contratos que deben constar por escrito y es la obligación de empresario de entregar «copia básica» de los mismos a los representantes de los trabajadores si bien se obviarán todos aquellos datos que puedan afectar a la intimidad del trabajador como estado civil, domicilio... Posteriormente, la copia se enviará a la Oficina Pública de Empleo; la finalidad de la norma no es otra que constatar el cumplimiento de la legalidad vigente. Los demás contratos que no sean de duración determinada deberán ser simplemente comunicados por el empresario a los representantes de los trabajadores y, en todo caso aunque no estén formalizados por escrito, a la Oficina Pública (art. 16).

⁷ Los contratos de duración determinada, cuando sea superior a cuatro semanas, constarán por escrito en todo caso y además, los de prácticas y para la formación, los contratos a tiempo parcial, los de relevo, los fijo-discontinuo, los de a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinados y los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero españoles y, en general, cuando lo exija una ley.

⁸ La ley laboral exige también la forma escrita a lo largo de su articulado en determinados casos como el periodo de prueba, el pacto de permanencia en la empresa, el pacto de realización de horas complementarias en el contrato a tiempo parcial...

⁹ Art. 32.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Art. 18 y ss. - Contrato de trabajo de duración determinada.

Las modalidades de esta forma de contratación son semejantes a las establecidas en la ley española. No obstante, en la regulación española hay que resaltar una importante novedad introducida por el RD-Ley 5/2006, de 9 de junio, que prevé la conversión de estos contratos temporales en indefinidos. En efecto, sufrirán tal modificación no sólo en los casos que ya se preveían anteriormente en el Estatuto, como en los supuestos de no formalización por escrito, o realizados en fraude o cuando los trabajadores no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, salvo que de la propia naturaleza del servicio se dedujera su naturaleza temporal, sino también y es ésta la reforma introducida en el Estatuto (art. 15), por este Real Decreto-Ley, cuando los trabajadores hubieran estado contratados en la misma empresa por un plazo de veinticuatro meses en un período de treinta meses, con o sin solución de continuidad, mediante dos o más contratos temporales; en estos casos se considerarán trabajadores fijos¹⁰. Con ello se trata de hacer descender la elevada tasa de temporalidad existente en España, por encima del doble de la media en la Unión Europea y lograr la estabilidad en el empleo de los trabajadores^{11, 12}.

¹⁰ Aunque esta medida no se aplicará a los contratos formativos, de relevo e interinidad.

¹¹ La tasa de paro ha descendido desde un 11'5% en el 2001 a un 9'1% en el 2006, por primera vez desde 1979, por debajo del 10% pero en parte se debe a la excesiva contratación temporal.

¹² Esta reforma tiene su origen en la Declaración para el Diálogo Social «Competitividad, Empleo estable y Cohesión social», suscrita el 8 de julio de 2004, por el Gobierno con los agentes sociales, en la que se puso de relieve el doble problema del mercado de trabajo español: insuficiente volumen de empleo y alto nivel de temporalidad, lo que exigía una reforma del mismo orientada a la creación de empleo, a lograr su estabilidad y evitar la utilización no justificada de la contratación temporal. Fruto de esta declaración fue el «Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo», de 9 de junio de 2006, que ha constituido una nueva manifestación de la concertación social y del consenso que tan positivos efectos ha producido tradicionalmente para el mercado de trabajo y que el Gobierno recogió en este Real Decreto-Ley. En él se incluyen las medidas de impulso de la contratación indefinida y, entre ellas, el nuevo Programa de Fomento del Empleo, el estímulo de la conversión de contratos temporales en indefinidos y la reducción de cotizaciones empresariales. También recoge diversas modificaciones de la legislación laboral para mejorar la utilización de la contratación temporal, la transparencia en la subcontratación de obras y servicios y su deli-

Será la negociación colectiva la que determine los requisitos para prevenir la utilización abusiva de este tipo de contratos. No establece nada al respecto la LGT.

Art. 31.- Contrato a tiempo parcial.

Con un deseo de impulsar la celebración de este contrato de manera que sirva como una vía de incorporación, fundamentalmente, de la mujer al mercado de trabajo, se regula de forma flexible este contrato en la ley española bastando que la jornada sea «inferior» a la de «un trabajador a tiempo comparable» de la empresa, es decir, un trabajador a tiempo completo y con actividad similar, para que nos encontremos con este tipo de contrato (art. 15 ET). El margen temporal, por tanto, para la celebración de del mismo es mucho más amplia que en la LGT. La conversión a tiempo completo o viceversa es voluntaria siempre que sea factible en la empresa; una característica relevante es la posibilidad de ampliación de esa jornada a través de las llamadas «horas complementarias», distintas a las extraordinarias, que están prohibidas. Aquéllas no podrán exceder, según convenio, de 60% de las horas contratadas y en ningún caso, del límite legal del trabajo a tiempo parcial.

De este contrato se ha servido el legislador español para facilitar el tránsito a la situación de jubilación permitiendo al trabajador, al que resten cinco años para alcanzar la edad de jubilación pero reúne el período exigido de cotización, reducir su jornada laboral percibiendo el salario correspondiente al tiempo trabajado y parte de la pensión de jubilación que sufre una reducción proporcional al tiempo trabajado. La configuración en el Derecho español de este contrato va dirigida, también, a fomentar la contratación de trabajadores de manera que, en el caso de que se trate de un empleado de la empresa que pase a este

mitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores y las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial, además de mejoras de la protección por desempleo de colectivos específicos. La creación de empleo, el impulso de la contratación indefinida, la reducción de la tasa de temporalidad, la mejora de la protección de los trabajadores ante la falta de empleo y la modernización de los Servicios Públicos de Empleo sin reducir la flexibilidad necesaria para el funcionamiento de las empresas han sido los objetivos de esta reforma.

tipo de contratación, se establece la obligación de celebrar un nuevo contrato con un trabajador desempleado que va a ocupar, en principio, las horas libres de la jornada dejadas por él; la última regulación española de la materia permite que lo pueda ser a tiempo completo. Asimismo puede celebrarse este contrato cumplida ya la edad de jubilación como una forma de lograr la permanencia del empleado en la actividad laboral. Son medidas que se han adoptado, en el primer caso, para facilitar la incorporación de la mano de obra desempleada y, en el segundo caso, para lograr que no descienda la mano de obra en el mercado laboral y hacer frente al problema que se plantea, en general, en el mercado europeo de que, en pocos años, la escasez de la misma y por tanto, de cotizaciones sociales ponga en peligro el estado de bienestar ¹³.

Art. 41.- Contrato de trabajo a distancia.

Constituye un acierto la regulación de este tipo de contrato en la LGT. Y ello porque implica una previsión de las nuevas formas de la prestación de trabajo; como señala el precepto, la concurrencia de las notas características del contrato de trabajo como «la provisión por el empleador de los medios»: dependencia, «la propiedad de los resultados»: ajeneidad..., determinará que estamos en presencia de este contrato. Evidentemente, exigirá una precisión normativa de las condiciones en que se va a realizar este trabajo en atención al tiempo, plazo para la aportación de resultados, al control empresarial...

No hay en el ET una mención específica a esta forma de prestación: el teletrabajo, que se incluye en la regulación general del contrato de trabajo a domicilio y así la doctrina habla de «nuevo» contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías, frente al «viejo» contrato a domicilio. Ahora bien, la jurisprudencia ¹⁴ ha precisado que «el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y, además, puede haber formas de teletrabajo en la que exista una

¹³ Vid. de la autora, «La prestación de jubilación y sus vicisitudes». Ed. Laborum. Murcia. 2006. pg. 30 y ss.

¹⁴ Vid. la STS 9 de abril de 2005 (Ar. 4060/2005).

vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo «on line»), aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el art. 13 ET del Estatuto de los Trabajadores por referencia a los tipos también tradicionales del trabajo industrial a domicilio»¹⁵.

Art. 50.- Protección de la dignidad e intimidad del trabajador.

La protección de la dignidad e intimidad se trata de garantizar en este precepto en el caso de registros sobre la persona del trabajador y sus efectos personales puesto que la protección de estos derechos debe presidir toda la relación laboral. La ley laboral española es más precisa al señalar que se hará tal registro «en el centro de trabajo» y «en horas de trabajo». Además, establece una garantía para el trabajador que nos parece importante y es que el registro ha de realizarse en presencia de un representante legal de los trabajadores o, en caso de ausencia, en presencia de un trabajador de la empresa, siempre que fuera posible; con ello se previene cualquier arbitrariedad en la actuación del empleador o de quien en éste delegue.

Arts. 53 y 54.- Reglamento interno de trabajo y poder disciplinario.

Estos artículos se refieren al «Reglamento interno de trabajo» y a la facultad disciplinaria del empleador. La fijación del primero y el ejercicio de la segunda quedan al arbitrio de empresario, si bien el Reglamento ha de ser aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo. En la legislación española la negociación colectiva juega aquí un papel fundamental. Respetando los mínimos o máximos legales, la regulación de las condiciones laborales viene contenida esencialmente en el convenio colectivo (art. 82 ET). Sin perjuicio del poder de dirección del empresario,

¹⁵ Una previsión normativa a nivel comunitario se encuentra en el «Acuerdo marco sobre el teletrabajo» que suscribieron el 16 de julio de 2002 los interlocutores sociales a nivel europeo (CES, UNICE-UEAPME y CEEP) y que establece disposiciones mínimas y básicas sobre cómo debe ser la futura regulación del teletrabajo en cada uno de los Estados miembros de la UE.

todos los aspectos de la relación laboral serán fijados por los negociadores: empresario y representantes de los trabajadores o bien sindicatos, según el ámbito del convenio. La aprobación por la Administración queda excluida, en un deseo de reducir la intervención del Estado en las relaciones laborales para dejar su ordenación en manos de los agentes sociales. Tan sólo, a efectos formales, se requiere el depósito e inscripción del convenio en una Oficina Pública y la subsiguiente publicación, realizando entonces la Administración un control de su legalidad para determinar si conculca la legalidad vigente o lesiona intereses de terceros, en cuyo caso lo remitirá a la Autoridad judicial que adoptará las medidas que procedan (art. 90 ET).

De la misma manera, el convenio colectivo contendrá el régimen disciplinario con fijación de las faltas y de las sanciones, prevaleciendo, pues, el principio de tipicidad que limita el poder disciplinario del empleador.

Arts. 56 al 79.- La prestación de servicios con intervención de terceros.

Los artículos 55 y ss. regulan la prestación de servicios con intervención de terceros y a tal efecto distingue entre empresas de servicios temporales, empresas de servicios complementarios y contratas y subcontratas. Se establece una normativa muy pormenorizada en los diferentes casos. Salvo el supuesto de contratas y subcontratas, el Estatuto de los Trabajadores no contempla otro caso de cesión de trabajadores de una empresa a otra para la prestación de servicios; ello ha sido objeto de una específica ley: la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (ETT) de 1 de junio de 1994. Dicha ley autoriza la cesión del trabajador a una empresa usuaria a través del llamado contrato de puesta a disposición en las mismas condiciones y supuestos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada (art. 15 ET¹⁶). Desde luego, se refuerzan los requisitos formales, como en esta LGT, para garantizar los derechos del trabajador.

El artículo 77 y ss. LGT se refiere a la contratación y subcontratación de obras y servicios. Precisa el Estatuto de los Trabajadores que las obras o servicios contratados por la empresa principal han de corresponder a «la propia actividad» de ésta, es decir, la actividad contra-

tada ha de ser «indispensable para conseguir el fin de la empresa principal»¹⁷, lo que implica la participación de ambas empresas en un proceso productivo común.

Coinciden ambas legislaciones en la determinación de la obligación de informar por parte de la empresa contratista a los trabajadores y sus representantes de las condiciones en que se efectuará la contrata o subcontrata¹⁸; sin embargo, la española (art. 42 ET) también fija dicha obligación de informar por la empresa contratante o subcontratante a los representantes de los trabajadores¹⁹. Si, además, ambas empresas comparten el mismo centro de trabajo, la empresa principal dispondrá de un libro registro en el que conste toda la información exigida y al que tendrán acceso los representantes de los trabajadores. Aparte, la empresa contratista ha de informar a la Tesorería General de la Seguridad Social de la identidad de la empresa principal.

Compartiendo el centro de trabajo, por un lado, los trabajadores de la empresa contratista que no tengan representación legal podrán hacer a los de la empresa principal cuantas cuestiones requieran sobre la

¹⁶ Dicho artículo prevé este tipo de contratos para: - la realización de obra o servicios determinados; - cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la empresa y por último, cuando se trate de sustituir a trabajadores con reserva del puesto de trabajo.

¹⁷ Vid. la STS de 18 de enero de 1995 (Ar. 514/1995).

¹⁸ Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal (art. 42.3 ET).

¹⁹ Deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- b) Objeto y duración de la contrata.
- c) Lugar de ejecución de la contrata.
- d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales (Art. 42.4 ET).

ejecución de la obra y por otro lado, habiendo representantes de los trabajadores de una y otra empresa podrán reunirse en el centro a efectos de coordinación ²⁰.

Hay, no obstante, en nuestra opinión, una mayor rigurosidad y precisión en el ET a la hora de fijar la responsabilidad de estas empresas. De un lado, antes de concertar la contrata, el empresario principal está obligado a comprobar que el contratista esté al corriente del pago de las cuotas de la Seguridad Social; para ello pedirá certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social; de esta manera, se comprueba la existencia real del contratista y su solvencia. Si no la pidiera, el contratante quedará sujeto a responsabilidad solidaria por el pago de tales cuotas anteriores a la contrata. Una vez concertada ésta, al igual que en la Ley General de Trabajo, el empresario principal responde con el contratista solidariamente de las responsabilidades nacidas «durante el período de vigencia de la contrata», tanto de naturaleza salarial como de las contraídas con la S. Social; pero, incluso, el ET extiende esta responsabilidad durante el año siguiente a la terminación del encargo, precisión que podría incluirse en la LGT en cuanto que implica una garantía de los derechos de los trabajadores. Precisa el ET una exclusión de este régimen y es cuando la actividad la contrate un cabeza de familia para su vivienda o el empresario no la contrate por razón de la actividad principal, en ambos casos no habrá responsabilidad por los actos del contratista.

Arts. 80 al 132.- Modalidades formativas.

Las modalidades formativas se encuentran especialmente contempladas y desarrolladas en esta Ley General de Trabajo ofreciendo diferentes posibilidades para la combinación de la formación y la actividad profesional.

En España estas modalidades se ofrecen de una manera más simplificada. En principio, en el Estatuto de los Trabajadores se regulan dos tipos de contratos dentro de los formativos (art. 11). En primer

²⁰ Normas recientemente incorporadas por el RD-Ley 5/2006, de 9 de junio.

lugar, el «contrato para la formación», antiguo contrato de aprendizaje, dirigido a la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación; se celebra entre la empresa y trabajadores mayores de 16 años y menores de 21; ya hemos indicado que la edad mínima para trabajar es la de 16 años y sólo excepcionalmente se autoriza el trabajo a edad inferior (art. 6 ET). El límite máximo para este contrato es el de 24 años si se trata de desempleados que se incorporan como alumno-trabajadores a los programas de escuelas taller y casas de oficios aunque este límite no rige si se trata de desempleados. La formación se adquiere en centros de formación de la propia empresa o en centros externos, públicos o privados, éstos acreditados por la Administración o bien, a distancia, si no los hubiera y se dedicará a la misma un mínimo de un 15% de la jornada máxima convencional o legal. Si el trabajador carece de estudios primarios, éste será el objeto prioritario de la formación. El empresario, al finalizar el contrato, entregará al trabajador un certificado en el que acredite la formación teórica y práctica adquirida, si bien el empleado podrá pedir a la Administración que, previas las pruebas necesarias, le expida un «certificado de profesionalidad».

Los convenios colectivos sectoriales determinarán el número máximo de contratos a realizar en relación a la plantilla o el mismo convenio colectivo de empresa si existiera en la misma un plan formativo; también establecerán la retribución y la duración del contrato que será de seis meses a dos años según la ley y que estos convenios podrán elevar hasta tres años. Expirada la duración máxima, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad en ninguna empresa.

El segundo lugar, el otro tipo de contrato dentro de los formativos, es el llamado «contrato en prácticas» (art. 11.1), que puede celebrar el que tuviera un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos equivalentes y dentro del plazo de los cuatro años siguientes a su obtención, de manera que no hay límite de edad sino exclusivamente este plazo relacionado con la fecha de terminación de los estudios. El convenio colectivo sectorial determinará su duración, que no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años y también

fijarán la retribución que tampoco podrá ser inferior al 60 o 75 % durante el primero o segundo año de vigencia del contrato del salario de un trabajador de la empresa que desempeñe el mismo o un puesto equivalente. Estos contratos constarán por escrito.

En la LGT, por el contrario, hay una mayor diversidad contractual. El límite mínimo de edad desciende a 14 años pudiendo tales menores celebrar la modalidad de aprendizaje (art. 86) o la modalidad de pasantía (art. 104). El «contrato en prácticas» estatutario se correspondería con la modalidad formativa de Práctica profesional del art. 92. No se exige en la ley española el requisito de presentación del contratado por un Centro de Formación Profesional o una Universidad, basta con la presentación del título que acredite su formación.

Una legislación especial regula, en España, la formación de los docentes que, sin embargo, la LGT incluye acertadamente en su ámbito ²¹.

La LGT regula, entre sus modalidades, la que tiene por finalidad mejorar la formación de los desempleados, entre 45 y 65 años, para favorecer su inserción laboral; en el Estatuto de los Trabajadores no se recoge esta posibilidad; el tratamiento de este colectivo junto al de otros que se consideran especialmente desfavorecidos se recoge en el Programa Nacional de Fomento del Empleo, que se aprueba anualmente, donde se incluyen medidas formativas y ayuda para las mismas. De otro lado, también la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de Cualificaciones y Formación Profesional regula esta formación dirigida a la reintegración al trabajo o a la readaptación profesional.

²¹ El RD 63/2006, de 27 de enero aprueba el «Estatuto del personal investigador en formación», distinguiendo dos fases: de «beca», de los dos primeros años y de «contrato» de otros dos, sujeto al 11.1 ET. También por ley especial se regula el contrato en prácticas de los médicos residentes (Ley 24/1982 y RD 127/1984); el que se realiza en el despacho de abogados (Ley 22 /2005, de 18 de noviembre). Las prácticas profesionales de los estudiantes realizadas como parte de sus estudios académicos o de formación profesional se regulan por el RD 1497/1981, de 19 de junio, sobre programas de cooperación entre empresa y universidades, el RD 631/1993, de 3 de mayo, sobre prácticas de alumnos de formación profesional ocupacional y la LO 5/2002, de Cualificación y Formación profesional.

TITULO II

DESENVOLVIMIENTO DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

Arts. 133 y 134.- Período de prueba.

Regulan estos artículos el período de prueba; uno de ellos va dedicado a las situaciones en que se produce una exoneración de la necesidad de este período; precisión acertada pues en el ámbito jurídico español ha sido la jurisprudencia la que ha resuelto el problema de la licitud de la exigencia de dicho período con posterioridad a un concurso u oposición ²². El Estatuto de los Trabajadores regula este período como una opción voluntaria de las partes y que se caracteriza por la posibilidad de desistimiento de cualquiera de ellas sin abonar indemnización alguna. Su duración es fijada por los Convenios Colectivos y, en su defecto, regirá la ley. Este es uno de los casos en que el ET exige la forma escrita.

Art. 135 al 136.- Ascenso.

Esta es una materia que viene regulada por el convenio colectivo o por el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, como indica el Estatuto de los Trabajadores que sólo establece dos limitaciones; que se realicen atendiendo a la formación, méritos y antigüedad del trabajador además de las facultades organizativas del empresario y la segunda limitación se refiere a que las reglas serán las mismas para uno y otro sexo, en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Art. 137 al 140.- Movilidad del trabajador.

Estos preceptos regulan la movilidad del trabajador funcional y geográfica. de la empresa, se hace referencia al ascenso.

En relación a la movilidad descendente dentro de la empresa tiene especial interés por el carácter negativo que lleva aparejada; de ahí

²² Vid. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Castilla-La Mancha/Albacete de 30.09.1991 (Aranzadi 5150/1991).

que el ET tan sólo la permita en caso de necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva conservando la retribución anterior (art. 39); de la misma manera se pronuncia la LGT admitiéndola por el tiempo indispensable y sin merma de la remuneración y otros beneficios. En cuanto a la ascendente, que ha de estar basada en razones técnicas u organizativas, el Estatuto establece que, en tal caso, el trabajador percibirá la remuneración correspondiente al puesto desempeñado; para tener derecho al ascenso, deberá permanecer en ese puesto seis meses durante un año u ocho durante dos años y ajustarse a las normas establecidas en el convenio colectivo sobre cobertura de vacantes. En sentido semejante se pronuncia la LGT; sin embargo, se echa de menos en ésta la posibilidad de regulación convencional de la materia.

El art. 137 y ss. se refiere a la movilidad geográfica distinguiendo entre destacados (desplazamientos) que son temporales y traslados, que son de carácter definitivo. La regulación estatutaria española (art. 40) exige que estén fundados en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y contribuyan a mejorar la posición en el mercado de la empresa. Llevada a cabo la medida, precisa las posibilidades de opción que tiene el trabajador en ambos casos: admitir el cambio geográfico, no admitirlo y extinguir su contrato, en cuyo caso tendrá derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades y, por último, podrá llevar a cabo el traslado pero estando disconforme con el mismo, lo podrá impugnar ante la jurisdicción competente. En caso de traslados colectivos, ambas legislaciones exigen la consulta a la representación de trabajadores; la española, además, que se comunique el inicio de las consultas y su conclusión a la autoridad laboral. Esta, sin perjuicio de la decisión empresarial, podrá retrasar su efectividad más allá de los treinta días fijados en el Estatuto y hasta seis meses siempre que las consecuencias económicas y sociales de la medida lo aconsejen.

El recurso contra el traslado por los representantes de los trabajadores se hará no ante la Autoridad Administrativa de Trabajo como señala la LGT sino que se hará ante la Jurisdicción Social, lo que es manifestación, una vez más, de la reducción de la intervención estatal en las relaciones

laborales. Ello se entiende sin perjuicio de la acción individual que quedará paralizada hasta que se resuelva la ejercitada colectivamente. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género incluyó un párrafo en el precepto regulador del traslado que reconoce a la trabajadora víctima de violencia de género el derecho a ocupar la vacante que exista en otro centro de trabajo de la empresa siendo de su misma categoría o grupo profesional.

Art. 141.- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Esta modificación aparece justificada en la LGT por las necesidades de la empresa, dentro de criterios de razonabilidad y con el respeto debido a la ley y al convenio colectivo. El ET exige que concurren probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y, al igual que en los traslados, que la medida mejore la situación de la empresa. Tratándose de una modificación colectiva, el Estatuto exige que se inicie un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores que versará sobre las causas motivadoras de la modificación y las posibilidades de evitar o reducir sus efectos ²³. El recurso contra la medida empresarial se hará ante la Jurisdicción laboral. El trabajador tendrá las mismas opciones que hemos señalado anteriormente para el caso de movilidad geográfica.

Art. 142 y ss. - Suspensión de la relación de trabajo.

Entre estos preceptos cabe destacar el que se refiere a la suspensión por causa económica, técnica o estructural. Ambas legislaciones se remiten al procedimiento establecido para los despidos colectivos en cuyo apartado lo analizaremos.

Arts. 149 al 191.- Extinción de la relación de trabajo.

²³ No tendrán carácter colectivo y, en consecuencia, no habrá periodo de consultas en las modificaciones de horario y funcionales que, en un periodo de noventa días, afecten a 10 trabajadores si la empresa ocupa a menos de cien, al 10%, si ocupa de cien a trescientos trabajadores o a treinta o más si la empresa ocupa trescientos o más. En el caso de que las modificaciones, en este umbral numérico, se realicen de forma sucesiva en periodos de noventa días sin que concurren nuevas causas que las justifiquen, el Estatuto las considera realizadas en fraude de ley y, por tanto, nulas.

Art. 1509.- Fallecimiento del empleador.

Es de destacar la fijación que hace la LGT del plazo de un año para la liquidación del negocio en caso de no ser continuado por los herederos. El ET no fija dicho plazo lo que ha generado numerosos problemas que han debido ser resueltos por los Tribunales.

Art. 154.- Jubilación obligatoria.

En España también la jubilación tiene carácter obligatorio a los sesenta y cinco años. Sin embargo, el Proyecto de ley de Reforma en materia de S. Social introduce una modificación en el cómputo de los días cotizados que dará lugar a una prolongación indirecta de la vida laboral por dos años.

Art. 155 y ss. - Despido.

Como en España, el despido es causal, exigiendo la LGT la concurrencia de una causa legal para que tenga efecto. Se aprecia, en concreto, en la legislación española una continuada tendencia a restringir la facultad empresarial de poner fin a la relación de trabajo a fin de garantizar al trabajador su permanencia en el puesto de trabajo; apenas existen casos de despidos libres y lo serían el que tiene lugar durante o al final del periodo de prueba o en supuestos de relaciones especiales. Los despidos se producen por falta grave y culpable del trabajador; por circunstancias objetivas como falta de aptitud no culpable del empleado; por circunstancias técnicas, económicas... cuando no alcance el límite cuantitativo de los despidos colectivos (despido objetivo); se produce el colectivo si se alcanzan tales límites y finalmente por fuerza mayor.

En un análisis comparativo de ambas legislaciones podemos resaltar algunos aspectos. Así, en relación a la nulidad del despido, es de interés la precisión que hace el art. 165. 3) LGT al exigir el conocimiento del embarazo por el empresario para que se declare la nulidad. Tal precisión en España ha sido obra de la jurisprudencia al no mencionarla la Ley. En concreto, el ET establece la nulidad en el caso de que concurra un acto discriminatorio o una violación de los derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en la Constitución; pero, además, en virtud de la LO de 2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género, se consideró también nulo el despido que afecte a los

trabajadores durante el período de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, a las trabajadoras embarazadas o víctimas de violencia de género y el producido en los períodos de reducción de jornada y excedencias por motivos familiares.

No se considera nulo actualmente el despido fraudulento, que sí lo es en la LGT (art. 165, pfo. 2º) ni aquél que incurra en defectos formales; ambos se reputan como improcedentes, es decir, injustificados, según la terminología peruana.

Hay que destacar una diferencia importante en el tratamiento del despido injustificado; la LGT reconoce al trabajador un derecho de opción entre el pago de la indemnización legal o su reposición en el puesto de trabajo que ocupaba (arts. 165, 167 y 171); por el contrario, el Estatuto de los Trabajadores reconoce este derecho de opción al empresario. No obstante, se reconoce este derecho, en cambio, al representante de los trabajadores, legal o sindical, (art. 56) e incluso esta posibilidad de opción se le puede reconocer a los trabajadores si está prevista en el convenio colectivo ²⁴.

El despido fundado en causas económicas, técnicas o estructurales, que, éstas últimas, el Estatuto especifica como «organizativas o de producción», se califica como despido «por causas objetivas» o como despido colectivo según quede fuera o dentro de los umbrales cuantitativos que señala la ley ²⁵. Es de interés resaltar que, en ambos casos, el empresario ha de justificar que las medidas propuestas contribuyen a superar una situación económica negativa o a garantizar la viabilidad de la empresa. Cuando el despido no es colectivo deberá comunicarse por escrito y preavisarse con treinta días de antelación como una forma de protección al trabajador que, además, en este plazo tiene derecho a

²⁴ Vid. STS 11 de marzo de 1997 (Ar. 2313/1997).

²⁵ Si afecta a 10 trabajadores en empresas de menos de cien; al 10 % en empresas de cien a trescientos trabajadores, a treinta trabajadores en empresas que ocupen trescientos o más trabajadores o a la totalidad de la plantilla si es superior a cinco (art. 51 ET).

disfrutar de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo. No se le reconoce en ninguno de los casos, ya sea colectivo, ya individual por estas causas, el derecho de preferencia a ser readmitidos que sí concede la LGT (arts. 186 y 190).

Coinciden ambas legislaciones, tratándose de despido colectivo, en la necesidad de iniciar un procedimiento especial – "procedimiento de regulación de empleo"– consistente en comunicar a la Autoridad laboral la decisión de despedir al objeto de abrir un expediente e iniciar un período de consultas con los representantes de los trabajadores. El Estatuto exige que se comunique al Instituto Nacional de Empleo y que recabe preceptivamente informe de la Inspección de Trabajo.

Si hay acuerdo, el Estatuto exige que se comunique a la Autoridad laboral que dictará la resolución con la autorización; si no lo hay, también dictará una resolución motivada y congruente con la solicitud empresarial. El silencio administrativo es siempre positivo, concediendo la autorización; la LGT, por el contrario, lo establece como negativo, denegatorio de la autorización.

Hay que destacar que la ley estatutaria señala una condición más para considerar colectivo el despido: que se produzca en un período de noventa días; si se realiza en dicho plazo, en número inferior al ya mencionado, el despido se considera en fraude de ley.

Los representantes de los trabajadores tendrán siempre prioridad de permanencia en la empresa como una forma de proteger sus funciones y excluir represalias empresariales. Así se señala también, en caso de despido colectivo, en el art. 357 LGT.

TITULO III

DE LA REMUNERACION Y BENEFICIOS SOCIALES

Art. 192 y ss. – La remuneración y los beneficios sociales.

La estructura salarial española aparece muy simplificada en la ley; se distingue en ella el salario base, los complementos salariales y las

gratificaciones extraordinarias que son dos al año; junto a ellos se encuentran las llamadas percepciones extraordinarias que no tienen consideración de salario ²⁶. El papel del convenio colectivo es fundamental en la regulación de la materia; el ET hace una remisión al mismo para fijar esta estructura o bien al contrato individual. El Estado tan sólo fija la remuneración mínima –el salario mínimo interprofesional (SMI)– común a toda la población trabajadora sin diferenciación alguna, al contrario de lo que sucede en la LGT (art. 206) y dicho SMI es fijado anualmente atendiendo a parámetros económicos como el índice de precios al consumo, la productividad media nacional... y con previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Los convenios colectivos establecen un salario normalmente superior a éste –salario base– distinguiendo según la categoría profesional; es la negociación la que fija los complementos que, además, ha de percibir el trabajador, unos atendiendo a sus condiciones personales: antigüedad, títulos..., otros, atendiendo al trabajo realizado: peligrosidad, disponibilidad horaria, asistencia, residencia y otros, por último, atendiendo a los resultados de la empresa: primas de productividad empresarial, participación en beneficios o en el capital...; éstos últimos, como los anteriores, quedan al arbitrio de los negociadores del convenio, no hay imposición legal alguna como sí ocurre en la LGT (art. 229 y ss.). Evidentemente, ésta es una medida justa, manifestación de la participación de los trabajadores en la empresa, que redundará en una mayor vinculación de aquéllos a ésta y en un incentivo para el incremento de la actividad.

No existe para el empresario obligación de pago de una asignación familiar como establece la LGT (art. 210) ni tampoco de celebrar un contrato de seguro de vida a favor del empleado (art. 211); tal tipo de ayudas amén de planes de pensiones etc. quedan a la discrecionalidad del empresario, a la autonomía contractual o, en todo caso, a la negociación colectiva.

²⁶ No tienen la consideración de salario: las indemnizaciones por gastos suplidos por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos (art. 26.2 ET).

*Hay que resaltar que el Estatuto preocupado por reforzar la igualdad salarial entre ambos sexos contiene expresamente un precepto que la impone, fijando una misma remuneración para trabajos de igual valor*²⁷.

Es, pues, ésta una materia en cuya regulación prima la voluntad de las partes o de los negociadores colectivos, salvado el minimum legal fijado por el ET.

TITULO IV. DE LAS CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO

Art. 256 y ss. - Jornada de trabajo.

La importancia de esta materia para los ciudadanos ha hecho que la propia Constitución Española se refiera a ella al señalar, entre los principios rectores de la política económica y social, que: «Los poderes públicos ... garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral...»²⁸. La jornada laboral en España ha experimentado una lenta pero continua reducción a lo largo del tiempo²⁹; actualmente está fijada en cuarenta horas semanales pero «de promedio en cómputo anual»³⁰ a fin de permitir la flexibilización en la distribución de la jornada. Como otras normas, ésta reguladora de la jornada es de «imperatividad relativa» de manera que el art. 34 ET se remite, para su regulación, a lo pactado en los convenios colectivos o en el contrato individual que pueden, incluso, fijar que se sobrepase el tope máximo legal de jornada

²⁷ De acuerdo con el Convenio n° 100 OIT ratificado por España el 26.10.1967; arts. 14 y 35 de la Constitución Española y la Directiva CEE 75/117, de 10 de febrero de 1975.

²⁸ Vid. art. 40.2 CE.

²⁹ Tras una primera normativa a finales del siglo XIX preocupada por regular el tiempo de trabajo de los niños y de las mujeres, el RD de 3 de abril de 1919 fijó la jornada en ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales y así se mantuvo por la Ley de Jornada Máxima Legal de 9 de septiembre de 1931. La Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 la redujo a cuarenta y cuatro horas a la semana; la Ley de 29 de junio de 1983 fijó la jornada en cuarenta horas semanales modificando el ET (1980), que actualmente mantiene ese número de horas.

³⁰ Vid. Ley de Reforma del ET de 19 de mayo de 1995.

de las nueve horas, siempre que exista compensación a lo largo del año. Como en la LGT, ha de mediar entre el final y el principio de la jornada siguiente doce horas.

El empresario tendrá la facultad de fijar el calendario anual pero la legislación española prevé que los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser consultados y a emitir un informe previo sobre el mismo ³¹.

Establece la legislación estatutaria un descanso obligatorio de quince minutos cuando la jornada diaria continuada exceda de seis horas, que podrá considerarse como trabajo efectivo si así es calificado por el convenio colectivo o por el contrato de trabajo ³²; contempla la ley peruana este receso estableciendo un mínimo de cuarenta y cinco minutos y dejando su calificación de trabajo efectivo a lo pactado.

La modificación de la jornada no puede ser llevada a cabo por el empleador discrecionalmente; la misma se considera en el ET como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y sujeta, siendo colectiva, al periodo de consultas con la representación de los trabajadores (art. 41 ET); también exige esta consulta el art. 264 LGT. Además, en la ley española se exige la concurrencia de causas económicas, técnicas u organizativas o de producción, probadas, para que la dirección de la empresa pueda llevar a cabo esta modificación y que la medida adoptada contribuya a mejorar la situación de la empresa.

En relación a las horas extraordinarias, hay que resaltar el interés del Gobierno español de reducir su realización a fin de fomentar la contratación de trabajadores; a ello responde que se fije un tope máximo de

³¹ Vid. la disposición adicional 3ª del RD de Jornadas especiales de trabajo 1561/1995, de 21 de septiembre. Esta regulación la ha establecido el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, haciendo uso de la autorización contenida en el art. 34.7 ET y para trabajos que por sus peculiaridades exijan ampliaciones o reducciones de la jornada.

³² Para los trabajadores menores de dieciocho años, cuya jornada no podrá exceder de ocho horas, este periodo de descanso será necesariamente de treinta minutos si su jornada diaria continuada excede de cuatro horas y media.

las mismas: no podrá el trabajador superar el número de ochenta horas en un año (art. 35 ET); tope que no se encuentra fijado en la LGT. Por otro lado, a falta de pacto, la realización de tales horas se compensará con descanso, como regla general; ya serán el convenio o el contrato individual los que precisen su retribución que, en principio, no podrá ser inferior a la que corresponda a la hora ordinaria. La ley peruana también contempla ambas formas de remuneración (art. 267). Destacamos la obligación que establecen ambas leyes de llevar un registro de las horas extraordinarias; en el Estatuto, copia del resumen de sus horas se entregará al trabajador al abonárselas (art. 35.5 ET) y también a los representantes de los trabajadores ³³.

El descanso semanal lo fija el ET en día y medio, el domingo y parte del sábado o del lunes, aunque es acumulable en períodos de catorce días; es, pues, superior este descanso legal al establecido por la LGT (art. 274).

Las vacaciones anuales retribuidas serán las pactadas en el convenio o en el contrato y en ningún caso inferiores a treinta días, precisando el Estatuto que no son susceptibles de compensación económica; no cabe, por tanto, la posibilidad admitida en la LGT de limitar este descanso a quince días pagándose la reducción (art. 296). En caso de que no se disfruten caduca el derecho, según ha señalado reiteradamente la jurisprudencia española; se excluye la posibilidad, en estos casos, de la remuneración e indemnización contempladas en el art. 303 de la LGT.

En el ET se establecen una serie de supuestos en los que el trabajador va a poder ausentarse del trabajo con derecho a remuneración que no aparecen recogidos en la LGT, como en caso de matrimonio, enfermedad de familiares... ³⁴; sí se contempla en ambas legislaciones el descanso por maternidad y para la lactancia. El primero configurado

³³ Disposición Adicional 3ª del RD de Jornadas especiales de trabajo 1561/1995, de 21 de septiembre.

³⁴ Art. 37.3 ET.- El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

como causa de suspensión con reserva del puesto de trabajo y el segundo como permiso. Ha habido en esta materia una importante transformación a fin de reconocer derechos al padre; así el permiso de lactancia, de una hora, puede ser disfrutado indistintamente por el padre y la madre, si ambos trabajan ³⁵ y, la mujer, puede sustituirlo por la reducción en media hora de su jornada con la misma finalidad. Y de la misma forma ambos, indistintamente, disfrutarán de la reducción en una hora de la jornada en caso de nacimiento de hijo prematuro o que haya de quedar hospitalizado ³⁶.

En cuanto al descanso por maternidad, su extensión es algo superior al que contempla la LGT, al ser de dieciséis semanas ininterrumpidas³⁷;

- a) Quince días naturales en caso de matrimonio.
- b) Dos días en los casos de nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando, con tal motivo, el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.
- c) Un día por traslado del domicilio habitual.
- d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica. Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado 1 del artículo cuarenta y seis de esta Ley. En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.
- e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

³⁵ Introducido por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

³⁶ Indistintamente, también, disfrutarán de una reducción de la jornada con disminución salarial, para el cuidado de menores de seis años o minusválidos o familiares hasta 2º grado por consanguinidad o afinidad, que no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida (art. 37 ET).

³⁷ Se amplía la suspensión en los partos múltiples en dos semanas por cada hijo a partir del segundo. El descanso por maternidad será también disfrutado en los supuestos de adopción o acogimiento de menores de seis años (art. 48 ET).

se establece como descanso obligatorio para la mujer las seis semanas siguientes al parto; el resto del tiempo puede ser distribuido por ella de la manera más conveniente o bien ser disfrutado simultánea o sucesivamente por el padre y la madre si ambos trabajan; la finalidad de estas medidas a favor del padre es lograr que éste asuma también las responsabilidades familiares.

Art. 324 y ss.- Seguridad, salud, bienestar y medio ambiente de trabajo.

Como la LGT, el Estatuto de los Trabajadores recoge tanto el derecho de trabajador a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (art. 4.2.d) como la obligación del empresario de velar por las mismas y por prevenir los riesgos. Aunque existe un precepto general en el mismo (art. 19), sin embargo la materia es objeto de una regulación específica en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales³⁸. La empresa siempre ha de contar con «un plan de prevención». La Ley especial establece la existencia de órganos especializados en la empresa encargados de la vigilancia y control de las medidas: los llamados delegados de prevención, elegidos por y entre los representantes unitarios de los trabajadores y, de otro lado, el comité de seguridad y salud, que se constituye en todas las empresas con más de cincuenta trabajadores, formando parte de él los delegados de prevención y un número igual de representantes de los trabajadores, destinado a la consulta periódica de la empresa en materia de prevención. Además, el empresario podrá concertar con entidades especializadas el desarrollo de las actividades de evaluación y prevención de riesgos. Incluso los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o, en su defecto, el 75% de los representantes de los trabajadores podrán acordar la paralización de la actividad de la empresa en caso de riesgo de accidente inminente.

³⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

SECCION II DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

TITULO I DERECHO DE SINDICACION

El papel relevante de los sindicatos y de las organizaciones empresariales aparece consagrado en la Constitución Española al encomendarle la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7). Ahora bien, en España, el sistema de representación de los trabajadores goza de una peculiaridad y es la de existir un doble canal para la misma: de un lado, la representación a través de los sindicatos y de otro lado, la representación unitaria a través de los delegados de personal y comités de empresa. La primera, regulada en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y la segunda, regulada en el Estatuto de los Trabajadores³⁹. Coexisten ambas representaciones con numerosas conexiones entre ellas: facultad de negociación colectiva se reconoce a las secciones sindicales (art. 8.2 b) LOLS) en concurrencia con la de los delegados de personal y comités de empresa (art. 87 ET); semejantes derechos de información y de consulta (arts. 10.3.1º y 3º LOLS y 64 ET)... No obstante, el que la representación unitaria se constituya en todas las empresas y la representación sindical en algunas⁴⁰, hace que en la práctica tenga más influencia la primera.

³⁹ Aprobada la Constitución el 27 de diciembre de 1978, se pasó a dar cumplimiento a sus mandatos, entre otros, a regular el derecho de libertad sindical; mas, el proyecto de ley regulador del mismo fue objeto de tres recursos previos de inconstitucionalidad –hoy suprimido– lo que motivó el retraso de la ley que vio la luz finalmente el 2 de agosto de 1985. El Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1980, hubo de regular un sistema de representación de los trabajadores y, ante la paralización de la LOLS, acudió a los Comités de empresa y delegados de personal, instituciones de larga tradición en nuestro país.

⁴⁰ La habrá allí donde haya trabajadores afiliados a un sindicato que podrán, entonces, constituir secciones sindicales si así lo dispone el Estatuto del sindicato; sin embargo, sólo se nombrará delegado sindical en empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores y cuando las secciones tengan presencia en los órganos unitarios (arts. 8 y 10 LOLS). El

La regulación del derecho de libertad sindical y del funcionamiento de los sindicatos es semejante en ambas legislaciones; no existe, sin embargo, la figura del sindicato de empresa; aquéllos se fundan al margen de la empresa y su presencia en ella se realiza a través de las secciones sindicales y delegados sindicales, constituyendo la prolongación de la organización sindical en el lugar de trabajo.

Sí difieren en la determinación de la representatividad. La LGT ha optado por el «criterio de la afiliación» (art. 339) —el sindicato que afilie a la mayoría absoluta podrá representar a la totalidad de los trabajadores de su ámbito en la negociación colectiva y en las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de los convenios de eficacia general—, el ET ha optado por el «criterio de la audiencia electoral»: para determinar al sindicato más representativo, ya lo sea a nivel nacional, de comunidad autónoma o en un ámbito territorial y funcional específico, se atenderá al número de puesto obtenidos en los órganos de representación unitaria, una vez celebradas las elecciones a estos órganos ⁴¹; téngase en cuenta que un trabajador afiliado puede presentarse a las elecciones de estos órganos en su empresa; nuevamente se produce conexión entre ambas representaciones. El sindicato que alcance esta cualidad de más representativo en un determinado ámbito gozará de una «singular posición jurídica», atribuida por la LOLS, que se materializa en una serie de facultades de las que carecerán los sindicatos que no tengan esta cualidad, como ostentar la representación institucional ante las Administraciones Públicas, tendrá derecho a intervenir en la negociación colectiva, a promover elecciones a los órganos de representación unitaria, a la cesión del uso de bienes inmuebles público...⁴².

número de delegados sindicales variará según el número de trabajadores en la empresa pero siempre que el sindicato haya obtenido el diez por ciento de los votos en la elección de los órganos de representación unitaria.

⁴¹ Cabe la «representatividad por irradiación», que adquieren los sindicatos afiliados, federados o confederados al sindicato más representativo en alguno de los ámbitos mencionados. (art. 6 y 7)

⁴² Art. 6.3.- Las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para:

El depósito de los estatutos del sindicato en una oficina pública destinada al efecto, la cual le dará publicidad en los boletines oficiales, más el transcurso de veinte días, confiere personalidad jurídica al sindicato. Quizá sea éste un procedimiento más simple que el fijado en los arts. 345 y 346 de la LGT.

El acto de afiliación no conlleva la autorización al empleador para descontar las cuotas sindicales; la afiliación sindical es considerada como un «dato especialmente protegido» por la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal a fin de proteger la intimidad del trabajador⁴³; en consecuencia, es necesaria la previa autorización del trabajador afiliado, siempre, para que pueda descontarse la cuota de su salario (art. 11 LOLS).

Admite la Ley española que en los convenios colectivos pueda establecerse el llamado «canon de negociación», por el que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio atiendan económicamente los gastos de gestión asumidos por el sindicato que formó parte de la comisión negociadora (art. 11 LOLS); no se prevé, sin embargo, en la LGT.

-
- a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista.
 - b) La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.
 - c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación.
 - d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.
 - e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas.
 - f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.
 - g) Cualquier otra función representativa que se establezca.

⁴³ Su fecha es de 13 de diciembre de 1999. Tienen el mismo carácter otros datos como la ideología, religión, creencias, salud, origen racial, vida sexual e infracciones penales y administrativas.

Hay que destacar la existencia de un régimen diferente respecto a la LGT en relación a los permisos de que puede gozar el representante sindical. En efecto, el delegado sindical, forme o no parte de los órganos de representación unitaria, va a gozar de las mismas garantías que los miembros de éstos y que están contenidas en el art. 68 ET. Van a poder disponer de un crédito de horas retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación cuyo número dependerá del de trabajadores de la empresa y varía de quince horas para los representantes unitarios y delegados sindicales en empresas de menos de cien trabajadores hasta cuarenta horas en empresas de setecientos cincuenta y uno o más trabajadores. En el convenio colectivo puede pactarse la acumulación de estas horas en uno o varios representantes sin que rebase el máximo, quedando relevado de trabajo y sin perjuicio de su remuneración ⁴⁴.

Finalmente, nos parece de interés mencionar que como la representación de los trabajadores, propiamente dicha, es asumida por la representación unitaria, el ET regula el procedimiento electoral, siendo más simple en caso de elección de delegados de personal al votar directamente de entre los presentados y más complejo cuando se trata de miembros de comités de empresa en tanto que se vota por listas, formándose dos de ellas, correspondientes a dos colegios, al distinguir, en la empresa, entre los técnicos y administrativos, de un lado y los trabajadores no cualificados y especialistas, de otro ⁴⁵.

TITULO II

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA

El retroceso del intervencionismo estatal en España se manifiesta especialmente en el ámbito de la negociación colectiva. La fijación de las condiciones laborales es dejada en manos de los interlocutores sociales.

⁴⁴ Nos encontramos, entonces, con el llamado trabajador representante «liberado».

⁴⁵ Art. 69 y ss ET.

Las normas de carácter imperativo absoluto, que han de ser respetadas en todo caso, en el ET, son escasas, lo sería el art. 1º, que determina el ámbito de aplicación de la ley y derivadamente los caracteres de la relación laboral; lo más frecuente es que el ET contenga normas de carácter imperativo relativo, que señalan topes máximos (jornada) o mínimos (vacaciones), que deben respetar las partes, o de carácter dispositivo. Es, por ello, que la negociación cobra especial importancia.

Los interlocutores sociales, conscientes de su papel, determinaron fijar unas directrices básicas que facilitaran la negociación y así, desde el 2002, éstas son recogidas en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC) que se suscribe cada año. Este tipo de acuerdos establece criterios y orientaciones que presiden la negociación ante los cambios y la coyuntura del empleo y de la economía del momento.

Expuesta esta premisa, pasamos a confrontar las dos legislaciones. El principal problema que se plantea a la hora de negociar es el de la legitimación de las partes dada la doble representación que existe en España; no así en la LGT. Si se trata de convenios de empresa, podrán negociar ya la representación unitaria, ya la sindical – «las representaciones sindicales, si las hubiere»- de forma alternativa, pero para éstos últimos se exige que sumen la mayoría de miembros del comité. Habrán de ponerse de acuerdo ambas representaciones sobre quién negocia o bien elige el empresario. En la práctica y en este tipo de convenios suele ser la representación unitaria quien negocie.

No ocurre así en los convenios de ámbito supraempresarial. La legitimación para negociar corresponderá a las asociaciones empresariales más representativas ⁴⁶ y a los sindicatos más representativos dentro del ámbito del convenio negociado.

⁴⁶ Serán más representativas, las asociaciones empresariales que representen un 10% o más de empresas y trabajadores en el ámbito estatal o, en caso de que el ámbito sea el de Comunidad Autónoma, el 15% o más de empresas y trabajadores en dicho ámbito (Disposición Adicional 6ª ET).

Dedica la LGT numerosos preceptos a la resolución de conflictos que puedan plantearse durante la negociación del convenio mediante una regulación rigurosa y detallada del arbitraje como medio primordial para la resolución de los mismos (arts. 387 a 396), salvada la previa conciliación. El ET prevé el nombramiento de un mediador en estos supuestos (art. 89.4). No obstante, los distintos AINC han resaltado los criterios que deben presidir toda negociación y han tratado de impulsar los diferentes procedimientos de autocomposición de conflictos ⁴⁷.

En este sentido, los agentes sociales han firmado el Acuerdo sobre Solución de Conflictos Laborales (ASEC), actualmente el III, que prevé la resolución, entre otros, de los conflictos que puedan surgir durante el proceso negociador mediante la mediación o el arbitraje ⁴⁸. El acuerdo de mediación o el laudo arbitral tendrán la eficacia de un convenio siempre que las partes tengan legitimación para convenir. Igual eficacia tiene el laudo arbitral recaído en el procedimiento contemplado en la LGT.

⁴⁷ Así, el AINC de 2007 señala que: «...deben ser tenidas en cuenta determinadas recomendaciones, enmarcadas en el principio de buena fe, tales como:

Iniciar de inmediato los procesos de negociación una vez producida la denuncia de los convenios, e intercambiar la información que facilite la interlocución en el proceso de negociación y una mayor corresponsabilidad en la aplicación de lo pactado.

Mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable.

Formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad en la negociación.

De acuerdo con lo previsto en los sistemas de autocomposición de los conflictos de carácter estatal (Tercer Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales) o de Comunidad Autónoma, acudir a ellos sin dilación cuando existan diferencias sustanciales que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente.

De conformidad con lo previsto en el ASEC, fomentar la utilización de estos servicios para la solución de las discrepancias surgidas en los periodos de consultas regulados en los artículos 40, 41, 47 y 51 del ET (movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión y despidos colectivos).

Impulsar fórmulas y procedimientos que posibiliten un funcionamiento más eficaz de las Comisiones Paritarias o Mixtas de los convenios y una mejor y más completa regulación de las mismas con vistas al efectivo seguimiento y cumplimiento de los compromisos adquiridos. Fomentar la adhesión de sectores y empresas a los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos, para conseguir una mayor eficacia y utilización de los instrumentos de mediación y arbitraje y para reforzar la autonomía colectiva».

A estos medios también puede acudir para resolver las controversias de aplicación o interpretación del convenio aunque el propio convenio contendrá obligatoriamente el nombramiento de una Comisión Paritaria que, entre otras, tendrá esta función (art. 85 ET)..

Establece el ET la obligación de negociar desde el momento en que se reciba la comunicación escrita de la otra parte; previamente ésta habrá de haber «denunciado» el convenio, es decir, comunicar su voluntad de modificar el convenio (art. 86). Desde ese momento pierden vigencia las cláusulas obligacionales, es decir, aquéllas que vinculan únicamente a los negociadores del convenio ⁴⁸. Al igual que en la LGT, de esta comunicación escrita se enviará copia, a los solos efectos de registro, a la Autoridad laboral.

Tanto la LGT como el ET establecen el contenido, que entendemos «mínimo», del convenio y sin el cual carece de validez; llama la atención la exigencia de constancia de la nómina que fija la LGT (art. 372), quizá como medio probatorio de la condición de trabajadores de los negociadores. Es de resaltar en la legislación española una cláusula incluida en los convenios de ámbito superior a la empresa que permite a las empresas incluidas en el mismo no aplicar el régimen salarial establecido si su estabilidad económica se viera dañada con tal aplicación; es la llamada «cláusula de de descuelgue salarial» (arts. 85 y 82.3),

⁴⁸ Han llegado a firmarse tres Acuerdos (I: el 25.1.1996; II: el 31.1.2001 y el III: el 29.12.2004 con vigencia hasta 2008. Estos Acuerdos se firmaron por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas para la resolución de conflictos que excedan de una Comunidad Autónoma o afecten a varias de ellas. En 1997 se creó el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) adscrito a una fundación integrada por las organizaciones firmantes y sostenidas con financiación pública y en la que se ofrece un listado de mediadores y árbitros.

Las Comunidades Autónomas también han creado medios específicos de solución de conflictos laborales que surgen de acuerdos colectivos entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en ese ámbito y apoyados por los Gobiernos autonómicos.

⁴⁹ El ET distingue entre cláusulas obligacionales y normativas; éstas últimas son las que regulan la relación laboral y deben ser observadas por todos los sujetos al convenio; las primeras recogen obligaciones que sólo deben ser cumplidas por los negociadores.

En ambas legislaciones se reconoce fuerza vinculante al convenio colectivo para todos los incluidos en su ámbito de aplicación. Los acuerdos colectivos que alcancen las partes también gozarán de esta fuerza, aunque, para el ET, siempre que las partes estuvieran legitimadas.

El excesivo formalismo del ET hace que sólo tengan este carácter y eficacia los convenios que cumplan sus prescripciones; en otro caso, nos encontramos con los llamados «convenios extraestatutarios» que sólo tienen fuerza para obligar a los representados en el momento de la firma, por tanto, tienen una eficacia limitada.

TITULO III DERECHO DE HUELGA

Hay que señalar, en primer lugar, que, en España, la regulación del derecho de huelga no aparece contenido en el Estatuto de los Trabajadores; pero tampoco hay una ley específica que la contenga en cumplimiento de mandato dado por la Constitución Española en su art. 28.2⁵⁰. Paradójicamente, aún su regulación se halla en una norma pre-constitucional: el Real Decreto-Ley sobre Relaciones de Trabajo, de 4 de marzo de 1977, el cual regula el derecho de huelga y el cierre patronal; su adaptación a la Constitución la llevó a cabo el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981.

Vamos, por tanto, a comparar la regulación de la LGT con la contenida en este Real Decreto-Ley. En primer lugar, señalar que la decisión de acudir a la huelga se toma por mayoría pero bien pueden adoptarla directamente los trabajadores o sus representantes y a continuación, ha de ser comunicada al empleador u organizaciones empresariales, según el ámbito de la huelga y a la Autoridad Laboral. No se exige en el Real Decreto-Ley que se hayan agotado los medios pacíficos de solución

⁵⁰ Art. 28.2 CE.- Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

de conflictos como lo exige el art. 399 LGT. Es de interés la fijación de un preaviso de cinco días que se extenderá a diez días si la huelga afecta a servicios públicos, según el R DL.

La Legislación Española hace una distinción entre huelgas ilegales y huelgas abusivas; entre las primeras se encuentran, además de las señaladas en la LGT (art. 403), las huelgas de solidaridad salvo que el objetivo de la huelga afecte a los intereses profesionales de los trabajadores y aquéllas que tengan por objeto alterar el contenido de un convenio colectivo durante su vigencia ya que, se considera, que el convenio implica un tratado de paz relativa que debe ser respetado hasta que se cumpla el plazo pactado; diferente sería el caso de que se tratara de materias no contempladas en el convenio o que hubiera un incumplimiento previo del empresario o se hubieran alterado las circunstancias que presidieron su firma; en estos casos la huelga sería admisible cumpliendo las prescripciones legales. De otro lado, merecen la calificación de abusivas las huelgas rotatorias, las de celo o reglamento, la de sectores estratégicos que tengan como fin interrumpir el proceso productivo y, en general, cualquier forma de alteración colectiva del trabajo distinta a la huelga (art. 7). Estas huelgas producen daños desproporcionados a la empresa pero no son calificadas directamente de ilegales sino que existe una presunción *iuris tantum* de ilegalidad.

Consideramos muy acertada la enumeración que contiene el art. 403 LGT de cuáles sean los servicios esenciales de manera que sirve para concretar su concepto; no ocurre igual en la normativa española y ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha delimitado qué deben entenderse por servicios esenciales, considerando tales los que afectan a los derechos fundamentales, a las libertades públicas y a los bienes constitucionalmente protegidos ⁵¹ y atendiendo en cada momento a los caracteres de la huelga, sus circunstancias, ámbito personal, duración... para que se configuren como tales ⁵².

⁵¹ Vid. STCo de 17 de julio de 1981 (Ar. 26/1981).

⁵² Vid. STCo de 5 de mayo de 1986 (Ar. 53/1986).

Se echa de menos una regulación del cierre patronal como medida de presión reconocida al empresario en los supuestos de conflicto. La regulación española, contenida en este mismo RDL de Relaciones de Trabajo, sólo contempla el cierre defensivo, que puede adoptar el empresario para salvaguardar a personas y bienes frente a las medidas de los trabajadores; no cabe el cierre ofensivo, adoptado para presionar a los trabajadores en la aceptación de una decisión empresarial. En consecuencia, sólo es admitido este cierre en la legislación española en tasados supuestos⁵³. Hay que resaltar que la Constitución Española hace referencia a las medidas de conflicto colectivo, entre las que estaría el cierre patronal, en el art. 37, dentro de la sección «Derechos y deberes de los ciudadanos» mientras que el derecho de huelga aparece en el art. 28, incluido en la sección correspondiente a los derechos fundamentales y confiriéndole este carácter⁵⁴.

CONSIDERACIONES FINALES

Hay que felicitar a los redactores de esta ley que se han enfrentado con una ingente labor y han tratado de aportar una ley moderna, reguladora de las relaciones laborales en las que haya un justo equilibrio entre los derechos de partes de las mismas: trabajador y empresario.

Ahora bien, consideramos que la LGT establece un sistema excesivamente rígido y legalista con escasa remisión, en la regulación, a los convenios colectivos y a lo fijado por las partes en el contrato de trabajo. En cuanto a lo primero, como dijimos al iniciar el trabajo, la excesiva

⁵³ Se admite el cierre, primero, en caso de notorio peligro para las personas o de daños graves para las cosas; segundo, en caso de ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias o peligro cierto de que tal ocupación se produzca y, en tercer lugar, cuando el volumen de inasistencia al trabajo o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción (art. 12 RDL).

⁵⁴ En consecuencia, su regulación se realiza mediante ley orgánica que necesita la mayoría reforzada para su aprobación, goza de una garantía jurisdiccional a través de un procedimiento preferente y sumario y su lesión puede ser objeto del recurso de amparo ante el T. Constitucional.

previsión legal, que da lugar a una ley extensísima, origina una mayor rigidez frente a la flexibilidad necesaria en las relaciones laborales sin que ello signifique desprotección del trabajador y, en cuanto a lo segundo, es frecuente y continuo el recurso a la autoridad administrativa que consideramos, debería ser sustituido por el acuerdo entre las partes, por la intervención de terceros mediadores en la relación o, en última instancia, por la intervención de la jurisdicción social. En el sistema español, por el contrario, hay una retroacción de la ley, que se limita a fijar mínimos, para dejar paso a la actuación de las partes y, en general, de los agentes sociales, siendo escasísima la intervención de la Administración.

El fortalecimiento del papel de los sindicatos y de las organizaciones empresariales es esencial para dejar en sus manos la regulación de las relaciones de trabajo. Básica, asimismo, es la existencia de organismos que faciliten el encuentro de las partes sociales y sirvan de foro para la discusión en los mismos de las materias económicas y sociales que afecten al país, en general y a los trabajadores y empresarios, en particular. Dichos organismos, como lo son, en España, el Consejo Económico y Social (órgano tripartito), ya nacional, ya autonómico o local, y los Consejos de Relaciones Laborales autonómicos, facilitan la fluidez en las relaciones de los agentes, lo que a la larga repercute en su buen hacer a la hora de la negociación. Ello se refleja en los Acuerdos Interconfederales anuales sobre la negociación colectiva que marcan la pauta a seguir en la misma.

Por otro lado, es importante que los «desencuentros», la falta de acuerdo entre las partes no sean resueltos por la autoridad administrativa sino que se deje vía libre a la actuación de los medios extrajudiciales, árbitros, mediadores, o bien intervenga el poder judicial en cuanto órgano imparcial en la resolución de conflictos.