



MECANICO. 1900

# El futuro del diálogo social

ANTONIO OJEDA AVILES

**A**UNQUE uno de los aspectos más interesantes del sindicalismo latino consiste en calibrar sus posibilidades de diálogo, frente a lo que ha sido durante décadas el ingrediente principal de su actividad de masas, el conflicto, en las líneas que siguen voy a tratar del diálogo «social» entendido lato sensu como concertación entre el poder político y los actores sociales. Vale la pena recordar hoy que los máximos expertos de esta materia, M. Regini y P. Schmitter, titularon sus aportaciones al congreso celebrado en Sevilla en 1989 con el mismo nombre: «La concertación social ha muerto, ¡viva la concertación!», para certificar la muerte de la macroconcertación y el advenimiento de lo que llamaban la mesoconcertación, a nivel regional y sectorial. Diez años más tarde, un reciente libro sobre la cuestión habla de una auténtica «rinascita» (L. Bellardi), a la vista de los grandes pactos sociales que a lo largo de la década de los noventa se han venido celebrando a todos los niveles y en todos los países europeos, incluso los emergentes de la antigua Unión Soviética, y el propio M. Regini pone irónicamente en guardia frente a los augurios fallidos de los expertos, mientras C. Crouch titula un artículo suyo que ha hecho furor entre los expertos con el significativo título de «No deseado pero inevitable: el retorno del neocorporatismo».

## LAS TRES FASES DEL DIALOGO SOCIAL

Sin embargo esta concertación ha cambiado cualitativamente en aspectos importantes, y en las líneas siguientes haremos un breve repaso a tales modificaciones, sobre un lecho de pactos sociales que en España probablemente lleguen a cien en las dos últimas décadas, si contamos solo los celebrados a nivel central y regional.

Parece increíble que tengamos que admitirlo a estas alturas, a más de sesenta años de los Acuerdos de Matignon y a más de treinta de los Acuerdos de Grenelle, pero el primer problema que

se plantea cuando hablamos de diálogo social consiste en saber de qué estamos hablando. Por tal se considera en el Tratado de la Unión Europea al amplio fenómeno de los contactos entre las partes colectivas, que incluye a la negociación como su aspecto más valioso. Pero en nuestro país, como en Italia y otros muchos, el concepto se halla mucho más restringido, pues la negociación colectiva se sitúa fuera de él: el diálogo social lo identificamos con la concertación social, con lo que claramente apuntamos a la presencia del poder público como tercer firmante de los pactos que dan como resultado, en un tripartismo que es lo que precisamente caracteriza a este diálogo. Como lo ha definido Moreno Vida, tales pactos contemplan importantes aspectos de la política económica y social, y se llevan a cabo entre el Estado y las grandes organizaciones de intereses socio-económicos en un proceso de «intercambio político». Sin el poder público como interlocutor, lo que hallaremos será la negociación colectiva entre las partes sociales, que si se produce al máximo nivel dará lugar a los acuerdos interprofesionales o convenios sectoriales del art. 83 ET. El diálogo social es una parte, quizá la más significativa, de la actividad política de los sindicatos y las patronales, que ha dado resultados muy brillantes en su breve historia, pero que se halla actualmente en plena evolución hacia posiciones novedosas.

En general la evolución a que aludo parece ir en el sentido de una normalización de su uso, de una secularización que no deja de esconder ciertos peligros. Quizá la mejor forma de entender la realidad actual de los pactos sociales, y de la concertación que es su sustrato, consista en marcar las tres fases que se han producido en su historia.

Los primeros pactos se firman en circunstancias de crisis política y social, y van dirigidos a superar la situación de emergencia por la que atravesaba el país, mediante puentes que casi siempre implicaban sacrificios para la clase trabajadora o la contención de sus reivindicaciones. Aunque Grenelle y Matignon describen bien la solemnidad tensa de aquellos pactos, su contenido ampliamente favorable a los trabajadores, con París rodeado por carros de combate, no servirá de modelo a esta primera fase de la

concertación, que sigue más bien los acuerdos celebrados durante la Segunda Guerra Mundial en Estados Unidos para evitar las huelgas y mantener la producción bélica sin grandes contratiempos; a partir de 1945, Holanda inicia la experiencia de la política de rentas, con pactos sociales en los que se fijan topes salariales para la negociación colectiva ordinaria. En nuestro país la política de rentas es cosa de la dictadura del general Franco, pero con la democracia los Pactos de la Moncloa que garantizaron la transición política en 1977 podían haber sido perfectamente pactos triangulares por bastantes de sus contenidos económico-sociales. La concertación de este tipo podríamos denominarla como concertación de la crisis política.

La segunda fase de la concertación llega en los años ochenta por impulso de la crisis económica, pero augurando la referida normalización a que me refería. El modelo lo forjan los sindicatos italianos desde la segunda mitad de los setenta y sobre todo después que en 1980 una áspera huelga de 35 días en la FIAT y la subsiguiente «marcha de los cuarenta mil» se saldara con el fracaso: los acuerdos tripartitos van a consistir en concesiones recíprocas, pues en ellos el Gobierno obtendrá ciertas limitaciones e incluso retrocesos en el nivel legal de condiciones de trabajo a cambio de ciertas mejoras, también laborales. En España el «intercambio político» viene a consistir en topes salariales a cambio de mejoras en el mercado de trabajo y en la cobertura de la Seguridad Social. Así, el Acuerdo Nacional de Empleo de 1981 o el mucho más complejo Acuerdo Económico y Social de 1984, en donde se distingue un título I, acuerdo tripartito, y un título II, acuerdo interconfederal, en donde se insertaban los topes salariales a la negociación. En ocasiones el intercambio es mucho más pragmático: ya en 1981 el Gobierno había firmado un Acuerdo sobre el Patrimonio Sindical Acumulado que, a cambio de entregar en tres meses el conjunto inventariado de inmuebles del «verticato» y de 800 millones en tres años a cuenta del resto, obligaba a las confederaciones sindicales beneficiarias a no presentar reivindicaciones sobre el mismo tema también durante tres años. Las palabras de L. Mariucci, referidas al problemático acuerdo italiano de enero de 1983, valen en general para todo el período: existe un «cruce de debilidades», de tal forma que un gobierno en dificultad es reforzado por el consenso sindical, en tanto que un sistema sindical en crisis es reforzado desde lo alto del sistema político. Pero las crisis del gobierno o del sindicato no son básicas, sino inducidas por otra de mayor envergadura. Aquel acuerdo italiano de 1983, por ejemplo, se refirió a un «vastísimo contencioso que se extendía desde la ocupación a los salarios, los horarios y la

*El diálogo social es una parte, quizá la más significativa, de la actividad política de los sindicatos y las patronales, que ha dado resultados muy brillantes en su breve historia, pero que se halla actualmente en plena evolución hacia posiciones novedosas*

misma contratación» (A. Accornero). Con todas sus ambigüedades, esta concertación podríamos denominarla como concertación de la crisis económica.

Hay una tercera fase, en la que nos encontramos, cuyos ejemplos pueden ser el pacto social para la formación continua de 1992 o el acuerdo sobre el empleo agrario, en donde se alcanza la normalidad en la regulación pactada de los grandes temas político-sociales. Contra lo que una primera impresión pudiera indicar, de sindicalización de la vida política (P. Durand), se trata de una participación regular de los actores sociales en la formación y gestión de la política económica (B. Veneziani habla de «relaciones institucionalizadas») que reflejan un fenómeno generalizado de pérdida de poder del Estado, el cual necesita de consensos suplementarios en su actividad administrativa y legislativa. Al igual que los sindicatos, también otros actores sociales vienen consultados, desde las organizaciones religiosas, culturales, corporativas, deportivas y, sobre todo, económicas, cuando hay en proyecto una regulación que les afecta. Se produce simultáneamente un aligeramiento de funciones, pues la programación estrictamente laboral se concentra en los Acuerdos Interprofesionales: nos hallamos ante un sistema maduro de relaciones industriales, en donde las partes asumen responsabilidades respecto a la organización productiva. En esta tercera fase los objetivos no son ya la superación de una crisis social o económica, sino hacer frente a la competencia internacional en las mejores condiciones posibles. Se pactan los diversos matices de la flexibilidad laboral o el aligeramiento de las cargas aseguradoras e impositivas para las empresas, se recortan las prestaciones de la seguridad social, siempre en estrecha vigilancia de la realidad normativa de los países competidores. Cada país y cada región es consciente de que ha llegado el momento de la economía global, donde hay que posicionarse de la mejor forma en el ajuste mundial que se inicia. Podemos denominar a esta actividad sindical como concertación de la crisis de incardinación.

#### LA EXPANSION ACTUAL Y SUS PELIGROS

Los últimos años han protagonizado una multiplicación de pactos sociales acompañada de una dispersión en los temas y niveles que puede desorientar al espectador: se negocian los aspectos más extraños junto a los más importantes, pero además aparece un policentrismo que lleva al esplendor de los pactos regionales desde finales de los ochenta, como en una recopilación por desgracia inédita ha demostrado J. del Val Arnal. Ade-

más los pactos sociales encomiendan a las organizaciones firmantes la administración de un mayor número de aspectos laborales a través de remisiones a la negociación colectiva o a las representaciones unitarias, como constatamos en las sucesivas reformas del Estatuto de los Trabajadores. Simultáneamente, en fin, los sindicatos advierten que junto a las ventajas de la concertación hay también peligros evidentes: gestionar los problemas puede conducir a la inculcación sindical de los efectos por los trabajadores, lo que obliga a ampliar al máximo las bases de afiliación. Sin embargo la necesidad se topa con la tendencia inversa, de desafiliación, debido a los fenómenos actuales que exceden del cometido de estas páginas. Situación delicada que el sindicato debe equilibrar como pueda, quizá mediante la ampliación de su base hacia los profesionales y trabajadores autónomos. Por otra parte, la firma del compromiso, y no solo la gestión del problema, hipoteca al sindicato: los contratos de fomento del empleo estable obligaron a los líderes de CC.OO. y UGT a una campaña informativa para explicar por qué se habían recortado las indemnizaciones por despido improcedente a 33 días por año de antigüedad. Pero sobre todo el Acuerdo Económico y Social de 1984 y sus contratos temporales alertaron sobre las «contraprestaciones» de los pactos, y a partir de él se manifiesta a un receloso devenir en donde se camufla la triangularidad o se trocean los contenidos de la concertación en mesas separadas. Algo similar a lo que sucede en Italia desde 1993, en donde ya no se practica la triangularidad, sino que se procede a declaraciones simultáneas por los tres actores, que se denominan, de manera imposible, «convergencia paralela». Por ello también que los expertos diferencien entre la concertación social y el pacto social, pues éste va ser difícil de fotografiar pese a que la concertación se haya producido efectivamente.

Cabe señalar que en nuestro país los contenidos han alcanzado una cierta polarización entre el nivel central y el regional por causa, probablemente, del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: a nivel central se firman pactos donde el compromiso del Ejecutivo consiste en promover normas básicas, de ordinario leyes —aunque otras veces tenga distintos contenidos—, en torno al sistema de relaciones industriales, mientras que a nivel regional, desprovisto de capacidad normativa en lo laboral, los contenidos suelen referirse a subvenciones orientadas a promover el empleo y la economía regional. De ahí la frecuencia con que los pactos territoriales se denominen «por el empleo y la actividad productiva», y contemplen el otorgamiento de subvenciones y ayudas para la contratación laboral, la inversión, la formación profesional, constitución de suelo industrial, bienestar social, salud, vivienda,

*La tercera fase de la concertación, en la que nos encontramos no se caracteriza, contra lo que una primera impresión pudiera indicar, de la sindicalización de la vida política sino que se trata de una participación regular de los actores sociales en la gestión de la política económica*

etcétera, (son los contenidos, por ejemplo, del «Plan para el Empleo y la Reactivación Económica de La Rioja», 1993). De esta distribución de materias entre lo central y lo regional emerge un nuevo peligro: la competitividad entre Comunidades Autónomas en el otorgamiento de subvenciones y ayudas difícilmente puede venir contrarrestada desde el nivel central, y solo la tradición solidaria de los sindicatos y sus

organizaciones centrales puede evitar la aparición de mecanismos ferozmente antagonistas.

#### UN COMPROMISO POLITICO DE MUCHAS CARAS

No solo existe una diversificación en los contenidos. Se plasma en documentos muy distintos. Ahora hallamos negociaciones al nivel nacional, regional y local entre gobiernos y confederaciones, que con cierta frecuencia terminan en un acuerdo interprofesional, de una parte, y una reacción normativa (ley, decreto, ordenanza) del poder político, como sucede paradigmáticamente en la «legislación negociada»: Plan de Choque de CC.OO. y UGT para la prevención de riesgos laborales, extensión de conveutos colectivos, etcétera. Claro que no siempre la consulta a las organizaciones sindicales y empresariales puede considerarse en puridad negociación o compromiso, sino una mera audiencia, por muy importante que la presión sindical haya sido en la gestación y alumbramiento de la norma, como podemos ver en la ley 29/1999, sobre empresas de trabajo temporal. A veces se produce solo un acuerdo interprofesional, si bien el gobierno está detrás de su firma, con la financiación del costo (ASEC), o bien firma en el mismo documento, pero separadamente, un acuerdo tripartito donde tiene cabida su aportación (Formación Continua). Incluso puede darse el caso de que el Gobierno promueva las negociaciones, sienta a las confederaciones a firmar el acuerdo..., y deje para ellas el lustre de la foto, como ha venido ocurriendo en los acuerdos europeos a partir de las reuniones de Val Duchesse, o con alguno de los acuerdos interprofesionales de 1997-98. En otros casos la ausencia no encubre la triangularidad, como en el Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial, donde la CEOE no firma para mostrar su desacuerdo, o incluso cuando una de las confederaciones sindicales mayoritarias abandona la mesa, como sucedió en el AES: estos son casos de concertación frustrada, que anuncian problemas aunque técnicamente deban calificarse como pacto social, de objetivos políticos, donde habrá de mirarse atentamente la voluntad de la parte que no ha firmado, pues quizá no lo haya hecho por entender que no era tema de su incumbencia, sin el menor ánimo beligerante, como puede ocurrir en el Convenio

entre Junta de Andalucía y Confederación de Empresarios de Andalucía de 1985, el Convenio entre el Ministerio de Trabajo, Fomento del Trabajo Nacional y UGT de Cataluña sobre fondo de solidaridad para el empleo, o—más dudosamente—el Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social de 1996, entre el Gobierno central, CC.OO. y UGT. A veces la exclusión se debe a presiones de la contraparte, como sucedió con la marginación de CEOE de las mesas de concertación a finales de los años ochenta, lo que no llevó a buen puerto.

Hemos de extraer una reflexión importante para los comentarios más puramente jurídicos que después veremos: a veces la bilateralidad esconde una triangularidad que podrá deducirse de las vicisitudes de la negociación previa, una presencia de los tres actores en la gestación y en la aplicación, aunque no en el momento puntual de la firma.

#### OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES

Los pactos actuales dan la impresión de establecer obligaciones solo para una de las partes en presencia, a manera de contratos gratuitos a cuya virtud alguien se obliga frente a otro u otros a cambio de nada: el gobierno se compromete a presentar un proyecto de ley sobre empleo estable, o sobre subsidio agrario, o a financiar un sistema de formación profesional continua, o a invertir en la forma y los sectores que indica el Pacto por el Empleo y la Actividad Productiva de la respectiva Comunidad Autónoma... El contraste con los pactos sociales de los ochenta, que semejan a contratos onerosos en donde cada parte asume obligaciones (respetar un tope salarial a cambio de mejorar la cobertura del desempleo, por ejemplo), parece evidente. No obstante, incluso en los casos más flagrantes de compromisos unilaterales, el sindicato asume dos tipos de obligaciones, similares a las existentes en la negociación colectiva tradicional, y que involucran hasta el fondo su prestigio: el deber de paz y el deber de aplicación. Este último es cada vez más importante, porque los pactos reservan importantes funciones aplicativas a los actores sociales mediante los convenios colectivos de desarrollo (concretar los límites temporales de los contratos formativos, o los porcentajes de aprendices, etcétera), en las cuales la actuación normativa del Gobierno quedaría estéril. Por eso se habla de concertación descentralizada, no solo en el sentido de que existe una pujante concertación regional y local, sino también en el de que la ejecución de los pactos no queda reducida a una pura actividad central, en la cúspide, sino que se torna capilar, difusa, obligando a los sindicatos y demás partes a una constante valoración de resultados. En España no hemos llegado al nivel de abdicación legislativa que se observa en Italia, donde el propio Tribunal Constitucional ha aludido a la «función reglamentaria delegada» que las leyes asignan a los convenios, pero desde 1994 ha quedado claro el repliegue del legislador mediante remisiones al plano colectivo, que en buena parte son obra de los pactos sociales alcanzados.

En cuanto al deber de paz, parece obvio—pero al menos debe

advertirse—que el compromiso sindical de no acudir a las medidas de conflicto solo se refiere a la materia que ha sido tratada, un deber de paz relativo que permite plantear reivindicaciones ajenas al pacto, aunque exista una tendencia a pensar que las materias conexas quedan también afectadas por el cese de hostilidades: el acuerdo sobre una ley de 35 horas afectaría en sentido amplio también a una posible reivindicación sobre vacaciones de cinco semanas, aunque nada se expresara al respecto.

¿Y las confederaciones empresariales, cuál es su compromiso en los pactos sociales? En la actualidad su papel parece mucho más claro que en los antiguos pactos, en los que se establecía un tope salarial, que les beneficiaba, a cambio de una intervención legislativa o administrativa que les resultaba indiferente o al menos neutra en sus diversos efectos. Así pudo parecer lógico el veto de las organizaciones sindicales a la presencia patronal en la concertación de finales de los ochenta, con el fin de agilizar las negociaciones, pues no se veía utilidad alguna a su presencia en la mesa negociadora. Hoy, la creciente previsión de una segunda fase de desarrollo mediante convenios nos señala que la firma de las confederaciones empresariales envuelve un deber de aplicación a nivel colectivo y también un deber de proselitismo sobre los afiliados individuales, las concretas empresas, para observar y hacer observar los contenidos del pacto mediante los convenios aplicativos. De cualquier modo cabría decir que la concertación significa para los empresarios más ventajas que sacrificios, de donde su presencia en los pactos es conveniente, pero no indispensable. La descentralización a través de la negociación colectiva será más ardua sin su firma, indudablemente, pero a pesar de no producirse la presión confederal, las federaciones y empresas quizá firmen..., siempre que no topen con la oposición frontal de la confederación y la amenaza de sus sanciones. Una situación como la acaecida en el tema de los trabajos a tiempo parcial, donde el pacto de 1998 no vino firmado por CEOE como resultado de una disconformidad menor, se salda con una aplicación gris, pero aplicación a fin de cuentas, del Real Decreto-Ley 15/1998, que fue su expresión. Es el Gobierno en cualquier modo, y no los sindicatos, quien debe recabar el apoyo empresarial a los pactos en la concertación moderna, pues sus dos grandes objetivos, la paz social y la competitividad internacional, requieren ese tercer pilar.

El incumplimiento de los pactos plantea el tema de la responsabilidad del infractor, pero también el de la naturaleza de estos pactos, dos cuestiones eminentemente jurídicas aunque de indudable trascendencia general.

Ante todo parece evidente que cuando una de las partes incumple, la otra queda exonerada de cumplir («inadimplendi non est adimplendum»): si el Gobierno demora la presentación del proyecto de ley, o no dispone los fondos o subvenciones prometidos, los sindicatos quedan libres para convocar las acciones de protesta que estimen oportunas. La solución es la misma cuando el Gobierno o alguna de las partes no ha firmado, aunque haya participado en el compromiso, prefiriendo por las razones que sean el mantenerse fuera de los focos; en este último caso, no obstante, la respuesta conflictiva puede quedar enervada de

alguna forma por matices imprevisibles, sobre todo por la no visibilidad de la responsabilidad que atañe al infractor: el compromiso regional de erigir un sistema extrajudicial de solución de conflictos que se formaliza en un Acuerdo Interprofesional con financiación pública, pongamos por caso, puede generar una difícil situación cuando el Gobierno autonómico no satisface debidamente los honorarios de los árbitros. Igual puede decirse de otros compromisos similares donde los obligados directos por la firma son las confederaciones sindicales y patronales.

Pero en el momento actual de normalización de los pactos sociales comienza a darse con mayor frecuencia dicho incumplimiento, por una parte, al mismo tiempo que lo que se había planteado se torna más normal o cotidiano, por otra. En 1981, el Acuerdo Nacional de Empleo fue incumplido por el Gobierno del país en su compromiso de «crear del orden de 350.000 nuevos puestos de trabajo», pero tal proyecto saltaba a la vista que dependía de demasiados factores no controlables por las partes. En los años noventa los compromisos abarcan la creación de un Consejo Económico-Social o invertir una partida presupuestaria de cierta manera y esto es algo que cae dentro de los poderes dispositivos de las partes y cuyo incumplimiento puede serles plenamente imputado.

Comienza a plantearse, bajo tales premisas, la siguiente cuestión: ¿puede llevarse ante los tribunales al infractor para exigir que cumpla lo acordado? ¿Puede exigirse al Gobierno regional, por ejemplo, que retribuya a los árbitros que habían comenzado a actuar bajo la promesa gubernativa de asumir los gastos? ¿Puede pedírsele una indemnización por daños materiales y morales cuando incumple la obligación asumida de crear un número determinado de empleos a cambio de apoyo sindical al cierre de determinadas empresas? Veamos lo que han dicho los tribunales de justicia sobre el particular.

#### LA RESPUESTA JUDICIAL

Aunque durante los años ochenta tanto los especialistas como los tribunales se pronunciaron en su mayoría por considerar que un pacto de contenido político no podía tener otra naturaleza que la política y que consiguientemente su incumplimiento sería sancionable en vía política y no jurídica, «pudiendo constitucionalmente el Gobierno, en atención a las circunstancias políticas, incumplir el compromiso contraído» (Sala Franco y Ramírez

*Los pactos sociales encomiendan a las organizaciones firmantes la administración de un mayor número de aspectos laborales a través de remisiones a la negociación colectiva o a las representaciones unitarias, como constatamos en las sucesivas reformas del Estatuto de los Trabajadores. Simultáneamente, los sindicatos advierten que junto a las ventajas de la concertación hay también peligros evidentes: gestionar los problemas puede conducir a la inculpaación sindical de los efectos por los trabajadores, lo que obliga a ampliar al máximo las bases de afiliación*

Martínez), y su base legal se ubicaba nada menos que en el art. 131 de la Constitución (participación en proyectos estatales de planificación económica), la difusión y variedad de los pactos obliga a modificar la tendencia desde finales de los ochenta, cuando los tribunales se enfrentan a demandas contra, por ejemplo, el Pacto Andaluz por el Empleo y la Actividad Productiva, y rechazan la consideración como pacto político que no puede ser llevado ante los tribunales aduciendo que no proviene del Gobierno ni se ajusta al art. 97 de la Constitución (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1987, 29 de junio de 1994, 19 de junio de 1998). Se corresponde esta doctrina con el

largo período que sigue al Acuerdo Económico y Social de 1984, en que la concertación fracasa al nivel central, pero se desarrolla ampliamente en las Comunidades Autónomas: esa concertación regional sí es susceptible de control judicial, entienden los tribunales, aunque el argumento utilizado del carácter no gubernamental posponga el problema pero no lo resuelva de manera definitiva. A los pactos sociales se les extrae del limbo político, y tal decisión supone un avance, aunque podría discutirse si consideramos todos los aspectos o facetas. Por desgracia, los tribunales no van más allá porque las reclamaciones contra esos pactos regionales no se plantean en demanda de cumplimiento por la parte que ha visto frustradas sus expectativas, sino que se interponen por sindicatos que han sido marginados de la concertación y reclaman su derecho a participar: sobre todo USO, pero también CGT, ELA y LAB, plantean la ilicitud de alguno que otro pacto regional por haber sido marginados de su negociación. Las confederaciones sindicales y patronales que han suscrito el pacto, por su parte, prefieren insistir ante el infractor para que cumpla lo prometido, pero en ello se conducen con exquisita cortesía, eludiendo no solo el recurso a los tribunales, sino incluso a medidas conflictivas.

Debido al específico carácter de lo pedido y de los peticionarios, los tribunales responden con dos argumentos no siempre felices. Uno de ellos consiste en desviar la consideración del pacto hacia una calificación como laboral: incluso cuando está suscrito por el mismo presidente de la Comunidad Autónoma y ésta compromete una determinada actuación, no solo financiera, en su cumplimiento, algún tribunal terminará alegando que la presencia del poder ejecutivo es «meramente instrumental» y que lo auténticamente definitorio es la firma de las confederaciones, por lo que se trata de un Acuerdo Interprofesional del art. 83 del Estatuto, que está únicamente reservado a las organizaciones

más representativas (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 22 de diciembre de 1997, y del mismo, sede de Málaga, de 15 de julio de 1999). Aunque para alguno la argumentación del tribunal sea oportuna en orden a poder utilizar unas normas confortablemente conocidas, las del Estatuto, y de paso evitar la entrada de más sindicatos de los necesarios para el buen andamiento de la concertación, el caso es que entender la presencia del poder público, incluso mediante la persona del propio presidente de la Comunidad Autónoma, como secundaria, parece esquivar la realidad más allá de lo permisible.

El otro argumento, más ajustado a la realidad, considera que, con independencia de cuál pueda ser la naturaleza del pacto social, lo que se pide por el demandante es de competencia de los tribunales porque alegan la infracción de un derecho plasmado en las leyes, en concreto el haber sido discriminados en su libertad sindical, lo que para algunas sentencias motiva la competencia de los tribunales sociales (Tribunal Supremo, sala 4ª, 30 de junio de 1998 y 30 de noviembre de 1998), y para otras, la del orden contencioso-administrativo (Tribunal Supremo, sala 3ª, 19 de junio de 1998). En dos casos similares planteados por sindicatos que habían sido excluidos de la negociación del Acuerdo Marco para la Estabilidad y la Calidad del Empleo, suscrito por la Comunidad Autónoma de Madrid y las confederaciones CC.OO. y UGT, y del Pacto Andaluz por el Empleo y la Actividad Productiva, suscrito por la Junta de Andalucía y las confederaciones CEA, CC.OO. y UGT, el Tribunal Supremo constata que no nos hallamos ante un convenio colectivo y que los representantes de la Comunidad Autónoma actúan como «órgano político del gobierno» y no como empleadores, pero que en cualquier caso pueden entrar a conocer respecto a si tales pactos han infringido la legislación vigente en materia de libertad sindical.

La última vuelta de tuerca, que dejan apuntadas las sentencias acabadas de citar, consiste precisamente en qué sucede cuando lo que se impugna no es la exclusión de un sindicato en la firma del pacto, sino el contenido mismo o el incumplimiento de dicho pacto. En tales casos, los tribunales comienzan a entender que pueden entrar a juzgar, abandonando o al menos eludiendo las anteriores posturas inmunitarias. Así, la sentencia del Tribunal Supremo (sala 3ª) de 27 de mayo de 1996 atendió la pretensión de USO de declarar la nulidad del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de La Rioja y CC.OO. y UGT sin que nadie opusiera reparos al carácter administrativo de la materia, que sí fue puesta en duda en otro litigio distinto, pero confirmado por el Tribunal Supremo en la sentencia que le puso término, la de 19 de junio de 1998. El panorama ha cambiado mucho desde las primeras sentencias, como puede verse, pero quedan aún dos cuestiones por resolver: una de ellas, qué sucederá cuando lo que se plantee ante los tribunales sea, no la validez o nulidad de alguna cláusula del pacto, sino la responsabilidad por el incumplimiento del mismo; la otra, qué sucederá cuando el poder público firmante no sea simplemente regional, sino central.

## LAS CUESTIONES PENDIENTES

Vaya por delante que cabe un documento trilateral donde se contemple sencillamente una declaración de intenciones, en cuyo caso no tiene valor jurídico ni, probablemente, político —apurando mucho, tendría el valor de un precontrato—. Así, Serna Calvo ha estudiado las consecuencias derivadas de una «Declaración de intención de un futuro compromiso antiinflacionario» presentada en 1995 a la firma del presidente de la República venezolana, de varios ministros, varias confederaciones patronales y tres de las cuatro confederaciones sindicales. Si un pacto consiste en un compromiso trilateral al cual se le niega una naturaleza puramente política, las posibilidades de calificación quedan bastante limitadas: no es un «pacto entre caballeros», u obligación moral o natural, inexigible ante los tribunales (Almansa Pastor), porque en nuestro Ordenamiento el pacto social es plenamente lícito, y no solo en conciencia; no es un acto normativo ni administrativo, cuya formalización es unilateral y su eficacia normalmente directa. Para no aburrir al lector con los descartes, voy a ir al grano: el pacto social es un contrato-programa de naturaleza administrativa, que por lo común obliga al poder ejecutivo a una actividad pública posterior, desde promulgar una norma hasta dotar unas plazas o crear un organismo. Son dos fases, la contractual y la pública, netamente diferenciadas, por lo que el incumplimiento del pacto no implica la condena a realizar lo pactado y mucho menos la nulidad de lo hecho en discordancia con aquél, sino a una indemnización de los daños y perjuicios probados a las organizaciones signatarias. Muy probablemente la normativa que regule la primera fase; es decir, la celebración del pacto, sea la Ley de Contratos del Estado 13/1995, que tiene carácter básico para todas las Administraciones, pues estos compromisos persiguen una finalidad pública que distingue al carácter administrativo frente a la actividad privada de la Administración, según el art. 5 de dicha Ley, y por ello es también acertado su control judicial por los tribunales contencioso-administrativos. Estamos ante un contrato administrativo especial, que se rige por sus propias normas con carácter preferente, siempre que no vayan contra el interés público, el ordenamiento jurídico o los principios de buena administración (arts. 4 y 7 de la misma Ley). Por la doctrina de los actos separables, el pacto se rige por sus normas y jurisdicción, con independencia de las que sean propias de la actividad ulterior del poder público como consecuencia de los compromisos derivados.

El incumplimiento por el Gobierno central de un pacto de ámbito estatal, y no meramente autonómico, produce la impresión de desviar cualitativamente los términos del debate hacia un plano donde no valdría lo acabado de decir. Si el Gobierno se compromete con las confederaciones mayoritarias a presentar un determinado proyecto de ley sobre jubilaciones anticipadas, pongamos por caso, y éste demora su entrada en el Parlamento o entra un proyecto completamente distinto al pactado, ¿qué clase de contrato administrativo especial, qué tipo de incumplimiento y responsabilidad será de los que podamos hablar aquí?

A resolver la pregunta nos ayudarán dos argumentos. En pri-

mer lugar, como ya hemos visto, no debemos confundir el compromiso suscrito con la fase aplicativa de ese compromiso. La segunda fase se rige por sus normas, que unas veces serán político-parlamentarias y otras de tipo administrativo o incluso de carácter privado, pero en todo caso autónomas de las que rigen sobre la primera fase. En segundo lugar, incluso los actos del Gobierno están viendo reducida su consideración como políticos a lo estrictamente indispensable. En la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, una de las novedades introducidas respecto a la vieja Ley derogada consiste en el explícito reconocimiento de que los tribunales contencioso-administrativos conocerán de las indemnizaciones por los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Como dice su exposición de motivos, «la Ley no recoge ya, entre las exclusiones (a la jurisdicción), la relativa a los llamados actos políticos del Gobierno, a que se refería la Ley de 1956», pues el propio concepto de «acto político» y los intentos de encaminados a mantenerlo —continúa diciendo— «resultan inadmisibles en un Estado de Derecho».

Aún queda mucho por ver y discutir en materia de concertación social. Nuestro país, por el adelanto que lleva respecto a otros europeos en materia de autonomía regional, está avanzando fórmulas originales y una profusión y variedad de pactos desconocida en los demás Estados miembros de la Unión Europea. Sería muy conveniente que las organizaciones sindicales procedieran a un análisis riguroso de los temas abordados en estas páginas y de los que por razones de espacio han debido quedar fuera, para evitar que la expansión del fenómeno triangular pueda conducir a una indeseada devaluación de sus efectos.

## ALGUNAS DUDAS

Los tribunales han negado reiteradamente la presencia de los sindicatos minoritarios en la concertación, y lo argumentan adu-

*La «liofilización organizativa»; es decir, descentralización y dispersión en el territorio, funciones externalizadas de la empresa, subcontratación, constitución de empresas por funciones empresariales que «venden» a las restantes empresas funciones de la empresa,..., responde a una estrategia de reducción de costes. Uno de sus principales efectos ha sido la diversificación de las condiciones laborales con la correspondiente estratificación de la mano de obra*

ciendo que no tienen el carácter de más representativos, que la LOLS, art. 6.3.a), exige para ostentar la representación institucional ante las Administraciones Públicas (así, sentencia del Tribunal Supremo, sala 3ª, de 19 de junio de 1998). Sin embargo esta doctrina parece olvidar la sentencia del Tribunal Constitucional 39/1986, de 21 de marzo, sobre participación de CC.OO. en las comisiones creadas por el Acuerdo Económico y Social, sentencia a tenor de la cual la ley se está refiriendo a la presencia de los sindicatos en los entes y organismos públicos, no en comisiones (o negociaciones, podría añadirse) esporádicas. No tiene sentido, de aplicar la doc-

trina del Tribunal Constitucional, el requerir para un pacto social unos porcentajes electorales que solo se piden por la ley para entrar en los órganos de gobierno del INSS o las Universidades. Tendría mucho más sentido que el Tribunal Supremo hubiera recurrido a la letra g) de ese mismo artículo de la LOLS, el cual establece una fuerte restricción en favor de los sindicatos más representativos sobre «cualquier otra función representativa que se establezca», aunque siempre quedaría la duda de si esa letra g) puede interpretarse de manera que llegue a contradecir lo establecido en la otra.

Pero mi duda es la siguiente: ¿es que todo pacto del Ejecutivo con los sindicatos tiene que hacerse forzosamente, bajo el imperio de la LOLS, con los sindicatos más representativos? La lógica y la práctica nos indican que no, y desde el punto de vista jurídico la Ley de Contratos del Estado declara que la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, como ya vimos. Ahora bien: si esto es así, la Administración es libre de concertar con quien desee. De igual forma que negocia un pacto con CC.OO. y UGT en solitario, puede ampliar el banco sindical con uno o varios sindicatos minoritarios, y tanto en uno como en otro caso no tiene demasiado sentido aplicar los principios de la mayor representatividad. ■