

# **DISCURSO DE CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO DE D. MIGUEL SUAU ROSSELLÓ, POR PARTE DEL ACADEMICO D. FRANCISCO JAVIER MUÑOZ JIMÉNEZ**

Dicen los Estatutos rectores de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, que son sus fines el estudio y la investigación del derecho, la colaboración a la reforma de la legislación y el fomento de la cultura jurídica. Y entre los medios para realizarlos mencionan el estudio, discusión y debate de temas jurídicos, la colaboración en trabajos científicos de obras institucionales jurídicas, el estudio de disposiciones legales, la formulación de informes y dictámenes sobre cuestiones jurídicas, y, en general, “cualesquiera otros medios de formación jurídica y de promoción de las ciencias jurídicas que crea conveniente poner en práctica”.

No caben, como puede verse, términos de mayor amplitud, horizontes más abiertos y ambiciosos, que los que emplean estas previsiones estatutarias a la hora de describir las materias que proponen a los integrantes de la Academia como objeto de estudio, análisis y reflexión. En puridad, no exigen de ese objeto otra característica o rasgo definitorio que poseer naturaleza jurídica; esto es, su pertenencia al disforme mundo de lo normativo en cualquiera de sus variadísimos campos y manifestaciones.

En consonancia con esta proclamada vocación hacia todo lo jurídico, sin distinciones ni exclusiones, ha habido y hay, entre quienes han formado parte de la Academia desde que se fundó, académicos cuya actividad profesional y curiosidad intelectual se centran en ramas del Derecho muy diversas: civil, mercantil, penal, administrativo, procesal, canónico, etc. Hasta ahora, sin embargo, faltaba por cubrir un sector destacadísimo: el que abarca la disciplina que comúnmente se conoce con el nombre de Derecho Laboral.

Pues bien, pocas personas tan cualificadas para llenar este hueco que Miguel Suau Rosselló. No me toca a mí ensalzar su talla de sólido jurista,

indiscutible e indiscutida desde hace mucho, labrada y mil veces demostrada a través de una prolongada dedicación a la judicatura y la docencia y su actividad de conferenciante. Pero con la credibilidad que me proporciona el hecho de compartir con él diariamente, y bajo su presidencia, las tareas de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de estas Islas, sí quiero hacer pública confesión del asombro y la admiración que me produce comprobar a cada paso su entusiasta dedicación al Derecho Laboral, la extensión y profundidad de sus conocimientos en este área, –que sin exageración alguna pueden calificarse de inagotables, como bien sabemos sus compañeros de la Magistratura–, el tino de sus opiniones y la ponderación de sus juicios. Y debo resaltar también su paciencia. Pues mucha empleó cuando, al constituirse la Sala de lo Social del Tribunal Superior un hoy lejano mes de mayo de 1989 y convertirse en su Presidente y solitario –entonces– miembro titular de ella, tuvo que dedicarse a instruir aceleradamente en el complicadísimo terreno de las relaciones laborales, de las Entidades Gestoras y de su personal, al difunto Julio Llovet, a José Zaforteza y a mí, que éramos auténticos ignaros en tales cuestiones; tarea que acometió y desarrolló con inacabable paciencia, como digo, aderezada de incombustible cordialidad y comprensión. Fue, en suma, para nosotros, cumplido modelo de “escolarca”; apelativo con que Pepe Zaforteza lo describió con fina precisión léxica en otra ocasión, tan grata como ésta.

Prueba evidente de la sabiduría y dominio que Miguel Suau posee sobre cuantos temas conciernen al Derecho Laboral es este su discurso de ingreso en la Academia, donde aborda uno de los temas clásicos de la disciplina: las fuentes de la relación de trabajo y el papel que en ellas desempeña la autonomía de la voluntad en su doble vertiente, individual y colectiva.

A los poco versados en esta rama del ordenamiento jurídico habrá sorprendido, sin duda, la abundancia, la frondosidad, de fuentes normativas reguladoras de la relación de trabajo de que se nos ha dado noticia. Más si cabe, cuando ocurre que el catálogo no se agota con la enumeración de fuentes positivas que efectúa el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores. A ellas deben añadirse otras, en efecto.

El art. 3 c) alude así a la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo. Pero al lado del contrato, entendido en el recto sentido de negocio jurídico bilateral creador de la relación jurídica de trabajo, ha de situarse la práctica de empresa; la cual se origina por una decisión unilateral del empleador, expresa o tácita, y que el trabajador asume, formalmente o de hecho, con el efecto de quedar incorporada al contenido contractual. Prácticas cuya identificación como tal y reconocimiento de su valor obligatorio suelen plantear serias dificultades cuando se trata de

distinguir las de los actos del empresario realizados por concesión graciosa y sin ánimo alguno de vincularse hacia el futuro.

Habría que citar asimismo, y dentro del género de los convenios colectivos, los acuerdos interprofesionales, los convenios-marco y los acuerdos sobre materias concretas, a los que se refiere el art. 83 del Estatuto. También los actos de adhesión a un convenio colectivo en vigor, así como los actos de extensión de las disposiciones de un convenio a determinadas empresas y trabajadores no comprendidos dentro de su ámbito natural de aplicación y que puede acordar la Autoridad Administrativa, de conformidad con el art. 92.2 del Estatuto. Es figura de singular hibridismo, que responde a la necesidad de dotar de las imprescindibles ordenación y seguridad jurídicas a sectores que carecen de ellas por existir especiales dificultades para la negociación colectiva, o porque concurren circunstancias sociales y económicas de notoria importancia, según aclara y requiere el precepto. De su aplicación no han faltado ejemplos recientes en esta Comunidad Autónoma, como ha sucedido en el sector de oficinas y despachos o con la actividad conocida con el nombre de “merchandising”.

Para remate, no pueden dejarse de recordar otra vez los mal llamados convenios colectivos impropios o extratutarios; esto es, los concertados al margen de los requisitos dispuestos legalmente para la aprobación de los convenios, sea en punto a la legitimación de las partes negociadoras y/o firmantes, o a las materias objeto de negociación, u otros aspectos distintos. Ya ha hecho alusión el discurso a la polémica entablada sobre la naturaleza jurídica y fuerza que conviene a estos pactos, polarizada entre quienes defienden su carácter meramente contractual, –supuesto en que para producir efectos se exigiría un acto adicional consistente en su incorporación expresa al contenido de los contratos de trabajo–, y quienes le atribuyen fuerza normativa auténtica, –en cuyo caso se aplicarían de manera automática a las relaciones de trabajo incluidas dentro del ámbito subjetivo forjado por la representación empresarial y social de las partes que lo suscriben–. No faltan tampoco quienes consideran que se trata al cabo de pactos ilegales, propugnando su nulidad radical, pura y simple; postura a mi indocumentado parecer más convincente, pues no veo con qué fundamento jurídico puede completarse la voluntad de los contratantes individuales con un contenido obligacional no directamente consentido por ellos y que tampoco dimana de la ley ni de un derecho a la negociación colectiva rectamente actuado. Lo cierto, empero, es que tales pactos extratutarios cuentan con respaldo jurisprudencial y se quiere ver que hasta legal, en razón de que el art. 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral vigente abre el cauce del

proceso especial de conflictos colectivos a las demandas sobre aplicación e interpretación de un “convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia”.

Así las cosas, ordenar todo este complejo cúmulo de fuentes reglamentadoras de la relación laboral, fijar con certeza el lugar de cada una y la prevalencia respectiva que les corresponde, caso de colisión, no siempre resulta sencillo, como puede suponerse, y buena prueba de ello es la relativa frecuencia con que este género de cuestiones surge a debate en los litigios.

En la relación vertical de estas fuentes, en efecto, se entremezclan los criterios de jerarquía, –modulados por el juego del principio que obliga a aplicar lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, a tenor del art. 3.3 del Estatuto–, con otros de competencia. El art. 84 de la citada Ley ofrece un ejemplo de estos últimos. El precepto prohíbe que un convenio colectivo se vea afectado durante su vigencia por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto; pero luego autoriza a negociar, en un ámbito determinado superior al de empresa, acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior, aunque exceptuando de tal posibilidad ciertos aspectos, como son el período de prueba, las modalidades de contratación, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica. Y si en el plano vertical la interrelación de fuentes ya es complicada, la cuestión se enturbia sobremanera cuando interfiere el factor tiempo y se hace preciso determinar entonces qué norma, de las varias que se han ido sucediendo paulatinamente, rige un concreto asunto. La situación da lugar a difíciles problemas técnicos, que es menester solventar conjugando las reglas generales sobre eficacia temporal de las normas con el principio de la condición más beneficiosa, el respeto a los derechos adquiridos, los mecanismos de la absorción y compensación, y otros de los que ya se nos han proporcionado aquí referencias.

En definitiva, el cuadro de fuentes laborales y los conflictos que provoca su articulación práctica carecen de parangón en las demás ramas del ordenamiento jurídico. Pero no es, desde luego, un problema artificial, sino mero reflejo de la tremenda complejidad de la relación jurídica de trabajo, consecuencia a su vez de la multiplicidad de intereses contrapuestos que confluyen en ella y que la dotan de una especial tensión, siempre latente, a la que no queda más remedio que buscar salida equilibrada.

El núcleo de la relación de trabajo coincide en principio con el del arrendamiento civil de servicios: prestación personal de servicios a otra persona a cambio de un precio o retribución. Mas en él concurre un elemento adicional que transforma la relación laboral por completo,

distinguiéndola de cualquiera otra de las que se traban entre sujetos particulares: el dato de que los servicios se prestan “dentro del ámbito de organización y dirección” de quien los recibe, empresario o empleador. Estas son las palabras con las que los arts. 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores definen la situación de dependencia estructural de un contratante respecto del otro que singulariza el contrato de trabajo y sobre el que se construye la autonomía de la disciplina jurídica que lo estudia.

Dependencia significa desarrollar la actividad comprometida en el ámbito organicista y rector de la persona para la que el sujeto realiza la labor, según frase tópica en la jurisprudencia. Significa, sobre todo, la obligación de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, de conformidad con el art. 5 c) del Estatuto. Supone también que se reconoce al empleador poder para variar, por decisión unilateral y con determinados requisitos y límites, las condiciones de prestación del trabajo, en rotundo contraste con lo que dispone el art. 1256 del Código Civil sobre la imposibilidad de dejar al arbitrio de una de las partes la validez y el cumplimiento de los contratos. Y qué manifestación más tangible de esa dependencia, en fin, que el sometimiento del trabajador al poder disciplinario de la contraparte, a la que se otorga –cosa impensable en otras esferas contractuales– autoridad para sancionar de propia mano los incumplimientos laborales que pueda cometer el primero.

Puede afirmarse así que la desigualdad entre los contratantes es consustancial a la relación de trabajo prototípica. Esta realidad es la que explica la aparición del Derecho Laboral. Y es la que lleva de la mano el claro predominio histórico de las fuentes normativas heterónomas, extrañas a la voluntad de los concretos sujetos del contrato, las cuales, en lógica correspondencia, se han inclinado de siempre por dejar poco espacio a que actúe la voluntad contractual individual. El Derecho del Trabajo está plagado de normas de derecho cogente, que delimitan una zona sometida al orden público laboral extensísima, con su corolaria prohibición de disponer, bajo pena de nulidad, de los derechos que atribuyen al trabajador. Frente al dogma liberal de la autonomía privada, la imperatividad de las normas reguladoras de las relaciones contractuales surge, como escribe PAZ-ARES, por la conciencia de una necesidad especial de otorgar protección a terceros o a las partes mismas en razón de la existencia de asimetrías entre ellas; sean de información respecto de la trascendencia del compromiso que asumen; sean de racionalidad o de cálculo en punto a la previsión de sus consecuencias; sean, en fin, de tipo social, porque uno de los sujetos tiene menor capacidad económica y menor poder negociador que el otro; en suma,

porque es de manera marcada la parte más débil. Y esta situación de desequilibrio cabalmente se da por lo general en el mercado del trabajo.

El contrato laboral constituye por ello un ejemplo perfecto de contrato normado. CRUZ VILLALÓN ha llegado a decir en este aspecto que la prestación debida por cada trabajador individual viene determinada básicamente por disposiciones de carácter general, limitándose la función de las partes individuales a pactar en el contrato una clasificación profesional específica de las varias fijadas en el Convenio Colectivo. La afirmación peca de exagerada, pues sin duda que el ámbito de actuación de los contratantes no es tan exiguo; pero resulta gráfica. Mas lo cierto es que la voluntad privada bilateral tiene que moverse forzosamente, en el momento de constituirse la relación de trabajo, dentro de unos parámetros predeterminados por la ley o la negociación colectiva, que establecen el contenido sustancial y la equivalencia de las prestaciones contractuales correspondientes: servicio y salario. Respecto del primero, fijando sus posibles modalidades, las funciones exigibles a cada categoría, la intensidad con que debe prestarse el servicio, la medida del tiempo de trabajo y el lugar de la actividad. Respecto del segundo, la estructura y cuantía de la retribución.

Son también fuentes heterónomas las que fijan las pautas capitales de desenvolvimiento de la relación de trabajo; particularmente en punto a su extinción, que tradicionalmente se ha contemplado bajo la óptica de procurar al trabajador estabilidad en el empleo. La relación laboral se concibe tendencialmente hacia la pervivencia, y de ahí que los contratos temporales o de duración determinada se acepten sólo cuando concurre para su celebración una causa legal típica que los justifique. Y en tanto que el arrendamiento civil de servicios indefinido admite ser resuelto “ad nutum” por cualquiera de las partes, la simple voluntad unilateral del empresario no pone lícito fin al contrato de trabajo a no ser que se funde en alguno de las circunstancias taxativamente previstas por el ordenamiento.

Este sistema de ordenación de las condiciones de trabajo ha terminado por producir un cuadro afectado de una rigidez normativa considerable que, si fue útil –y puede que hasta inevitable– en tiempos no muy pasados, precisaba moderarse en la actualidad con la introducción de mecanismos aptos para facilitar la adaptación de la relación laboral a una realidad social y económica muy alejada de la de antaño. Una realidad abierta cada vez más al juego de la libre competencia y a las influencias transfronterizas y, por ende, más vulnerable y expuesta a sufrir ciclos de prosperidad y crisis que se suceden en cortos períodos de tiempo; unos sectores productivos sumamente fragmentados, con empresas de dimensiones dispares y métodos y necesidades de funcionamiento muy distintos; unos trabajadores con mayor poder individual de negociación en muchos casos y deseosos de más

libertad para acomodar la actividad laboral a sus intereses, conveniencias y aspiraciones particulares.

La doctrina científica no ha dejado de notar a este respecto la existencia de tendencias modernas favorables a una mayor individualización de las relaciones laborales. Esta tendencia se orienta hacia una doble línea de actuación: de un lado, en otorgar un papel más generoso a la autonomía de la voluntad individual, manifestada en contrato de trabajo o en acuerdos sobre puntos específicos del régimen de trabajo entre empresario y trabajador; de otro, en una revisión crítica de la negociación colectiva, tal como hasta ahora se ha venido desarrollando. Y es que, como señala COLLADO LUIS, la función reguladora y homogeneizadora de condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva, cuando ésta es preferentemente centralizada, dificulta la adaptación y las respuestas flexibles a las específicas circunstancias organizativas, técnicas, productivas y económicas de las concretas unidades y centros de producción; de ahí que se propugne un nuevo modelo, atento a determinar cuál es el ámbito óptimo de negociación colectiva, más descentralizado en suma, donde primen los convenios de empresa o incluso de ámbitos menores. Tanto la cadena de grandes almacenes implantada en todo el territorio nacional como el pequeño establecimiento de mero carácter local se encuadran en el sector del comercio; pero se convendrá, espero, que los problemas empresariales y laborales que ambos experimentan apenas si tienen puntos de contacto entre sí.

La materialización de esta tendencia ya se venía detectando en la práctica seguida por empresas de gran tamaño de separarse, no sin resistencia sindical, de convenios colectivos de alcance general para contar con convenios colectivos de ámbito propio.

A la misma concepción obedecen también las últimas modificaciones legales, bien que sólo en parte. La reforma del Estatuto de los Trabajadores aprobada en 1994, potencia decididamente la autonomía colectiva a costa de la norma estatal, reduciendo la esfera de materias sometida al derecho necesario absoluto, muchas de las cuales pasan a ser de derecho necesario relativo o, simplemente, de derecho dispositivo. Pero no ha operado, en cambio, un reforzamiento paralelo de la autonomía individual en el sentido de incrementar el número de materias que, siendo derecho necesario absoluto o relativo, de origen estatal o convencional, pueden ser reguladas por la voluntad de los contratantes. Hay, no obstante, algunas excepciones significativas. En punto a la movilidad funcional, el art. 39.5 del Estatuto permite ahora cambiar las funciones pactadas por acuerdo de las partes. Y tocante al salario, el art. 26.3 confía a la voluntad particular un cometido complementario o supletorio respecto de la autonomía colectiva, al disponer

que su estructura se determinará “por negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual”.

Trazado similar sigue el R.D.Ley. 8/1997, de Medidas Urgentes para la Mejora del Contrato de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, luego convertido en la L. 63/1997, de 26 de diciembre. La nueva regulación de los contratos formativos que introduce deja a los convenios sectoriales estatales o de ámbito inferior la determinación de importantes aspectos, como los puestos de trabajo susceptibles de ocuparse con estos contratos, la duración de los mismos, la retribución, el tiempo de formación teórica, etc. A la negociación colectiva se remiten, asimismo, la identificación de los trabajos o tareas que pueden cubrirse con contratos para la realización de obra o servicio determinado, la determinación de las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales y la duración máxima de los contratos de este última clase. La reforma, en cambio, no abre espacios para que la voluntad individual contribuya a moldear el contenido obligacional de los contratos de trabajo más allá de las escasas facultades que hasta ahora ya tiene reconocidas

El retroceso del intervencionismo estatal erige, por tanto, a la autonomía colectiva en el primordial motor de producción de normas rectoras del contrato de trabajo. Parece mantenerse, en cambio, la desconfianza en la capacidad de la autonomía individual para instrumentar una composición equilibrada y justa de los intereses que intervienen en la relación laboral. El recelo proviene de raíces históricas bien justificadas y resulta cierto que, pese a la evolución social y económica que tan lejos nos ha llevado del brutal capitalismo primitivo, la posición del trabajador continúa siendo hoy día por regla más vulnerable que la del empresario. Pero, con todo, cuando uno se encuentra con litigios en que estos temas se plantean, no escapa de la impresión de que, a veces, los ataques contra la validez de acuerdos individuales atienden, no tanto al móvil comprensible de proteger al más débil en la relación contractual, cuanto que a salvaguardar la cuotas de poder de decisión que poseen esos protagonistas del mundo laboral que, eufemísticamente, suelen denominarse “agentes sociales”, auténticos titulares del derecho a la negociación colectiva. No dejo por ello de contemplar con escepticismo la opinión de algún autor, como DEL REY GUANTER, para quien el nuevo predominio de la autonomía colectiva entre las fuentes de la relación de trabajo conllevará un mayor desarrollo de la autonomía individual al posibilitar una configuración más ajustada del ámbito que ha de tener la libertad de las partes en los contratos de trabajo celebrados bajo el imperio de los convenios colectivos, instaurando relaciones de compatibilidad y no de oposición entre autonomía individual y autonomía colectiva.

La palabra final en armonización de las fuentes del contrato de trabajo, en cualquier caso, la tiene el tiempo. Yo ya he abusado de la una y del otro y, con ambos, de la paciencia del auditorio. Las normas laborales futuras de cualquier signo acabarán, como siempre, teniendo que ajustarse a lo que la realidad les reclame y provocarán en su entrecruce, como siempre, conflictos de nuevo cuño. Afortunadamente, contamos ya entre nosotros con Miguel Suau para desentrañarlos. Muchas gracias.