

Area de Estudios Sindicales

ESTUDIOS DE LA FUNDACIÓN

2010
NOVIEMBRE
40

La participación de los
sindicatos en funciones
normativas en Francia

HELENA YSÀS MOLINERO

DOCTORA EN DERECHO.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE 1- CAPITOLE

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS- UAB



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838
www.1mayo.ccoo.es | 1mayo@1mayo.ccoo.es

Estudios de la Fundación. ISSN: 1989-4732

La participación de los sindicatos en funciones normativas en Francia

HELENA YSÀS MOLINERO
DOCTORA EN DERECHO.
UNIVERSITÉ DE TOULOUSE 1- CAPITOLE

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ESPAÑOLES Y
EXTRANJEROS- UAB

INDICE

1. Introducción

1.1. Precisiones terminológicas

1.2. Los sindicatos franceses : una breve introducción

1.2.1. La CGT

1.2.2. La CFDT

1.2.3. La CGT-FO

1.2.4. La CFTC

1.2.5. La CGE-CGC

1.2.6. El Groupe des Dix- Solidaires

1.2.7. La UNSA

1.2.8. La FSU

1.3. El rango del sindicato en la Constitución francesa de 1958

2. Problemas de legitimidad : la necesaria reforma de la representatividad

2.1. El modelo francés de determinación de la representatividad sindical

2.1.1. Los criterios de representatividad antes de la ley de 20 de agosto de 2008

A) Afiliados

B) Independencia

- C) Cuotas
- D) Experiencia y antigüedad
- E) Actitud patriótica durante la Ocupación
- 2.1.2. La interpretación jurisprudencial
- 2.1.3. Representatividad probada y presumida
- 2.2. Un modelo fuertemente puesto en cuestión
- 2.3. El largo camino hacia la reforma de la representatividad
- 2.4. Las nuevas reglas de la representatividad después de la Ley de 20 de agosto de 2008
- 3. La participación institucional de los sindicatos: una larga tradición**
- 3.1. Los orígenes de la participación institucional en Francia
- 3.2. Una multiplicidad de instituciones de participación : ¿son útiles ?
- 3.3. El Consejo Económico y Social
 - 3.3.1. Los precedentes
 - 3.3.2. Composición y organización
 - 3.3.3. Funciones
- 3.4. Los Consejos económicos y sociales regionales
 - 3.4.1. Creación
 - 3.4.2. Composición y organización
 - 3.4.3. Funciones
 - 3.4.4. Un ejemplo: el Consejo Económico y Social de la región Midi-Pyrénées
- 3.5. La Comisión Nacional de la Negociación Colectiva
- 3.6. Otros organismos
 - 3.6.1. La entidad gestora de las prestaciones por desempleo (assurance chômage)
 - 3.6.2. El Consejo superior de la prud'homme
 - 3.6.3. El Consejo Superior de Prevención de Riesgos Laborales
 - 3.6.4. El Consejo Superior de la Igualdad Profesional entre las Mujeres y los Hombres
 - 3.6.5. Organismos vinculados a la formación profesional
 - A) El Consejo Nacional de la Formación Profesional a lo largo de la Vida
 - B) Los Comités de Coordinación Regional en Materia de Formación Profesional

4. El diálogo social : ¿hacia dónde se dirige Francia?

- 4.1. Pasado, presente y futuro del diálogo social en Francia
- 4.2. La reformulación de las relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales
 - 4.2.1. La Constitución y la participación de los interlocutores sociales en la elaboración de normas
 - 4.2.2. La refundación social : punto de partida de las transformaciones
 - 4.2.3. La posición común de 16 de julio de 2001 : manifiesto de los interlocutores sociales
- 4.3. La incorporación normativa por parte del gobierno de los acuerdos entre los interlocutores sociales
- 4.4. De la consulta preceptiva a los interlocutores sociales a la concertación
- 4.5. Perspectivas

1. INTRODUCCIÓN

Las temáticas que serán abordadas en este capítulo son de extrema actualidad en Francia, especialmente la cuestión del diálogo social. Como se tendrá ocasión de comprobar, la necesidad de reforzar la participación de los sindicatos en las reformas en materia de derecho del trabajo genera unanimidad; sin embargo, no se consiguen fijar claramente las modalidades concretas de esta participación y, particularmente, si conllevará o no una influencia real de los interlocutores sociales en la elaboración normativa y hasta dónde se extenderá su intervención en relación a las materias objeto de consulta o de participación. Lo único que aparece claro es que nada está todavía definido, y, a pesar de todo, las actividades que podrían identificarse como manifestaciones del diálogo social no paran de crecer.

Por otro lado, la participación de los interlocutores sociales en las instituciones estatales se ha mantenido inalterable durante largo tiempo a pesar de las críticas recibidas a lo largo de los años; parece quedar en segundo plano en relación a la actualidad de todo lo relacionado con el diálogo social, a pesar de su importancia potencial –y más discutiblemente real- como forma de consulta de los interlocutores sociales y espacio de discusión, de iniciativa y para aportar propuestas, que estas instituciones podrían ser.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí relatado, el capítulo se ha estructurado en cuatro partes. En la primera de ellas se tienen en cuenta determinados puntos que se deben presentar en primer lugar, empezando por una advertencia de carácter terminológico¹. Se constata que el uso en Francia de determinados términos clave y frecuentemente repetidos a lo largo de estas páginas difiere considerablemente del uso que de ellos se hace en España. Destaca el concepto designado por los términos "diálogo social", que en Francia tiene un alcance mucho más vasto que en España, pero también hay importantes matices respecto al término "negociación colectiva". En esta primera parte del capítulo se dedica también un subapartado a una breve introducción a la realidad del sindicalismo francés, así como al lugar reservado a los sindicatos

¹ Capítulo originariamente redactado en lengua francesa.

en la Constitución francesa de 1958, con el fin de averiguar si se corresponde con la posición atribuida a los sindicatos por el artículo 7 de la Constitución española.

En la segunda parte se dedica atención a la cuestión de la representatividad sindical. Como se ha dicho anteriormente, el sistema de determinación de la representatividad sindical en Francia ha sufrido críticas de parte de la doctrina laboralista desde hace mucho tiempo. En particular, el debate ha sido revitalizado en los últimos años como consecuencia de un informe redactado por R. Hadas-Lebel, consejero de Estado, a solicitud del primer ministro del momento, D. de Villepin. Una vez expuesta la regulación anterior, se desarrollarán las críticas formuladas, así como las propuestas de reforma y la reforma finalmente adoptada.

Las partes tercera y cuarta se dedican a las dos vías principales a través de las cuales los interlocutores sociales llevan a cabo su participación en la elaboración de normas jurídicas –al margen de la negociación colectiva-: la integración en instituciones creadas por el Estado con el mencionado fin y el diálogo social. Son, como se dijo, formas de intervención que tienen puntos en común, pero entre las cuales se deben también establecer las diferencias que les separan.

En relación a la participación en instituciones creadas por los poderes públicos, se hace necesario recordar que algunas de ellas han recorrido un largo camino; su número es elevado y con frecuencia sus competencias –en general limitadas a la consulta- se superponen, lo que ha llevado en diversas ocasiones a un cuestionamiento de su utilidad y a una exigencia de llevar a cabo una reordenación general, suprimiendo aquellas que (ya) no tienen razón de ser.

Finalmente, se dedica la última parte al diálogo social. Francia, en relación a otros países europeos vecinos, ha conocido experiencias muy limitadas de diálogo social, debido a distintos factores, que se intentarán precisar. Sin embargo, el diálogo social encuentra hoy una centralidad nueva en el debate político en torno a las materias que atañen al Derecho del Trabajo. No únicamente los interlocutores sociales reclaman su derecho a participar en la

toma de decisiones que les afectan, sino que el poder político afirma también su voluntad de facilitar el diálogo y la concertación entre interlocutores sociales y con ellos. Pero debemos preguntarnos hasta dónde llega esta voluntad por parte de los poderes públicos y si la participación será real. Asimismo, debemos preguntarnos si los interlocutores sociales se encuentran preparados para satisfacer las exigencias de la concertación. La rapidez de los cambios en este ámbito es vertiginosa, pero los resultados a esperar son inciertos. Deberá verse si Francia será capaz de dar alcance a otros países con más experiencia en este ámbito, pero también podemos cuestionarnos si ello es deseable. A todos estos interrogantes y a otros que se planteen se intentará dar una respuesta a lo largo del capítulo.

Para finalizar esta introducción, parece apropiado citar un pasaje escrito en los años 70, que sintetiza muy bien la esencia de las relaciones entre los poderes públicos y los sindicatos, y que sigue siendo de gran actualidad: *"Considerado en sí mismo, el sistema producto de las relaciones entre el poder público y los interlocutores sociales no constituye otra cosa que una instancia de decisión. Que ellas se sitúen en el cuadro de la participación o de la negociación, que versen sobre la aplicación de reglas existentes o sobre la elaboración de disposiciones nuevas, las relaciones entre los dos interlocutores tendrán siempre efectos positivos, siendo uno de los principales la promulgación de normas jurídicas (...). De todas formas, si hay un proceso de decisión, éste no deja de revestir rasgos específicos. De entrada, la ambigüedad de su fundamento: el sistema, en efecto, está sólo parcialmente organizado por el derecho; se funda asimismo en una relación de fuerzas. De ello se deriva una cierta complejidad: si el equilibrio de fuerzas es favorable a las organizaciones sindicales, la relación desembocará en la elaboración de reglas nuevas; si, por el contrario, es favorable a la administración, la relación se mantendrá en el marco del derecho existente"*².

1.1. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

En primer lugar es necesario hacer algunas precisiones de terminología, puesto que, como se ha avanzado, el uso que se hace de ciertas expresiones en

² BAZEX, M. : *op. cit.*, pág. 201.

Francia no es equivalente al que se hace en España de las mismas, lo que puede conllevar serios problemas para un estudio de derecho comparado si no se exponen correctamente cuáles son las diferencias y cuál es el sentido que se atribuye a las expresiones utilizadas.

-Diálogo social³:

En Francia, la expresión “diálogo social”, utilizada en origen en el marco de la Unión Europea –aunque aparecida en Francia-, se utiliza en sentido amplio, es decir, de conformidad con la definición de la OIT⁴. Con más precisión, el diálogo social puede tomar muy distintas formas: intercambio de información, consulta bi o tripartita, incluso negociación. Dicho lo anterior, no sólo la negociación colectiva se considera incluida en el diálogo social, sino que ambos términos se utilizan con frecuencia como sinónimos, como consecuencia del hecho de que la negociación colectiva es la actividad más frecuente y seguramente la más importante llevada a cabo por los interlocutores sociales⁵. Aunque se retenga aquí la concepción más amplia del diálogo social, que engloba la negociación colectiva, y con el objetivo de evitar confusiones, se utilizará la expresión en un sentido más estricto, excluyendo la negociación colectiva y se hará mención expresa de ella cuando también se quiera hacer referencia a la negociación colectiva.

-Negociación colectiva:

Esta confusión terminológica que puede apreciarse desde el punto de vista español se agrava cuando se constata que el término negociación colectiva se utiliza también para hacer referencia a la negociación entre interlocutores sociales sobre las materias que pertenecen a la reglamentación general – negociación colectiva nacional e interprofesional, lo que denominaríamos en España diálogo social bipartito-, es decir, a toda negociación entre

³ Sobre el concepto de “diálogo social”, vid. MAGGI-GERMAIN, N. : *Sur le dialogue social*. DS, núm. 7/8 de 2007.

⁴ <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/sd/>

⁵ “El diálogo social puede revestir distintos significados. Puede ser: informar (...); mejor, consultar, es decir, conocer la opinión antes de legislar (...). O bien, abrir un espacio de autonomía en provecho de los interlocutores sociales”. MAZEAUD, A. : *Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2001*. DS n°4 de 2003, pág 362.

interlocutores sociales o negociaciones entre los interlocutores sociales y el gobierno, y, en consecuencia, no sólo los convenios colectivos. Este uso es claramente distinto del uso corriente de los mencionados términos en España, donde cuando se habla de negociación colectiva se hace referencia exclusivamente a las negociaciones que conducen a la firma de un convenio colectivo. En lo que atañe al término “negociación colectiva”, se utilizará la terminología española, como se ha hecho en los capítulos precedentes.

Finalmente, con el objetivo de eliminar cualquier duda, se hace una breve definición del contenido que se da a la utilización de cada uno de estos conceptos.

Diálogo social: toda forma de relación entre los interlocutores sociales con la intervención de las autoridades públicas o sin ella, que tiene por objeto cuestiones de interés común, con la excepción de la negociación colectiva, puesto que, aunque responda a la definición de diálogo social, presenta características muy distintas de las otras formas de diálogo social (intercambio recíproco de información, consulta, negociación tripartita, etc.), de forma que es preferible mencionarla expresamente cuando se quiera hacer referencia a ella. D. Chertier, que ha redactado un informe al Primer Ministro sobre la modernización del diálogo social, menciona, como formas de diálogo social, la información, la consulta y la negociación⁶ y añade que la confusión conceptual existente entre las distintas formas de diálogo social es generadora de tensiones entre quienes participan en el diálogo social⁷.

⁶ Información: “los interlocutores sociales pueden ser simplemente informados de las orientaciones y las decisiones gubernamentales”. Consulta: “la decisión puede ser objeto de una consulta de los interlocutores sociales, que pueden manifestar sus posiciones. Esta toma de postura puede ser oficiosa o oficial si la consulta se inscribe en el cuadro de instancias a las que pertenecen los interlocutores sociales”. Concertación: “la concertación con los interlocutores sociales supone por su parte un proceso interactivo que permite tener en cuenta, si es el caso modificando el proyecto, posiciones de los interlocutores sociales, expresadas también en este caso oficiosa o oficialmente”. Negociación: “la decisión puede resultar directamente de una intervención de los interlocutores sociales. Esta negociación puede ser tripartita y ser objeto de un acuerdo entre gobierno, organizaciones sindicales y patronales, o bipartita, exclusivamente entre los interlocutores sociales”. CHERTIER, D-J. : *Pour une modernisation du dialogue social. Rapport au Premier Ministre.* (Rapport Chertier). 31 de marzo de 2006, pág. 16.

⁷ “En el marco de situaciones conflictivas, los puntos de vista del gobierno y de los interlocutores sociales sobre el proceso en curso pueden divergir: cuando un gobierno

Negociación colectiva: toda negociación que tenga como objetivo la conclusión de un convenio o un acuerdo colectivo, sea a nivel de empresa, sea a nivel de sector o a nivel interprofesional, pero en ningún caso haciendo referencia a la concertación con el Gobierno.

1.2. LOS SINDICATOS FRANCESES: UNA BREVE INTRODUCCIÓN

Puesto que esta Tesis Doctoral se ha redactado en el marco de una universidad española, es pertinente dedicar un apartado al contexto del sindicalismo francés y a las principales organizaciones que lo componen. Se tendrán en cuenta las cinco organizaciones sindicales más representativas – antes de la reforma de 2008- (CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC y CFE-CGC), así como aquellas que no lo son pero que tienen un papel importante en el mundo del trabajo y que aspiran a convertirse en organizaciones representativas a nivel nacional e interprofesional (UNAS, FSU, G-10-Solidaires). Sin embargo, se debe subrayar que en Francia hay un gran número de otras organizaciones denominadas autónomas, es decir, que no forman parte de ninguna confederación.

Hay dos elementos que caracterizan el paisaje sindical francés: por una parte, la atomización sindical⁸, que tiene tendencia a extenderse, y el número

tenga la voluntad o el sentimiento de proceder a una verdadera concertación, los interlocutores sociales lo percibirán como una consulta, incluso como una simple información. Por lo contrario, los interlocutores sociales tendrán en ocasiones tendencia a reivindicar una verdadera negociación con el gobierno, mientras que este último velará para permanecer en una lógica de concertación". Informe Chertier, pág. 16.

⁸ *"Este estallido del paisaje sindical, que deriva principalmente de razones sectoriales, sin olvidar los particularismos locales, conduce a preguntarse sobre el modelo de "sindicalismo general de industria", que estructura las confederaciones francesas. Éste opone, en efecto, la constitución de amplias solidaridades a las diferenciaciones de los intereses profesionales. Sin embargo, el estallido de los marcos tradicionales de trabajo, la aparición de profesiones y categorías nuevas, la liberalización de la economía y la desregulación han convertido la organización nacida de los "Treinta gloriosos" en ampliamente inadaptada. Profundizando en ello, ¿este modo de organización no traduce de entrada una visión economicista de las realidades sociales, una visión alejada de la vivencia profesional de los asalariados? Sin duda hay que tener en cuenta también la renovación generacional, la irrupción de los "nuevos*

reducido de afiliados, alrededor del 8% (2003)⁹, la tasa más baja de Europa. El descenso ha sido sostenido desde la segunda posguerra mundial, pero el número de afiliados se ha estabilizado en los últimos 10-15 años. Se debe también hacer notar que casi la mitad de los afiliados son funcionarios públicos.

1.2.1. La CGT

La Confédération Générale du Travail (CGT) nació del movimiento obrero del S. XIX, caracterizado por las ideas socialistas y anarquistas. Los debates recurrentes han sido una característica propia de la confederación durante todo el S. XX y algunos son todavía de actualidad: por una parte, la autonomía sindical frente a los partidos políticos obreros, en concreto frente al partido comunista y, por otra parte, la acción directa y la lucha contra el sistema frente al pragmatismo, a la defensa de los intereses inmediatos y a la reforma negociada¹⁰.

La CGT fue creada en 1895 mediante la asociación de diversas organizaciones. Se trata de la primera confederación sindical en Francia, pero no fue hasta 1906 cuando adoptó un documento fundacional: la Carta de Amiens. La confederación ha sufrido tres escisiones (1922, 1939 y 1947) y dos reunificaciones (1936 y 1943), pero la escisión de 1947, con la escisión de CGT-FO fue definitiva.

La CGT se define en sus estatutos adoptados en 1995 como una organización sindical “de masas y de clase” que “actúa por un sindicalismo democrático,

movimientos sociales”...Frente a estas evoluciones, el modelo sindical francés parece mal armado. Sus dificultades, tanto en su base, como en la captación de afiliados, y también en la cumbre para imponer su función de interlocutor social, explican probablemente la eclosión sin fin de organizaciones y de núcleos reivindicativos, que demuestran, en realidad, lo escarpado que es el camino de la democracia social”. ANDOLFATTO, D. y CHOFFAT, Th.: “Le regain de l’action catégorielle : CGC, G-10-Solidaires, FSU, UNSA...” en ANDOLFATTO, D. (dir.): *Les syndicats en France*. La documentation Française. París, 2004, pág. 69.

⁹ MINISTERE DE L’EMPLOI, DU TRAVAIL ET DE LA COHESION SOCIALE : *Mythes et réalités de la syndicalisation en France*. DARES, n° 44.2, octubre 2004. Este estudio se puede consultar en <http://www.travail-solidarite.gouv.fr> (Fecha de consulta: 19/10/2007).

¹⁰ ANDOLFATTO, D. y SABOT, J-Y. : “Les héritiers du mouvement ouvrier : CGT et CGT-FO” en ANDOLFATTO, D. (dir.): *op.cit.*, pág. 15.

*unitario e independiente al servicio de las reivindicaciones de los asalariados” “teniendo en cuenta el antagonismo fundamental y los conflictos de intereses entre asalariados y patronos, entre necesidades y beneficios, combate la explotación capitalista y todas las formas de explotación de los asalariados”*¹¹. Como se puede comprobar, la inspiración marxista de la confederación se ha mantenido a pesar de los progresivos cambios en su seno, que la han conducido, por ejemplo, a defender la negociación colectiva a partir de 1999 y a la adhesión a la Confederación Europea de Sindicatos (CES) el mismo año.

En lo que se refiere al número de afiliados, la CGT declara tener 700.000¹² - había reivindicado en 1946 5'8 millones de afiliados¹³-, lo que la convierte en la primera organización sindical francesa en número de efectivos.

1.2.2. La CFDT

La Confédération Française du Travail (CFDT) nació en 1919, como consecuencia de la unión de distintos sindicatos cristianos y bajo la denominación de Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC), *“como reacción al sindicalismo anticlerical de la CGT”*¹⁴, en relación a la cual era claramente minoritaria (en el momento de la Liberación contaba con quince veces menos afiliados que la CGT¹⁵). La Confederación evolucionó hacia un sindicalismo laico, lo que la llevó a cambiar de nombre en 1964. Una parte de los afiliados rechazó esta evolución y provocó una escisión, conservando la denominación original, CFTC.

Actualmente se trata de una central reformista que proclamó en 1970 su adhesión a la autogestión – que desapareció progresivamente a partir de la

¹¹Artículo 1 de los estatutos de la CGT adoptados en 1995. Se pueden consultar en http://www.cgt.fr/internet/html/rubrique/?id_parent=120&aff_docref=0&aff_ensavoirplus=0 (Fecha de consulta: 19/10/2007).

¹² Vid. <http://www.cgt.fr>. (Fecha de consulta: 19/10/2007).

¹³ ANDOLFATTO, D. y SABOT, J-Y. : *op.cit.*, pág. 23.

¹⁴ http://www.cfdt.fr/cfdt_a_z/connaitre/notre_histoire.htm (Fecha de consulta: 19/10/2007).

¹⁵ BEVORT, A.: “Du catholicisme social au réformisme : CFTC et CFDT” en ANDOLFATTO, D. (dir.): *op.cit.*, pág. 43.

finalización de los años 70 y durante los años 80-, y se adhirió a la CES en 1974. A día de hoy comparte con la CGT la condición de sindicato mayoritario en el paisaje sindical francés, a pesar de la evolución irregular del número de afiliados.

La CFDT se compromete con un sindicalismo de transformación social, *“se trata de un sindicalismo actor para quien los cambios sociales no se deben esperar exclusivamente de la política sino que tiene en cuenta las realidades para transformarlas”*¹⁶ y se declara también favorable al paritarismo. Desde su punto de vista el *“sistema clave de las relaciones sociales es la confrontación constructiva entre gobierno, patronales y organizaciones sindicales. Desemboca en una participación activa de los interlocutores en la elaboración y el control de las decisiones políticas y en el control del poder económico”*¹⁷. La CFDT se declara también independiente del Estado, de los partidos políticos y de la Iglesia católica.

1.2.3. La CGT-FO

La CGT-FO nació en 1948 de una escisión de la CGT, teniendo en cuenta que una parte de los militantes rechazaba el vínculo estrecho entre la CGT y el Partido Comunista Francés y que ésta había radicalizado su estrategia en razón de la situación política y económica del momento, origen de un importante descontento general y del desencadenamiento por parte de la confederación de numerosas huelgas. La nueva confederación proclama formar parte de la socialdemocracia¹⁸.

Tiene por objetivo agrupar *“todas las organizaciones compuestas por asalariados conscientes de la lucha a llevar a cabo contra todas las formas de explotación, privadas o del Estado, por la desaparición de la clase asalariada*

¹⁶ http://www.cfdt.fr/cfdt_a_z/connaitre/nos_valeurs.htm.. (Fecha de consulta: 19/10/2007).

¹⁷ http://www.cfdt.fr/cfdt_a_z/connaitre/nos_valeurs.htm. (Fecha de consulta: 19/10/2007).

¹⁸ ANDOLFATTO, D. y SABOT, J-Y.: *op.cit.*, pág. 26.

y de los patronos, y deseoso de defender sus intereses morales y materiales, económicos y profesionales"¹⁹.

La confederación se distingue por un principio que se encuentra en el corazón de su funcionamiento. Se adhiere a la política de negociación y, al contrario que la CFDT, afirma que no quiere participar en las instituciones estatales, excepto en casos muy concretos: "Teniendo en cuenta que el sindicalismo no debe ser indiferente a la forma de Estado, puesto que no podría existir en un régimen no democrático, los Sindicatos Force Ouvrière reconocen al movimiento sindical el derecho, que puede convertirse en deber, de realizar acercamientos o colaboraciones en vista de una acción determinada cuando la situación lo exija expresamente"²⁰.

1.2.4. La CFTC

La CFTC, escisión de la CFDT (1964) -se evalúa que dispone de un 10% de los afiliados de esta última²¹- y que ha mantenido la antigua denominación, así como la antigua adhesión a los valores católicos, declara que "se reivindica y se inspira en los principios de la moral social cristiana"²². Esta adhesión al carácter religioso es el rasgo que caracteriza principalmente a la CFTC y la diferencia de la CFDT²³; en la actualidad las dos centrales sindicales comparten la pertenencia a la corriente reformista del sindicalismo francés. La CFTC prioriza el diálogo sobre el conflicto y defiende una concepción colaborativa de la empresa²⁴.

¹⁹Preámbulo de los estatutos de Force Ouvrière. http://www.force-ouvriere.fr/page_principale/fo_presente/index.asp?stat=1. (Fecha de consulta: 19/10/2007).

²⁰*ibid.*

²¹BEVORT, A.: *op.cit.*, pág. 66.

²²Artículo 1 de los estatutos. Vid. http://www.cftc.fr/ewb_pages/f/fondements.php. (Fecha de consulta: 19/10/2007).

²³Los miembros de la CFTC, después de la escisión, "se autoafirman los continuadores verdaderos de la CFTC y reivindican su patrimonio tanto ideológico como material". BEVORT, A.: *op. cit.*, pág. 67.

²⁴"La CFTC defiende la dignidad de la persona, la importancia del núcleo familiar y el lugar del Hombre en la empresa antes que los beneficios y los intereses". BEVORT, A.: *op. cit.*, pág. 67.

Declara tener actualmente 132.000 afiliados²⁵.

1.2.5. La CFE-CGC

La Confédération Générale des Cadres (CGC) nació en 1944 -anteriormente existía una dispersión de organizaciones de directivos- y se convierte en la Confédération Française de l'Encadrement- Confédération Générale des Cadres (CFE-CGC) en 1981; en 2006 declaró tener 160.000 afiliados²⁶. Esta confederación sindical es la única que representa a una única categoría de trabajadores, -los directivos- y, sólo recientemente, como consecuencia de una cierta disolución de la noción de "cadre", también representa a otras categorías próximas -ingenieros, técnicos, comerciales, etc.-. La confederación se compromete a "*defender el espacio, los intereses y el futuro del personal cualificado que asume responsabilidades esenciales en el funcionamiento de las empresas y de los organismos de toda naturaleza*"²⁷.

La CFE-CGC sigue siendo una confederación más bien conservadora (defensa de la jerarquía de los salarios, se declara hostil al derecho de expresión en la empresa, etc.)²⁸, pero en determinados momentos ejerce una función netamente reivindicativa.

²⁵http://www.cftc.fr/ewb_pages/c/cftc.php. (Fecha de consulta: 23/10/2007).

²⁶http://www.cfecgc.org/020-Qui-Sommes-Nous/60-10_Aujourd'hui.asp. (Fecha de consulta: 23/10/2007).

²⁷http://www.cfecgc.org/020-Qui-Sommes-Nous/20-20_Syndicalisme-Avenir.asp (Fecha de consulta: 23/10/2007). Los siete compromisos de la CFE-CGC son:
"promover los intereses de los asalariados ante las lógicas puramente financieras, favoreciendo el empleo y el desarrollo de nuestras empresas y de los servicios".
"traer la innovación social para hacer converger los derechos de los asalariados y sus nuevas expectativas".
"asegurar la asistencia jurídica personal de los afiliados en el marco profesional".
"favorecer la inserción de los jóvenes, portadores de nuevas competencias".
"actuar para que la reducción del tiempo de trabajo beneficie a todos, incluidos los directivos".
"defender las jubilaciones garantizadas para todos gracias a una forma de financiación ampliada".
"permitir a todos los que se unan participar en las opciones en materia de política social, que cada vez son más europeas". http://www.cfecgc.org/020-Qui-Sommes-Nous/20-30_Charte-Engagement.asp. (Fecha de consulta: 23/10/2007).

²⁸ANDOLFATTO, D. y CHAUFFAT, Th. : op.cit., pág. 73.

1.2.6. El Groupe des Dix- Solidaires

El Groupe des Dix (G10), aparecido en 1981, se compone de diez sindicatos autónomos, siete de los cuales son resultado de la escisión entre CGT y CGT-FO, momento en que no quisieron quedarse en la CGT, pero tampoco unirse a FO. El objetivo de este grupo, compuesto por sindicatos autónomos con implantación en determinadas profesiones del sector público (policías, controladores aéreos, trabajadores de la sociedad estatal de ferrocarriles - SNCF-, entre otros), era la creación de una estructura a través de la cual los sindicatos autónomos pudieran reforzar su posición frente a las confederaciones sindicales representativas, ganando en visibilidad y en eficacia²⁹.

A finales de los años 80 surgió la estructura SUD (Solidaires, Unitaires, Démocratiques), creada a iniciativa de antiguos afiliados a la CFDT, opuestos a la estrategia sindical reformista de esta confederación. Su progresión fue notable en determinados sectores públicos y se asoció al G10 en 1989, integrándose plenamente en él en 1992.

El G10-Solidaires practica un sindicalismo abiertamente contestatario, calificado como "*polo de radicalidad*" por parte de Andolfatto y Chauffat³⁰. Rechaza la estructura confederal y llevan a cabo acciones más allá de la acción sindical tradicional: derechos de las minorías, medio ambiente, altermundialismo...

Actualmente el G10- Solidaires asegura tener 90.000 afiliados³¹. Declara tener por finalidad "*mejorar la organización para mejorar la actuación conjunta y evitar los fenómenos de institucionalización, de delegación del poder, de expertos, de superestructuras que conocen con demasiada frecuencia las grandes confederaciones*"³², y "*contribuir a responder a la crisis del*

²⁹*Ibid.*, page 76.

³⁰*Ibid.*, pág. 77.

³¹<http://www.solidaires.org/article215.html>. (Fecha de consulta: 24/10/2007).

³²*Ibid.*

sindicalismo y participar en su renovación para devolver a los trabajadores el interés por la acción colectiva"³³.

1.2.7. La UNSA

La Union Nationale des Syndicats Autonomes (UNSA) hizo su aparición en 1992 a partir de la fusión de la Federation de l'Éducation Nationale (FEN), federación autónoma antiguamente perteneciente a la CGT, con cuatro sindicatos que han abandonado el G10, como consecuencia de su oposición a la actitud beligerante mayoritaria en el grupo.

La UNSA defiende posiciones reformistas y, con frecuencia, se ha situado en las proximidades de la CFDT, aunque haya habido también períodos tensos entre ambas. La UNSA declaró, en el momento de su constitución, que su objetivo consistía en contribuir a la renovación y a la recomposición sindical y no a la profundización de la dispersión de fuerzas sindicales. Sin embargo, ha seguido con frecuencia el modelo de organización de las otras confederaciones³⁴ y ha aspirado a ser reconocida como la sexta organización del grupo de los más representativos.

La UNSA se caracteriza por la pertenencia a la función pública de la mayoría de sus afiliados y declara que tiene 360.000³⁵. Estructuró sus principales objetivos en nueve puntos, que se desarrollan en la Carta de la UNSA: la economía al servicio de la persona humana, por el empleo contra la exclusión, derecho del trabajo: derecho de los asalariados –derecho sindical, garantizar la protección social a través de la solidaridad, Servicios públicos al servicio de la Nación, el acceso a la cultura, un derecho para todos, defender y promover las libertades, contribuir a la solidaridad internacional, por un sindicalismo unido³⁶. Actualmente, su posición es más cercana a la CFE-CGC, con la que se podría fusionar en perspectiva de las consecuencias de la reforma de la representatividad.

³³*ibid.*

³⁴ ANDOLFATTO, D. et CHAUFFAT, Th.: *op. cit.*, pág. 86.

³⁵ <http://www.unsa.fr/?L-UNSA-en-quelques-mots.html>. (Fecha de consulta: 24/10/2007).

³⁶ <http://www.unsa.fr/?La-Charte-de-l-UNSA.html>. (Fecha de consulta: 24/10/2007).

1.2.8. La FSU

La Fédération syndicale unitaire de l'enseignement, de l'éducation, de la recherche, de la formation et de l'insertion (FSU) se creó en 1993 por parte de dos sindicatos excluidos de la FEN. Sin embargo, muy rápidamente, la FSU ganó peso, mientras que la FEN, integrada en la UNSA, perdía una parte de su capacidad de influencia. La FSU, sindicato del ámbito de la educación, se convirtió en la primera organización sindical en la función pública del Estado³⁷.

De forma más reciente, en vista de la muy baja tasa de sindicación de los jóvenes maestros y profesores, la FSU ha optado por ampliar su acción hacia otros ámbitos de la función pública³⁸.

1.3. EL RANGO DEL SINDICATO EN LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1958

Antes de ocuparnos del papel de los sindicatos en la elaboración de la norma jurídica, es indispensable conocer qué rango ha sido atribuido al sindicato en el sistema institucional de Francia.

Es muy fácilmente comprobable la importancia real del hecho sindical en el contexto socio-político francés. Los sindicatos franceses, en su conjunto, hacen gala de una remarcable capacidad de movilización de la sociedad francesa, o, más bien, de los trabajadores de determinadas ramas estratégicas del sector público, lo que otorga a sus acciones repercusiones muy amplias (transportes públicos, educación...).

Los sindicatos franceses se sitúan, sin duda alguna, en una posición de fuerza más pronunciada frente a los poderes públicos que frente a los empleadores privados, lo que les asegura un cierto papel *de facto* en el marco de su relación con los poderes públicos. Este papel, sin embargo, no tiene traducción jurídica a nivel constitucional. En efecto, la Constitución francesa de 1958 no contiene artículo alguno que pueda considerarse equivalente al artículo 7 de la Constitución española.

El actual artículo 1 de la Constitución declara que "*Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. (...)*". El carácter social –calificativo

³⁷ ANDOLFATTO, D. y CHAUFFAT, Th.: *op.cit.*, pág. 83.

³⁸ *Ibid.*, pág. 85.

introducido en 1946- ha sido descrito como correspondiente más a objetivos que a derechos³⁹, a pesar de haber sido también identificado con la exigencia de democracia social⁴⁰, que implica ciertas obligaciones sociales, concretadas en su mayor parte en el Preámbulo de la Constitución.

El texto de la Constitución de 1958 no contiene, en sí mismo, una declaración de derechos y libertades; su preámbulo se remite a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1798 y al preámbulo de la Constitución de 1946, donde se encuentran los derechos sociales⁴¹. La vinculabilidad jurídica del preámbulo de 1946 es pacífica a día de hoy, pero fue cuestionada en un primer momento por la doctrina, una parte de la cual negó su juridicidad a causa de distintos elementos, entre los que destaca la ausencia de numeración, así como la ausencia de mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes respecto de su contenido. Sin embargo, la doctrina se pronunció mayoritariamente a favor de la juridicidad del preámbulo, en razón de que en nada se distingue del resto del texto constitucional (precisión de las formulaciones, empleo del término “garantizar”, etc.)⁴².

El preámbulo reconoce el derecho de los trabajadores a la libertad sindical⁴³, pero su reconocimiento tiene lugar en términos muy generales⁴⁴. El preámbulo

³⁹ CARCASSONNE, G. : *La Constitution*. Éditions du Seuil. París, 2005, pág. 42.

⁴⁰ “La “democracia social” es más difícil de delimitar [que la democracia política]. La fórmula traduce la voluntad de no limitar la democracia al ámbito político sino de extenderla al ámbito social. Evoca de forma más directa el servicio de la Nación frente a sus miembros más vulnerables y desafortunados”. LUCHAIRE, F. y CONAC, G. (dirs.) : *La Constitution de la République Française*. Economica. París, 1980, pág. 85.

⁴¹ “El pueblo francés declara solemnemente su adhesión a los derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional como se definieron en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946 (...)”.

⁴² POIRMEUR, Y.: “La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique. La construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs” en KOUBI, G. et.al.: *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*. Presses Universitaires de France. Amiens, 1996, págs. 119 a 123.

⁴³ “Todo hombre puede defender sus derechos y sus intereses a través de la acción sindical y adherirse al sindicato de su elección”.

⁴⁴ CARCASSONNE, G. : *op.cit.*, pág. 419.

no hace referencia alguna a las funciones de las organizaciones sindicales, lo que no impide que el legislador haya extraído del mismo “*numerosas consecuencias, a la vez para asociar las organizaciones representativas a la gestión de los organismos sociales o a ciertas estructuras internas de las empresas en vista de atribuir un estatuto de protección a los representantes sindicales (...)*”⁴⁵. El derecho de huelga también se reconoce, así como el derecho de los trabajadores a la participación en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo por medio de sus delegados, y también en la gestión de las empresas, es decir, el reconocimiento de la negociación colectiva⁴⁶. Sin embargo, no se hace ninguna referencia al papel de las organizaciones sindicales en relación a las decisiones que toman los poderes públicos.

Respecto al Código de Trabajo, el artículo L. 2131-1 define el objeto de los sindicatos profesionales como exclusivamente “*(...) el estudio y la defensa de los derechos así como de los intereses materiales y morales, tanto colectivos como individuales, de las personas mencionadas en sus estatutos*”. No se encuentra enumeración de los medios que deben permitir la realización de tales objetivos.

En cambio, no hay duda posible sobre la prohibición a los sindicatos para el ejercicio de cualquier actividad política directa, lo que no significa que los sindicatos no puedan participar indirectamente a la acción política, lo que sucede en ocasiones⁴⁷.

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 419.

⁴⁶ “*Todo trabajador participa, a través de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas*”.

⁴⁷ DURAND, P.: *La participation des travailleurs dans l'organisation de la vie économique et sociale en France*. Dalloz. París, 1962, pág. 36.

2- PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD: LA REFORMA NECESARIA DE LA REPRESENTATIVIDAD

La representatividad de los sindicatos es una de las primeras cuestiones que surgen –si no la primera- ante el estudio de las funciones “políticas” de los sindicatos, con más fuerza si cabe que en relación a sus funciones en el seno de la empresa, puesto que los intereses en cuestión son de carácter general.

Ello es particularmente cierto en el caso de Francia, como consecuencia del modelo de determinación de la representatividad –como de inmediato se tendrá ocasión de constatar-, lo que ha provocado que hasta la reciente reforma las dudas sobre la representatividad real de las organizaciones sindicales, que se han planteado sistemáticamente desde décadas atrás, no sólo no hayan desaparecido sino que no hayan parado de aumentar. La constatación del déficit del sistema de representatividad sindical ha sido denunciada durante largo tiempo y, en particular, de forma reciente, pero no desembocó en una reforma hasta el año 2008, a pesar de las repetidas exigencias y las propuestas formuladas. Algunos autores, ante la constatación de que la reforma del sistema de representatividad no llegaba a materializarse, propusieron operar ciertas modificaciones sobre las reglas de la negociación colectiva, con el fin de aumentar la legitimidad de las organizaciones sindicales en la conclusión de los convenios colectivos⁴⁸. La idea de la modificación de las reglas de conclusión de los acuerdos colectivos para mejorar su legitimidad fue recogida por el legislador a través de la ley 2004-391, de 4 de mayo de 2004, relativa a la formación profesional a lo largo de la vida y al diálogo social.

Previamente a ocuparnos del estudio de la determinación de la representatividad, es igualmente importante subrayar que los derechos de las organizaciones más representativas en Francia no difieren sustancialmente de

⁴⁸ Vid., entre otros, ARSEGUEL, A.: “Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale” en AA.VV.: *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*. Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 2002 o FOURCADE, C. : *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*. LGDJ, París, 2006.

las reconocidas en España a los sindicatos más representativos y que son, a grandes rasgos:

-la negociación colectiva;

-la pertenencia a determinadas instancias consultivas (a título de ejemplo, la Commission Nationale de la Négociation Collective, el Conseil Supérieur de la Prud'homme, y el Conseil Supérieur des Risques Professionnels). Sin embargo, en algunos casos, la participación a tales instancias no se encuentra necesariamente vinculada a la representatividad: es el caso del Conseil Économique et Social, en el seno del cual la participación sindical se extiende a otros sindicatos que no tienen el carácter de representativos a nivel nacional e interprofesional –UNSA y FSU- y de los consejos económicos y sociales regionales.

-la participación en la gestión de las cajas de seguridad social, del seguro de desempleo, de los regímenes complementarios de jubilación y de los organismos recaptadores del sector de la formación profesional;

-el acceso a las ayudas financieras del Estado y de las colectividades locales⁴⁹.

2.1. EL MODELO FRANCÉS DE DETERMINACIÓN DE LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

La noción de sindicato representativo aparece en Francia en 1925, como consecuencia de una conjunción de circunstancias, no sólo a nivel nacional sino también a nivel internacional, que se pueden resumir de la siguiente forma: en primer lugar, la designación de los representantes de Francia en la Organización Internacional del Trabajo debía hacerse de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas; en segundo lugar, la composición del Conseil Économique, creado el 16 de enero de aquel año, incluía miembros designados por las organizaciones más representativas; finalmente, el Consejo de Estado definió el acuerdo intersindical para la

⁴⁹ HADAS-LEBEL, R. : *Pour un dialogue social efficace et légitime : Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales. Rapport au Premier Ministre*. Mayo de 2006 (Informe Hadas-Lebel), pág. 22.

aplicación de la ley de 8 de diciembre de 1923 sobre el descanso semanal obligatorio como el acuerdo de las organizaciones sindicales que representen el mayor número de interesados⁵⁰.

Sin embargo, en aquella época la representatividad a nivel nacional e interprofesional correspondía de forma prácticamente exclusiva a la CGT; la cuestión de la representatividad no toma definitivamente importancia hasta la segunda mitad de los años cuarenta, a causa de la progresiva atomización sindical y de la creación de nuevos órganos que requerían la presencia de sindicatos representativos.

De entrada, parece necesario exponer la situación existente en relación al reconocimiento de la representatividad hasta la aprobación de la ley nº 2008-789, de 20 de agosto de 2008, que se estudiará más adelante.

No existe en Francia una definición legal de la noción de representatividad⁵¹. A pesar de ello, existe una designación de los sindicatos representativos a nivel nacional, que se había mantenido inalterada desde 1966 (decreto de 31 de marzo de 1966, que modifica un decreto de 1948 como consecuencia de la escisión entre la CFDT y la CFTC), que estableció no sólo los criterios de representatividad, sino también qué sindicatos los cumplían a nivel nacional: se habla en este supuesto de la representatividad de derecho. Estos criterios que, de hecho, fueron introducidos por la ley de 11 de febrero de 1950⁵², se encontraban enumerados en el artículo L. 2121-1 –antiguo L. 133-2- del Código de Trabajo⁵³. En realidad, estos criterios fueron fijados progresivamente y han

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 20.

⁵¹ ARSEGUEL, A.: *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*. Tesis. Toulouse, 1976, págs. 136 y 145. El autor estima que la causa de la inexistencia de una definición legal de la noción es el temor a su posible contradicción con el principio de libertad sindical.

⁵² Esta ley recogió los criterios fijados por la circular PARODI de 28 de mayo de 1945.

⁵³ Artículo L. 2121-1 antes de la reforma operada por la ley de 20 de agosto de 2008: "La representatividad de las organizaciones sindicales se determina según los criterios siguientes:

- los afiliados;
- la independencia;
- las cuotas;
- la experiencia y la antigüedad del sindicato;
- la actitud patriótica durante la ocupación"

ido siendo modificados a lo largo de los años. Pero es a partir de 1936 cuando la Administración los define, en relación con la posibilidad de extensión de los convenios colectivos⁵⁴, consecuencia de la consagración el mismo año de la noción de “sindicato más representativo” por parte de una ley, que, no obstante, no estableció los criterios de evaluación de la representatividad. Estos criterios eran: los afiliados, la independencia, las cuotas, la experiencia y antigüedad y la actitud patriótica durante la ocupación. Algunos de los mencionados criterios han sido interpretados por la jurisprudencia, interpretación que ha evolucionado a lo largo de los años; otros han sido prácticamente excluidos por los jueces. Finalmente, los sindicatos que fueron declarados representativos al nivel nacional e interprofesional son: CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC y CFE-CGC⁵⁵. Debe ser tomada en cuenta también la previsión de representatividad presumida para todas las organizaciones afiliadas a una de las confederaciones representativas.

2.2.1. Criterios de representatividad antes de la ley de 20 de agosto de 2008⁵⁶

La jurisprudencia y la doctrina se muestran de acuerdo en entender que los criterios no eran estrictamente acumulativos, es decir, no resultaba necesario que un sindicato los reuniese todos para ser considerado como representativo, lo que no significa que un único criterio fuera suficiente para declarar la mayor representatividad sindical⁵⁷. La solución se encuentra en el análisis caso por

Debe hacerse notar que el artículo L. 133-2 pertenecía al título tercero: convenios y acuerdos colectivos; capítulo III: convenios y acuerdos susceptibles de ser extendidos y procedimiento de extensión; sección primera: convenios y acuerdos susceptibles de ser extendidos. Es decir, fue concebido teniendo por objetivo la determinación de qué convenios colectivos son susceptibles de extensión gracias a la representatividad de las organizaciones sindicales que los negociaron. La recodificación ha creado un título sobre la representatividad en el Libro primero: los sindicatos profesionales, de la segunda parte: las relaciones colectivas de trabajo.

⁵⁴ ARSEGUEL, A. : “Réflexions...”, *op.cit.*, pág. 404.

⁵⁵ Confédération Générale du Travail, Confédération Générale du Travail- Force Ouvrière, Confédération Française Démocratique du Travail, Confédération Française des Travailleurs Chrétiens, Confédération Française de l'Encadrement- Confédération Générale des Cadres.

⁵⁶ *Vid.*, entre otros, PETIT, F. : *Droit des relations collectives du travail*. Gualino Éditeur. París, 2007.

⁵⁷ *Critères de représentativité*. Número especial de Liaisons Sociales, octubre de 1998, pág. 34.

caso, la ponderación de los criterios y su apreciación de conjunto, que corresponderá al juez efectuar y éste deberá hacerlo en función de la prerrogativa sindical invocada, lo que constituye también un criterio establecido tiempo atrás por el Tribunal de Casación.

A. Afiliados

El criterio de los afiliados ha sido calificado como “preponderante”⁵⁸. Preponderante no significa absoluto (circular ministerial TR 21/48 de 26 de enero de 1948)⁵⁹. Por otra parte, es evidente que el criterio de los afiliados debe ser aplicado teniendo en cuenta el nivel general de afiliación. En consecuencia, el número de afiliados exigido no puede ser muy elevado, teniendo en cuenta la tasa de afiliación existente en Francia. Arséguel afirma que la jurisprudencia administrativa raramente se ha basado únicamente en el criterio de la afiliación para reconocer o denegar a un sindicato el carácter de representativo. Contrariamente, se tienen en cuenta en general también otros criterios, rechazando así tener en cuenta exclusivamente la afiliación⁶⁰. Sin embargo, sigue siendo el criterio principal, que deberá ser apreciado conjuntamente con otros criterios, que no tienen a pesar de todo la misma importancia⁶¹.

No se fijó un umbral para la apreciación de la suficiencia del nivel de afiliación, aunque la cifra del 5% ha sido mencionada con frecuencia, siempre en un marco informal o en relación a propuestas de reformas futuras. Por otra parte, el uso del criterio de la afiliación como uno de los criterios que determinan la condición de una organización sindical como representativa plantea otro problema: son las propias organizaciones sindicales quienes facilitan la información relativa a su cifra de afiliados, sin control exterior alguno. Nos encontramos ante un auténtico problema de imposibilidad de verificación.

B. Independencia

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 34.

⁵⁹ Pero también anteriormente en el mismo sentido, circular de 17 de agosto de 1936.

⁶⁰ ARSEGUEL, A.: “*La notion...*”, *op.cit.*, pág. 161.

⁶¹ *Ibid.*, págs. 156, 161, 163 y 164.

“La independencia hace referencia a la propia naturaleza y función de la agrupación sindical”⁶². La exigencia de independencia tiene por finalidad evitar que un sindicato apoyado o cuya creación haya sido promovida por un empresario o un grupo de empresarios directamente o indirectamente sea considerado representativo, aunque su número de afiliados sea elevado. Pero la independencia se debe probar no solamente frente al empleador o a las organizaciones de empleadores sino también frente a los poderes públicos y a los partidos políticos⁶³.

La independencia se comprueba principalmente a través del origen de la financiación del sindicato. Evidentemente, si la procedencia de los recursos es dudosa, el sindicato no podrá ser reconocido como representativo, de forma que la fuente primordial de financiación del sindicato debe estar constituida por las cuotas de los afiliados. Al margen de ello, pueden concurrir también otras circunstancias que provoquen la puesta en duda de la independencia de los sindicatos: presiones del empleador referentes a la elección de los candidatos del sindicato, la asunción por parte del empleador de determinados gastos del sindicato, como puede ser por ejemplo los correspondientes a los servicios de un abogado o si el empleador muestra una actitud “*complaciente*” hacia los representantes de un determinado sindicato⁶⁴. La jurisprudencia ha establecido distintos indicios: la naturaleza de la función de los miembros del sindicato, la actitud hacia otras organizaciones, la asunción de gastos de funcionamiento, el recurso a la huelga y la gestión autónoma y transparente, entre otros⁶⁵.

Contrariamente a lo que sucede en relación a los afiliados, la independencia del sindicato se presume. No es el sindicato quien debe probarla, sino que quienes la niegan deberán probar su inexistencia.

⁶² FOURCADE, C. : *op. cit.*, page 198.

⁶³ *Ibid.*, pág. 199. Una sentencia de la sala mixta de 10 de abril de 1998 ha declarado que las agrupaciones Front National Police y Pénitencière no cumplían los parámetros de independencia exigidos.

⁶⁴ *Critères de représentativité*. Número especial de Liaisons Sociales, octubre de 1998, pág. 35.

⁶⁵ FOURCADE, C. : *op. cit.*, pág. 199.

La independencia es una “condición sustancial”⁶⁶ del sindicato representativo, en el sentido de que se constituye como una condición necesaria: un sindicato que no sea independiente no puede tener bajo ninguna circunstancia la condición de más representativo. Se trata también de un criterio absoluto: o el sindicato es independiente o no lo es. La independencia no se puede medir como los afiliados o las cuotas. La independencia ha sido incluso considerada como “criterio legal dominante”, puesto que vincula la libertad y la representatividad sindicales⁶⁷. Sin embargo, nos debemos preguntar si la independencia puede ser considerada como un criterio válido con la finalidad de medir el grado de representatividad de una organización sindical. Cabe pensar más bien que no, puesto que la independencia es una condición *sine qua non*: a falta de independencia, no hay ninguna posibilidad de representatividad ni incluso de calificación jurídica como sindicato⁶⁸. La independencia es el único criterio, junto al de la actitud patriótica durante la Ocupación, que no sirve verdaderamente para determinar la representatividad de un sindicato en el marco del conjunto del mundo del trabajo –pero sin perder de vista la realidad del mundo sindical–; por lo contrario, es una condición previa para la representatividad, la base necesaria, y, por consiguiente, una fuente de “descalificación”⁶⁹, pero no un instrumento de medición.

C. Cuotas

El criterio de las cuotas se vincula estrechamente con el de la independencia: las cuotas de los afiliados aseguran la independencia financiera y por tanto también de gestión del sindicato, al mismo tiempo que son prueba, más si cabe que el número de afiliados, del compromiso de los mismos con la organización sindical. Por ello Hadas-Lebel defiende que este criterio no

⁶⁶ REBOURS, C. : *Représentativité et légitimité syndicales*. Memoria de DEA. Toulouse, 2001, pág. 13.

⁶⁷ BOUBLI, B. : *À propos de la représentativité syndicale*. Semaine Sociale Lamy, núm. 916, 11 de enero de 1999, pág. 8.

⁶⁸ VERDIER, J.-M. : *Critères de représentativité syndicale : reconstitution et contrôle du juge de cassation ?* (Cass. Soc. 3 décembre 2002. Syndicat Sud Caisses d'Épargne). DS, núm. 3 de 2003, pág. 302.

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 300.

debería ser puramente simbólico⁷⁰. Para tener en cuenta las cuotas a efectos de representatividad éstas deben ser regulares. Sin embargo, también aquí se encuentra el problema de verificación⁷¹.

D. Experiencia y antigüedad

Se trata de uno de los criterios –hay que hacer notar que el legislador relaciona los dos criterios a través de la conjunción y⁷²- más ambiguos: la antigüedad se aprecia en relación a la organización sindical pero también en relación a sus dirigentes, que pueden haber adquirido su antigüedad y experiencia en el seno de otra organización sindical. En consecuencia, un sindicato recientemente creado puede igualmente, en determinados casos, ser considerado como representativo. Fue el caso, por ejemplo, cuando se produjo la escisión entre la CGT y la CGT-FO en 1948; la exigencia de antigüedad y de experiencia no impidió el reconocimiento de la nueva confederación como más representativa. La jurisprudencia, por otra parte, ha intervenido sobre el criterio de la antigüedad. La legitimidad de tal criterio ha sido discutida y ha sido finalmente apreciada a través de la “*realidad del hecho sindical*” –actividad real alrededor de los intereses profesionales-⁷³.

E. Actitud patriótica durante la Ocupación

Este criterio, cuyo mantenimiento no tenía sentido alguno, no había sido utilizado desde años atrás.

2.1.2. La interpretación jurisprudencial

⁷⁰ Informe Hadas-Lebel, pág. 29.

⁷¹ DAUXERRE, L.: *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social*. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Maresella, 2005, pág. 349.

⁷² FOURCADE, C. : *op.cit.*, pág. 202.

⁷³ *Ibid.*, pág. 202.

Teniendo en cuenta que los criterios anteriormente descritos fueron fijados en 1950, la jurisprudencia ha debido adaptarlos e incluso modificarlos⁷⁴. Algunos autores han expresado su apoyo a esta práctica jurisprudencial⁷⁵.

Los dos principales criterios jurisprudenciales son la actividad y la influencia⁷⁶. Éstos pueden en cierta forma sustituir la antigüedad y la experiencia que, si fueran estrictamente aplicados, impedirían que un sindicato de reciente creación pero con una actividad importante y una influencia comprobada a un determinado nivel fuera reconocido como representativo⁷⁷. Asimismo, el criterio de la audiencia en las elecciones a representantes de los trabajadores ha sido ampliamente utilizado por el Tribunal de Casación con la finalidad de determinar la representatividad. La jurisprudencia también ha matizado el criterio de la afiliación, como consecuencia de la imposibilidad de establecer

⁷⁴ *"También la jurisprudencia, manteniendo la referencia al artículo L. 133-2 C.trav., se tomó muy tempranamente libertades con la enumeración de los criterios que contiene, añadiendo paralelamente algunos otros y reemplazando algunos por otros más significativos y mejor adaptados a la evolución de la situación sindical"*. VERDIER, J-M. : *"Critères..."*, op.cit., pág. 299.

⁷⁵ *"Existiría una cierta paradoja en limitar la apreciación de la representatividad a los criterios "legislados", algunos de los cuales (experiencia, antigüedad) han ido perdiendo peso a lo largo del tiempo mientras que otros se han impuesto en función de la evolución de la legislación relativa a las instancias representativas (audiencia electoral) o de la observación de los comportamientos de las organizaciones (la actividad real, especialmente la negociación colectiva)"*, Ibid., pág. 301. También RODIÈRE, P. : *Du dialogue social à la démocratie sociale. Quelques questions sur la réforme de la réforme*. Semaine sociale Lamy, 13 de octubre de 2008, pág. 8.

⁷⁶ Hadas-Lebel afirma que el antiguo artículo L. 133-2 del Código de Trabajo *"no menciona curiosamente los dos criterios extraídos por la jurisprudencia y que son cada vez más ampliamente aplicados por los jueces: por una parte, la actividad, y, por otra parte, la audiencia y la influencia, medidas esencialmente a través de los resultados electorales"*. Informe Hadas-Lebel, pág. 80.

⁷⁷ *"La exigencia paradójica de antigüedad y experiencia para un sindicato de creación reciente constituía en efecto un obstáculo en principio insuperable para la demostración de la representatividad de las agrupaciones emergentes. Conscientes del impedimento constituido por la presencia de este criterio para los sindicatos en formación, los jueces han decidido rápidamente suavizar las exigencias legales substituyendo la exigencia de antigüedad y experiencia por otros elementos. (...). El criterio de antigüedad y de experiencia se contrae y puede ser contorneado a través de la demostración de una actividad y una influencia suficientes"*. BARTHES, M.: *La représentativité des syndicats*. Memoria de DEA. Toulouse, 2005, pág. 45.

el número exacto de afiliados de cada sindicato (no hay un censo oficial y son los sindicatos mismos quienes hacen públicas las cifras de afiliación)⁷⁸.

Una de las sentencias más relevantes en la materia es la del Tribunal de Casación de 3 de diciembre de 2002. Contiene, más que una reclasificación de los elementos de determinación de la representatividad, “una verdadera recomposición”⁷⁹ de los mismos con el fin de “adaptar los criterios del artículo L. 133-2 del Código de Trabajo a la evolución de la situación sindical”⁸⁰. La sentencia de 3 de diciembre de 2002 considera esencial la influencia del sindicato como resultado de su capacidad de atracción⁸¹; la influencia no es pues únicamente un elemento de medida de la representatividad. Debe ser apreciada a través del conjunto de los datos relativos a la afiliación, la audiencia y los resultados de la actividad sindical⁸².

Anteriormente la jurisprudencia había igualmente reclasificado los criterios dando más valor a la afiliación y a la audiencia electoral que a la experiencia y a la antigüedad⁸³.

2.1.3. Representatividad probada y presumida

Antes de la reforma existían en derecho francés tres posibilidades para las organizaciones sindicales con el fin de ver reconocida su representatividad. Para los cinco sindicatos anteriormente mencionados (CGT, CGT-FO, CFDT,

⁷⁸ FOURCADE, C. : *op.cit.*, pág. 197.

⁷⁹ VERDIER, J-M. : “Critères...”, *op.cit.*, pág. 298.

⁸⁰ *Ibid.*, pág. 298.

⁸¹ “A partir de la constatación de la independencia y la caracterización de la influencia del sindicato a la vista de los criterios enumerados por el artículo L. 133-2 del Código de Trabajo, el tribunal de instancia aprecia soberanamente la representatividad”. Cass. soc. 3 de diciembre de 2002 Syndicat Sud Caisses d'Épargne c/ Meyer y BORENFREUND, G. : *La reconnaissance de la représentativité syndicale, quelques interrogations autour de trois décisions (Cass. soc. 25 janvier 2006, trois arrêts)*. DS, n° 9/10 de 2006. Hace referencia a la sentencia de 3 de diciembre de 2002 : “Consagrando una tendencia ya netamente afirmada a erigir la independencia frente al empleador como condición imperativa, los magistrados se decantan, lo que es una novedad, hacia hacer de la adquisición de influencia un paso obligado para todo sindicato deseoso de acceder a la calidad de representativo”, pág. 869.

⁸² VERDIER, J-M. : “Critères...”, *op.cit.*, pág. 302.

⁸³ *Ibid.*, pág. 299.

CFTC, CGC-CFE) la representatividad se presumía *iuris et de iure*, en virtud del decreto de 1966, que los declaraba representativos sin ninguna posibilidad de impugnación de tal reconocimiento. Ello respondía a la finalidad de facilitar a los sindicatos reconocidos como representativos a nivel nacional su implantación en el seno de la empresa⁸⁴, sin impedir la implantación en ella de otros sindicatos, lo que pueden hacer a través de la prueba de los criterios de representatividad. Este reconocimiento no susceptible de impugnación ha sido muy fuertemente criticado, como se tendrá ocasión de comprobar más adelante. Se puede ya avanzar que esta imposibilidad de desvirtuar la presunción de representatividad ha sido acusada no sólo de privilegiar exclusivamente a determinados sindicatos frente a otros, sino también de no corresponderse con la situación real de los sindicatos y de desincentivar tanto a los trabajadores a sindicarse como a los sindicatos a intentar aumentar su número de afiliados.

En este punto es importante tener en cuenta a qué da derecho el reconocimiento de un sindicato como más representativo y, por consiguiente, cuales son las consecuencias de la presunción *iuris et de iure*. Sin entrar en detalles, se constata que la calidad de más representativo comporta numerosos derechos en relación a la negociación colectiva, a todos los niveles en que ésta puede tener lugar, pero también permite al sindicato convertirse en interlocutor privilegiado del empleador, particularmente a través de la creación de una sección sindical, el nombramiento de un delegado sindical, o la presentación de candidatos a la primera vuelta de las elecciones a representantes legales de los trabajadores. En general permite la participación en las negociaciones no sólo con los empleadores sino también con el gobierno, la participación en los consejos de administración de los organismos paritarios, la recepción de subvenciones de los poderes públicos y de los organismos paritarios y la extensión por irradiación de su representatividad a todas las organizaciones afiliadas.

⁸⁴ Tres han sido los motivos señalados como origen de la presunción *iuris et de iure*: evitar que los "sindicatos de empresa" pudieran suscribir acuerdos susceptibles de ser aceptados por el conjunto de los trabajadores de la empresa, resguardar a los sindicatos "auténticos" de la oposición patronal y, finalmente, contener el poder de la CGT en un contexto de guerra fría. BIÉTRY, F. : *Les partenaires sociaux. Quelle stratégie syndicale pour quel dialogue social ?*. Éditions EMS. París, 2007, pág. 172.

El hecho de que haya sindicatos cuya representatividad es inimpugnable no significa que ningún otro sindicato no pueda ser reconocido como representativo, condición plenamente necesaria para conservar el pluralismo sindical. Ciertamente, la representatividad puede ser probada a través de la demostración del cumplimiento a un cierto nivel (nacional, de sector, de empresa) de los criterios de representatividad –principio de concordancia entre el nivel en que el sindicato quiere ejercer las prerrogativas de sindicato representativo y la verificación de los criterios de representatividad en tal nivel-; dicho esto, la representatividad a nivel nacional no ha sido nunca reconocida a ningún otro sindicato, aunque se han iniciado procedimientos judiciales con posterioridad al rechazo de la autoridad administrativa, que es la responsable de apreciar la representatividad en una primera instancia.

En otro orden de cosas, toda organización sindical afiliada a una confederación representativa se convierte también en representativa por irradiación a nivel de empresa⁸⁵; en este caso, existe una similitud con la regulación española de la representatividad. Esta modalidad de representatividad ha conducido a Arséguel⁸⁶ a calificar el modelo francés de representatividad como de “*super-representatividad*”, puesto que la representatividad de nivel nacional no sólo da derecho a un cierto número de prerrogativas, sino que refuerza también de forma particular a los sindicatos representativos a nivel nacional e interprofesional, favoreciendo la afiliación a éstos de organizaciones de ámbito inferior, siendo esta afiliación con frecuencia el único medio al alcance de éstas para obtener la calidad de organizaciones representativas –el tiempo ha probado la dificultad de probar la representatividad sobre la base de los criterios de L. 2121-1. La representatividad por irradiación era igualmente inimpugnable. Según Arséguel, esta modalidad de representatividad debe ser valorada positivamente, puesto que permite frenar la atomización sindical⁸⁷, pero critica

⁸⁵ Ley de 27 de diciembre de 1968.

⁸⁶ ARSEGUEL, A.: “*La notion...*”, *op.cit.*, pág. 179.

⁸⁷ “*La presunción de representatividad favorece pues indirectamente la atracción hacia las estructuras sindicales reconocidas en el plano nacional y refuerza su cohesión. No podemos más que felicitarnos por ello en la medida en que los sindicatos que quieran permanecer aislados o los sindicatos no afiliados a estas confederaciones no son irremediabilmente excluidos del ámbito de estas prerrogativas; se ven*

su forma de regulación en razón de la confusión que provoca. En todo caso, nos limitamos a citarla puesto que, en lo que afecta a este trabajo, la representatividad irradiada no es esencial, puesto que se despliega principalmente en el marco de la empresa. Por el contrario, es particularmente relevante interesarse por la representatividad a nivel nacional.

2.2. UN MODELO FUERTEMENTE PUESTO EN CUESTIÓN

Como ya se ha avanzado, el sistema francés de determinación de la representatividad sindical ha sido criticado en numerosas ocasiones y por parte de un buen número de autores a los largo de los últimos años⁸⁸; los criterios de representatividad han sido relativizados, considerados imperfectos y discutidos⁸⁹, y las disfunciones de un dispositivo concebido en un contexto que no se corresponde en absoluto a aquél hacia el que evolucionan en la actualidad las organizaciones sindicales se acumulan⁹⁰. Se le ha incluso atribuido un papel directo en la “crisis sindical” que se vive en Francia desde hace ya algunas décadas⁹¹ y en la pérdida de legitimidad de los actores sociales y de los acuerdos colectivos⁹². Se ha sugerido también la necesidad de modificar un sistema que no ofrece garantías de correspondencia con la

simplemente sometidos a las reglas de derecho común de la representatividad sindical”. ARSEGUEL, A. : “La notion...”, *op.cit.*, pág. 185.

⁸⁸ Cfr., por ejemplo, ANTONMATTEI, P-H.: *Les critères de représentativité: lecture critique de la position commune du 9 avril 2008*. DS, núm. 7/8 de 2008, pág. 771, o DAUXERRE, L.: *op. cit.*, págs. 343 y 345.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 351.

⁹⁰ *Ibid.*, pág. 541.

⁹¹ CHÉRIOUX, J. : *Formation professionnelle tout au long de la vie et dialogue social*. Commission des Affaires Sociales, núm. 179 de 2003-2004. El autor atribuye un “efecto devastador” a las disputas sindicales sobre la legitimidad de los actores de la negociación colectiva. También, por ejemplo, BARTHES, M. : *op.cit.*, pág. 24 : “La presunción puede aparecer como nefasta tanto para los sindicatos que no se benefician de ella como para los que sí se benefician de la misma. Por un lado, se puede afirmar que es uno de los factores de la crisis de representatividad de los sindicatos tradicionalmente mayoritarios y, por otro lado, es evidente que frena el desarrollo de los sindicatos de creación reciente”.

⁹² RODIÈRE, P.: *op. cit.*, pág. 8 y DAUXERRE, L.: *op. cit.*, pág. 360.

realidad y que, en consecuencia, presenta una seria pérdida de legitimidad⁹³. Así, para Verdier, precisamente las deficiencias de la correspondencia entre la realidad sindical (debilidad derivada del muy reducido número de afiliados y de la división sindical) y los medios atribuidos a los sindicatos representativos, son la causa de la aparición de ciertas opiniones que denuncian la “*institucionalización*” sindical –refiriéndose expresamente a Adam-⁹⁴. Esta desnaturalización de la representación sería especialmente cierta en el caso de la representatividad presumida; sin embargo, no se debería olvidar las virtudes de la representatividad presumida, la principal de las cuales sería el hecho de que tiene en cuenta intereses de carácter más colectivo⁹⁵. Hubiera sido pues necesaria una reflexión más profunda sobre las virtudes y los inconvenientes de la representatividad presumida antes de promover su supresión; para Verdier la representatividad presumida está estrechamente vinculada con el concepto de representatividad, que no sólo debe garantizar el pluralismo, sino también la defensa de los intereses generales más allá de los intereses concretos que están presentes en una negociación determinada⁹⁶. Es más, constituye una garantía contra la atomización sindical⁹⁷. En realidad, “*esta opción legal no habría supuesto un problema insuperable si una distancia cada vez más evidente no se hubiera instaurado entre los criterios escogidos hace ahora más de cincuenta años y la realidad sindical contemporánea*”⁹⁸.

⁹³ Vid., entre otros, FOURCADE, C.: *op. cit.*, “(...) los modos de selección de los agentes, dotados de la aptitud jurídica para asegurar la representación de los intereses colectivos de la profesión, deben ser repensados. Estos procedimientos “envejecidos” ya no ofrecen garantías suficientes para la legitimidad de los interlocutores sociales”, pág. 170, “(...) los modos de selección de los sindicatos dotados de aptitud jurídica para asegurar la representación de los intereses colectivos, ya no ofrecen las garantías suficientes de una auténtica representación de la colectividad afectada”, pág. 275.

⁹⁴ VERDIER, J-M. : *Sur la relation...op. cit.*, pág. 5. Vid. Capítulo I. “(...) los sindicatos más representativos aparecen encargados de la representación de los intereses de una colectividad que tiene como una personalidad propia en relación a los miembros que la componen”. BORENFREUND, G. : *Propos...op. cit.*, page 478.

⁹⁵ VERDIER, J-M. : *Sur la relation...op.cit.*, pág. 6.

⁹⁶ *Ibid.*, pág. 7.

⁹⁷ BORENFREUND, G. : *Propos...*, *op.cit.*, pág. 483.

⁹⁸ BIÉTRY, F. : *op. cit.*, pág. 173.

También es necesario recordar que la ley de 4 de mayo de 2004 sobre la formación a lo largo de la vida y el diálogo social atenúa los efectos más negativos de la presunción *iuris et de iure* a nivel de la empresa, con la reforma de la negociación colectiva, que ya no posibilita que un convenio o un acuerdo colectivo sea firmado por organizaciones sindicales que, a pesar de ser más representativas, no lo son en la empresa en cuestión⁹⁹.

A pesar de que las opiniones críticas eran mayoritarias, también existían opiniones favorables al mantenimiento del régimen de representatividad. Por una parte, algunas de las organizaciones sindicales reconocidas como representativas por el decreto de 1966 se oponían en principio a una reforma. Es el caso de FO, que consideraba que las virtudes del sistema, especialmente el equilibrio y la estabilidad que éste confería a la negociación colectiva, pero también su coherencia, primaban sobre los defectos, lo que justificaría según la organización sindical su mantenimiento¹⁰⁰.

Evidentemente distintas voces han subrayado el hecho de que las centrales sindicales que se oponían a cualquier reforma eran las más débiles y, en consecuencia, aquellas que se esforzaban en conservar a cualquier precio las prerrogativas que les otorga el estatuto de sindicatos más representativos, que ya no se corresponde con la realidad. FO no era la única confederación sindical que defendía la continuidad del sistema: la CFTC se mostraba también hostil a cualquier reforma que otorgase más peso a la audiencia en detrimento

⁹⁹ La ley de 4 de mayo de 2004 establece un doble sistema de comprobación de la existencia de una mayoría. Por un lado, si el convenio del sector no prevé nada, los sindicatos que se oponen al convenio podrán formar, cuando sean mayoritarios, una mayoría de oposición; por otro lado, en el caso de que el convenio del sector – extendido- lo haya previsto, los acuerdos deberán ser firmados por una mayoría de sindicatos –mayoría de compromiso-, tomando como referencia las últimas elecciones profesionales en la empresa para determinar cuáles son los sindicatos representativos. La ley sobre renovación de la democracia social y la reforma del tiempo de trabajo ha modificado una vez más las normas de validez de los acuerdos y las reglas de la negociación colectiva. La validez de un acuerdo interprofesional se subordina ahora a su firma por parte de una o más organizaciones sindicales representativas que hayan conseguido, en las elecciones tomadas en cuenta para medir la audiencia, al menos el 30% de los votos expresados a favor de organizaciones reconocidas como representativas a este nivel y a la ausencia de oposición de una o varias organizaciones sindicales representativas que hubieran recogido la mayoría de los votos expresados a favor de las mismas organizaciones en las mismas elecciones.

¹⁰⁰ Informe Hadas-Lebel, págs. 81 y 82.

de la experiencia en la determinación de la representatividad; no es difícil observar en esta toma de posición más bien una defensa de los intereses particulares de la mencionada confederación que la defensa de un interés general.

Por otra parte, Hadas-Lebel precisa, haciendo referencia particularmente a la presunción *iuris et de iure* pero también a la fijación de una lista cerrada de organizaciones representativas, que una de las virtudes del sistema actual reside en la protección de la independencia sindical. En efecto, favorecía la perennidad de la representatividad y el desarrollo de estrategias sindicales a largo plazo a favor del interés general¹⁰¹, en contra de lo que podría suceder en un escenario que les obligara a probar la realidad de la representatividad a intervalos cortos.

En sentido contrario, el sistema –subsistente a día de hoy como consecuencia de las disposiciones transitorias- ha sido criticado de entrada porque la representatividad reconocida no se corresponde con la realidad, lo que comporta numerosas consecuencias negativas. La primera es evidentemente la creación de una situación de injusticia difícilmente comprensible. Esta situación, que conduce a que algunos sindicatos sean privilegiados en relación a otros hace difícil el entendimiento entre las organizaciones y la unidad de acción sindical, lo que no favorece en absoluto el conjunto de los trabajadores. Además, corre el riesgo de incitar a los sindicatos emergentes a orientar su acción en primer lugar con el objetivo de cumplir los requisitos de la representatividad, antes que en el interés de los afiliados. Efectivamente, la ausencia de reconocimiento de la representatividad les impide continuar creciendo, a falta de derechos y de medios. Pero el sistema no favorece tampoco a los sindicatos reconocidos como representativos, que sufren una cierta institucionalización, y no les incita a crecer ni incluso a mantener su nivel real de influencia¹⁰².

¹⁰¹ *Ibid.*, pág. 82.

¹⁰² De todas formas, los sindicatos representativos más fuertes, especialmente la CGT y la CFDT, han propuesto también que se lleve a cabo una reforma del sistema de designación de los sindicatos representativos. REBOURS, C.: *op. cit.*, págs. 63, 64 y 65.

En definitiva, si el reconocimiento de la representatividad sindical a través de una decisión administrativa es cuestionable en sí misma, el hecho de que haya quedado fijada durante más de 40 años sin que ningún mecanismo haya sido previsto para permitir su adaptación a la realidad debe ser criticado con más intensidad si cabe. Esta situación, que se ha prolongado durante años, parece igualmente inexplicable, excepto que se ponga el acento en la ausencia de voluntad política para operar una profunda transformación de las modalidades de determinación de la representatividad, por miedo de la reacción de los sindicatos reconocidos como representativos. Ello es testimonio de la importancia de la capacidad de influencia y de movilización de los trabajadores. El sistema francés de representatividad sindical ha sido calificado de desigualitario, conservador, desmovilizador e incluso peligroso por Le Goff, quien sintetiza de esta forma los principales problemas de que sufre el modelo¹⁰³.

Pero las críticas hacia el sistema de determinación de la representatividad han ido más allá de la doctrina laboralista. Los sindicatos que recientemente habían intentado en vano acciones judiciales con el objetivo del reconocimiento de su representatividad a nivel nacional formaban parte de los que reclamaban de forma enérgica una reforma en la materia. Es el caso particularmente de la UNSA, que ha visto rechazado su recurso ante el Consejo de Estado en 2004¹⁰⁴.

¹⁰³ *"Desigualitario en cuanto que conduce a la constitución de un "club cerrado" de cinco centrales sindicales del que son excluidos los nuevos que llegan a la escena social y que ansían el beneficio del mismo privilegio (...). Conservador por cuanto que esta técnica ha conducido a fijar la geografía social en su configuración de hace casi cuarenta años. (...). Desmovilizador tanto para los sindicatos como para los trabajadores. Para los sindicatos débilmente incitados por no decir desincitados a ampliar su audiencia entre los trabajadores, poco inclinados también a la afiliación puesto que, en cualquier caso, afiliados o no, recogerán el beneficio de la conclusión de acuerdos, si es el caso, firmados por sindicatos ultra-minoritarios pero revestidos de la unción de la representatividad nacional. Peligroso, finalmente, por cuanto estos sindicatos minoritarios son susceptibles de consentir un trato desigual a lo largo de negociaciones que han perdido su carácter de conquista en provecho de un intercambio de contrapartidas en la modalidad donant-donant. (...)"*. LE GOFF, J. : *Droit du travail et société. 2. Les relations collectives de travail*. Presses Universitaires de Rennes. Rennes, 2002, pág. 106.

¹⁰⁴ El Consejo de Estado, en su decisión de 5 de noviembre de 2004 asume la opinión del representante del gobierno Stahl, contrario al reconocimiento de la representatividad a nivel nacional a la UNSA. El representante del gobierno Stahl se

Parece que, efectivamente, el sistema anterior a la ley de 20 de agosto de 2008 frenaba la necesaria adaptación del sindicalismo francés a la realidad del presente; es evidente que la relación de las fuerzas sindicales se ha transformado desde 1966 y la representatividad debería reflejarlo.

2.3. EL LARGO CAMINO HACIA LA REFORMA DE LA REPRESENTATIVIDAD

Si la necesidad de operar una seria reforma del sistema de determinación de la representatividad fue apoyada de forma prácticamente unánime, especialmente en lo que concierne a la presunción, el contenido de tal reforma ha sido mucho más controvertido¹⁰⁵.

Las propuestas de reforma del sistema de representatividad sindical pasan con frecuencia por la exigencia de que ésta responda a una verdadera voluntad de los trabajadores de designar a un sindicato como representativo- principio de realidad¹⁰⁶-, y para obtener este resultado el criterio de la audiencia – modificando también las normas que rigen las elecciones profesionales con el fin de ofrecer igualdad de oportunidades a todos los sindicatos- ha sido el

pronunció como sigue: *“la autoridad administrativa no ha cometido ninguna ilegalidad rechazando conferir a la UNSA un carácter representativo en el plano nacional e interprofesional. Nuestra convicción se apoya esencialmente en la medición comparada de la audiencia de las distintas organizaciones sindicales, teniendo en cuenta principalmente los resultados de las elecciones generales que son las elecciones “prud’hommales” de 2002. Se apoya también en el carácter reciente de la progresión de la UNSA en el campo del Código de trabajo”*. STAHL, J-H. : *La question de la représentativité de l’UNSA. Conseil d’État, 5 novembre 2004, DS n° 12, diciembre de 2004, pág. 1105.*

¹⁰⁵ En síntesis: *“Los defensores de una reforma de la presunción de representatividad están todos de acuerdo en afirmar que el sistema actual no es suficientemente objetivo. Son mayoritariamente favorables a consagrar el sistema electoral como criterio de designación de las organizaciones sindicales representativas a nivel nacional. Discrepan sobre las posibilidades de puesta en práctica de este criterio; algunos abogan por una combinación entre los resultados de las elecciones profesionales y “prud’hommales”, otros son favorables a la puesta en práctica de unas elecciones específicas que permitieran medir la representatividad de cada organización, otros finalmente estiman que las elecciones “prud’hommales” son las únicas que traducen una imagen fiel del estado de las fuerzas sindicales”*. BARTHES, M. : *op. cit.*, págs. 28 y 29.

¹⁰⁶ LE GOFF, J.: *op. cit.*, pág. 107.

favorito¹⁰⁷. En este sentido, la CFDT aprobó en 2000 un conjunto de propuestas. De ellas Le Goff escoge particularmente cuatro: la eliminación de la limitación de las candidaturas a las elecciones profesionales a las presentadas por sindicatos representativos, la introducción de una “*cultura de los acuerdos mayoritarios*”, la duración limitada de los acuerdos y, la que más nos interesa, “*la medición regular de la representatividad*” con la finalidad de conocer la fuerza de cada organización sindical en el sector y en la empresa¹⁰⁸.

En el Informe Hadas-Lebel, que consagra una parte importante al estudio de los problemas planteados por el sistema francés de representatividad y se compromete también a la búsqueda de posibilidades de reforma, el autor estima que el uso del criterio de la audiencia, medida en ocasión de elecciones periódicas en el seno de la empresa, sería positivo a largo plazo y permitiría asegurar una estabilidad que tampoco impediría la evolución¹⁰⁹.

De esta forma, el criterio de la influencia fue propuesto, en el sentido ya avanzado por la jurisprudencia. Sin embargo, es susceptible de ser criticado a causa del riesgo que entraña de ver a los sindicatos manifestar un activismo artificial con el fin de satisfacer este criterio, riesgo sin duda real. En realidad, en criterio de la influencia es considerablemente amplio y la audiencia electoral puede ser una de sus múltiples manifestaciones.

Hadas-Lebel propuso dos escenarios de reforma de la representatividad: por un lado, un escenario de “*adaptación*”, que mantendría los aspectos fundamentales del sistema mejorando su funcionamiento y, por otra parte, un escenario de “*transformación*”, en el que el principio de la presunción *iuris et de iure* podría ser cuestionado y la representatividad se basaría esencialmente en el criterio de la influencia, lo que, para el autor, equivaldría a instaurar un sistema de elección.

La adaptación pasaría por la adopción de distintas medidas, que Hadas-Lebel sistematizó en cuatro grandes grupos: la revisión periódica de la lista de las

¹⁰⁷ Es favorable al mismo, por ejemplo, FOURCADE, C. : *op. cit.*, págs. 392 a 395.

¹⁰⁸ LE GOFF, J. : *op. cit.*, pág. 107.

¹⁰⁹ Informe Hadas-Lebel, pág. 83.

organizaciones representativas, la puesta al día de los criterios de representatividad, la clarificación de las prerrogativas vinculadas a la mayor representatividad y, finalmente, facilitar los procedimientos de reconocimiento de la representatividad en el sector y en la empresa.

En cuanto atañe a los criterios de representatividad, Hadas-Lebel propuso una revisión de los criterios sin modificarlos en profundidad: se trataría de una recomposición y de una actualización de los criterios transitoriamente vigentes a día de hoy, que incorporaría los criterios jurisprudenciales. El autor los agrupa en tres categorías:

-la capacidad de influencia y la independencia, combinación de los resultados en las elecciones profesionales, el número de afiliados y los medios financieros de la independencia;

-la actividad y la experiencia de la organización, que se medirían a través del conjunto de manifestaciones de la acción sindical. Tales manifestaciones consistirían esencialmente en las actividades siguientes: la información a los trabajadores sobre sus derechos, la elaboración de reivindicaciones profesionales, la conducción de movimientos sociales y la capacidad de negociación;

-el respeto por los valores republicanos también sería un requisito.

Entre todos estos criterios, Hadas-Lebel menciona el de la audiencia. De ello resulta que la revisión periódica de la lista de organizaciones representativas debería efectuarse después de cada convocatoria electoral, se trate de elecciones "*prud'hommes*" (5 años) o del ciclo de elecciones profesionales (4 años), en función del sistema escogido para medir la audiencia; sin embargo, se podría plantear otra periodicidad.

Otro punto importante sería la clarificación de los derechos ligados a la representatividad, derechos que se encuentran siempre en el marco de la defensa de los intereses de los trabajadores. Conviene distinguir los derechos en función de los distintos niveles de acción sindical: a nivel nacional interprofesional, se vertebrarían entorno a la negociación de acuerdos y a la gestión de los organismos creados por acuerdo;

-a nivel del sector, la negociación de convenios colectivos y la gestión paritaria;

-a nivel de la empresa o del centro de trabajo, Hadas-Lebel considera un aumento de la participación de todos los sindicatos en la elección de los representantes del personal pero sin suprimir el monopolio de presentación de candidaturas a la primera vuelta de las elecciones en provecho de los sindicatos representativos. Propone también una evolución de las reglas de firma de acuerdos y la puesta en funcionamiento de disposiciones particulares en las pequeñas empresas.

Finalmente, este escenario de adaptación debería facilitar los procedimientos de reconocimiento de la representatividad a nivel de sector y en la empresa, ya sea por el reconocimiento mutuo entre organizaciones sindicales, ya sea por la aplicación de un proceso administrativo de reconocimiento.

Se puede observar que las principales modificaciones provendrían de la revisión periódica de la lista de las organizaciones representativas, lo que permitiría garantizar una representatividad más acorde con la realidad, evitando la supresión de la presunción *iuris et de iure*, por una parte, y facilitando los procesos de reconocimiento de la representatividad, por otra parte.

Lejos de limitar la reforma de la representatividad al escenario de adaptación, Hadas-Lebel consideró también un escenario de transformación, que pasaría por el fundamento de la representatividad en la elección. Existen distintas posibilidades en este sentido.

En primer lugar, se plantea la utilización del resultado de las elecciones "*prud'hommes*". Se trata de las únicas elecciones ya existentes abiertas a todos los sindicatos y en las que pueden participar todos los trabajadores. Cabe subrayar que esta propuesta es la preferida por el MEDEF¹¹⁰. Pero también se pusieron de manifiesto algunos inconvenientes; las elecciones "*prud'hommes*" se caracterizan por una finalidad muy particular y sus resultados no se corresponderían necesariamente con los de unas elecciones

¹¹⁰ Mouvement des entreprises de France.

de representatividad. Por otra parte, las elecciones “*prud’hommes*”, tal como se configuran a día de hoy, no permiten conocer la representatividad a nivel de sector o a nivel de empresa. Con el objetivo de corregir esta dificultad, cuya importancia no debe ser minimizada, Hadas-Lebel propuso organizar unas elecciones de representatividad vinculadas a las elecciones “*prud’hommes*”, a través de un medio muy simple que consistiría en hacer constar, en la papeleta de voto, el identificador de la empresa y del convenio colectivo de referencia, lo que, afirma el autor, no sería complicado en absoluto, sobre todo si se utilizasen medios electrónicos. Hadas-Lebel opina que este sistema sería posible a partir de las elecciones de 2013.

En segundo lugar, existe también la posibilidad de basar la representatividad en las elecciones a delegados de personal. Esta opción presenta el interés de obtener una representatividad en mayor medida ligada a la actividad real del sindicato en el seno de la empresa y tiene el apoyo de la CGT y de la CFDT. A pesar de todo, debe también afrontar algunos problemas, que son esencialmente dos: por una parte, las elecciones no tienen lugar en todas las empresas –en principio no hay elecciones en las empresas de menos de diez trabajadores y son muy poco frecuentes en las empresas de diez a cincuenta trabajadores; y, por otra parte, la presentación de listas está limitada en la primera vuelta a los sindicatos representativos.

En último lugar, se plantea la posibilidad de introducir unas elecciones de representatividad de sector. Se trataría de la generalización de unas elecciones que son ya posibles en aplicación del artículo L. 2121-1 del Código de trabajo antes de su reforma. El precepto hace referencia a unas elecciones en el marco de la validez de los convenios y los acuerdos colectivos en relación a las normas en vigor en el momento en que el informe fue redactado: un convenio de sector o un acuerdo profesional extendido pueden prever que otros acuerdos o convenios colectivos sean sólo válidos si han sido firmados por una o más organizaciones sindicales que representen a la mayoría de los trabajadores del sector; una de las formas de comprobación de esta mayoría puede consistir en “*una consulta de los trabajadores afectados, organizada periódicamente, en vistas de medir la representatividad de las organizaciones sindicales de trabajadores del*

sector”¹¹¹. Una consulta como la referenciada, aparentemente poco utilizada si no es que no lo ha sido nunca, podría ser el instrumento para conocer la representatividad, a condición de que la consulta fuera generalizada. El MEDEF se oponía en la medida en que una iniciativa tal supusiese la organización de unas elecciones más en el marco de la empresa. En cambio, la CFDT apoyaba esta posibilidad, sobre todo si se combinaba con las elecciones profesionales: las elecciones de representatividad de sector podrían tener también lugar en las empresas que no tienen delegados del personal.

En la hipótesis de que la representatividad se fundara en unas elecciones, los otros criterios podrían sin duda alguna convertirse en instrumentos de verificación de la verdadera naturaleza sindical de las organizaciones que aspiran a la representatividad, pero no instrumentos de medición de la misma.

Hadas-Lebel tiene también en cuenta las consecuencias de una transformación de las reglas de obtención del estatuto de sindicato representativo, que se resumían en tres cuestiones. La primera hace referencia al cuestionamiento de la presunción *iuris et de iure* de representatividad. La comprobación periódica de la audiencia convertiría la presunción en innecesaria, aunque la mayor parte de los sindicatos actualmente representativos se oponían a su supresión; la cuestión se complicaba aún más en los niveles inferiores. Hadas-Lebel proponía la articulación de la presunción *iuris et de iure* y la presunción simple –que podría ser desvirtuada– en función de los niveles. Así, la presunción *iuris et de iure* se mantendría en el nivel nacional e interprofesional, y se convertiría en presunción simple a nivel sectorial (los sindicatos que se beneficiasen de la presunción *iuris et de iure* a nivel nacional e interprofesional se beneficiarían de una presunción simple de representatividad en el sector y las organizaciones sindicales representativas en el sector (sea a través de la presunción de representatividad, sea como consecuencia de la prueba de representatividad) se beneficiarían también de una presunción simple de representatividad en la empresa.

¹¹¹ Artículo L. 2232-6 (antiguo art. L. 132-2-2.II a)) del Código de Trabajo.

La aplicación de una presunción simple es una idea muy interesante, puesto que permitiría una correspondencia fuerte entre el resultado de la aplicación de las normas de determinación de la representatividad y la realidad, conservando la protección de la presencia de las organizaciones sindicales más importantes en todos los niveles de representación.

Otra cuestión que debería ser objeto de una reflexión es la del monopolio de presentación de listas de candidatos a la primera vuelta de las elecciones profesionales para la elección de delegados de personal y miembros del comité de empresa, en el caso de que se prefiriese la opción electoral, que es lo que finalmente ha ocurrido. Los sindicatos representativos se opondrían más bien a la supresión del monopolio, mientras que los sindicatos actualmente no representativos pero que aspiran a ser reconocidos como tales aplaudirían esta supresión. Se podría suavizar a través de la introducción de una limitación a la plena libertad de constituir las listas, que consistiría en no permitir la presentación de candidatos más que a los sindicatos legalmente constituidos en la empresa. Finalmente la ley de 20 de agosto de 2008 ha establecido que los sindicatos que satisfacen los criterios de respeto de los valores republicanos y de independencia, legalmente constituidos como mínimo dos años antes y cuyo campo profesional y geográfico cubra la empresa o el centro de trabajo en cuestión, así como las organizaciones sindicales reconocidas como representativas en la empresa o en el centro de trabajo, aquellas que hayan constituido una sección sindical en la empresa o el centro de trabajo y los sindicatos afiliados a una organización representativa a nivel nacional e interprofesional pueden presentarse a la primera vuelta de las elecciones.

La supresión del monopolio será una medida positiva en ciertos aspectos: reforzará la legitimidad de los elegidos y ahorrará un número importante de contenciosos presentados por los sindicatos que se ven excluidos del monopolio y que reducirá la conflictividad ante las elecciones profesionales. Sin embargo, Hadas-Lebel señala también algunos riesgos que comporta la apertura de las elecciones profesionales a todas las candidaturas: las organizaciones representativas podrían encontrarse debilitadas por la dispersión de los resultados, favoreciendo la entrada de posibles sindicatos de empresa y de sindicatos independientes, debilitando la estructura confederal

del sindicalismo y dejando espacio a las “tentaciones corporativistas”¹¹² por parte de los comités de empresa, sobretudo en el marco de la negociación colectiva.

El autor del estudio propone dos soluciones intermedias: por una parte, manteniendo el monopolio, la transformación de la presunción *iuris et de iure* en presunción simple permitiría el cuestionamiento del beneficio del monopolio para el sindicato que no fuera considerado por parte de los otros como representativo a nivel de la empresa: su representatividad podría serle retirada y, en consecuencia, quedaría al margen del monopolio; por otra parte, la elevación del umbral de participación debería permitir que la ventaja del monopolio no sea real más que para las empresas donde el sindicato sea realmente representativo.

Lógicamente, si el sistema de medición de la representatividad se basa en los resultados de las elecciones, será necesario fijar un umbral de representatividad como el que encontramos en España; las propuestas mayoritarias los situaban en el 5%, pero no se excluyó fijarlo en un porcentaje más elevado, por ejemplo, el 10% -es el caso de España-, lo que, como afirma Hadas-Lebel, constituiría una protección contra la atomización sindical. Como se verá, la ley de 20 de agosto de 2008 ha fijado finalmente el umbral en un 10% a nivel de la empresa o del centro de trabajo y en un 8% a nivel del sector y a nivel nacional e interprofesional.

Posteriormente, el debate en torno a la reforma de la representatividad sindical ha sido reavivado por un informe adoptado por el Consejo Económico y Social. De él se pueden destacar dos ideas: en primer lugar, es necesario reformar las reglas, suprimir la presunción *iuris et de iure* –que había sido introducida con la finalidad de facilitar la implantación sindical en la empresa y de evitar los contenciosos en el contexto de la posguerra¹¹³- y basar la representatividad en una consulta electoral. Todo ello tiene por finalidad el refuerzo de la legitimidad de las organizaciones sindicales; esta legitimidad

¹¹² Informe Hadas-Lebel, pág. 91.

¹¹³ CES : *Consolider le dialogue social. Avis du Conseil économique et social présenté par MM. Paul Aurelli et Jean Gautier, rapporteurs au nom de la commission temporaire.* 29 de noviembre de 2006, pág. 10.

debe basarse “en su capacidad para elaborar propuestas colectivas, movilizar a los trabajadores para la defensa de los intereses colectivos, informar a los trabajadores de los resultados obtenidos, pedir su opinión y garantizar la correcta ejecución de los acuerdos que resulten de la negociación colectiva”¹¹⁴. La capacidad para ello, es decir, la influencia del sindicato, se manifiesta no solamente a través de la afiliación sino también a través de la opinión del conjunto de trabajadores, expresada a través de las elecciones profesionales. La reforma era pues, en opinión del CES, “una exigencia de equidad, de realismo, de eficacia y de democracia que debe enriquecer el presente y el futuro”¹¹⁵.

Un segundo punto consistiría en que esta consulta tuviera lugar en el seno de la empresa, descartando otras posibilidades ya existentes y que también habían sido propuestas en el informe Hadas-Lebel, como las elecciones “*prud’hommes*”, con el fin de reforzar el vínculo entre la expresión de la delegación de la representación a un sindicato y el representante del trabajador en su propia empresa: pero el marco en que deberían tener lugar las elecciones no suscita, como se avanzó, unanimidad: a título de ejemplo se puede citar al representante del gobierno Stahl, que se manifestó muy claramente a favor de medir la audiencia electoral a través de las elecciones “*prud’hommes*”¹¹⁶. Stahl se muestra también en desacuerdo con la fijación de un umbral de votos del 5% para que un sindicato sea reconocido como representativo, puesto que lo encuentra insuficiente en la medida en que tal umbral abre la posibilidad de multiplicación de las organizaciones sindicales

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 12.

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. 10.

¹¹⁶ “(...) insistir en la idea de que la medición de la audiencia efectuada a través de los resultados de las elecciones “*prud’hommes*” nos parece significativa en cuanto que traduce, en el marco de unas elecciones nacionales en las que son llamados a participar el mismo día todos los trabajadores, una imagen que en nuestra opinión es fiel y representativa del estado de las fuerzas sindicales tomadas en su conjunto en un momento determinado. Esta medida nos parece más pertinente que la suma, necesariamente más casual, de los resultados de las elecciones a los comités de empresa, que sólo valen para los trabajadores que trabajan, esencialmente, en empresas de más de cincuenta trabajadores y son más tributarios de las relaciones de fuerza en cada empresa”. STAHL, J-H.: *op. cit.*, pág. 104.

representativas, lo que sería seguramente contrario al interés general¹¹⁷. Por otra parte, un cierto peligro de inestabilidad puede también subrayarse en el sentido que si la representatividad depende de los resultados de cada contienda electoral individualmente considerada, se podría llegar a una situación en que ciertos sindicatos que se encuentran alrededor del umbral de representatividad ganarían o perderían esta condición con frecuencia¹¹⁸.

El informe del CES también fue objeto de críticas¹¹⁹ debido a su ambigüedad en lo que concierne a la representatividad a nivel nacional; aunque considere que la misma se debe fundar en las elecciones, el CES deja una puerta abierta a la toma en consideración de otros elementos como la experiencia, la antigüedad o la actividad¹²⁰. De hecho, una gran parte de las organizaciones sindicales representadas en el seno del Consejo Económico y Social se opusieron a la medición de la representatividad fundada sobre los resultados de las elecciones porque lo consideraron un peligro de politización de las elecciones sindicales. Proponían, contrariamente, la sustitución de la presunción *iuris et de iure* por una representatividad nacional fundada sobre los criterios ya existentes con la excepción de la actitud patriótica durante la Ocupación –que sería sustituido por el respeto de los valores republicanos– pero revisable cada cinco años y apreciada por una instancia independiente. Se decantan, pues, por el escenario de adaptación dibujado por Hadas-Lebel.

La CGT y la CFDT, sin embargo, votaron a favor del informe, como también lo hizo la UNSA, que forma parte del CES en razón de su implantación en la función pública, y a pesar de que haya sido reconocida como representativa. La CFDT estima que *“la medición de la audiencia electoral de elegidos sindicales radicados en los lugares de trabajo constituye la solución más realista y la más fácil para implantar rápidamente”*¹²¹ y considera que esta

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 1104.

¹¹⁸ *Ibid.*, pág. 1104.

¹¹⁹ Esencialmente por parte de la CFDT, la CGT-FO y el grupo de las empresas privadas. Vid. las respectivas declaraciones de estos grupos en la segunda parte del informe.

¹²⁰ *La réforme de la représentativité voulue par le CES*. Semaine sociale Lamy, núm. 1285, 4 de diciembre de 2006.

¹²¹ Declaración del grupo de la CFDT en el Informe del CES: *op. cit.*, pág. 35.

medición debe llevarse a cabo a partir de las elecciones locales de representantes, lo que constituye una garantía de existencia de un vínculo estrecho de proximidad entre los trabajadores y el sindicato¹²². Por su parte, la CGT aprueba también la representatividad medida a partir de la audiencia electoral, es decir, a través de la participación de todos los trabajadores. El grupo de la UNSA defendió la medición a través de la audiencia electoral, pero proponía que el test de representatividad fuera llevado a cabo a través de las elecciones "*prud'hommes*", porque consideraban que ello sería más pragmático y eficaz que recurrir a las elecciones profesionales; la UNSA votó, sin embargo, a favor del informe, así como el grupo del artesanado, que prefería una adaptación de la representatividad más que una transformación.

La CFDT, la CGT-FO, la CGC-CFE, el grupo de las empresas privadas y el grupo de las profesiones liberales votaron en contra del informe, aunque ello les llevara a apoyar la presunción *iuris et de iure* de representatividad. En general, criticaron el hecho de que el dictamen no aborda las cuestiones verdaderamente importantes de concepción del modelo sindical y rechazaban la medición de la representatividad a través de las elecciones porque, en su opinión, no estimularía la afiliación, sino todo lo contrario, cuando el aumento de la sindicación debería ser la principal preocupación del mundo sindical. Para la CGC-CFE, "*allí donde es primordial reforzar la base de militantes sindicales, el recurso a la audiencia tendría el efecto contrario*"¹²³; la CFTC por su parte se pregunta: "*¿aplicar al mundo social lo que no funciona en el mundo político es un progreso?*"¹²⁴. De la misma forma, FO se declara contrario a la opinión mayoritaria del CES, expresando su opinión favorable a "*un escrutinio como el de la seguridad social*"¹²⁵, las únicas elecciones donde interviene el voto de los trabajadores del sector público, del privado, los desempleados y los jubilados como fórmula conveniente para medir la representatividad. El grupo de las empresas privadas afirma que el abandono

¹²² *Ibid.*, pág. 35.

¹²³ Declaración del grupo de CFE-CGC en el Informe del CES: *op. cit.*, pág. 36.

¹²⁴ Declaración del grupo de CFTC en el Informe del CES: *op. cit.*, pág. 39.

¹²⁵ Declaración del grupo CGT-FO en el Informe del CES: *op. cit.*, pág. 44.

de la vía de un sindicalismo de afiliación por un sindicalismo de representación aumenta “el riesgo de una radicalización de los comportamientos”¹²⁶.

Por su parte, el grupo de las empresas públicas, dividido entre el voto positivo y la abstención, se mostró en contra de las elecciones como criterio de medición de la representatividad y declaraba: “*las recomendaciones hechas favorecen desde nuestro punto de vista de forma exagerada la representatividad electoral y hacen correr el riesgo de un distanciamiento en relación a los trabajadores e incluso de una mayor atomización de la representación sindical*”¹²⁷.

Se debe hacer notar con interés que los sindicatos que eran favorables a tener en cuenta exclusivamente el criterio electoral para medir la representatividad son los más fuertes, aquellos que no perderían su calidad de sindicatos representativos (CGT y CFDT), así como aquellos que ven rechazado a día de hoy el reconocimiento de la calidad de representativo y lo podrían alcanzar a través de la audiencia electoral; en sentido contrario, los que rechazaban el sistema eran las organizaciones sindicales actualmente reconocidas como representativas y que podrían correr el riesgo de perder esta cualidad si la base de apreciación se limitaba a la audiencia y si los criterios que los favorecen como la antigüedad y la experiencia fueran suprimidos.

En todo caso, dejando de lado la postura minoritaria –pero importante, puesto que emana de distintos sindicatos actualmente representativos- la propuesta del conjunto del CES se puede resumir como sigue: supresión de la presunción *iuris et de iure* de representatividad, conversión de los criterios actuales en condiciones objetivas a cumplir por parte de todo sindicato que aspire a ser reconocido como representativo, medición de la representatividad fundada en el resultado de las elecciones profesionales a nivel de la empresa con un umbral del 5%, permitiendo a todos los trabajadores expresarse, y periodicidad correspondiente a la celebración de las elecciones, es decir 5 años.

¹²⁶ Declaración del grupo de las empresas privadas en el Informe del CES: *op. cit.*, pág. 47.

¹²⁷ Declaración del grupo de las empresas públicas en el Informe del CES: *op. cit.*, pág. 48.

Se ha podido constatar que la doctrina siempre ha tratado la cuestión de la representatividad en relación con la negociación colectiva. Ciertamente, la representatividad sindical es un fundamento de la negociación colectiva, en el sentido de que la representatividad es un instrumento de legitimidad de las partes en la negociación¹²⁸. Pero la representatividad sindical juega también un papel como fundamento de otras funciones sindicales al margen de la negociación, entre ellos la participación en las instituciones del Estado y del diálogo social.

Como se ha dicho, la reforma de la representatividad era urgente, pero no se debería haber hecho de forma precipitada como resultado de ciertos acontecimientos particulares: era necesaria una profunda reflexión sobre la función de la representatividad sindical y de la realidad sindical francesa. Una reforma que llevara no sólo al mantenimiento del número actual de organizaciones sindicales reconocidas como representativas (algunas de ellas manifiestamente poco representativas) sino a una eventual ampliación a siete organizaciones representativas, en competencia las unas con las otras para probar su respectiva influencia se revelaría nefasta. En tal caso sería extremadamente difícil imaginar un diálogo social –bipartito o tripartito- eficaz y que llevara a acuerdos sustanciales con los poderes públicos. Dicho esto, parece igualmente evidente que la particularidad del paisaje sindical francés no permite la importación de soluciones válidas en otros países pero quizás inadaptadas a la realidad francesa. La solución no es fácil; lo esencial es, sin embargo, que la reforma de la representatividad no bloquee la posibilidad de un diálogo social eficaz.

2.4. LAS NUEVAS REGLAS DE LA REPRESENTATIVIDAD DESPUÉS DE LA LEY DE 21 DE AGOSTO DE 2008¹²⁹

¹²⁸ "Su puede afirmar que la representatividad sindical es la traducción jurídica de la legitimidad sindical". REBOURS, C.: *op.cit.*, pág. 58.

¹²⁹ Se han publicado numerosos artículos sobre la posición común de los interlocutores sociales y sobre la ley: a título de ejemplo, BEVORT, A.: *De la position commune sur la représentativité au projet de loi: renouveau et continuité du modèle social français*. DS, núm. 7/8 de 2008; ANTONMATTEI, P-H.: *Les critères...op. cit.*; GAURIAU, B.: *La rénovation*

Reformar el dispositivo existente se preveía un ejercicio complicado, sobretodo políticamente¹³⁰. Después de años de discusiones y meses de negociaciones, los interlocutores sociales llegaron a fijar una posición común sobre la representatividad el 9 de abril de 2008 (Posición común de 9 de abril sobre la representatividad, el desarrollo del diálogo social y la financiación del sindicalismo). El contenido de esta posición común fue esencialmente trasladado posteriormente a la ley¹³¹.

La ley nº 2008-789, de 20 de agosto de 2008, modificó el artículo L. 2121-1 del Código de Trabajo y fijó siete criterios de representatividad de las organizaciones sindicales¹³²:

-el respeto de los valores republicanos. Este criterio aspira a sustituir el de la actitud patriótica durante la Ocupación, que se había convertido en obsoleto. La posición común hacía referencia al "*respeto de la libertad de opinión, política, filosófica o religiosa, así como el rechazo a toda discriminación, a todo integrista y a toda intolerancia*" como criterio de interpretación del "respeto de los valores republicanos". Sin embargo, la ley no recogió esta fórmula. Los parlamentarios consideraron que no era oportuno limitar la noción de valores republicanos, que hace referencia al conjunto del bloque de constitucionalidad¹³³. La ley no contiene pista alguna sobre el significado de la fórmula.

-la independencia es uno de los criterios que subsisten. Debe ser interpretada como lo había sido hasta el momento.

-la transparencia financiera. Este criterio se encuentra estrechamente ligado al de la independencia y podría en realidad integrarse en el anterior.

de la démocratie sociale. Loi n° 2008-789 du 20 août. La Semaine Juridique Sociale, n° 36 de 2008.

¹³⁰ DAUXERRE, L.: *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social*. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Marseilla, 2005.

¹³¹ GAURIAU, B.: *op. cit.*, pág. 13.

¹³² La edición de 2008 del Précis Dalloz incorpora ya el contenido de la reforma. PÉLISSIER, J. ; SUPIOT, A., JEAMMAUD, A. y AUZERO, G. : *Droit du Travail*. Dalloz, 2008.

¹³³ FLAMENT, L. y BREDON, G.: *Représentativité syndicale: de la présomption à la démonstration*. Les Cahiers du DRH, octubre de 2008, pág. 16.

-una antigüedad mínima de dos años en el ámbito profesional y geográfico que cubre el nivel de negociación. El criterio de la antigüedad era un criterio tradicional pero ahora ha sido precisado: la antigüedad mínima del sindicato debe ser de 2 años y debe hacerse en el ámbito profesional y geográfico que cubre el nivel de negociación.

-la audiencia establecida según los niveles de negociación de forma conforme a la ley. La audiencia era un criterio de origen jurisprudencial. Actualmente, no es sólo un criterio más, sino que constituye “*la piedra angular*”¹³⁴ de la representatividad. El umbral de responsabilidad se fija en el 10% en el caso de la empresa o el centro de trabajo y del 8% en el caso del sector y a nivel nacional e interprofesional. En lo que concierne el nivel nacional e interprofesional, no es suficiente obtener el 8% de la audiencia sumando los resultados obtenidos en la primera vuelta de las elecciones profesionales en la empresa. Los sindicatos deben ser también representativos en los sectores de la industria, de la construcción, del comercio y de los servicios (artículo L. 2122-9 del Código de Trabajo). Se hace evidente que la fijación de un umbral de audiencia exigida a nivel del sector y a nivel nacional interprofesional inferior al exigido en la empresa tiene un objetivo preciso: “*Sensible a los llamamientos insistentes de la CFTC, la posición común se decanta de todas formas por no utilizar la fijación de un mínimo electoral para eliminar de golpe ciertas organizaciones*”¹³⁵. En todo caso, Borenfreund afirma que “*parece haberse hecho una opción a favor de privilegiar a los sindicatos “fuertes”, más que seguir una estrategia dirigida a una reagrupación de organizaciones más frágiles y supuestamente más conciliadoras*”¹³⁶. La rebaja del umbral de representatividad en el sector y a nivel nacional e interprofesional no es la única disposición que parece hecha a medida de ciertas organizaciones sindicales hasta el momento presumidas representativas. Las organizaciones de categoría afiliadas a una

¹³⁴ PÉLISSIER, J. ; SUPIOT, A., JEAMMAUD, A. et AUZERO, G. : *op. cit.*, 2008, pág. 1070. También RODIÈRE, P. : *op. cit.*, pág. 8 : “*el criterio de la audiencia electoral juega un papel mayor*”.

¹³⁵ BORENFREUND, G. : *Syndicats : le défi de l'audience électorale*. Revue de Droit du Travail, junio de 2008, pág. 364

¹³⁶ *Ibid.*, pág. 364.

confederación sindical de categoría interprofesional nacional que hayan obtenido el umbral de votos en el colegio electoral afectado serán también representativas. “Estas disposiciones “a medida” permiten a la CFE-CGC conservar su representatividad y hace imposible en el futuro inmediato el reconocimiento de la representatividad de cualquier otra organización de categoría”¹³⁷.

Una de las cuestiones que más problemas ha generado en relación a la audiencia electoral es la determinación del tipo de elecciones para medirla. Como se ha visto, habría esencialmente tres posibilidades: las elecciones profesionales, las elecciones “*prud’hommes*” y la instauración de unas elecciones de representatividad. La preferencia de la posición común se dirigió hacia la primera de estas opciones, siguiendo la opinión del CES.

-la influencia, prioritariamente caracterizada por la actividad y la experiencia. Se ha señalado que caracterizar la influencia a través de la actividad y de la experiencia es bastante extraño¹³⁸. Por otra parte, la posición común preveía la implantación geográfica y profesional como elementos caracterizadores de la influencia, pero la ley no recogió tal previsión.

-el volumen de afiliados y de cotizaciones.

Como se puede observar fácilmente, la nueva ley no ha hecho tabla rasa con el pasado¹³⁹ y los principales cambios residen en la adjunción de nuevos criterios de representatividad. Pero también es cierto que no se trata de una simple adjunción: la ley de 20 de agosto de 2008 refunda las reglas de la representatividad sindical alrededor de las elecciones¹⁴⁰. Además de la suma de nuevos criterios, la ley exige expresamente que los siete criterios se reúnan de forma acumulativa, lo que ha sido valorado como discutible por parte de ciertos autores¹⁴¹. La ley ha ido más allá de la posición común, que enunciaba

¹³⁷ FLAMENT, L. y BREDON, G.: *op. cit.*, pág. 17.

¹³⁸ RODIÈRE, P.: *op. cit.*, pág. 8.

¹³⁹ *Ibid.*, pág. 8.

¹⁴⁰ FLAMENT, L. et BREDON, G.: *op. cit.*, page 15.

¹⁴¹ RODIÈRE, P.: *op. cit.*, pág. 8.

que los criterios se apreciarían en un marco global, lo que moderaría la exigencia de acumulación.

Es necesario remarcar que la ley de 20 de agosto de 2008 reforma también las condiciones de validez de los acuerdos colectivos y la implantación sindical en la empresa (elecciones profesionales y representación del personal). En conjunto, esta norma ha sido calificada como una de las mayores reformas del derecho del trabajo¹⁴².

Es especialmente interesante remarcar el calendario de aplicación del nuevo sistema de representatividad: en los sectores y a nivel interprofesional la medición de la representatividad se efectuará por primera vez el 21 de agosto de 2013, 5 años después de la publicación de la ley y después de un ciclo electoral entero. Transitoriamente, hasta aquella fecha se presumen representativas a nivel nacional e interprofesional las organizaciones que lo eran en fecha de 21 de agosto de 2008 y todas las organizaciones cuya representatividad se funde en los criterios mencionados en el artículo L. 2121-2 en su redacción anterior a la ley de 20 de agosto.

La ley prevé la creación¹⁴³ de un Alto Consejo del diálogo social, que comprende a representantes de organizaciones representativas a nivel nacional de empresarios y de organizaciones sindicales representativas nacionales e interprofesionales de trabajadores, representantes del ministerio con competencias sobre trabajo y personalidades cualificadas. Conocida la opinión del Alto Consejo del diálogo social, el ministro con competencias sobre trabajo dictará un decreto con la lista de organizaciones sindicales reconocidas como representativas de sector o de nivel nacional e interprofesional.

Durante los cuatro años siguientes al decreto ministerial, los sindicatos listados gozarán de representatividad. Pero esta presunción se limita a la audiencia. En consecuencia, durante este período de tiempo, los sindicatos podrán perder la condición de representativos si dejan de cumplir alguno de los otros requisitos.

¹⁴² GAURIAU, B.: *op. cit.*, pág. 13.

¹⁴³ Creación "subrepticia" en opinión de RODIÈRE, P.: *Ibid.*, pág. 11.

Como lo expresa Rodière, *"Las nuevas reglas permitirán claramente identificar a los sindicatos representativos. ¿Permitirán también asegurar una estabilidad de esta representatividad?"*¹⁴⁴. Esta pregunta queda abierta. Se ha señalado también que la ley *"conforma un conjunto complejo cuya funcionalidad no es evidente y que llama al conflicto"*¹⁴⁵.

Finalmente, el análisis de la reforma levanta la sospecha de que las reglas han sido fijadas excesivamente a medida de las organizaciones sindicales a día de hoy representativas, al mismo tiempo que dejan una puerta abierta para nuevas organizaciones sindicales. Será necesario esperar bastante tiempo para poder verificar los efectos de la reforma y para poder valorar si habrá contribuido o no al reforzamiento de la legitimidad de las organizaciones sindicales.

¹⁴⁴ RODIÈRE, P.: *op. cit.*, pág. 8.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pág. 8. *"Las nuevas reglas corren un serio riesgo de introducir el conflicto en el corazón de la representatividad"*, pág. 11. Según el autor, *"Las nuevas reglas de representatividad parecen constituir un poderoso instrumento de deconstrucción de la representatividad y previsiblemente deberían engendrar un conflicto de múltiples caras"*, pág. 14.

3. LA PARTICIPACIÓN DE LOS SINDICATOS EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO: UNA LARGA TRADICIÓN

Esta tercera parte del capítulo se ocupa de la participación sindical en el seno de las instituciones del Estado¹⁴⁶. En primer lugar es necesario recordar que el objeto de estudio se restringe a la participación en el marco de la elaboración de normas jurídicas, ya se trate de leyes o reglamentos, excluyendo la participación en la gestión, que es mucho más extensa y, en consecuencia, fuera del alcance de este trabajo. No obstante, se hará referencia a ella cuando sea necesario en relación a la participación en el marco de las funciones de elaboración de normas.

Ya en 1965 Bockel afirmaba que *“además del papel importante que juegan en la sociedad como fuerzas sociales, económicas, e incluso políticas, las organizaciones obreras tienen un espacio apreciable en el seno de las instituciones políticas francesas (...) son llamadas a participar de forma extensa en las funciones del Estado”*¹⁴⁷.

3.1. LOS ORÍGENES DE LA PARTICIPACIÓN SINDICAL EN LAS INSTITUCIONES ESTATALES EN FRANCIA

*“Fue en el curso del período que va desde la guerra de 1914 a la de 1939 cuando la aspiración de la clase obrera de jugar un papel en la organización de la vida económica y social se afirmó y que nuestro derecho aceptó plenamente el principio de participación”*¹⁴⁸. En efecto, hasta aquel momento, el Estado no contaba con los sindicatos como interlocutores con quien negociar ciertas políticas y no preveía la consulta de los mismos sobre las

¹⁴⁶ *“Esta participación se realiza siguiendo distintos procedimientos, a través del acceso a ciertas instituciones o a través de la intervención directa. Puede consistir tanto en aconsejar al gobierno en su actividad reglamentaria como en gestionar servicios públicos, como la Seguridad Social”*. BOCKEL, A.: *La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'État*. R. Pichon et R. Durand-Auzias. Paris, 1965, pág. 26.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pág. 11.

¹⁴⁸ DURAND, P. : *op. cit.*, pág. 17.

decisiones de carácter social o económico. El reconocimiento del sindicato como interlocutor legítimo del Estado y como sujeto interesado en un buen número de cuestiones que hacen referencia a políticas públicas es el resultado de un largo proceso hacia la tolerancia, y luego la aceptación del fenómeno sindical por parte del Estado. Por su parte, los sindicatos tampoco estaban dispuestos a comprometerse y a negociar con los poderes públicos de la época, puesto que eran mayoritariamente sindicatos revolucionarios (de hecho, en Francia la CGT era el sindicato hegemónico), cuyo principal objetivo era la abolición del sistema capitalista de producción.

Pero después de la Primera Guerra Mundial, la CGT *“comprende la necesidad de estos vínculos para mejorar las condiciones de existencia de la clase obrera y para participar en la reorganización económica del país. Los dirigentes sindicalistas aceptaron formar parte de numerosos organismos consultivos”*¹⁴⁹. A partir de aquel momento la participación de los interlocutores sociales en las instituciones dependientes de los poderes públicos aumentó a medida que las mismas fueron siendo creadas (el Conseil National Économique en 1925). Así, los interlocutores sociales colaboraron con el gobierno en el marco de los trabajos preparatorios de determinadas leyes (en un primer momento, la ley de 23 de abril de 1919 sobre la limitación de la duración del trabajo a ocho horas por día o la ley de 25 de marzo de 1919 que daba un estatuto jurídico a los convenios colectivos)¹⁵⁰.

Bodineau señala cómo los CES (y se podrían añadir también los otros organismos estatales en que los interlocutores sociales participan) son resultado de la evolución de la participación de las fuerzas económicas y sociales en las decisiones políticas, participación provocada por la progresiva irrupción de la economía en la vida pública, en un momento en que *“la concepción individualista de la democracia se reveló insuficiente para expresar la diversidad de intereses, ya se trate de los de los productores, de los trabajadores o de los consumidores”*¹⁵¹. A partir de la Segunda Guerra Mundial,

¹⁴⁹ *Ibid.*, pág. 17.

¹⁵⁰ *Vid. ibid.*, págs. 18 y siguientes.

¹⁵¹ BODINEAU, P.: *Les conseils économiques et sociaux. Que sais-je?*. Presses Universitaires de France. París, 1994, pág. 3.

“la necesidad de reconocimiento y de participación en las decisiones se ha agudizado en la medida en que se desarrollaba todavía más el intervencionismo del Estado en la vida económica y social; una nueva exigencia para una democracia más profunda se traducía en una fuerte demanda de participación bajo distintas formas”¹⁵². “Desde 1945-46 fueron introducidas las bases principales del vasto sistema de participación actualmente abierto a los sindicatos”¹⁵³.

Pero, a pesar de esta realidad participativa que ya no tuvo vuelta atrás, aunque se reveló modesta –en lo que afecta a la intensidad de la participación- en relación a otros países europeos, no resulta menos cierto que la realidad sindical francesa no ha sido particularmente propicia a la consolidación de un marco en que los interlocutores sociales hubieran tenido un papel fuerte en las cuestiones públicas socio-económicas, como consecuencia de su carácter mayoritariamente muy reivindicativo y poco negociador y en razón de la división sindical, que exacerba este carácter más bien conflictivo de las relaciones laborales en Francia.

Otro elemento que ha alimentado ciertas reticencias sindicales frente a la participación en el marco de las instituciones estatales y el diálogo social tripartito, sobre todo durante las últimas décadas, reside en la centralidad de la independencia en el discurso sindical. La independencia se ha convertido, en efecto, en un elemento fundamental que hace surgir de forma casi automática una cierta desconfianza hacia toda actividad –especialmente política- que podría hipotéticamente comportar un riesgo de integración en la institución afectada o un vínculo demasiado estrecho con el gobierno en el caso del diálogo social tripartito. Aquí se encuentra una diferencia de gran importancia si se compara el sindicalismo francés con otros sindicalismos europeos, incluso teniendo en cuenta que en Francia la CGT estuvo durante mucho tiempo estrechamente ligada al Partido Comunista Francés (PCF).

¹⁵² *Ibid.*, pág. 4.

¹⁵³ BOCKEL, A.: *op.cit.*, pág. 20.

Al principio de los años sesenta, P. Durand afirmaba que “*la participación de los trabajadores en la organización de la vida económica y social está ampliamente asegurada en el marco de las instituciones del Estado*”¹⁵⁴. En aquella época se podía constatar la existencia de organismos que poseían una competencia general –Consejo Económico y Social, Comisiones de modernización del Comisariado del Plan-, como también organismos con competencias especializadas¹⁵⁵, así como los organismos de gestión de la Seguridad Social y la administración de justicia –consejos de *prud’hommes*-. La estructura institucional de participación de los interlocutores sociales empezó a tomar su forma definitiva a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial y en los años sesenta, después de la Constitución de 1958. Permanece sustancialmente inalterada a día de hoy.

En los años cuarenta encontramos la Comisión Nacional de los Salarios, la Comisión Superior de los Comités de Empresas, la Comisión Nacional de la Mano de Obra o la Comisión Superior de Convenios Colectivos, que todavía existe hoy bajo el nombre de Comisión Nacional de Convenios Colectivos (*vid.* el apartado 3.4). La creación de algunos organismos no pudo en algunos casos llevarse a cabo como consecuencia de la ausencia de texto reglamentario: es el caso del Consejo Nacional del Trabajo, previsto en una ley de 1946 y que no fue jamás creado a falta de un decreto necesario para su constitución efectiva. Debería haber tenido competencia general en la planificación de lo social. Un Consejo Superior del Trabajo, íntegramente compuesto por representantes de los trabajadores, existió hasta la Segunda Guerra Mundial.

Los organismos consultivos y de gestión, que impliquen a representantes sindicales o bien al conjunto de los interlocutores sociales proliferaron en prácticamente todos los ámbitos de la vida social: se pueden citar a título de ejemplo en materia de Seguridad Social el Consejo Superior de la Seguridad Social y la Comisión Superior de las Prestaciones Familiares; en materia de higiene y de seguridad: la Comisión de Estudio de las cuestiones de higiene en

¹⁵⁴ DURAND, P. : *op.cit.*, pág. 23.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pág. 23.

las minas, el Consejo Superior de Medicina del Trabajo, la Comisión de Higiene Industrial, la Comisión de Seguridad en el Trabajo; en materia de ayuda social, el Consejo Superior de la Mutualidad, el Consejo Superior de la Ayuda Social; otros campos afectados son también la vivienda o la agricultura¹⁵⁶.

Una de las instituciones que ya no existe a día de hoy es el Comisariado del Plan (sustituido en 2006 por el Centro de Análisis Estratégica), organismo administrativo permanente de la administración del Plan de equipamiento y de modernización, que merece que se le dedique de forma breve atención en este punto de la exposición. El Comisariado del Plan era –como lo es actualmente el Centro de Análisis Estratégico- una organización de carácter eminentemente técnico, pero que integraba a representantes sindicales: en el Consejo Superior, creado en 1953, donde la orientación del Plan era discutida y aprobada, estaban presentes dirigentes de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de empresarios. Por otra parte, las Comisiones de modernización, de estructura tripartita, preparaban el Plan, cada una de ellas en un sector determinado. Igualmente, en los grupos de trabajo constituidos en el interior de cada comisión, los representantes de las organizaciones sindicales y patronales –que no formaban parte de la institución como tales sino como expertos- expresaban sin embargo la postura de su organización de pertinencia.

El decreto de creación del Centro de Análisis Estratégica, en su artículo 1º, prevé que *“Asocia a sus trabajos expertos, personalidades cualificadas y representantes de la sociedad civil, franceses o extranjeros”*. Aunque no contiene ninguna referencia a los interlocutores sociales, el Centro, en un documento descriptivo de sus funciones, afirma que *“se apoya igualmente en los dictámenes de los actores económicos y sociales (sindicatos, lobbies, actores de la empresa, representantes de la esfera asociativa y cooperativa, representantes de los consumidores...) con el fin de acercar las representaciones, de delimitar eventuales puntos de desacuerdo y de identificar las palancas de acción susceptibles de ser movilizadas (...). Mediante la intervención de los actores sociales, éstos se interesan igualmente en la capacidad del Estado de actuar sobre el entorno institucional y sobre las*

¹⁵⁶ Vid. DURAND, P.: *op.cit.*, págs. 29 a 32.

prácticas sociales"¹⁵⁷. Aparentemente los interlocutores sociales siguen disponiendo de una cierta presencia en esta institución, a través de sus expertos y personalidades reconocidas, así como la tenían en el Comisariado General del Plan. De todas formas, su participación parece más limitada¹⁵⁸.

Como se ha avanzado, la participación en el seno de organismos de gestión o de funcionamiento de los servicios públicos es particularmente amplia. No es el objeto principal de este trabajo, pero, sin embargo, se hará brevemente mención a la misma. Las cajas de Seguridad Social y de prestaciones familiares –organismos privados bajo forma de sociedades mutualistas- son gestionadas por consejos de administración cuyos miembros son mayoritariamente representantes de los trabajadores y de los empresarios. Es preciso también subrayar la participación de los trabajadores en el servicio público de la justicia, a través de los Consejos de *prud'hommes*, que ejercen la jurisdicción social de forma paritaria a partir de unas elecciones.

Es necesario retener "*la extrema variabilidad del lugar reservado a las organizaciones sindicales en los órganos de la administración*"¹⁵⁹; en todo caso, la representación sindical nunca es exclusiva: los representantes de los sindicatos se encuentran en estos organismos al lado de los poderes públicos y de otras categorías, como por ejemplo los consumidores, siendo el lugar respectivo de las distintas categorías siempre diferente¹⁶⁰.

3.2. UNA MULTIPLICIDAD DE INSTITUCIONES DE PARTICIPACIÓN: ¿SON ÚTILES?

Los organismos de participación de los trabajadores y de sus representantes fueron instituidos sobre todo a partir de los años 50 "*a través de medidas*

¹⁵⁷ CENTRE D'ANALYSE STRATÉGIQUE : *S'organiser pour un nouveau projet*. Documento PDF, pág. 16. www.strategie.gouv.fr (Fecha de consulta: 15/11/2007).

¹⁵⁸ Este Centro fue concebido como la cabeza de una red de instancias especializadas de expertos y diagnóstico compartido, no como un espacio de concertación.

¹⁵⁹ BAZEX, M. : *op. cit.*, pág. 160.

¹⁶⁰ *Ibid.*, pág. 160.

sucesivas y sin ningún plan de conjunto"¹⁶¹ y finalmente resultaron ser demasiado numerosos¹⁶². Durand afirmaba -durante los años 60- la necesidad de suprimir un número importante de ellos, puesto que sus funciones podían ser transmitidas al Consejo Económico y Social¹⁶³. Pero esta proliferación de organismos de la administración consultiva no se redujo a lo largo de los años, puesto que Bodineau subrayaba en 1994 que tal proliferación "se traduce hoy en la existencia de miles de consejos, comités, comisiones, que se asocian - más o menos- preceptivamente a los procesos de decisiones administrativas y políticas"¹⁶⁴. Chertier expone, en su informe sobre la modernización del diálogo social, que "El sentimiento dominante es que cada ministerio tiende a crear una instancia diferente para cada una de las políticas públicas que conduce a añadir como mínimo una de tales instancias en ocasión de cada una de las reformas que lleva a cabo. Al mismo tiempo, las instancias preexistentes son raramente suprimidas, aunque no se reúnan desde hace años"¹⁶⁵.

Una característica común a casi todos los organismos de participación es su carácter consultivo o bien de propuesta; en ningún caso hay una verdadera asociación a la elaboración de normas. Otro elemento importante en determinados casos es la imposibilidad de actuar por iniciativa propia: en consecuencia, es el Gobierno quien decide cuándo estos consejos pueden emitir una opinión y controla de tal forma las materias objeto de consulta, así como la frecuencia de las mismas. La posibilidad de que los actores sociales presentes en estos consejos se pronuncien sobre una cierta materia depende totalmente de la voluntad del gobierno de turno.

3. 3. EL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL¹⁶⁶

¹⁶¹ DURAND, P.: *op. cit.*, pág. 33.

¹⁶² *Ibid.*, pág. 33.

¹⁶³ *Ibid.*, pág. 33.

¹⁶⁴ BODINEAU, P.: *op. cit.*, pág. 5.

¹⁶⁵ Rapport Chertier, pág. 28.

¹⁶⁶ <http://www.ces.fr>

La Constitución de 1958 instituye el Consejo Económico y Social con el fin de asociar los interlocutores sociales a la política del país en el marco de la acción gubernamental¹⁶⁷. El texto constitucional dedica tres artículos en el título X -artículos 69, 70 y 71- a esta institución consultiva. Pero el CES nacido de la Constitución de 1958 tiene precedentes, instituciones que se han sucedido desde 1925, momento en que se creó el primer consejo económico.

3.3.1. Los precedentes

Francia fue uno de los primeros Estados que se dotó de una asamblea de representación del mundo profesional y civil constituido en consejo con vocación generalista alrededor de las cuestiones de carácter económico¹⁶⁸. Esta asamblea fue consagrada en primer lugar por la ley y posteriormente por la Constitución. Los Consejos Económicos y Sociales regionales se crearon a partir de 1964. Bodineau afirma que se puede hablar de un "*modelo francés*", que sería "*todavía hoy norma de referencia*"¹⁶⁹.

El Consejo Nacional Económico, creado por decreto en 1925, comprendía representantes de los intereses del capital, del trabajo y de la población. La función del Consejo consistía en el estudio de grandes cuestiones de interés para la vida económica del país, estudio llevado a cabo por representantes de las organizaciones representativas, designados por el gobierno. El Consejo se organizaba en comisiones, que llevaban a cabo los estudios que a continuación serían aprobados por la asamblea plenaria; estos estudios se publicaban en el Diario Oficial, o bien eran transmitidos al presidente del Consejo. En 1936 el Consejo sufrió una reforma deseada por los sindicatos y en los círculos económicos, ampliando el número de miembros, pero también sus funciones. Desde esta reforma, el Consejo podía transmitir sus recomendaciones al Parlamento y también mediar en conflictos económicos si las partes implicadas lo solicitaban. El Consejo se pronunció sobre la situación de los principales sectores de la actividad económica a través de numerosos

¹⁶⁷ DURAND, P. : *op. cit.*, págs. 23 y 24.

¹⁶⁸ BODINEAU, P.: *op. cit.*, pág. 5.

¹⁶⁹ *Ibid.*, pág. 5.

informes, estudios e investigaciones¹⁷⁰. En opinión de Bodineau, el funcionamiento del Consejo fue bastante satisfactorio, pero, como el propio autor recuerda, también fue objeto de críticas, tanto por parte del Parlamento, que no aceptó que sus decisiones políticas fueran influidas por una institución cuyos miembros no son elegidos por sufragio universal, pero también recibió críticas de los sindicatos, que dudaron de su eficacia para la resolución de los problemas económicos y sociales del país¹⁷¹. Como subrayó Durand, *"El Consejo económico, de entrada, ofreció a las organizaciones sindicales la posibilidad de expresar públicamente su opinión sobre todos los grandes problemas económicos y sociales. (...) La participación en el Consejo Económico también tuvo por efecto conducir a las organizaciones sindicales a elevarse de los problemas inmediatos que afectaban a la condición obrera (...) hacia el conjunto de los problemas de la organización económica y social"*¹⁷². El autor concluye que *"El Consejo Económico jugó un cierto papel en la toma de conciencia por parte de los sindicatos de la importancia y de la complejidad de los problemas económicos y sociales que plantea la sociedad contemporánea"*¹⁷³, ampliando también el ámbito de sus preocupaciones.

El Consejo fue suspendido en 1939 y suprimido en 1940 por el régimen de Vichy. La Constitución de 1946 prescribió la creación de un Consejo Económico, encargado de dar su opinión sobre decisiones relativas a cuestiones de su competencia -que fue definida por la Ley-, siendo consultado obligatoriamente sobre el establecimiento de un plan económico nacional que tuviera por objeto el pleno empleo y la utilización racional de los recursos, y siendo susceptible de ser llamado a emitir opinión por parte del Consejo de Ministros (artículo 25 de la Constitución de 1946). Una reforma en 1951 amplió la representación en el seno del CES de los intereses no profesionales, así como de sus funciones, introduciendo la posibilidad de actuación por iniciativa propia sobre ciertos proyectos y proposiciones de ley, e introduciendo también el dictamen sobre el plan económico nacional y sobre la coyuntura

¹⁷⁰ DURAND, P.: *op. cit.*, pág. 26.

¹⁷¹ BODINEAU, P. : *op. cit.*, pág. 10.

¹⁷² DURAND, P. : *op. cit.*, pág. 27.

¹⁷³ *Ibid.*, pág. 27.

económica, y la realización de estudios y trabajos de investigación a petición de la Asamblea Nacional. Por otra parte, las relaciones del Consejo con el gobierno y con el Parlamento, hasta entonces muy ambiguas, fueron organizadas¹⁷⁴.

3.3.2. Composición y organización

El artículo 71 de la Constitución de 1958 establecía que la composición y las reglas de funcionamiento del Consejo Económico y Social debían ser fijadas por una ley orgánica. Lo fueron por una ordenanza de 29 de diciembre de 1958 por la que se aprueba la ley orgánica relativa al Consejo Económico y Social (y por un decreto de 27 de marzo de 1959 -que fijaba las condiciones de designación de los miembros del Consejo Económico y Social- y dos decretos de 5 de mayo de 1959, éstos últimos en relación al régimen administrativo y financiero y a la remuneración de los miembros del CES). La composición se regulaba en el artículo 7 de la ordenanza de 29 de diciembre de 1958 y por el artículo 2 del decreto de 27 de marzo de 1959.

Más que una verdadera institución representativa, el CES ha sido calificado en ocasiones de “*club de cortesía*” en razón de su composición, que comprende no sólo a representantes de las principales organizaciones interprofesionales, sino también a técnicos y a expertos¹⁷⁵, lo que puede parecer perjudicial para la función consultiva del CES, que sin duda no es suficientemente representativo de los intereses sociales y societales actuales¹⁷⁶.

En 1984 fue adoptada una ley orgánica que modificaba la ordenanza de 1958 (Ley Orgánica de 27 de junio de 1984) y dos decretos de 4 de julio (condiciones de designación de los miembros y de 6 de septiembre del mismo

¹⁷⁴ BODINEAU, P.: *op. cit.*, págs. 12 y 13.

¹⁷⁵ MERLOZ, G. y A.: *Le Conseil Économique et Social en France sous la Vème République*. DS, núm. 11 de 1976, págs. 415 y 416.

¹⁷⁶ Esta constatación hecha por Merloz y Merloz en 1976, se repite en 2006 en el Informe Chertier: “*Su composición actualmente demasiado alejada de los equilibrios sociales y societales actuales contribuye de forma importante a esta imagen y frena el desarrollo del papel consultivo del Consejo, que no se percibe como suficientemente representativo*”. Informe Chertier, pág. 33.

año (organización del CES) fueron asimismo adoptados; se ampliaron la representación sindical y se modificaron las formas de designación.

Actualmente el Consejo Económico y Social se compone de 67 representantes de los trabajadores designados por las organizaciones sindicales¹⁷⁷ (además de un número mayor de 31 representantes de la agricultura)¹⁷⁸. Forman parte del mismo también representantes de las profesiones liberales, de la Mutualidad, de la Cooperación y el Crédito agrícola, cooperativas no agrícolas, de la Mutualidad no agrícola, de actividades sociales -principalmente de la familia-, de actividades económicas y sociales de los territorios y de las colectividades territoriales de ultramar, de los franceses establecidos fuera de Francia, así como personalidades cualificadas en el ámbito económico, social, científico y cultural. La composición del CES recibió críticas con motivo de su número excesivamente amplio de consejeros y, particularmente, el número de consejeros de actividades agrícolas¹⁷⁹.

Conviene subrayar que las organizaciones sindicales que forman parte del CES -así como de los CES regionales- no son solamente aquellas que ostentan la calidad de representativas a nivel nacional e interprofesional: la UNSA y la FSU también están presentes. Ello puede parecer sorprendente puesto que la razón de ser de la representatividad es precisamente establecer qué organizaciones pueden representar al conjunto de los trabajadores en razón de su implantación entre los mismos; se podría pensar que la integración de organizaciones no representativas a este nivel desacredita la institución jurídica de la representatividad. La presencia de la FSU y de la UNSA en una institución de carácter nacional e interprofesional como el CES se explica, sin embargo, por su fuerte representatividad en un sector que tiene un peso específico muy importante: la función pública.

¹⁷⁷ 17 CGT, 17 CFDT, 17 CGT-FO, 7 CGC, 6 CFTC, 3 UNSA.

¹⁷⁸ 29 representantes de las empresas privadas, 10 representantes de los artesanos y 10 representantes de las empresas públicas.

¹⁷⁹ LAVONDÈS, F.: "El Consell Econòmic i Social Francès", en AA.VV.: *Els Consells Econòmics i Socials a Europa*. Generalitat de Catalunya. Barcelona, 1985, págs. 44 y 45.

No podemos olvidar que la elección de los intereses representados y de su ponderación no es, como Merloz y Merloz han señalado, ni fácil ni neutra¹⁸⁰. Esta elección indica siempre en primer lugar la idea que tiene el legislador sobre la función del Consejo: ¿es la voz de los actores profesionales (sindicatos y asociaciones de empresarios) o representa también al conjunto de la sociedad civil? (¿y qué grupos pueden ser considerados como representantes de la sociedad civil?). La elección, así como la ponderación conlleva una cierta concepción de la sociedad civil.

A pesar de la ley de 1984, el cambio en la constitución del CES no ha sido más que parcial, lo que hace que algunas de las afirmaciones de Merloz y Merloz sigan siendo de actualidad. No es el caso de la representación de los trabajadores, que fue ampliada, como se acaba de indicar¹⁸¹.

En lo que afecta a la organización del CES, existen nueve secciones –artículo 11 del decreto- (antiguas comisiones) –asuntos sociales, condiciones de vida, finanzas, relaciones exteriores, actividades productivas, investigación y tecnología, trabajo, economías regionales y gestión del territorio, agricultura y alimentación, problemas económicos generales y coyuntura-, donde se realiza una parte importante del trabajo de elaboración de los dictámenes y de los estudios. Como se puede fácilmente observar, los sujetos abordados por el CES son de naturaleza muy distinta, y no se limitan al ya amplio espectro de la economía, el trabajo y los asuntos sociales.

Asimismo, se pueden crear comisiones temporales para el estudio de materias particulares (artículo 13 del decreto).

Por otra parte, existe una Comisión especial del plan, a la que cada vez se recurre con más frecuencia para trabajar sobre nuevas orientaciones de la planificación. Estas nuevas orientaciones parecen muy particulares con los

¹⁸⁰ MERLOZ, G. y A. : *op. cit.*, págs. 416 y 417.

¹⁸¹ Definen la composición del momento como una de las más injustas y afirman que “No sólo numerosos puestos han sido reservados a los amigos del poder (...) sino que la representación de los trabajadores y de los consumidores ha sido fuertemente limitada, mientras que la del empresariado y de los agricultores se beneficia de un tratamiento privilegiado”. MERLOZ, G. y A.: *op.cit.*, pág. 419.

contratos de planificación entre las regiones y el Estado¹⁸². La Comisión se compone por representantes de todas las secciones y de todos los grupos¹⁸³.

3.3.3. Funciones

“El Consejo económico y social, consultado por el gobierno, da su opinión sobre los proyectos de leyes, de reglamentos y de decretos, así como sobre las proposiciones de ley que le son sometidas a consulta” (artículo 69 de la Constitución de 1958). Ello significa una ruptura en relación a la Constitución de 1946, puesto que el Consejo Económico era un órgano a la vez consejero del gobierno y del Parlamento¹⁸⁴.

“El Consejo económico y social puede ser igualmente consultado por el gobierno sobre todo problema de carácter económico o social de interés para la República o para la Comunidad. Todo plan o todo proyecto de ley con contenido económico o social le es sometido a consulta” (artículo 70 de la Constitución de 1958).

El artículo 1 del reglamento de 29 de diciembre de 1958 establece la misión del CES: favorecer la colaboración de las diferentes categorías profesionales entre sí y asegurar su participación en la política económica y social del gobierno.

Las funciones del CES son, en consecuencia, puramente consultivas (*“El Consejo Económico y Social es ante los poderes públicos una asamblea consultiva”*, artículo 1 del decreto de 1958), y esta consulta puede tener lugar, o bien como consecuencia de una petición del gobierno, o bien por iniciativa de la propia institución:

a) *La consulta (obligatoria) por parte del gobierno*

¹⁸² BODINEAU, P. : *op. cit.*, pág. 28.

¹⁸³ Agricultura, artesanado, asociaciones, CFDT, CGC, CFTC, CGT, CGT-FO, UNSA, cooperación, territorios y departamentos de ultramar, empresas públicas, Mutualidad, personalidades cualificadas, profesiones liberales, UNAF –Union Nationale des Associations Familiales-, representantes de los franceses en el extranjero, del ahorro y de la vivienda.

¹⁸⁴ Vid. MERLOZ, G. y A.: *op. cit.*, pág. 432. Desde 1958, el Consejo Económico y Social, contrariamente a su predecesor, se relaciona mucho más con el gobierno que con el Parlamento. BOCKEL, A.: *op. cit.*, pág. 43.

El gobierno tiene la obligación de pedir dictamen al CES sobre los proyectos de ley de programación o del plan¹⁸⁵ de carácter económico o social, con la excepción de las leyes de finanzas (artículo 2 del reglamento de 1958). En este caso el Consejo emitirá informe.

b) La consulta (facultativa) por parte del gobierno

El gobierno puede solicitar dictamen sobre un proyecto de ley, de reglamento, de decreto o sobre una propuesta de ley del ámbito de sus competencias (artículo 2 del reglamento de 1958). También en este caso el Consejo emitirá dictamen. El gobierno también puede pedir al Consejo que se pronuncie sobre cualquier problema de carácter económico o social de interés para la República o para la Comunidad. En este caso el gobierno también puede pedir un dictamen o un estudio -el estudio no incluye conclusión y recomendaciones-.

c) El dictamen por iniciativa propia

El CES *“puede, por su propia iniciativa, llamar la atención del Gobierno sobre las reformas que le parecen de naturaleza para favorecer la realización de los objetivos definidos en el artículo 1 del actual reglamento”* (artículo 3). El dictamen por propia iniciativa puede tener lugar a propuesta del presidente, del *bureau* -órgano elegido por el conjunto del CES entre sus miembros-, de un grupo, de una sección o bien del secretario general. En opinión de Bodineau, *“es como consecuencia de esta facultad que el Consejo puede desarrollar paralelamente lo esencial de su actividad y manifestar su independencia”*¹⁸⁶. El CES dispone de una amplia libertad en lo que atañe a los dictámenes por iniciativa propia, razón por la que las cuestiones abordadas son numerosas y muy diversas¹⁸⁷. El objetivo del dictamen por iniciativa propia es el de *“llamar la*

¹⁸⁵ *“De hecho, si la participación del Consejo a la elaboración del Plan se justifica plenamente porque permite la confrontación del proyecto gubernamental con los intereses del país directamente representados en su seno, no siempre hay compatibilidad entre la idea misma del Plan que implica una cierta coherencia y las aspiraciones divergentes, a veces contradictorias de los grupos socio-profesionales representados en el Consejo”*. MERLOZ, G. y A. : *op. cit.*, pág. 439.

¹⁸⁶ BODINEAU, P.: *op. cit.*, pág. 35.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pág. 35.

atención del Gobierno sobre las reformas susceptibles de alcanzar los objetivos para los que se instituyó"¹⁸⁸; así ha contribuido a la emergencia de ciertos sujetos, que han sido discutidos a partir de la publicación de un documento elaborado por el CES.

El gobierno, primer destinatario de los dictámenes, debe dar una respuesta a los mismos; todas las respuestas se agrupan en un informe anual (artículo 4 del reglamento). Bodineau afirma que el contenido de los dictámenes es con frecuencia tenido en cuenta por el Estado, aunque su contenido no es trasladado de forma automática y, en su caso, la aplicación con frecuencia tarda en tener lugar¹⁸⁹. Igualmente se ha subrayado que las funciones consultivas del CES consisten en funciones bastante limitadas¹⁹⁰.

Por otro lado, sigue resultando posible que un miembro del CES sea designado con el fin de exponer el dictamen o el informe delante de la Asamblea Nacional o el Senado (artículo 5 del reglamento). Esta posibilidad, sin embargo, se utiliza con escasa frecuencia¹⁹¹.

Los trabajos del Consejo también pueden tomar forma de estudios y de investigaciones. Los estudios se realizan por parte de las secciones a petición del gobierno, de la secretaría del Consejo o bien por propia iniciativa (artículo 6).

Para concluir este subapartado dedicado al CES, también se debe subrayar que el valor de los informes del CES proviene en mayor medida de las tomas de posición de las distintas organizaciones que forman parte de él que del resultado del dictamen, que, como advertía Durand, *"es el fruto de un compromiso y, de todas formas, no es más que una simple opinión desprovista de fuerza jurídica"*¹⁹². Pero, no se debe olvidar que, como prevé el reglamento

¹⁸⁸ DURAND, P.: *op. cit.*, pág. 25.

¹⁸⁹ BODINEAU, P. : *op. cit.*, págs. 37 y 38.

¹⁹⁰ MARTÍNEZ ABASCAL, V., PÉREZ AMORÓS, F. et ROJO TORRECILLA, E.: *op. cit.*, pág. 172.

¹⁹¹ BODINEAU, P. : *op. cit.*, pág. 38.

¹⁹² DURAND, P. : *op. cit.*, page 27.

de 1958, la función del CES consiste esencialmente en obtener la colaboración de las distintas categorías profesionales. Es, por tanto, necesario buscar un equilibrio entre estas dos realidades.

La actitud de los representantes de los trabajadores refleja también esta doble función del CES: conciben a la vez el CES como lugar donde expresar oficialmente la posición de los sindicatos pero también se esfuerzan para conseguir que esta posición se integre en el dictamen aprobado por el Consejo; es en este momento que interviene el juego de las concesiones mutuas o de la negociación entre sindicatos pero también entre los sindicatos y los otros grupos.

Desde este punto de vista, se siguen pudiendo comprobar las diferencias entre los sindicatos en cuanto a su actitud en relación a su participación en el CES. Así, G. y A. Merloz constataron, en 1976, que *"La actitud de la CGT se distingue de forma bastante neta de la de los otros sindicatos por su intransigencia"*¹⁹³, siendo esta actitud la consecuencia de su concepción de la propia participación en el seno del CES¹⁹⁴. Por el contrario, la CFDT y la CGT-FO tenían *"una actitud menos intransigente"* que les llevaba *"a admitir un cierto número de compromisos para encontrarse con más frecuencia en una posición mayoritaria"*¹⁹⁵. A pesar de todo, G. y A. Merloz afirman la existencia de un polo CFDT-CGT, puesto que en aquel momento las dos organizaciones sindicales mayoritarias votaban en el mismo sentido en casi dos tercios de las ocasiones y eran *"los únicos en oponerse realmente al patronato"*¹⁹⁶.

En definitiva, se puede afirmar que la función del CES se articula en torno a tres finalidades: por una parte, es un espacio de encuentro y de discusión de las fuerzas económicas y sociales; por otra parte, el CES es una asamblea representativa de las organizaciones sociales que asegura la participación de

¹⁹³ MERLOZ, G. y A. : *op. cit.*, pág. 441.

¹⁹⁴ *"La CGT, en efecto, denunció desde el origen el carácter integrador de esta institución y sin embargo participa en el Consejo Económico y Social"*. *Ibid.*, pág. 441.

¹⁹⁵ *"Hace falta además añadir que las dos centrales tienen una concepción más moderada de la participación, sin duda exponen sus opiniones, pero se esfuerzan en intentar hacer aceptar las posiciones confederales"*. MERLOZ, G. y A.: *op. cit.*, pág. 442.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pág. 442.

sus representantes en la elaboración de la política económica y social; y, finalmente, el Consejo tiene una función consultiva en relación con el gobierno¹⁹⁷. Sin embargo, según Chertier, "(...) el uso que los poderes públicos hacen habitualmente del CES lo conduce a dudar entre el papel de alerta, de concertación o de consulta y sufre una ausencia de "expertise" técnica autónoma. A pesar del trabajo de clarificación que lleva a cabo actualmente, no ha llegado a definirse todavía una especificidad propia y sigue demasiado inclinado a reproducir los modos de funcionamiento de las dos asambleas parlamentarias, cuando las lógicas de representación son distintas"¹⁹⁸.

Por este motivo el autor propone una reforma que afectaría tanto a la composición (clarificándola, con el fin de mejorar la legitimación de la institución), pero también a su funcionamiento, reforzando la "expertise" externa y la audiencia de los responsables de las políticas sobre las que debe pronunciarse. De esta forma, el CES podría ser el corazón de los procesos de concertación, un recinto de convergencia de los distintos procesos de concertación guiados por una agenda compartida entre los interlocutores sociales y el gobierno¹⁹⁹.

3.4. LOS CONSEJOS ECONÓMICOS Y SOCIALES REGIONALES

Los Consejos económicos y sociales de las regiones son órganos consultivos de los Consejos regionales, lo que hace que la relación entre ellos pueda ser delicada como consecuencia de la necesidad de delimitar los ámbitos de los dos órganos, la función consultiva y la decisoria²⁰⁰.

3.4.1. Creación

Después de algunas experiencias, entre las cuales una de las más significativas fue el Comité Consultivo Económico y Social de la Región Parisina (1963), el

¹⁹⁷ *Ibid.*, págs. 432 y 433.

¹⁹⁸ Informe Chertier, pág. 32.

¹⁹⁹ *Vid.* 4.3.

²⁰⁰ BODINEAU, P.: *op. cit.*, pág. 76.

gobierno previó la posibilidad de asociar los actores socioprofesionales a la administración de las regiones –incluso la posibilidad de reunir en una única asamblea a los electos políticos y a los representantes profesionales²⁰¹–.

Finalmente, los Consejos económicos y sociales regionales se crearon en 1972, al lado de los Consejos regionales. El Consejo Económico y Social debe ser preceptivamente llamado a emitir un dictamen sobre todas las cuestiones de competencia regional.

3.4.2. Composición y organización

El decreto de 5 de septiembre de 1973 (decreto núm. 73-855, de 5 de septiembre de 1973, relativo a la composición y al funcionamiento de los comités económicos y sociales instituidos por la ley 72-619, de 5 de julio de 1972) dispone que como mínimo el 50% de los representantes que formen parte del Consejo económico y social pertenecerán a organizaciones profesionales, sindicales o patronales (art. 2). Un decreto de 9 de noviembre de 1979 modificó el de 1973 (decreto núm. 79-950 de 9 noviembre de 1979, de modificación del decreto núm. 73-855 relativo a la composición y al funcionamiento de los comités económicos y sociales instituidos por la ley 72-619, de 5 de julio de 1972).

Más tarde, en 1982, una ley (ley núm. 82-213, de 2 de marzo de 1982 – modificada- relativa a los derechos y a las libertades de los municipios, de los departamentos y de las regiones) y un decreto (decreto núm. 82-866, de 11 de octubre de 1982, relativo a la composición y al funcionamiento de los comités económicos y sociales regionales) han modificado la composición de los Consejos aumentando el número de representantes de los sindicatos y de las asociaciones. Desde el decreto de 1982, la proporción de representantes es la siguiente: 35% de los representantes de empresas y de actividades independientes, 35% de representantes de las organizaciones sindicales –las cinco organizaciones sindicales representativas, la UNAS y la FSU, como en el CES–, 25% de representantes de la vida colectiva (asociaciones de consumidores, culturales y sociales, etc.) y 5% de personalidades nombradas por el primer ministro (art. 2).

²⁰¹ *Ibid.*, pág. 48.

En cuanto a la organización, el presidente, a quien los textos aseguran un papel más bien formal, tiene, en la práctica, funciones más amplias²⁰². El grueso esencial de las tareas las lleva a cabo la comisión. Esta última adopta un proyecto de dictamen antes de que se proponga en el pleno. Por otra parte, existe también la posibilidad de crear grupos de trabajo temporales, que pueden integrar personalidades externas.

3.4.3. Funciones

La ley de 1982 limitó las competencias de los CES y los ha convertido en organismos dependientes del Consejo regional. La consulta obligatoria no tiene lugar más que respecto a la documentación relativa a la preparación y a la ejecución del plan nacional, del proyecto de plan regional y del balance anual del plan regional, así como las orientaciones generales del proyecto de presupuesto regional (art. 63).

Pero la ambigüedad de las disposiciones legislativas provoca una insatisfacción considerable en relación al funcionamiento de los CES regionales²⁰³.

Una década más tarde, en 1992, las competencias de los Consejos fueron ampliadas: actualmente se consulta el proyecto de presupuesto y las orientaciones generales de las políticas llevadas a cabo en los ámbitos de competencia de la región (actualmente artículo L. 424-1 del Código general de las colectividades territoriales).

Como en el caso del CES, los CESR pueden intervenir en tres casos: la consulta obligatoria, la consulta facultativa del presidente de la región y la intervención por iniciativa propia. La consulta es obligatoria en relación a los documentos relativos a la preparación y a la ejecución en la región del plan de la nación, al proyecto de plan de la región y a su balance anual de ejecución, así como respecto a todo documento de planificación y a los esquemas directores que afectan a la región (artículo L. 4241-1 del Código general de las colectividades territoriales). Lo mismo puede decirse respecto a los distintos documentos

²⁰² *Ibid.*, págs. 59 y 60.

²⁰³ *Ibid.*, pág. 51.

presupuestarios de obligaciones generales y de orientaciones generales en los ámbitos sobre los que el Consejo regional es llamado a deliberar en aplicación de las leyes de 1983 o de cualquier otra ley que reconozca competencias a las regiones, pero también a los esquemas y programas previstos por estas leyes y al balance de las acciones llevadas a cabo en estos ámbitos (artículo L. 4241-1 del Código general de las colectividades territoriales). Bodineau subraya que la novedad más importante es la posibilidad para los CESR de evaluar las acciones regionales a través del examen de los balances²⁰⁴.

El presidente de la región puede consultar al CESR sobre todo proyecto de carácter económico, social o cultural (artículo L. 4241-1 del Código general de las colectividades territoriales); la consulta a los CESR por parte de los presidentes regionales ha sido muy variable²⁰⁵. La emisión de una opinión por iniciativa propia permite tratar distintas cuestiones: cuestiones de la competencia de la región cuando ésta no las somete a consulta, o cuestiones que no pertenecen a las competencias regionales pero que afectan a los habitantes de la región.

Los CESR son invitados regularmente a participar en las comisiones del Consejo regional, cooperan entre ellos sobre cuestiones de interés interregional, participan con frecuencia en los trabajos de prospectiva en el marco de los contratos de planificación entre el Estado y la región (sobre todo durante los años 80)²⁰⁶ y participan en la evaluación de las políticas regionales.

Bodineau subraya que la función de "expertise" y de cámara de reflexión de los CESR (denominados en ocasiones "Senado de la Región" por la prensa local) puede entrar en contradicción con la función de *caja de resonancia* de los intereses o de las ideologías defendidas por los miembros que los componen²⁰⁷.

²⁰⁴ *Ibid.*, pág. 64.

²⁰⁵ *Ibid.*, pág. 65.

²⁰⁶ *Ibid.*, pág. 67.

²⁰⁷ *Ibid.*, pág. 76 y 77.

Finalmente, Bodineau propone tres medidas con el fin de dar valor a los CESR: por una parte, reforzar la concertación entre los CESR y el Consejo regional con la finalidad de alcanzar una cierta cogestión de la organización del trabajo de las dos asambleas y, por otra parte, acordar más confianza a la capacidad de estudio de los CESR y solicitarles informes que son, con frecuencia, confiados a oficinas privadas de estudios; en conclusión, ampliar las competencias de los CESR y los sujetos correspondientes²⁰⁸.

3.4.4. Un ejemplo: El Consejo Económico y Social de la región Midi-Pyrénées

El Consejo Económico y Social de la región Midi-Pyrénées, creado en 1972, se compone por 113 miembros, organizados en cuatro grupos. El de las empresas y las actividades profesionales no asalariadas y el de los sindicatos de trabajadores disponen de una representación paritaria (38 miembros cada uno), mientras que los otros grupos tienen un peso ligeramente (grupo de la vida colectiva, 32 miembros) o bien sensiblemente (grupo de personalidades cualificadas, 5 miembros) inferior.

Existen dos secciones (prospectiva y Europa/ Internacional) y seis comisiones (ordenación del territorio; actividades económicas; investigación, transferencia, innovación, energía; asuntos sociales y culturales; educación, formación, empleo, deportes; y plan y financiación).

En cuanto a los informes y estudios realizados por el CESR Midi-Pyrénées se pueden citar, a título de ejemplo, los 15 informes y dictámenes publicados entre enero y noviembre de 2007, esencialmente sobre el presupuesto de la región, sobre los acuerdos región-Estado y las cuestiones de interés general para la región y sus habitantes²⁰⁹.

²⁰⁸ *Ibid.*, págs. 77 y 78.

²⁰⁹ Seguimiento del dictamen relativo al proyecto de Plan Regional de los Transportes Colectivos de Viajeros 2007-2013 : Observaciones sobre el documento de trabajo "Plan Regional de los Transportes (29/01/2007); Dictamen del CESR sobre el Presupuesto Primario 2007 de la Región Midi-Pyrénées (29/01/2007); Dictamen del CESR sobre el proyecto de actualización 2006 del Plan Regional de Eliminación de los Deshechos Peligrosos de Midi-Pyrénées (09/03/2007); Dictamen "Por un derecho de acceso de los jóvenes de Midi-Pyrénées a la formación profesional inicial" (26/03/2007); Dictamen sobre el Esquema Regional de Orientación de Desarrollo del Turismo y del Ocio en Midi-Pyrénées" (26/03/2007); Dictamen sobre el proyecto de Esquema Regional de formaciones sanitarias y sociales del Consejo Regional Midi-Pyrénées (26/03/2007); La

3.5. LA COMISIÓN NACIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Comisión Nacional de la Negociación Colectiva encuentra su origen en la Comisión Superior de Convenios Colectivos, creada en 1946. La composición de la Comisión siempre ha sido equilibrada, no entre representantes de las organizaciones sindicales y patronales (sin embargo no eran los únicos miembros de la Comisión), sino entre representantes presumidamente favorables a los asalariados y los presumidos favorables a las empresas privadas²¹⁰. La Comisión Superior de los Convenios Colectivos fue, desde el inicio de su existencia, uno de los organismos más importantes en los que los interlocutores sociales participan. Esta importancia proviene de sus funciones, entre las que, ya desde los años 40 y 50, se encontraban el estudio de la composición del presupuesto-tipo en relación a la determinación del salario mínimo interprofesional garantizado, el dictamen sobre la extensión de los convenios colectivos o bien el informe sobre las dificultades de la negociación de un convenio colectivo a petición del Ministerio de Trabajo²¹¹.

La Comisión nacional de la negociación colectiva (Ley núm. 82-957 de 13 de noviembre de 1982) ocupó el lugar de la antigua Comisión. Actualmente, la regulación de la Comisión se encuentra en los artículos L. 2271-1 a L. 2272-2 del Código de Trabajo, correspondiente al Título Sexto del Libro II (negociación colectiva: los convenios y acuerdos colectivos de trabajo).

Actualmente, las organizaciones sindicales y las organizaciones de empresarios disponen de un número igual de representantes (18 por grupo –artículo R. 2272-

economía social y solidaria: un sector económico autónomo en Midi-Pyrénées (18/06/2007); Pensar y anticipar nuestro futuro para una región equilibrada y solidaria-Segunda contribución a la elaboración del Esquema Regional de Ordenación y Desarrollo del Territorio de Midi-Pyrénées (18/06/2007); Dictamen "El acceso a una vivienda para todos en Midi-Pyrénées" (18/10/2007); Dictamen "Qué deporte para todos en Midi-Pyrénées?" (18/10/2007); Informe- "Hacia otra química" (18/10/2007); Informe- La Financiación de las inversiones estructurales en Midi-Pyrénées (19/10/2007); Informe –La Coyuntura económica y social en 2007 de la región Midi-Pyrénées (19/10/2007) http://www.cesr-midi-pyrenees.fr/pages/nos_avis.html (Fecha de consulta: 11/12/2007).

²¹⁰ DURAND, P.: *op. cit.*, pág. 30.

²¹¹ *Ibid.*, pág. 30 y 31.

1²¹²), que se suman a los ministros de trabajo, agricultura y economía o en quien deleguen, y al presidente de la sección social del Consejo de Estado (artículo R. 2272-1 del Código de Trabajo).

Como se dijo, la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva sustituyó a la anterior Comisión no únicamente a nivel formal sino también a nivel material, en el sentido de que no heredó exactamente las funciones de la antigua Comisión, pero sí la importancia de su papel. La Comisión Nacional de la Negociación Colectiva se hace cargo de distintas misiones, que se pueden clasificar en dos grupos: las de carácter consultivo y las de seguimiento o control (artículo L. 2271-1 del Código de Trabajo). La función consultiva puede ser ejercida a petición del ministro con competencias en materia de trabajo o bien a petición de otros organismos, pero la Comisión también puede tomar la iniciativa. La consulta puede versar sobre los proyectos de ley, la extensión de los convenios y acuerdos colectivos, la interpretación de cláusulas de los convenios o acuerdos, o la fijación del salario mínimo.

La enumeración completa de las funciones consultivas es la siguiente:

-proponer al ministro con competencias sobre trabajo medidas para facilitar el desarrollo de la negociación colectiva, en particular en vistas a armonizar las definiciones convencionales en los sectores;

-emitir un dictamen sobre los proyectos de ley, de reglamento y de decreto, relativos a las reglas generales relativas a las relaciones individuales y colectivas de trabajo, especialmente las que afectan a la negociación colectiva (esta redacción fue introducida por la ley núm. 2007-130, de 31 de enero de 2007, de modernización del diálogo social; antes de esta reforma el precepto preveía la emisión de un dictamen sobre los proyectos de ley y los decretos relativos a la negociación colectiva);

²¹² En el caso de los representantes de las organizaciones sindicales, los puestos se repartían de la siguiente forma: 6 CGT, 4 CFDT, 4 CGT-FO, 2 CFTC, 2 CFE-CGC (artículo R. 2272-2 del Código de Trabajo), mientras que entre los representantes de los empresarios la repartición es la siguiente: 9 MEDEF, 2 CGPME, 2 representantes de las profesiones agrícolas, tres miembros que representan los empleadores artesanos y un miembro representante de las profesiones liberales (artículo R. 2272-3 del Código de Trabajo).

-emitir un dictamen motivado dirigido al ministro con competencias en materia de trabajo sobre la extensión de los convenios y acuerdos colectivos, así como sobre la derogación de las órdenes de extensión;

-emitir un dictamen, a demanda de como mínimo la mitad de los miembros de la comisión de interpretación competente, sobre la interpretación de las cláusulas de un convenio o un acuerdo colectivo;

-emitir un informe motivado dirigido al ministro con competencias en materia de trabajo sobre la fijación del salario mínimo.

Por otra parte, la función de seguimiento o de control fue considerablemente ampliada a partir del año 2001, aunque anteriormente ya existía, encargándose de la evolución de los salarios y del balance de la negociación colectiva. El seguimiento en materia de igualdad y no discriminación fue introducido en 2001 a través de la ley núm. 2001-1066, de 16 de noviembre de 2001, y en materia de empleo de los trabajadores de edad a través de la ley núm. 2003-775, de 21 de agosto de 2003.

De forma más precisa, las funciones de seguimiento son las siguientes:

-seguir la evolución de los salarios efectivos y de las remuneraciones mínimas determinadas por los convenios y los acuerdos colectivos, así como la evolución de las remuneraciones en las empresas públicas;

-examinar el balance anual de la negociación colectiva;

-seguir anualmente la aplicación de los convenios colectivos respecto del principio "a igual trabajo, igual salario", del principio de igualdad profesional entre hombres y mujeres, y del principio de igualdad de trato entre los trabajadores sin consideración de pertenencia o no pertenencia, real o supuesta, a una etnia, una nación o una raza, así como medidas tomadas a favor del derecho al trabajo de las personas discapacitadas. Pero también la Comisión tiene por misión comprobar las desigualdades eventualmente persistentes y analizar sus causas. Puede también hacer propuestas al ministro con competencia en materia de trabajo para promover en la práctica y en los textos los principios de igualdad;

-seguir anualmente la evolución de la tasa de actividad de los trabajadores de edad (personas de más de 50 años) con la finalidad de emitir propuestas dirigidas al ministro con competencias en materia de trabajo para favorecer su mantenimiento o su retorno al empleo.

La Comisión, órgano esencialmente bipartito (36 de sus 41 miembros representan a las organizaciones sindicales y de empresarios) tiene pues competencia para proponer al Gobierno medidas, para emitir su opinión sobre las propuestas de leyes o de políticas socio-económicas, y para controlar la aplicación de ciertas obligaciones legales.

3.6. OTROS ORGANISMOS

3.6.1. La entidad gestora de las prestaciones por desempleo (assurance-chômage)

En materia de protección por desempleo, como en el marco de los otros organismos gestores de la Seguridad Social, los interlocutores sociales participan en la gestión. En el caso de las organizaciones sindicales, son las representativas las que aseguran la representación de los asegurados sociales en el consejo de administración de las cajas y organismos de protección social. Pero, como se ha subrayado en distintas ocasiones, en este trabajo se deja de lado la gestión para fijar la atención sobre la participación en las funciones de elaboración normativa.

La participación de los interlocutores sociales en el marco de la protección por desempleo no se encuentra limitada a la gestión, puesto que el Código de Trabajo –donde el legislador fija los grandes principios rectores de la protección de los trabajadores frente a la privación de empleo- organiza “*una verdadera transferencia de poder reglamentario en dirección de los interlocutores sociales, puesto que las organizaciones sindicales más representativas de trabajadores y de empresarios fijan las reglas para un acuerdo, que se convierte en obligatorio como consecuencia de una orden del ministro de trabajo*”²¹³ (artículo L. 5422-20 y L. 5422-22 del Código de

²¹³ Informe Hadas-Lebel, pág. 22.

Trabajo). Este acuerdo incorporado a una orden permite a los firmantes decidir la composición del consejo de administración de los organismos gestores de la prestación por desempleo (la Unión Nacional por el Empleo en la Industria y el Comercio –UNEDIC- y las Asociaciones por el Empleo en la Industria y el Comercio –ASSEDIC-). Estos órganos de gestión, donde participan las organizaciones representativas son autorizados por la ley para reglamentar la prestación por desempleo. Disponen, como recuerda Hadas-Label, de poder reglamentario.

Los Convenios de protección por desempleo se han ido sucediendo desde 1958.

3.6.2. Consejo Superior de la “Prud’homme”

El Consejo Superior de la “Prud’homme” se compone por 9 representantes de los trabajadores, designados a propuesta de las organizaciones sindicales representativas en el plano nacional –a diferencia del CES y de los CESR, no participa en él ninguna organización sindical-, 9 miembros representan a los empleadores y 5 miembros representan al Estado (artículo R. 1431-4). La composición del Consejo es, pues, tripartita, pero el peso esencial corresponde a los interlocutores sociales.

El Consejo Superior de la “Prud’homme” es consultado sobre los proyectos de ley y de reglamento relativos a la institución, la competencia, la organización y el funcionamiento de los consejos de “prud’hommes”, a la elección, al estatuto y a la formación de los consejeros de “prud’hommes” y al procedimiento seguido ante los consejos de “prud’hommes”, entre otros (artículo R. 1431-3). El Consejo dispone también de otras atribuciones como ser llamado a formular opiniones y sugerencias, así como a efectuar estudios sobre la organización y el funcionamiento de los consejos de “prud’hommes” y a proponer cualquier medida útil al Ministro de Justicia y al Ministro con competencias en materia de trabajo (artículo R. 1431-1 y R. 1431-2).

3.6.3. El Consejo Superior de la Prevención de Riesgos Laborales

El Consejo Superior de la Prevención de Riesgos Laborales se compone por 10 representantes de las organizaciones sindicales representativas a nivel nacional e interprofesional, de 10 representantes de los empleadores, de 14 miembros que representan a los departamentos ministeriales y a los organismos nacionales y de 15 personas designadas en razón de su competencia, entre las que figuran especialistas en medicina del trabajo (artículo R. 4641-6 del Código de Trabajo).

La función del Consejo es esencialmente consultiva, pero también puede tomar la iniciativa y proponer al Ministro con competencias en materia de trabajo cualquier medida susceptible de mejorar la higiene y la seguridad en los lugares de trabajo y, de forma general, las condiciones de trabajo; el artículo R. 4641-1 dispone que el Consejo "*participa en la elaboración de la política nacional de prevención de riesgos laborales*".

El Consejo, por otra parte, es consultado sobre los proyectos de ley, de decreto y de órdenes en materia de salud y seguridad de los trabajadores, con excepción de los proyectos que afectan exclusivamente a las profesiones agrícolas; y las orientaciones a dar a los organismos profesionales, de seguridad y de las condiciones de trabajo definidas en el artículo L. 4643-1 (artículo R. 4641-2).

Los artículos R. 231-25 y R. 231-26 del Código de Trabajo no han sido incluidos en la nueva codificación. En virtud de estos artículos los sindicatos representativos en el plano nacional (trabajadores de la agricultura) también intervenían en la Comisión Nacional de Higiene y de Seguridad en el Trabajo en la Agricultura, que era consultada sobre los proyectos de ley que incidían sobre la prevención de riesgos laborales en la agricultura y los proyectos de reglamento en aplicación de disposiciones legislativas en materia de higiene, seguridad y condiciones de trabajo y de los servicios de salud en el trabajo cuando afectan a las profesiones agrícolas. El Ministro con competencias en agricultura podía solicitar la opinión de la Comisión sobre cualquier cuestión que afectara a la higiene y la seguridad de los trabajadores agrícolas y la Comisión podía proponer cualquier medida susceptible de ser adoptada en este campo.

3.6.4. El Consejo Superior de la Igualdad Profesional entre las Mujeres y los Hombres

El Consejo se encarga desde 1983 (ley núm. 83-635, de 13 de julio de 1983) de participar en la definición y la aplicación de las políticas en materia de igualdad profesional entre las mujeres y los hombres (artículo D. 1144-13).

A estos efectos es consultado sobre los proyectos de ley y de decreto que tengan por objetivo asegurar la igualdad profesional entre las mujeres y los hombres, así como sobre los textos relativos a las condiciones particulares de trabajo de uno u otro sexo (artículo D. 1154-2). Además, el Consejo puede suscitar o favorecer iniciativas y realizar estudios, investigaciones y propuestas para la mejora de la igualdad profesional entre las mujeres y los hombres.

El Consejo se compone por 7 representantes del Estado, 3 directores de establecimiento público, 9 representantes de organizaciones sindicales representativas en el plano nacional e interprofesional, 9 representantes de los empleadores y 9 personalidades designadas en razón de su experiencia, particularmente en la vida asociativa (artículo D. 1145-7).

3.6.5. Organismos vinculados a la formación profesional

A) El Consejo Nacional de la Formación Profesional a lo largo de la Vida²¹⁴

La ley núm. 2004-391, de 4 de mayo de 2004, a la que también se hará referencia en el apartado dedicado al diálogo social, previó la creación del Consejo Nacional de la Formación Profesional a lo largo de la Vida, que se creó en abril de 2005. Su composición es multipartita: representantes de distintos ministros –encargados de la formación profesional, de la educación nacional, de interior, de las pequeñas y medianas empresas, etc.-, representantes del Parlamento, representantes de los Consejos regionales, representantes de las organizaciones sindicales representativas en el nivel nacional, de la FSU y de la UNAS, representantes de los empleadores, representantes de los organismos consulares y de los organismos interesados en la formación profesional y personalidades cualificadas.

²¹⁴ <http://www.cnfptlv.gouv.fr/index.htm>

El objetivo perseguido con la creación de tal Consejo difiere de la función esencialmente consultiva de la mayoría de instituciones de carácter tripartito creadas alrededor de los poderes públicos: en este caso la misión del Consejo consiste en favorecer, en el plano nacional, la concertación entre los actores para la concepción de políticas de formación profesional y el seguimiento de su aplicación, en contacto con los comités de coordinación regionales de empleo y de formación profesional. También se encarga de evaluar las políticas regionales de aprendizaje y de formación profesional. Además, da su parecer sobre la legislación y la reglamentación aplicables en materia de formación profesional a lo largo de la vida y de aprendizaje (artículo L. 6123-1 del Código de Trabajo).

De esta forma los destinatarios de los resultados de la actividad del Consejo no son únicamente el gobierno o en general los poderes públicos, sino también los interlocutores sociales en el marco del diálogo social.

El CNFPTLV sustituyó en 2005 el Consejo nacional de la formación profesional, de la promoción social y del empleo. Era un organismo que contaba con 10 representantes de las organizaciones sindicales y de empresarios, distintos ministros –economía y finanzas, educación, industria, asuntos sociales, entre otros- y 10 miembros escogidos entre los representantes de los organismos públicos y privados interesados en la formación profesional o la promoción social o bien entre personas cualificadas en la materia –y presidido por el Primer Ministro o su representante- (antiguo artículo R. 910-7 del Código de Trabajo). Las funciones del Consejo son de consulta y propuesta.

Concretamente, el Consejo Nacional era consultado sobre las orientaciones de la política de formación profesional y de promoción social en función de las necesidades de la economía y de las perspectivas de empleo; examinaba y sugería las medidas propias para asegurar el pleno uso de los medios públicos o privados de formación profesional y de promoción social y formulaba cualquier propuesta que pudiera resultar de utilidad en vistas de una mejor adaptación de los programas y de los métodos a las necesidades de las distintas categorías llamadas a beneficiarse de la formación profesional y de la formación social (antiguo artículo R. 910-8).

B) Los Comités de coordinación regionales en materia de formación profesional

En los Comités de coordinación regionales (ley núm. 2002-73, de 17 de enero de 2002) participan representantes de organizaciones sindicales y de organizaciones de empresarios, al lado de representantes del Estado en la región y de las asambleas regionales. El Comité tiene por misión favorecer la concertación entre los distintos actores con la finalidad de asegurar una mejor coordinación de las políticas de formación profesional y de empleo a través del diagnóstico, el estudio, el seguimiento y la evaluación de estas políticas (artículos D. 6123-18 a D. 6123-27).

Existen otras instituciones en las que los interlocutores sociales tienen representación, pero que no necesariamente tienen una función consultiva preceptiva y previa a la adopción de normas. Se trata, entre otros, de los consejos o comisiones siguientes: el Consejo Superior del Empleo, el Consejo Superior de la Participación, el Consejo Nacional de la Inserción a través de la Actividad Económica, el Consejo Superior para la Reclasificación Profesional y Social de los Trabajadores Discapacitados, la Comisión Nacional de Lucha contra el Trabajo Ilegal, el Comité de Diálogo Social para los Asuntos Europeos e Internacionales, la Conferencia Nacional de la Discapacidad, el Consejo Superior de Educación, el Consejo Superior de la Investigación y de la Tecnología, el Consejo Nacional Consultivo de las Personas Discapacitadas, la Comisión Nacional Consultiva de los Derechos Humanos, el Consejo Superior de la Mutualidad, el Consejo Superior del Trabajo Social, el Consejo Superior del Desarrollo Sostenible, la Comisión de Productos Químicos, el Consejo Nacional del Ruido, el Consejo de Orientación de las Pensiones, el Alto Consejo para el Futuro del Seguro de Enfermedad o el Consejo de Orientación para el Empleo, los tres últimos creados entre 2000 y 2005. En total, Chertier computó 18 organismos donde participan los interlocutores sociales y que tienen una función consultiva y 67 organismos sin competencias consultivas.

También el Fondo Nacional para el Empleo incluye un Comité Superior del Empleo de carácter consultivo, donde se encuentran representadas las administraciones interesadas y las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores, así como los representantes de las

colectividades territoriales. Desde la adopción de la ley núm. 2007-130 de 31 de enero de 2007 de modernización del diálogo social (*vid. infra*), este comité emite un dictamen sobre los proyectos de ley, de reglamento y de decreto relativos al empleo.

Finalmente, la ley de enero de 2007 introduce un nuevo artículo en el Código de Trabajo –artículo L. 101-2, actualmente L. 2- que prevé que el gobierno deberá someter los textos legislativos y reglamentarios elaborados con la participación de los interlocutores sociales en el organismo consultivo que corresponde –la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva, el Comité Superior del Empleo o el Consejo Nacional de la Formación Profesional-. Dicho de otra forma, la consulta de los interlocutores sociales se impone incluso cuando el proyecto de ley adopta el contenido de un acuerdo colectivo. Este hecho no autoriza la omisión de la consulta a los organismos previstos por la ley.

Del estudio de los organismos anteriores, se pueden formular distintas conclusiones:

Existe por una parte un organismo a nivel nacional e interprofesional –el Consejo económico y social-, como en muchos otros países en Europa y en la Unión Europea. Se trata del organismo más importante de aquellos de los que forman parte los interlocutores sociales, pero su composición, numerosa y diversa, puede ser considerada como un factor de disminución de su eficacia como organismo consultivo. En efecto, los consensos implican tantos actores, que representan a tantos sectores de la sociedad (no sólo profesionales) que reflejan los intereses tan dispersos e incluso opuestos, que el resultado no puede consistir en más que acuerdos de contenido mínimo y cuyo valor reside más bien en las declaraciones de los distintos grupos que en el acuerdo en sí mismo.

Por otra parte, se comprueba la existencia de distintos organismos que cuentan con la participación de los interlocutores sociales y que tienen funciones consultivas y de propuesta en el marco de la elaboración de normas. Son los organismos de carácter específico y que se ocupan de cuestiones como la formación profesional, la igualdad entre mujeres y

hombres, la seguridad y la higiene en el trabajo, la negociación colectiva, la institución “*prud'hommale*” o bien la reglamentación de las prestaciones por desempleo. En la mayor parte de los supuestos, ejercen una pluralidad de funciones, entre ellas una función consultiva sobre los proyectos de leyes o de reglamentos que afecten la materia en la que intervienen, pero también una función de propuesta normativa a los poderes públicos –normalmente al gobierno- en esta materia.

La composición de estos organismos, y por tanto el peso de los interlocutores sociales, es extremadamente variable: en ocasiones son sus componentes esenciales, pero en otras ocasiones forman parte del organismo al lado de muchos otros grupos representados.

Finalmente, un gran número de organismos de participación han sido creados a lo largo de los años, sobre todo durante las décadas de los años 50 y 60²¹⁵; por lo contrario, prácticamente no ha habido supresiones de órganos, de forma que algunos de ellos no tienen a día de hoy ninguna actividad, y, en consecuencia, son totalmente inútiles.

Esta “*yuxtaposición y sedimentación*”²¹⁶ de instancias crea con frecuencia disfunciones importantes²¹⁷. Además, el número muy elevado de miembros de distintos de estos organismos, que se explica por la preocupación por asegurar la representación de todos los grupos afectados, el pluralismo de las organizaciones sindicales y patronales, y la dificultad para establecer criterios de representación complican seriamente su funcionamiento²¹⁸.

Una cierta reorganización de los organismos existentes debería ser llevada a cabo, con la finalidad de clarificar la estructura participativa y, a través de esta reestructuración -con la supresión de los organismos que han perdido su

²¹⁵ En aquel momento, Bockel escribía que “*no hay ningún sector importante de la acción reglamentaria de los poderes públicos en los ámbitos económico y social que no sea cubierto por una comisión*”. BOCKEL, A.: *op. cit.*, pág. 73.

²¹⁶ Informe Chertier, pág. 34.

²¹⁷ En el texto del Informe Chertier se pueden encontrar numerosos ejemplos de estas disfunciones. *Vid.*, pág. 34.

²¹⁸ Informe Chertier, pág. 35.

razón de ser, la unificación de algunos de ellos y quizás la creación de nuevos organismos- definir muy precisamente las funciones de todos evitando funciones dobladas o repetidas en distintos organismos. Pero esta reorganización está lejos de constituir un objetivo prioritario de los poderes públicos. Por lo contrario, la reciente ley de 2007 parece comprometerse en una dirección opuesta, ampliando las competencias consultivas de los organismos ya existentes sin llevar a cabo su reorganización²¹⁹. Sin embargo, el Informe Chertier considera que un proceso tal de "*simplificación drástica*"²²⁰ debería tener lugar con urgencia. De la misma forma, convendría proceder a una racionalización de las instancias que deberían sustituir y de las que podrían ser ulteriormente creados. De entrada, se debería normalizar la denominación de las instancias, actualmente extraordinariamente confusa, y a continuación proceder a la elaboración de normas simples de funcionamiento comunes a todos los organismos (presupuesto, reglas de deliberación, etc.).

Chertier resumió la realidad de la participación de los interlocutores sociales en organismos creados en los poderes públicos como sigue: *"Al final, la multiplicidad de estas estructuras no parece justificada. Numerosas instancias fueron puestas en funcionamiento en una época en que el Estado lo controlaba todo, como los precios, los salarios o el crédito, y su utilidad en el contexto actual se debe reexaminar. Asistimos a continuación a un verdadero fenómeno de proliferación anárquica, creando cada administración nuevos organismos y éstos divididos en subcomisiones y grupos de trabajo. Esta deriva conduce a la ilegibilidad del conjunto, diluye el papel de cada una de las instancias, "funcionaliza" a los representantes de los interlocutores sociales y de la sociedad civil. Se ha llegado a un estadio donde, de buena fe, la llamada a participar a una multiplicidad de instancias no es garante del diálogo, y a una complejidad que lleva a la confusión, cuando incluso el objeto del diálogo*

²¹⁹ "En Francia no faltan instituciones susceptibles de ser consultadas. Su número considerable, su eficacia relativa y los costes que hacen soportar a la colectividad habrían podido incitar a los redactores del proyecto a proceder a importantes reestructuraciones ". CESARO, J-F. : *Commentaire de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social*. La Semaine Juridique-Édition sociale, núm. 8. 20 de febrero de 2007, pág. 15.

²²⁰ Informe Chertier, pág. 69.

entre los poderes públicos y los interlocutores sociales debería ser el de contribuir a la claridad y a la lisibilidad de la toma de decisiones"²²¹.

Además, sigue siendo muy difícil apreciar el grado de influencia de los sindicatos en el seno de las comisiones que son ellas mismas solamente consultivas²²², pero se puede afirmar que pocas cosas han cambiado en este terreno desde que Bazex aseguraba que *"la presencia en los órganos de la administración confiere a las organizaciones sindicales posibilidades de acción muy limitadas. Ello resulta del estatus que les es dado y del papel que les es atribuido en la organización administrativa"*²²³.

²²¹ *Ibid.*, pág. 35.

²²² BOCKEL, A.: *op.cit.*, pág. 401.

²²³ BAZEX, M.: *op. cit.*, pág. 158. *"Así, esta forma de participación es bastante ambigua: introduce las organizaciones sindicales dentro de la propia administración, pero raramente les da medios para una acción efectiva"*. *Ibid.*, pág. 162.

4. EL DIÁLOGO SOCIAL: ¿HACIA DÓNDE SE DIRIGE FRANCIA?

“El lugar de los interlocutores sociales en la elaboración de las normas sociales es un tema central de interés para el conjunto de los países europeos”²²⁴.

4.1. PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DIÁLOGO SOCIAL EN FRANCIA

Desde los años 40, las organizaciones sindicales han participado en la labor legislativa en determinadas ocasiones, aunque su participación se haya canalizado de manera informal, al margen de toda institución²²⁵ -aunque siempre haya habido excepciones, como la ley de 25 de abril de 1919, que instituía la jornada de ocho horas, que fue acordada por los representantes patronales y obreros en el marco de una Comisión creada para preparar los trabajos de otra comisión, la de la legislación internacional del trabajo-. Existe pues una cierta tradición en Francia que permitía a los interlocutores sociales expresar, a través de distintos medios, su opinión al gobierno sobre los proyectos de ley importantes que afectan a las materias socioeconómicas. Con mucha frecuencia los interlocutores actúan por su propia iniciativa, sin haber sido consultados.

“El sistema francés es una mezcla de lo formal y lo informal. Oscila entre los contactos oficiosos, útiles pero inseguros, las grandes-misas, visibles pero rituales y a veces improductivas, y los procesos de consulta muy formales y frecuentemente subalternos”²²⁶. El modelo francés, caracterizado por una confusión entre la concertación, la consulta y la negociación, no se asimila a ningún modelo-tipo de articulación de los roles respectivos del Estado y de los interlocutores sociales²²⁷. Esta realidad ha sufrido a lo largo de los años y todavía a día de hoy, cambios en profundidad. Hemos llegado al momento

²²⁴ MAZEAUD, A.: *op. cit.*, pág. 361.

²²⁵ DURAND, P.: *op. cit.*, pág. 34.

²²⁶ Informe Chertier, pág. 15.

²²⁷ *Ibid.*, pág. 15.

de redefinir la misión del Estado y la de los interlocutores sociales²²⁸, sin olvidar el contexto europeo de desarrollo del diálogo social²²⁹.

Una de las manifestaciones del diálogo social consiste, por un lado, en la incorporación por parte del legislador de los acuerdos negociados entre los interlocutores sociales, dando lugar a la “ley negociada”, que podría ser también el resultado de una negociación tripartita –lo que raramente sucederá en Francia, puesto que las negociaciones tripartitas entre los interlocutores sociales y el gobierno son muy poco frecuentes-. En el caso mencionado, la participación de los interlocutores sociales en la elaboración de la ley queda subordinada a la voluntad del legislador²³⁰.

Por otro lado, es igualmente remarcable que una actividad tal sea encuadrada en la negociación colectiva, como se hace de forma común en Francia (cfr., por ejemplo, el capítulo I de la obra de Fourcade *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*”, que lleva por título “*Participation de la négociation collective à l'élaboration de la loi*”, título impactante para un laboralista español).

Ello nos lleva a constatar que la realidad del diálogo social en Francia es considerablemente distinta a la española. Se puede afirmar que el diálogo social francés se articula alrededor de dos ejes: la incorporación normativa por parte del gobierno del contenido de acuerdos firmados por los interlocutores sociales y la consulta por parte del gobierno a estos últimos sobre materias que entran en el campo de sus intereses²³¹; estas dos posibilidades de estructurar el

²²⁸ DAUXERRE, L.: *op. cit.*, pág. 521.

²²⁹ Cfr. GUERRE, M.: “Le dialogue social national dans son environnement européen : influences et articulations” en AA :VV. : *Europe et le dialogue social. Recueil de notes*. Groupe de projet Thomas, núm. 12 de 2005. También la Tesis Doctoral de LAFON, A. : *Le rôle du dialogue social communautaire en droit français du travail*. Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2007.

²³⁰ FOURCADE, C.: *op. cit.*, pág. 109.

²³¹ “Una larga tradición de contactos más o menos continuos, que dieron lugar casi a usos; relaciones cada vez más frecuentes, que revisten necesariamente modalidades vecinas; en ocasiones una voluntad política de establecer enlaces sistemáticos con los grupos profesionales (...) todos estos factores permitieron la aparición de una especie de “práctica” de las relaciones entre la administración y las organizaciones sindicales”. BAZEX, M. : *op. cit.*, pág. 181.

diálogo social se funden para dar lugar a un mecanismo similar al existente en el marco de la Unión Europea (artículo 139 del Tratado), según el cual los interlocutores sociales deben ser consultados obligatoriamente cuando el gobierno tenga la intención de llevar a cabo cualquier reforma de carácter socioeconómico y si los interlocutores sociales así lo desean, el gobierno debe dejarles un cierto plazo para llegar a un acuerdo sobre la materia.

Esta obligación fue introducida por la ley de enero de 2007 sobre la modernización del diálogo social, ley que entró en vigor en verano de 2007. Esta ley prueba la voluntad de los poderes públicos de situar el diálogo social en el centro del debate sobre los asuntos de carácter social, particularmente en un momento en que el gobierno prevé iniciar profundas reformas sociales. Sin embargo es preciso subrayar –y se verá *infra*- que el modelo de diálogo social diseñado en la ley de enero de 2007 prevé una fuerte subordinación a la voluntad del poder público.

El cambio a favor de una mayor importancia del diálogo social comenzó en 2001 con la “posición común” de los interlocutores sociales, de 16 de julio, sobre las vías y los medios de profundización de la negociación colectiva – negociación colectiva a nivel nacional e interprofesional, es decir, diálogo social bipartito-, la cual “(...) cuestiona radicalmente la construcción piramidal de la jerarquía de normas, y se pronuncia a favor de una fuerte implicación de los interlocutores sociales en la elaboración del conjunto de las norma, incluso más allá de la autonomía colectiva”²³², lo que fue interpretado como “un memorial al legislador, en forma de manifiesto”²³³.

Retomando la voluntad de los interlocutores sociales, expresada en 2001, la ley de 4 de mayo de 2007, relativa a la formación profesional a lo largo de la vida y al diálogo social, recuerda, en su preámbulo, a una fórmula inspirada en la subsidiariedad social comunitaria a través de la cual el gobierno se compromete a consultar a los interlocutores sociales sobre toda reforma relativa al derecho al trabajo. Sin embargo, es preciso subrayar el

²³² MAZEAUD, A.: *op. cit.*, pág. 362.

²³³ *Ibid.*, pág. 362.

emplazamiento de este compromiso en la ley, que hace de él una simple declaración de intenciones²³⁴. Esta consulta se convirtió en obligatoria, como se ha señalado, con la ley de enero de 2007. Hasta aquel momento, la participación de los interlocutores sociales a la elaboración de normas a través de la consulta por parte del gobierno había sido completamente informal, muy irregular y totalmente dependiente de la voluntad gubernamental, lo que significa que en ocasiones los interlocutores sociales eran consultados y en otras ocasiones no. La falta de consulta preceptiva sobre las reformas importantes –un caso emblemático fue el del contrato de primer empleo (CPE)- tuvo consecuencias por todos conocidas, y se encuentra en el origen de la convicción generalizada de la necesidad de tener en cuenta la opinión de los interlocutores sociales antes de legislar sobre cuestiones que afectan al derecho del trabajo, a la protección social o bien a otras materias de interés para los interlocutores sociales. Esta toma de conciencia generalizada desembocó en la adopción de la ley de enero de 2007.

A lo largo del año 2007, fueron numerosas las cuestiones abordadas siguiendo el procedimiento previsto en la ley, como la fijación de servicios mínimos en los transportes o la reforma de los regímenes especiales de jubilación. Pero fue durante el año 2008 cuando numerosas reformas en profundidad fueron abordadas: el mercado de trabajo, la representatividad, las reglas de la negociación colectiva, la financiación de los sindicatos y el tiempo de trabajo.

A nivel territorial, el diálogo social regional y local se restringe –al margen de los CES regionales- a las materias vinculadas al empleo y se desarrolla en el seno de comisiones que son, con frecuencia, más bien espacios de información e intercambio que de concertación profundizada y de negociación.

²³⁴ "El Gobierno se compromete solemnemente a derivar hacia la negociación nacional interprofesional toda reforma de naturaleza legislativa relativa al derecho del trabajo. En consecuencia, llamará oficialmente a los interlocutores sociales, antes de la elaboración de todo proyecto de ley que reforme el derecho del trabajo, con el fin de conocer si desean iniciar un proceso de negociación sobre la materia propuesta por el Gobierno. El Gobierno propondrá a la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva de adoptar una hoja de ruta fijando las modalidades prácticas del reenvío a la negociación colectiva interprofesional, y particularmente los plazos de respuesta de los interlocutores sociales". Preámbulo de la ley de 4 de mayo de 2004.

4.2. LA REFORMULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LOS INTERLOCUTORES SOCIALES

Las relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales han sufrido y están sufriendo cambios profundos. Los interlocutores sociales juegan un papel cada vez más importante en la elaboración de normas con rango de ley que rigen las relaciones de trabajo, la protección social y otros ámbitos de las relaciones socioeconómicas.

4.2.1. La Constitución y la participación de los interlocutores sociales en la elaboración de normas

El párrafo octavo del Preámbulo de la Constitución de 1946, al que se remite la del 58, establece que *“todo trabajador participa, por medio de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas”*. Este texto incita al Estado, según Fourcade, *“a instaurar procedimientos que permitan asociar a los trabajadores a la elaboración de reglas que les afectan en el ámbito previsto por el principio de participación”*²³⁵. Para Ray, contrariamente, este octavo párrafo *“claramente no preveía que las confederaciones actuaran como pre-legislador”*²³⁶.

Efectivamente, parece que este texto hace referencia, de forma muy clara, únicamente al derecho de negociación colectiva y no consagra un derecho de participación en la elaboración de la ley formal. En consecuencia, difícilmente se puede afirmar la existencia de un derecho constitucional de los interlocutores sociales a participar en las funciones normativas de los poderes públicos, derecho que derivaría del octavo párrafo o de otro artículo de la Constitución²³⁷. A pesar de ello, los interlocutores sociales se asocian al proceso

²³⁵ FOURCADE, C.: *op. cit.*, pág. 134, retomando las afirmaciones de DANIEL, J.: “Alinéa 8” en COGNAC, G.; PRÉTOT, X. y TEBOUL, G. (dirs.): *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyses et commentaires*. Dalloz. París, 2001.

²³⁶ RAY, J-E.: *4 mai 2004-mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. À propos du rapport Chertier*. DS, núm. 11 de 2006, pág. 985.

²³⁷ “A priori, ningún artículo en la Constitución, a parte del título XI relativo al Consejo económico y social, no regula la participación de los interlocutores sociales en la elaboración de la ley ni consagra una subsidiariedad horizontal de la que se puedan beneficiar, como existe en el derecho comunitario”. BERNAUD, V.: *Réforme du dialogue social: faut-il inviter le Conseil constitutionnel à la table de négociations?*. DS, núm. 2 de 2007, pág. 179. Igualmente, para otro autor “Las fuentes escritas sitúan a las

legislativo de distintas formas: transformación de los acuerdos nacionales interprofesionales en ley, utilización de un texto como la Posición Común de 16 de julio de 2001²³⁸ -sin valor jurídico- como fuente de inspiración de la ley, anexión por parte de la ley de acuerdos colectivos, etc.²³⁹. *“En realidad, todas [estas formas de participación de los interlocutores sociales en la elaboración de la ley] plantean problemas constitucionales, puesto que, sin pretensión de exhaustividad, corren el riesgo de cuestionar la reserva de ley, el artículo 39 de la Constitución que reserva al Primer Ministro o a los parlamentarios la iniciativa legislativa, la jurisprudencia constitucional y administrativa sobre la ausencia de valor legislativo de los anexos a la ley, los principios de claridad e inteligibilidad de la ley, el derecho de enmienda, etc.”*²⁴⁰.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁴¹ ha sido “*equívoca y permisiva*”²⁴²; como sostiene Fourcade, según la doctrina constitucional, “*está admitido que el derecho a crear reglas colectivas puede ser ejercido al término de procesos de negociación que compete al Estado definir. Así, si corresponde normalmente al legislador crear los principios fundamentales del derecho del trabajo en el sentido del artículo 34 de la Constitución, también le es posible definir los procedimientos adecuados de concertación entre empleadores y trabajadores o sus organizaciones representativas*”²⁴³.

organizaciones sindicales en una situación de excepción. Actitud curiosa, puesto que sus intervenciones son múltiples y las pretendidas excepciones son de hecho la norma. Actitud normal sin embargo, puesto que no es más que el reflejo de la hostilidad profunda del orden administrativo liberal hacia los grupos”. BAZEX, M. : op. cit., pág. 138.

²³⁸ Vid. 4.2.3. de este capítulo.

²³⁹ BERNAUD, V.: op. cit., pág. 179.

²⁴⁰ *Ibid.*, pág. 179.

²⁴¹ Especialmente la decisión 98-401 DC, de 10 de junio de 1998: “*ni las disposiciones del octavo párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946 invocado por los recurrentes, ni ninguna otra regla de valor constitucional no obligan al Gobierno a hacer preceder la presentación al Parlamento de un proyecto de ley que incluya disposiciones que afecten a los principios fundamentales del derecho del trabajo de una negociación entre interlocutores sociales*”.

²⁴² BERNAUD, V.: op. cit., pág. 179.

²⁴³ FOURCADE, C. : op. cit., pág. 134.

A pesar de ello, es cierto que los interlocutores sociales no pueden –y no sería deseable- sustituir al legislador, y que el legislador no tiene una obligación de dejar espacio a la negociación antes de adoptar una ley²⁴⁴, lo que ha sido corroborado por el Consejo Constitucional²⁴⁵; el legislador, por lo contrario, disfruta de una gran libertad para incorporar –o no hacerlo- las normas negociadas por los interlocutores sociales y, de tal forma, transformarlas en normas legales. Los interlocutores sociales pueden, pues, adquirir una influencia notable en las decisiones del legislador, pero casi no tienen poder para controlar tal influencia, que queda en manos de los poderes legislativo y ejecutivo. Como afirma Fourcade, *“El legislador, soberano en el pilotaje de la elaboración de la ley, es juez único del grado de colaboración de los interlocutores sociales en su obra”*²⁴⁶.

Fourcade concluye que *“Aunque los interlocutores sociales participen en la elaboración de la obra legislativa, la preeminencia de la autoridad estatal es incuestionable. En efecto, la Constitución impone al legislador ejercer plenamente su competencia teniendo en cuenta las autoridades normativas inferiores. Así, el legislador es dueño de la asociación de los interlocutores sociales a la elaboración de un texto legislativo y no se vincula por reglas fijadas por acuerdos concluidos entre los interlocutores sociales. La inclusión en una ley del contenido de un acuerdo colectivo es una posibilidad abierta al legislador. La única restricción a su soberanía es el respeto debido a los acuerdos colectivos que no puede, sin motivo, someter a nuevas reglas que promulgue. En definitiva, debe admitirse que la asociación de los interlocutores sociales a la elaboración de la norma legislativa se asemeja más a una instrumentación de la negociación al servicio del legislador que a una estrecha colaboración, como la reivindican los interlocutores sociales”*²⁴⁷. A

²⁴⁴ *“Su omnipresencia [de los interlocutores sociales], incluso en la discusión legislativa (...) es legítima. Su omnipotencia sería excesiva, puesto que lo social sobrepasa ampliamente sus actores habituales, y una democracia social no puede confundirse con una democracia representativa fundada sobre la única representación de mundo del trabajo”*. RAY, J-E. : *Du tout-État au tout-contrat ? De l'entreprise citoyenne à l'entreprise législateur ?* DS núm. 6 de 2000, pág. 579.

²⁴⁵ Decisión 98-401 DC, 10 de junio de 1998.

²⁴⁶ FOURCADE, C. : *op.cit.*, pág. 135.

²⁴⁷ *Ibid.*, pág. 139.

nivel reglamentario, los interlocutores sociales juegan también un papel, pero aquí también fuertemente dependiente, en este caso del poder ejecutivo: *“Estos últimos [los interlocutores sociales] se asocian igualmente a la ejecución de la ley; los convenios y acuerdos colectivos pueden, en efecto, jugar el mismo papel que un reglamento de aplicación de las leyes. El examen de la ejecución de las leyes por vía convencional pone igualmente de relieve la dependencia de la autonomía colectiva respecto a la voluntad de la autoridad estatal”*²⁴⁸.

Todo ello era así hasta la adopción de la ley de enero de 2007; desde entonces, estas afirmaciones deben ser matizadas.

En relación al reglamento de aplicación de la ley, *“el principio de participación de los trabajadores, recogido por el Preámbulo de la Constitución de 1946, confiere al legislador el poder de desviar directamente a la negociación colectiva, incluso a la decisión tomada unilateralmente por el empresario, después de la concertación, la responsabilidad de proveer para la aplicación de los principios fundamentales del derecho del trabajo promulgados por la ley”* de forma que *“eleva el convenio colectivo al rango de acto de ejecución de las leyes. Esta posibilidad ha permitido al convenio colectivo revelarse como un sustituto idóneo y eficaz del poder reglamentario en materia social”*²⁴⁹. Es evidente que la negociación colectiva participa activamente en la configuración de las normas sociales en sentido amplio; no es sin embargo la finalidad del presente trabajo la de analizar esta función de la negociación colectiva.

4.2.2. La refundación social: punto de partida de las transformaciones

En Francia, la integridad del ámbito reservado al poder legislativo se protege con particular celo. Sin embargo, *“La participación de los interlocutores sociales en la obra del legislador ha conducido a determinadas organizaciones sindicales y patronales a reivindicar un verdadero derecho a*

²⁴⁸ *Ibid.*, pág. 139. En efecto, la ley *“puede así dejar a los empleadores y a los trabajadores la responsabilidad de precisar las modalidades concretas de aplicación de las normas que promulga”*. Consejo Constitucional, 25 de julio de 1989.

²⁴⁹ *Ibid.*, págs. 407 y 408.

participar en la obra legislativa"²⁵⁰. Se trata de una de las reivindicaciones inscritas en la *refundación social*, propuesta por el MEDEF en 1999 y validada por algunos de los sindicatos representativos en 2000²⁵¹. La refundación social fue definida por G. Lyon-Caen como "*una política tendente a restringir la importancia del derecho legislado (de la ley como fuente del régimen de trabajo) en beneficio del derecho negociado (de la negociación colectiva como fuente principal de este mismo régimen)*", "*una nueva combinación entre la ley y el convenio (considerado más como una norma que como un acuerdo)*"²⁵², pero posteriormente la expresión fue con frecuencia utilizada en la acepción más amplia, haciendo referencia a los cambios experimentados en las relaciones entre el poder político y los interlocutores sociales y a la forma cómo estas relaciones se articulan²⁵³. Aparentemente, el reforzamiento del peso de los interlocutores sociales gracias al reforzamiento de la negociación colectiva frente a la ley no implica una participación más importante de los

²⁵⁰ *Ibid.*, pág. 107.

²⁵¹ La idea de la refundación social, lanzada por el MEDEF, y que fue severamente criticada por distintos sectores como un intento del MEDEF de tomar la iniciativa de la negociación social con la finalidad de ampliar el campo de acción del acuerdo frente a la ley –como consecuencia del revés que para ellos supuso la reducción por vía legislativa del tiempo de trabajo a 35 horas, duramente combatida por la organización patronal- siguiendo el modelo anglosajón se concretó en el acuerdo de 3 de febrero de 2000 entre el MEDEF, el CGPME (Confédération Générale du Patronat des Petites et Moyennes Entreprises), l'UPA (Union Professionnelle Artisanale), y los cinco sindicatos representativos. Comprendía ocho ámbitos, cuatro propuestos por las organizaciones patronales y cuatro propuestos por los sindicatos: vías y medios de profundización de la negociación colectiva –cuyo resultado es la Posición Común de 16 de julio de 2001-, protección por desempleo, salud en el trabajo, jubilación complementaria, formación profesional, protección social, igualdad profesional y trabajadores de dirección. En realidad, el MEDEF tenía por objetivo replantear el conjunto del sistema francés de protección social, con finalidades y métodos no compartidos por la mayoría de los sindicatos, pero que eran prueba, a pesar de todo, la necesidad de iniciar reformas en estas materias, razón por la que los sindicatos se mostraron de acuerdo en abrir negociaciones. El conjunto de este movimiento de refundación social y las circunstancias en que se produjo recuerda, como mínimo indirectamente, lo que pasó a nivel de la Comunidad Europea en 1991, cuando UNICE mostró un fuerte interés en negociar el Acuerdo de Política Social, coincidiendo con la previsión de una importante actividad normativa por parte de la comisaria de asuntos sociales del momento.

²⁵² LYON-CAEN, G.: *Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit à la négociation collective*. DS, núm. 4 de 2003, pág. 355.

²⁵³ "La palabra "refundación" permanece, pero su significado se ha convertido en tan general que ha perdido su especificidad original". ADAM, G.: *La refondation sociale : quelle deuxième étape ?*. DS núm. 1 de 2003, pág. 44.

interlocutores sociales en la elaboración de la norma legal. Se trata en apariencia de una relación de fuerza entre dos instrumentos jurídicos (ley y convenio colectivo) elaborados por actores distintos, pero no de una relación de fuerza en el interior del proceso de elaboración de uno de ellos (la ley). Sin embargo, no se puede olvidar que el concepto de negociación colectiva utilizado en Francia incluye la negociación interprofesional en el nivel nacional, es decir, el diálogo social bipartito, cuyos resultados pueden ser recogidos por el gobierno y el Parlamento. De ello resulta que cuando se hace referencia a la refundación social, no se hace solamente referencia a la ganancia de terreno de la negociación colectiva frente a la ley, sino también a la participación acrecentada de los interlocutores sociales en la elaboración de la ley, sea a través de que el gobierno recoja ciertos acuerdos de los interlocutores, sea a través de la consulta del gobierno cuando éste elabora un proyecto de ley –aunque en este último caso nos situamos fuera del ámbito de la refundación social tal y como se proyectó-.

4.2.3. La posición común de 16 de julio de 2001: manifiesto de los interlocutores sociales²⁵⁴

La Posición Común de 16 de julio de 2001 sobre las vías y los medios de profundización de la negociación colectiva –calificada por G. Lyon-Caen de “*tentativa original pero inocente*”²⁵⁵– tiene por objetivo, según sus firmantes, “*dar un nuevo impulso a la negociación colectiva en el seno del sistema de relaciones sociales, respetuoso con las personas, con las prerrogativas del legislador y del orden público social, y adaptado a una economía diversificada y abierta al mundo*”. Para ello, se fijan tres objetivos: desarrollar la negociación colectiva, reforzar los medios del diálogo social, y crear una dinámica de complementariedad entre el papel de la ley y el de la negociación colectiva. Este último objetivo es particularmente interesante, puesto que aborda las relaciones entre los interlocutores sociales y el Estado y, más concretamente, los papeles respectivos de la ley y de la negociación

²⁵⁴ “Esta Posición Común puede comprenderse como una petición al legislador, en forma de manifiesto”. MAZEAUD, A. : *op. cit.*, pág. 362.

²⁵⁵ LYON-CAEN, G. : *Pour une réforme...op. cit.*, pág. 356.

colectiva (diálogo social bipartito) en la construcción del sistema social francés.

Con esta finalidad, la Posición Común establece tres nuevos objetivos: fomentar la negociación colectiva ampliando su campo de acción con respecto a la ley, garantizar los campos de acción respectivos de la ley y de la negociación colectiva, y dotar de nuevas funciones a la negociación colectiva. En lo que atañe al fomento de la negociación colectiva, la Posición Común no aporta verdaderas ideas novedosas²⁵⁶, incluso si se tiene en cuenta el hecho de que la posición preeminente de la ley en el esquema de la jerarquía normativa es particularmente pronunciada en Francia: los firmantes proponen *“clarificar y articular los ámbitos respectivos de competencias y de responsabilidad del Estado y de los interlocutores sociales definiendo”* tres ámbitos de competencias. El ámbito del legislador se ocuparía de los principios generales –de conformidad con el artículo 34²⁵⁷ de la Constitución– *“destinados, por una parte, a garantizar el respeto de los tratados internacionales ratificados por Francia y, por otra parte, a determinar las reglas relevantes de interés general para la nación”*²⁵⁸. Estos principios deberían verse conferir valor de orden público social.

²⁵⁶ *“La repartición de cometidos es tan antiguo como el derecho de los convenios colectivos”*, RAY, J-E. : *op. cit.*, pág. 575.

²⁵⁷ Artículo 34.- La ley se vota en el Parlamento.

La ley fija las reglas relativas a:

-los derechos cívicos y las garantías fundamentales acordadas a los ciudadanos por el ejercicio de las libertades públicas; las sujeciones impuestas por la Defensa Nacional a los ciudadanos en su persona y en sus bienes;

-la nacionalidad, la edad y la capacidad de las personas, los regímenes matrimoniales, las sucesiones y liberalidades;

-la determinación de los delitos y las faltas, así como las penas que les son aplicables; el proceso penal; la amnistía; la creación de nuevos órdenes de jurisdicción y el estatus de los magistrados;

-los impuestos, las tasas y las modalidades de cobro de las imposiciones de toda naturaleza; el régimen de emisión de la moneda.

²⁵⁸ Los firmantes de la Posición Común citan como ejemplo de estas reglas del ámbito del interés general la duración máxima de la jornada, la edad mínima de acceso al empleo, la duración del descanso semanal, el derecho a vacaciones pagadas, el

Existiría también un ámbito compartido entre, por un lado, el legislador y el poder reglamentario y, por otro lado, los interlocutores sociales. En este marco se negociarían las modalidades de aplicación de los principios generales fijados por la ley, sabiendo que en todo caso un texto legislativo o reglamentario de sustitución sería previsto con el fin de garantizar la aplicación de la ley a todos los trabajadores y a todas las empresas en caso de que las negociaciones fracasaran en un nivel particular de negociación²⁵⁹. Se trataría de la puesta en marcha de un sistema de supletividad de la norma legal, en cuyo seno la negociación primaría sobre el ejercicio del poder legislativo²⁶⁰. Este ámbito compartido, que no ha sido definido ni en sus finalidades ni en su contenido²⁶¹, comporta la necesidad de garantizar los campos de acción respectivos de la ley y de la negociación colectiva, de tal forma que un *“dispositivo que garantice que el contenido de los acuerdos no es contrario al orden público”* sería deseable. Los firmantes no definen, no obstante, la solución que permitiría esta garantía. Se limitan a hacer notar que se pueden plantear distintas situaciones.

Finalmente, los interlocutores sociales dispondrían de un ámbito propio *“para la mejora de las disposiciones de orden público social relativo y la creación de nuevos derechos”*, afirmación que sigue siendo muy ambigua y no se desarrolla por parte de los interlocutores sociales.

En cuanto a las nuevas funciones que deberían atribuirse a la negociación colectiva, los firmantes de la Posición Común proponen, por una parte, que *“los interlocutores sociales puedan, a nivel nacional e interprofesional, tomar el relevo, si lo desean, de una iniciativa de los Poderes Públicos en su ámbito de competencia”* y, por otra parte, que *“los acuerdos a los que llegarían en tal*

derecho a la representación colectiva, el ejercicio de la libertad sindical, el derecho de huelga y la protección de la maternidad.

²⁵⁹ *“Así el MEDEF, muy ofensivo, preconiza una subsidiariedad de la ley en relación al acuerdo, no debiendo iniciarse el procedimiento legislativo excepto en caso de rechazo o fracaso de las negociaciones, preceptivas antes de toda iniciativa legislativa en el ámbito social”*. MAZEAUD, A.: *op. cit.*, pág. 362.

²⁶⁰ FOURCADE, C.: *op. cit.*, pág. 332.

²⁶¹ LYON-CAEN, G.: *op. cit.*, pág. 356.

hipótesis, o incluso por su propia iniciativa, en un ámbito que requiera de modificaciones legislativas, puedan entrar en vigor respetando su equilibrio". La primera de estas propuestas es, en realidad, una llamada a los poderes públicos con el fin de que adopten el modelo comunitario de legislación social –consulta sistemática y obligatoria–: los interlocutores sociales deben ser consultados sobre todas las propuestas normativas que afectan a una materia de carácter social; tienen la posibilidad de forzar a quien tiene la iniciativa legislativa a parar el proceso de elaboración de la norma, de tal forma que puedan negociar un acuerdo en la materia. En caso de fracaso de las negociaciones, o bien en caso de que éstas no avancen después de un cierto tiempo (9 meses a nivel europeo), el legislador podría retomar la iniciativa; si el acuerdo se firma, éste podría ser aplicado de distintas formas, en función de su contenido. En definitiva, los interlocutores sociales franceses querrían poder reemplazar al legislador cuando lo deseen. Aspiran a verse conferir un papel esencial en la creación de la norma social sin poder cuestionar el poder de iniciativa que la Constitución reconoce al legislador²⁶².

Evidentemente, algunos de estos acuerdos entrarán en el campo de competencias del legislador; entrarán entonces bajo reserva de ley, lo que conllevará una intervención del legislador con la finalidad de que puedan entrar en vigor. La segunda exigencia de los interlocutores sociales se integra en este ámbito: los interlocutores sociales quieren que el contenido de sus acuerdos, recogido por el legislador, no sea sustancialmente modificado, lo que constituye una antigua reivindicación de los interlocutores sociales franceses y que suscita fuertes reticencias por parte del Parlamento pero también del poder ejecutivo –prueba de ello es la ley de enero de 2007, que adopta la primera propuesta pero no esta última–, puesto que ello significaría una cesión definitiva del poder legislativo a los interlocutores sociales y les conferiría en la práctica y de pleno derecho una competencia legislativa. El legislador se convertiría entonces en “servidor” de los interlocutores sociales y la ley sólo sería el instrumento necesario de legalización de los acuerdos elaborados por las organizaciones patronales y sindicales; y ya no el

²⁶² FOURCADE, C.: *op. cit.*, pág. 335.

instrumento ordenador de la jerarquía de normas²⁶³. Las ambiciones de los interlocutores sociales han sido calificadas de excesivas, incluso utópicas²⁶⁴. Tal posibilidad comportaría no sólo una modificación de la Constitución, sino que supondría además un trastorno del conjunto del sistema institucional francés y pondría en duda los fundamentos democráticos del Estado (sobre todo a falta de un sistema que reflejara fielmente la representatividad de los interlocutores sociales)²⁶⁵. La democracia social está llamada a complementar y a perfeccionar la democracia política representativa, pero no a reemplazarla.

4.3. LA INCORPORACIÓN NORMATIVA POR PARTE DEL GOBIERNO DE LOS ACUERDOS ENTRE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES

A lo largo de los años, sobre todo desde el final de los años 60 y el principio de los años 70, un buen número de acuerdos interprofesionales han sido recogidos por el poder ejecutivo y presentados en el Parlamento como si se tratase de un proyecto de ley redactado por él mismo, de tal forma que se puede decir que hay una cierta delegación de la iniciativa legislativa a los actores sociales –a pesar de que con frecuencia será el gobierno quien deberá alentar a los interlocutores sociales para que negocien sobre una determinada cuestión²⁶⁶. Los actores sociales “*juegan a ser prelegisladores*”²⁶⁷ a través de ciertos acuerdos nacionales interprofesionales.

²⁶³ *Ibid.*, pág. 339.

²⁶⁴ *Ibid.*, pág. 351.

²⁶⁵ “*La atracción generalizada que ejerce aparentemente el ideal democrático, reivindicado por los interlocutores sociales, no debe enmascarar los retos políticos no menospreciables que comporta. Su realización pone en cuestión la función otorgada a las reglas de derecho en la ordenación de la vida colectiva. Las concepciones en juego tienen por referencia común ciertos postulados que fundan la idea moderna de democracia. (...) Así, la búsqueda de un desarrollo de la autonomía colectiva de los interlocutores sociales llama a una cierta cautela, puesto que su realización no debería poner en peligro nuestro régimen democrático actual.*” FOURCADE, C.: *op. cit.*, pág. 351.

²⁶⁶ *Ibid.*, pág. 110 e Informe Chertier, pág. 19.

²⁶⁷ BARTHÉLÉMY, J.: *Les accords nationaux interprofessionnels*. DS, núm. 5 de 2008, pág. 570.

En Francia las leyes de origen convencional ocuparon y todavía ocupan un lugar significativo en el derecho del trabajo. Distintos ejemplos pueden exponerse: la legislación sobre el salario mínimo de 1970; los acuerdos de 9 de julio de 1970 sobre la formación profesional, recogido por la ley de 16 de julio de 1971; los acuerdos de 10 de febrero de 1969 sobre la seguridad del empleo y de 14 de octubre de 1974 sobre la prestación por desempleo económico, los dos recogidos por la ley de 3 de enero de 1975; el acuerdo de 24 de marzo sobre la estabilidad del empleo a través de la adaptación del régimen de los contratos precarios, recogido por la ley de 12 de julio de 1990. Más recientemente, las reglas de negociación colectiva contenidas en el acuerdo nacional interprofesional (ANI) de 31 de octubre de 1995, que consagra la ley de 12 de noviembre de 1996 y la ley de 4 de mayo de 2004, que recoge el acuerdo de 16 de enero de 2001; el ANI de 5 de diciembre de 2003 sobre la formación profesional, recogido por la misma ley de 4 de mayo de 2004, etc.

Pero la integración de un acuerdo por parte del legislador no significa necesariamente que el contenido negociado por los interlocutores sociales sea fielmente transcrito en la ley que adoptará el Parlamento²⁶⁸. De entrada, el gobierno puede aportar modificaciones; posteriormente los cambios pueden ser introducidos en el trámite parlamentario, lo que ha sido criticado por los interlocutores sociales. Los mismos reivindican un derecho a que su voluntad, expresada en el acuerdo, sea respetada, y, en consecuencia, el texto sea elevado al rango de ley sin sufrir cambios²⁶⁹. Existe un instrumento que podría satisfacer a las pretensiones de los interlocutores sociales: el voto bloqueado, que obliga a los parlamentarios a votar afirmativamente o negativamente una ley en bloque, sin posibilidad de enmiendas. Este instrumento, destinado a evitar la desnaturalización de un proyecto de ley a través de un gran número de enmiendas, se mantiene como una prerrogativa gubernamental. Jacquier se cuestiona: *“Una democracia donde únicamente el Estado produce las normas, es decir que niega la existencia de actores organizados que pueden*

²⁶⁸ Informe Chertier, pág. 20.

²⁶⁹ *“Los interlocutores sociales, conscientes de haberse convertido en inspiradores de numerosos textos legales, han reivindicado este poder de limitar el derecho de enmienda del Parlamento y, a través de ello, han intentado reducir el poder del legislador”*. FOURCADE, C. : *op. cit.*, pág. 115.

también producir reglas, ¿es completa? En Francia, los actores pueden producir normas...si el Estado lo quiere, incluye sus contenidos"²⁷⁰. Sin embargo nos podemos también preguntar si sería deseable que los actores sociales puedan producir ciertas normas sin la intervención del gobierno y del Parlamento.

El hecho de que en ocasiones –de hecho, una única vez hasta el presente, en relación al acuerdo de 10 de diciembre de 1977- la inclusión de un acuerdo en la ley no se haya hecho por la vía de la inserción en un texto legislativo sino a través de su colocación como anexo a la ley conduce a interrogarse sobre la naturaleza jurídica del acuerdo anexo a la ley. Sin embargo, parece claro que la naturaleza contractual original no puede impedir que el acuerdo adquiera la naturaleza de ley cuando forma parte de una ley debatida y aprobada por el Parlamento²⁷¹.

Otra forma de "norma negociada", en este caso plenamente iniciada por el gobierno, consiste en la adopción de leyes "inacabadas", destinadas a ser completadas por la vía de la negociación.

Estas leyes inacabadas deben ser completadas sea por normas convencionales²⁷², en razón de la especificidad o del detalle de su contenido, o sea por normas de carácter legal: habrá en este caso una segunda ley que incorpore un acuerdo de los interlocutores sociales. En este último caso, el reenvío a la negociación de los interlocutores sociales desemboca en una nueva ley, que introduce el contenido del acuerdo. Constituye un ejemplo de ello la ley núm. 82-689, de 4 de agosto de 1982, relativa a las libertades de los trabajadores en la empresa, que preveía negociaciones obligatorias sobre las

²⁷⁰ JACQUIER, J-P.: *France, l'introuvable dialogue social*. Presses Universitaires de Rennes. Rennes, 2008, pág. 151.

²⁷¹ FOURCADE, C.: *op. cit.*, págs. 112 y 113. El autor señala que la discusión sobre la naturaleza jurídica del acuerdo anexo permanecería "de factura puramente doctrinal si, en la práctica, la solución de los conflictos de normas no dependiese de la naturaleza jurídica del acuerdo colectivo recogido por la ley", pág. 113.

²⁷² "A través del convenio colectivo, las organizaciones sindicales ejercen directamente una parte de la función reglamentaria del Estado". BOCKEL, A.: *op. cit.*, pág. 29.

modalidades de ejercicio del derecho a la libertad de expresión, negociaciones cuyo resultado se ha incorporado en la ley núm. 86-1 de 3 de enero de 1986 relativa al derecho a la libertad de expresión de los trabajadores y de modificación del Código de Trabajo. Otro ejemplo de la utilización de esta técnica es el de la ley núm. 86-797 de 3 de julio de 1986, que preveía la supresión de la autorización administrativa de despido (económico). Los interlocutores sociales debían definir, a través de la negociación, los procesos de sustitución de la autorización administrativa, negociación que ha desembocado en el acuerdo interprofesional de 20 de octubre de 1986, recogido por la ley núm. 86-1320, de 30 de diciembre de 1986, relativa a los procesos de despido²⁷³. Más recientemente, el legislador ha querido asociar los interlocutores sociales a la fijación de procedimientos relativos a la prevención de despidos por causa económica, a las reglas de información y de consulta de los representantes de los trabajadores, y a las reglas relativas al plan de preservación del empleo; lo ha hecho decidiendo la suspensión de ciertas disposiciones legales en esta materia –contenidas en la ley núm. 2002-73, de 17 de enero de 2002, de modernización social- a través de la ley núm. 2003-6, de 3 de enero de 2003, con el fin de que los interlocutores sociales negocien y lleguen a un acuerdo en la materia. La suspensión, que debería extenderse a 18 meses, fue prorrogada hasta 24 meses, como consecuencia del fracaso de las negociaciones. Finalmente, a falta de acuerdo entre los interlocutores sociales, las disposiciones suspendidas fueron derogadas por la ley núm. 2005-32, de 18 de enero de 2005, de programación para la cohesión social.

De la misma forma, en materia de tiempo de trabajo, la ley negociada intervino en distintas ocasiones, especialmente en el caso de las leyes Aubry de reducción del tiempo de trabajo. Dos leyes se sucedieron: una de 13 de junio de 1998 y la otra de 19 de enero de 2000, que incorporaba básicamente los resultados de los acuerdos entre los interlocutores sociales, sin incorporar el conjunto de las cláusulas de los acuerdos, de empresa o de sector (no hubo

²⁷³ En este caso particular este método fue fuertemente criticado y el Gobierno fue acusado de obligar a los interlocutores sociales –a los sindicatos- a negociar una regresión en materia de derecho del trabajo. *Vid.*, FOURCADE, C.: *op. cit.*, págs. 120 y 121.

acuerdo interprofesional, precisamente como consecuencia de la necesidad de ajustar las normas generales de la ley a realidades muy diversas).

Otro ejemplo lo constituye la ley de cohesión social, de 18 de enero de 2005, que creó el convenio de readaptación personalizado, y reenvió a la negociación la precisión de sus modalidades. El legislador incorporó el acuerdo de los interlocutores sociales sobre la materia en la ley de 26 de julio de 2005, de desarrollo de los servicios a la persona.

Este último método presenta parecidos con las prácticas, muy frecuentes a día de hoy, y que consisten en el anuncio por parte del gobierno de su intención de proceder a una redacción de la que indica las grandes líneas, dejando un plazo a los interlocutores sociales para alcanzar un acuerdo, sin el cual el gobierno actuará.

En este contexto las reglas de validez de los acuerdos interprofesionales son extremadamente importantes. A partir de la ley de 4 de mayo de 2004, un acuerdo interprofesional es válido a condición de que no sea objeto de la oposición de la mayoría, en número, de las organizaciones sindicales representativas (antes de la adopción de esta ley un acuerdo era válido si recogía la firma de una única organización sindical representativa). La norma no es pues la de la mayoría de compromiso "*majorité d'engagement*", sino la de la mayoría de oposición "*majorité d'opposition*", es decir, la oposición de tres de los cinco sindicatos representativos a nivel nacional impide la validez del acuerdo. Ello significa que un acuerdo interprofesional firmado por una única de las cinco organizaciones sindicales representativas es válido si los otros sindicatos representativos no se oponen expresamente, o si sólo lo hacen uno o dos. En definitiva, un acuerdo firmado por un sindicato representativo al que se oponen dos otras organizaciones representativas y sobre el que las otras dos mantienen silencio puede ser incluido por los poderes públicos en una ley. Se puede poner en duda la adecuación de tal sistema de validez de los acuerdos de nivel I en razón de su débil grado de exigencia, que contrasta con la importancia de los sujetos afectados por estos acuerdos que pueden además ser transformados en leyes, lo que es todavía más evidente después

de la adopción de la ley de enero de 2007 sobre la modernización del diálogo social, como se verá en los apartados siguientes.

Estas normas de validez de los acuerdos fueron modificadas por la ley de 20 de agosto de 2008. A partir del momento en que las organizaciones representativas en las ramas y a nivel interprofesional sean determinadas en aplicación de las normas de la ley (es decir, agosto de 2013), la validez de un acuerdo interprofesional se subordinará a su firma por una o distintas organizaciones sindicales de trabajadores que hayan recogido, en las elecciones tomadas en consideración para la medición de la audiencia, el menos un 30% de los votos expresados a favor de organizaciones reconocidas como representativas que hayan recogido la mayoría de los sufragios en estas mismas elecciones. En cuanto a los acuerdos de empresa o de centro de trabajo, su validez se subordina a las mismas reglas, que por lo contrario se aplican desde el 1 de enero de 2009.

4.4. DE LA CONSULTA PRECEPTIVA A LOS INTERLOCUTORES SOCIALES A LA CONCERTACIÓN

En 2006 Fourcade escribía *“A día de hoy, salvo la presentación de los proyectos de ley relativos a la negociación colectiva a la Comisión Nacional de la Negociación y al Consejo Económico y Social, no existe una verdadera obligación de consulta. La consulta existe, pero con frecuencia no reviste un carácter formal. Continuamente consultados en un tiempo que convierte esta fase en ocasiones en ficticia, los interlocutores sociales no pueden con frecuencia cumplir eficazmente su misión”*²⁷⁴. Desde 1970, la consulta se hacía pasar, en el caso de numerosas leyes con contenido social, de forma más o menos discreta, sin que existiese una obligación del Gobierno²⁷⁵; sin embargo, la participación de los interlocutores sociales en la fase preparatoria de las

²⁷⁴ *Ibid.*, pág. 388.

²⁷⁵ RAY, J-E. : 4 mai 2004...*op. cit.*, pág. 985. En 1973, Bazex comprobaba que *“Aunque sea muy frecuente, la consulta de las organizaciones sindicales sigue siendo jurídicamente una institución de excepción. La administración sólo está pues obligada a recurrir a ella cuando un texto lo prevea, y únicamente si este texto prevé una consulta obligatoria”*. BAZEX, M.: *op. cit.*, pág. 151.

leyes, sea a través de la consulta directa, sea a través de su presencia en las instancias consultivas, puede tener como resultado una notable influencia sobre decisiones de un gran alcance: como lo expresó Bockel, *"los sindicatos pueden acceder en este punto al corazón de las decisiones económicas y sociales"*²⁷⁶.

En la actualidad ya no se puede afirmar que exista tal ausencia de obligación, aunque este carácter formal y en ocasiones ficticio de la concertación al que hacía referencia Fourcade subsista todavía en algunas ocasiones²⁷⁷.

La ley de 4 de mayo de 2004 sobre la formación profesional a lo largo de la vida y el diálogo social no prevé en el conjunto de su articulado un mecanismo de consulta obligatorio como el deseado por los interlocutores sociales y solicitado en la Posición Común de 2001. La exposición de motivos de la ley, contrariamente, contiene el compromiso solemne del gobierno de *"reenviar a la negociación nacional interprofesional cualquier reforma de naturaleza legislativa relativa al derecho del trabajo"*, y, en consecuencia, de llamar a consulta *"oficialmente a los interlocutores sociales, antes de la elaboración de cualquier proyecto de ley de reforma del derecho del trabajo, con el fin de saber si desean iniciar un proceso de negociación sobre la cuestión evocada por el Gobierno"*. El Gobierno se compromete igualmente a proponer *"a la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva adoptar una hoja de ruta que fije las modalidades prácticas de este reenvío a la negociación colectiva interprofesional y especialmente los plazos de respuesta de los interlocutores sociales"*. El contenido de la exposición de motivos no tiene evidentemente valor jurídico obligatorio y, según algunos autores, nada permitiría pensar, antes de la crisis del CPE, que esta declaración de intenciones cambiara gran cosa²⁷⁸.

²⁷⁶ BOCKEL, A.: *op. cit.*, pág. 320.

²⁷⁷ Se reclamó hace ya más de tres décadas que la consulta fuera efectiva: *"La organización sindical debe haber estado en disposición de pronunciarse sobre todas las cuestiones que aborda el texto y la situación de derecho o de hecho no debe haber cambiado entre el momento en que la opinión ha sido transmitida y el momento en que se toma la decisión"*. BAZEX, M.: *op. cit.*, pág. 152.

²⁷⁸ RAY, J-E. : *4 mai 2004...op.cit.*, pág. 984. *"De naturaleza política, este compromiso fue suscrito en un momento en que los interlocutores sociales estaban en concreto"*

El plan de cohesión social presentado por el Ministro del Empleo, del Trabajo y de la Cohesión Social el 30 de junio de 2004 fue la primera aplicación del compromiso solemne. El plan fija seis temas prioritarios sobre los que los interlocutores sociales fueron invitados a negociar durante seis meses: la gestión de las reestructuraciones; el empleo de los mayores; la salud y la seguridad en el trabajo; el aseguramiento de las reglas que rigen las relaciones individuales y colectivas de trabajo; la evolución de la legislación sobre la duración del trabajo y la modernización de la financiación del paritarismo. Algunos interlocutores sociales –el MEDF y la CGT por motivos bien distintos- se mostraron reticentes a comprometerse en negociaciones sobre estas materias.

El informe Chertier, que responde a una petición del Primer Ministro, propone una modernización del diálogo social en materia de derecho del trabajo basada en tres grandes ejes: la agenda compartida, el tiempo reservado y el acuerdo en bloque.

La agenda compartida entre el gobierno y los interlocutores sociales permitiría una mejor coordinación y una cierta conciliación entre los tiempos políticos y los tiempos de los interlocutores sociales, que son muy divergentes. Una agenda tal, que podría prepararse informalmente con los actores interesados o bien en el marco del Consejo Económico y Social, establecería un calendario de reformas previstas al inicio de cada legislatura y que debería ser actualizada cada año. Sería, en definitiva, un instrumento de planificación y de coordinación.

La concertación bipartita sindicatos-patronales debería tener un tiempo reservado, durante el cual la iniciativa legislativa del gobierno debería ser congelada con el fin de dejar a los interlocutores sociales un lapso de tiempo razonable para alcanzar un acuerdo sobre la materia que el gobierno tiene la intención de reformar. Este período podría fijarse en tres meses. En todo caso,

invitados a negociar sobre las reglas aplicables a los despidos colectivos. Desde entonces no ha dado lugar formalmente a la aplicación concreta y la hoja de ruta a la que hacía referencia la exposición de motivos no fue en este estadio discutida en el seno de la comisión nacional de la negociación colectiva". Informe Chertier, Pág. 24.

*“se inscribiría en un marco jurídico preciso sin crear obligaciones formales excesivas”*²⁷⁹.

Finalmente, Chertier propone que en caso de acuerdo, el margen de maniobra del gobierno, como el del Parlamento, sea *“estrictamente enmarcado”*²⁸⁰, de tal forma que el gobierno pueda incorporar el acuerdo en un proyecto de ley o bien rechazar hacerlo aportando justificaciones, pero no podría revisarlo o modificarlo, como tampoco el Parlamento, que podría adoptar el proyecto de ley o rechazarlo, pero sin poder enmendarlo.

Según Ray, el método de todo o nada parece el único concebible para llegar a una negociación legislativa²⁸¹, pero necesitaría de una modificación constitucional y suscita fuertes reticencias²⁸²; esta sugerión no fue por otra parte adoptada por la ley de modernización del diálogo social de 2007.

Pero, en cuanto a la adopción del acuerdo por parte de la ley, como en España, no parece posible imponer al Parlamento el respeto integral del texto en el nombre de la autoridad del acuerdo. Sin embargo, a la inversa, parece también difícil que el texto de la ley transforme profundamente el texto convencional²⁸³.

La ley núm. 2007-130, de 31 de enero de 2007, de modernización del diálogo social -ampliamente inspirada en el informe Chertier, como se tendrá la ocasión de constatar- ha inserido delante de la Primera Parte del Código de Trabajo, un capítulo preliminar -*“diálogo social”*. Esta ley fue la que introdujo por primera vez en Francia una distinción más clara entre *“diálogo social”* y *“negociación colectiva”*²⁸⁴.

²⁷⁹ Informe Chertier, pág. 58.

²⁸⁰ *Ibid.*, pág. 63.

²⁸¹ *“Puesto que es difícil de imaginar a los interlocutores sociales negociando durante meses, artículo por artículo, línea a línea, un acuerdo nacional interprofesional equilibrado, para después ver cómo éste sufre, a lo largo de los debates parlamentarios, una verdadera desnaturalización desde su punto de vista”*. RAY, J-E. : 4 mai 2004...*op. cit.*, pág. 987.

²⁸² *Vid. ibid.*, pág. 987.

²⁸³ BARTHÉLÉMY, J.: *op. cit.*, pág. 570.

²⁸⁴ MAGGI-GERMAIN, N. : *op. cit.*, pág. 799.

La adopción de esta ley consagra una parte de las reivindicaciones de los interlocutores sociales, expresadas en la Posición Común de 16 de julio de 2001: a partir de su entrada en vigor todo proyecto de ley en materia de derecho del trabajo -excepto en caso de urgencia²⁸⁵- debe ser sometido a los interlocutores sociales, que podrán negociar un acuerdo. El artículo L. 1 establece que *"Todo proyecto de reforma previsto por el Gobierno que verse sobre las relaciones individuales y colectivas de trabajo, el empleo y la formación profesional y que pertenezca al campo de la negociación nacional e interprofesional es objeto de una concertación preceptiva con las organizaciones sindicales de trabajadores y de empleadores representativas a nivel nacional e interprofesional en vista de la apertura eventual de una tal negociación"*. Los interlocutores sociales pueden comunicar al gobierno su intención de iniciar una negociación; en este caso los interlocutores sociales indicarán el plazo estimado de la misma.

La redacción del artículo L. 1 suscita una primera interrogación: ¿"todo proyecto de reforma" incluye únicamente las leyes o también los textos reglamentarios?. La segunda opción parece que debe prevalecer, puesto que el texto de la ley no hace ninguna distinción y no excluye el reglamento²⁸⁶, como tampoco lo hacen las directivas comunitarias, a pesar de la opinión contraria del relator del Senado²⁸⁷. Contrariamente, las proposiciones de ley no deben ser sometidas al procedimiento del artículo L.1, puesto que éste sólo se aplica a los textos previstos por el gobierno, lo que pone en evidencia la facilidad con la que el procedimiento puede ser "sorteado"²⁸⁸.

²⁸⁵ *"El presente artículo no es aplicable en caso de urgencia. Cuando del Gobierno decide aplicar un proyecto de reforma en ausencia de proceso de concertación, hace conocer esta decisión a las organizaciones mencionadas precedentemente motivándola en un documento que transmite a estas organizaciones antes de tomar cualquier medida necesaria por la urgencia"*. Artículo L. 101-1, último párrafo.

²⁸⁶ CESARO, J-F. : *op. cit.*, pág. 10.

²⁸⁷ *"Si cualquier distinción, incluso anodina, llama a la concertación, será difícil sustraer de ella la transposición de las directivas comunitarias, incluso las que no dejan prácticamente ningún margen de maniobra"*. *Ibid.*, pág. 11.

²⁸⁸ *Ibid.*, pág. 11.

Sobre la extensión de las materias afectadas por la previsión del artículo L. 1, debe subrayarse que el texto legal hace referencia a las relaciones individuales y colectivas de trabajo, al empleo y a la formación profesional, y a todas las materias que pertenecen al campo de la negociación colectiva nacional e interprofesional -lo que excluye las reformas de carácter sectorial-, es decir, todos los aspectos en materia de derecho del trabajo, quedando también excluidas otras materias como la protección social lo que, según Cesaro, *"no es un olvido"* y *"traduce la voluntad de reducir el procedimiento de concertación únicamente en las reformas que afectan el Código de Trabajo y no extenderlo, particularmente, a las cuestiones en materia de seguridad social"*²⁸⁹, como por ejemplo la modificación del régimen de cotización de las horas extraordinarias, discutida en el curso del verano de 2007.

La previsión del artículo L. 3, introducido por la ley de enero de 2007 debe también hacerse notar, puesto que pretende establecer una coordinación entre el gobierno, los organismos consultivos y los interlocutores sociales en materia de legislación social, a través de la emisión de informes sobre las acciones llevadas a cabo y las previsiones para el año siguiente: *"Cada año, las orientaciones de la política del Gobierno en los ámbitos de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, del empleo y de la formación profesional, así como el calendario previsto para su aplicación, son presentados para el año siguiente ante la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva. Las organizaciones mencionadas en el artículo L. 1 presentan, por su parte, el estado de las negociaciones interprofesionales en curso, así como el calendario de las que se tiene intención de llevar a cabo o iniciar en el año siguiente. (...). Cada año, el Gobierno remite al Parlamento un informe sobre todos los procesos de concertación y de consulta iniciados durante el año que finaliza (...)"*. De hecho, se trata en cierta medida de la agenda compartida reclamada por el Informe Chertier, como mínimo un intercambio de información sobre las intenciones futuras de los actores implicados²⁹⁰.

²⁸⁹ *Ibid.*, pág. 11.

²⁹⁰ El presidente de la República presidió el 19 de diciembre de 2007 una conferencia con los interlocutores sociales sobre la "agenda social" 2008, en la que presentó las

La propuesta de reservar un tiempo a la concertación –incluida en el Informe Chertier, como se pudo constatar- no fue incluida en el texto de la ley de enero de 2007. La misma no consagra, pues, criterio alguno en cuanto a la articulación en términos de tiempo entre la concertación y la acción del gobierno.

Por otra parte, en los apartados precedentes se ha hecho referencia a las normas de validez de los acuerdos interprofesionales a nivel nacional, que se aplicarán hasta 2013 y que requerirán la mayoría de oposición a partir de la ley de 4 de mayo de 2004. Hace falta recordar que son normas con poca fuerza de obligar en cuanto a la exigencia que debería razonablemente orientar estas disposiciones, en la medida en que la suma de los firmantes del acuerdo debería ser verdaderamente representativa del conjunto del colectivo representado, lo que parece dudoso con la regla de la mayoría de oposición. La voluntad de facilitar la conclusión de acuerdos no debe afectar a su legitimidad, sobre todo cuando estos acuerdos versan sobre aspectos esenciales del derecho del trabajo y aspiran a convertirse en el contenido de una ley.

La ley de 31 de enero de 2007 fue aplicada por primera vez en relación a un gran acuerdo respecto al de 11 de enero de 2008. Este acuerdo marca quizás el inicio de una nueva era²⁹¹, *“después de años de glaciación de los grandes acuerdos interprofesionales, los interlocutores han quizás re-encontrado el camino de la negociación”*²⁹² en relación a retos menos modestos. Aunque no

reformas previstas por el Gobierno. Los interlocutores sociales reclamaron la inclusión de otros ámbitos de reforma y el resultado de la conferencia fue valorado generalmente como moderadamente satisfactorio.

²⁹¹ BRUNHES, B. : *La réforme du dialogue social : les petits pas avant les mutations en profondeur ?* DS, núm. 4 de 2008, pág. 404. *“Es necesario subrayar de entrada la importancia política de la firma de un acuerdo multidimensional por tres organizaciones patronales y cuatro de cinco confederaciones sindicales, cuando la historia de las relaciones profesionales en Francia fue marcada por fracasos sucesivos de iniciativas de este tipo”*. FREYSSINET, J. : *L'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : un avenir incertain*. La Revue de l'IRES, núm. 54 de 2007, pág. 4.

²⁹² BRUNHES, B. : *op. cit.*, pág. 404.

fue firmado por la CGT, "es un éxito innegable para la negociación"²⁹³, pero tiene también los límites de una primera etapa²⁹⁴. Freyssinet subraya que el acuerdo recibió una acogida positiva prácticamente unánime de los actores que intervinieron en su proceso de producción, pero existe también una gama sutil en la formulación de las apreciaciones²⁹⁵.

El acuerdo, presentado como una ilustración de los efectos positivos que resultan de la clarificación de las relaciones entre los poderes públicos y los actores sociales, tal y como quedaron codificados a partir de la ley de 31 de enero de 2007 sobre el diálogo social, es el resultado "de una coyuntura política y social excepcional. Creó, en 2007 y 2008, una combinación de estímulos y de amenazas que sólo permiten comprender las condiciones de construcción del acuerdo"²⁹⁶. El elemento decisivo fue, en definitiva, el calendario político²⁹⁷.

En cuanto al contenido, el acuerdo de 11 de enero de 2008 sobre la modernización del mercado de trabajo "traduce la voluntad de los

²⁹³ JEAMMAUD, A. : *Questions sur l'accord du 23 janvier sur la modernisation du marché du travail*. Revue du Droit du Travail, núm. 3 de 2008, pág. 146.

²⁹⁴ FREYSSINET, J. : *op. cit.*, pág. 32.

²⁹⁵ *Ibid.*, pág. 3.

²⁹⁶ *Ibid.*, págs. 6 y 7. "Si el origen de la negociación se sitúa claramente en la decisión tomada por los actores sociales de iniciar una iniciativa de "deliberación social", su contenido y su calendario no pueden ser entendidos sin introducir otros factores explicativos: la influencia creciente ejercida por el discurso de los expertos, las opciones políticas del nuevo presidente de la República, las iniciativas ideológico-estratégicas de la Comisión Europea", pág. 7. Por otra parte, el autor considera significativo que todas las organizaciones sindicales firmantes, cuando explicaron sus razones para firmar el acuerdo, hicieron referencia al peligro que habría supuesto dejar la cuestión en manos del Gobierno y del Parlamento, cuando las organizaciones patronales no se sentirían inquietas respecto a las consecuencias de un eventual fracaso de las negociaciones. Págs. 9 y 10. Según el autor, no se puede ignorar la interpretación que afirma que la negociación no debería tener más objeto –según el MEDEF– que la flexibilización del contrato de duración indeterminada, lo que obtuvo con la ruptura convencional, aunque debió hacer múltiples concesiones. Págs. 32 y 33.

²⁹⁷ *Ibid.*, pág. 9. "La negociación sobre la modernización del mercado de trabajo fue pues, por una parte, convertida en necesaria y urgente a través de la intervención pública, y por otra parte, delimitada y parcialmente dirigida por la misma. Para tener una visión completa de las relaciones de interdependencia que jugaron en esta ocasión, deben introducirse en el análisis dos elementos más: la influencia de los informes de los expertos y la ejercida por las orientaciones comunitarias", pág. 11.

*interlocutores sociales de construir una "flexiguridad a la francesa"*²⁹⁸. El acuerdo contiene dos tipos de estipulaciones: las relativas al contrato de trabajo –elección del tipo de contrato y ruptura del mismo– y las relativas al aseguramiento de las trayectorias profesionales.

Ciertas estipulaciones del acuerdo deben ser completadas o aplicadas a través de negociaciones futuras llevadas a cabo por los interlocutores sociales, sobre todo en los aspectos que afectan al aseguramiento de las trayectorias profesionales²⁹⁹. Pero hay otras que deben ser integradas en disposiciones legislativas o reglamentarias para ser efectivas³⁰⁰. Ello fue obra de la ley núm. 2008-596 de 25 de junio de 2008 sobre modernización del mercado de trabajo.

El mercado de trabajo fue uno de los temas que fueron escogidos para la negociación interprofesional. El otro fue la democracia social; ya se ha analizado la posición común sobre la misma y la posterior ley.

2007 fue un año que vio un importante cambio en materia de diálogo social: adopción de la ley de modernización del diálogo social en enero, primeras reformas de conformidad al procedimiento que establece a lo largo del verano, y, sobretodo en otoño, la voluntad de fijar una agenda social para 2008. Pero fue el año 2008 el que *"quedará quizás en los anales de la historia social francesa"*³⁰¹.

Según Philippon el desarrollo del diálogo social es de interés para todos los actores implicados, por razones bien diversas. Los sindicatos se jugarían su supervivencia a medio plazo, puesto que están poco presentes en las nuevas industrias de servicios y son cuestionados por una nueva generación de trabajadores. En definitiva, tendrían necesidad de mostrar a los franceses que son útiles para no desaparecer. La patronal, por su lado, tendría el máximo interés en corregir su mala imagen ante la opinión pública, una mala imagen

²⁹⁸ AUZERO, G. : *L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une " flexisécurité à la française"*. Revue de Droit du Travail, núm. 3 de 2008, pág. 152.

²⁹⁹ *Ibid.*, págs. 152 y 153.

³⁰⁰ *Ibid.*, pág. 153.

³⁰¹ JACQUIER, J-P. : *op. cit.*, pág. 1.

que le impediría con frecuencia influir sobre grandes opciones de sociedad. Finalmente, el éxito del gobierno en la reconciliación de todos los interlocutores sociales sería un pasaporte para una reelección en 2012³⁰². Todo ello en un contexto de descontento de los trabajadores respecto a los sindicatos, como consecuencia de un duradero cuestionamiento de su representatividad y, según el economista citado, de relaciones sociales marcadas por la insatisfacción y la desconfianza³⁰³ -a pesar del número elevado de convenios colectivos concluidos-, debidas tanto a un sindicalismo de fuerte tradición reivindicativa como a prácticas empresariales “conservadoras y frustrantes para los trabajadores”³⁰⁴.

4.5. PERSPECTIVAS

Los interlocutores sociales, cuya esfera de intervención normativa es limitada por la Constitución, no paran de reivindicar una reducción del imperio de la ley en beneficio de la negociación colectiva³⁰⁵ -siempre limitada por el principio del orden público social³⁰⁶- y correlativamente un papel determinante

³⁰² LE MONDE: *Un test déterminant pour la politique contractuelle*. Dossier économie. 20 de junio de 2007.

³⁰³ “Por una parte, el poder político gobierna mal porque no actúa sobre la duración, no se apoya suficientemente en las negociaciones y las consultas con los interlocutores sociales, o entre ellos. Por otro lado, la red de relaciones sociales es muy frágil como consecuencia de la debilidad relativa de los sindicatos, de su número, de sus divisiones y de la inadaptación de las reglas, bien antiguas, sobre la representatividad”. SOUBIE, R.: *L’emploi et le dialogue social, enjeux majeurs de l’après-élection*. DS núm. 4, abril de 2007, pág. 385.

³⁰⁴ LE MONDE: *Un test déterminant pour la politique contractuelle*. Dossier économie. 20 de junio de 2007.

³⁰⁵ FOURCADE, C.: *op. cit.*, pág. 324.

³⁰⁶ “Un convenio puede comportar estipulaciones más favorables a los trabajadores que las disposiciones legales en vigor. No pueden derogar las disposiciones que revisten de un carácter de orden público”. Artículo L. 225-1 del Código de Trabajo. En el caso de España, aunque la interdicción de condiciones contractuales menos favorables a la ley o al convenio colectivo se menciona explícitamente en el artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, tal interdicción concerniente al convenio o al acuerdo colectivo en relación a la ley no se encuentra expresamente en el texto legislativo; es necesario remitirse al principio general de jerarquía de las normas y a la interpretación del Tribunal Constitucional (STC 58/1985, de 30 de abril; o STC 92/1994, de 21 de marzo, entre otras).

en la elaboración de la ley a través de una especie de delegación de la iniciativa legislativa por parte del gobierno, cuando durante siglos el Estado ha sido considerado como el único en expresar y materializar el interés general³⁰⁷. Esta idea se mantiene a día de hoy, en cierta medida, en la cultura política francesa, y hay que tenerlo en cuenta.

En lo que concierne a la primera de estas reivindicaciones, G. Lyon-Caen aborda brevemente, en su artículo *Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective*, un punto clave del derecho social actual: la articulación de la ley y la negociación colectiva y, en particular, la (no)imperatividad de la ley y el espacio que ello deja a la negociación colectiva: “Después de más de veinte años, asistimos sin que ello sea nunca dicho con franqueza, a un cuestionamiento de lo que constituye una de las originalidades fundacionales de esta rama del Derecho que es el derecho del trabajo: la norma es imperativa. (...) en el sentido de que establece y garantiza un mínimo de derechos; (...) la negociación colectiva es siempre libre, pero en vista de acrecentar estos derechos, de mejorarlos, de reforzarlos”³⁰⁸. El autor denuncia, en ocasión de la refundación social, distintos cambios que tuvieron lugar en la ideología y en la técnica: de entrada, la aparición animada por el legislador³⁰⁹, acuerdos derogatorios o acuerdos *donnant-donnant*³¹⁰ -“término oscuro pero de apariencia benigna”-; por otra parte los convenios sobre el empleo habrían contravenido el orden público “bajo la excusa de evitar un despido”; y, finalmente “una nueva filosofía de conceptos forjados completamente fuera de los textos legales, avanza una extraña argumentación: en la competencia internacional, las leyes laborales constituyen una desventaja a las empresas francesas (...)” “Si se convierte la

³⁰⁷ “(...) la administración (...) es en efecto el órgano del interés general; este interés es uno; (...)”.BAZEX, M. : op. cit., pág. 81.

³⁰⁸ LYON-CAEN, G.: *Pour une réforme...*op.cit., págs. 358 y 359.

³⁰⁹ “El legislador no puede por otra parte pretender sorprenderse por esta evolución, cuando con la actuación de 1982 [leyes Auroux] el campo de los acuerdos derogatorios a la ley, él mismo inició esta dinámica de sustitución”. RAY, J-E. : *Du tout État...*op.cit., pág. 578.

³¹⁰ “Que la negociación pase del sentido único (principio de favor) al doble sentido interesó evidentemente a los empleadores, que ya no veían en ella un simple coste, sino una fuente de gastos sociales menos importantes”. Ibid., pág. 575.

legislación en dispositiva o supletoria, quizás se va a facilitar la negociación, pero una negociación que enmascara otros intereses: no servirá para examinar las reivindicaciones y para sustituir el contrato libremente debatido por la acción violenta –sino para liquidar progresivamente lo que los trabajadores denominan con una expresión que se les permitirá, los derechos adquiridos³¹¹-; en términos jurídicos: una negociación en vistas de sustituir las reglas instituidas por la legislación por reglas voluntarias³¹².

Esta reflexión de Lyon-Caen se vincula con el objeto de esta investigación: ¿cuál es y cuál debería ser el papel de los interlocutores sociales en la elaboración de la norma jurídico-social? Esta interrogación engloba a la negociación colectiva –la principal expresión de la autonomía colectiva- en tanto que instrumento de creación de normas jurídicas de contenido normativo, sobre todo teniendo en cuenta que cada vez adquiere más importancia, en cuanto a funciones y en cuanto a posibilidades normativas. Esta importancia crece por la extensión de la tendencia a multiplicar las posibilidades de concluir acuerdos derogatorios de la ley (pensemos también en las modificaciones operadas sobre el Estatuto de los Trabajadores en 1994 y en 1997). Todo ello nos conduce a preguntarnos de una forma global sobre la capacidad normativa de los interlocutores sociales y hasta dónde debería extenderse tal capacidad para crear normas jurídicas de contenido social, cuáles deben ser los límites que garanticen a los poderes públicos la posibilidad de ejercer las funciones que les son propias, en qué medida el retroceso del orden público social debe admitirse? Es inevitable plantear aquí cuestiones tan esenciales como las anteriores para el derecho social, pero el interrogante debe limitarse a la cuestión de la elaboración de la ley y del reglamento en el sentido formal; es decir, el papel de los interlocutores sociales en la elaboración de los instrumentos normativos más elevados, que son de la competencia de los poderes públicos. De todas formas, *“a lo que ha sido descrito como el verdadero problema contemporáneo* [haciendo referencia a la progresiva asunción por parte de la negociación colectiva de las funciones

³¹¹ *“Les acquis”*.

³¹² LYON-CAEN, G. : *Pour une réforme...op.cit.*, pág. 359.

antes reservadas al legislador sin límites al contenido del acuerdo] *no se aporta ninguna respuesta*"³¹³.

Ha habido otras propuestas de reformas, como la creación de una estructura paritaria nacional –un *Alto Consejo para el futuro de las relaciones sociales*³¹⁴ - donde sólo participarían las organizaciones sindicales y patronales, sin cuestionar otros organismos consultivos existentes. Una estructura consultiva tal tendría por objeto la elaboración de propuestas normativas; a diferencia de la ley de enero de 2007 la iniciativa de la consulta pertenecería a los interlocutores sociales y no al gobierno. Este cambio de perspectiva en relación a la iniciativa de consulta, que pasaría del gobierno a los interlocutores sociales, implicaría que estos presenten propuestas ya acordadas entre ellos, contrariamente a lo que sucede a día de hoy. El legislador seguiría siendo quien adopta la ley –lo que permitiría evitar una reforma constitucional-, pero el papel de los interlocutores sociales se vería fuertemente reforzado. Se trata de una propuesta bastante interesante, puesto que los interlocutores sociales asumirían el papel principal que requeriría el entendimiento y la conclusión de acuerdos –que, asegurando la realidad de la representatividad, gozarían de una innegable legitimidad- sobre materias que consideraran importantes, y no materias “impuestas” por los poderes públicos, sin privar al gobierno de la capacidad de tomar él mismo iniciativas y al Parlamento de poderlas debatir y proceder a las modificaciones que estime oportunas; la existencia de un acuerdo entre los representantes de las personas afectadas por la ley condicionaría fuertemente al legislador y, probablemente, llevaría a una aceptación bastante generalizada del contenido de los acuerdos y conllevaría una cierta obligación moral de justificar el no respeto del acuerdo³¹⁵.

³¹³ *Ibid.*, pág. 359.

³¹⁴ El gobierno debería dirigirse preceptivamente al Alto Consejo antes de cualquier reforma legislativa en materia social con el fin de que una fase de consulta tenga lugar. Por otra parte, el Alto Consejo sería también un espacio de elaboración de la norma social, de forma autónoma o bien a demanda del legislador, que debería, en todo caso, adoptar la norma para que sea una regla estatal. FOURCADE, C. : *op. cit.*, págs. 395 a 399.

³¹⁵ “En consecuencia, la primera virtud de este método es que su realización no atentaría a la supremacía del legislador en el proceso de elaboración de la norma

También los interlocutores sociales deberían ser sistemáticamente consultados, según Fourcade, preceptivamente a la aprobación de toda norma reglamentaria que asegure la aplicación de una norma legal en materia social, lo que generalmente no tiene lugar³¹⁶, aunque el CES tenga competencia (facultativa) para ello³¹⁷.

La realidad del diálogo social en Francia está evolucionando a una velocidad extrema, sobre todo si se compara con la situación anterior, que se había mantenido estática hasta hace bien poco tiempo. Es muy difícil arriesgar una previsión sobre la evolución futura del diálogo social; sin embargo, la tendencia a favor del desarrollo de la participación de los interlocutores sociales en la elaboración de la ley parece clara; las propuestas y las reformas normativas llevadas a cabo en los últimos años han ido todas en esta dirección. En este contexto, hay dos cuestiones centrales y complementarias que se plantean: en primer lugar, podemos preguntarnos si la participación de los interlocutores sociales en la elaboración de la norma legal a través del diálogo social se consolidará hasta el punto de convertirse en un paso obligado para la preparación de normas de carácter social, o bien si el gobierno facilitará una concertación real o, por lo contrario, si consultará a los interlocutores sociales de manera puramente formal, sin dejar espacio a la concertación, en función de los intereses del momento; en segundo lugar, en caso de que el diálogo social progrese como condición de elaboración normativa se plantearía la cuestión de los límites de la autonomía colectiva de

legal, comprendido en materia social. De todas formas, si el Parlamento excluyera, en parte, las propuestas surgidas del diálogo social, su trámite se reflejaría. El mismo hecho de descartar las pretensiones de las organizaciones implicaría una reflexión sobre estas últimas por parte del legislador. Podemos imaginar que, aunque nada le obligara a ello, motivaría su rechazo o, por lo menos, que se expresaría sobre las propuestas surgidas de la negociación, especialmente si un debate nacional y, en consecuencia, mediatizado, se abriera sobre el tema de la reforma". FOURCADE, C. : op. cit., pág. 399.

³¹⁶ *Ibid.*, pág. 412.

³¹⁷ El artículo 69 de la Constitución de 1958 establece que "El Consejo Económico y Social, llamado por el Gobierno, emite su opinión sobre los proyectos (...) de decreto". La ley orgánica núm. 58-1360, de 29 de diciembre de 1958, establece que el CES "puede intervenir en relación a proyectos (...) de decreto (...) que entren en el ámbito de su competencia". Por otra parte, la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva debe emitir un dictamen sobre los proyectos de decreto relativos a la negociación colectiva (artículo L. 2271-1 del Código de Trabajo).

los interlocutores sociales, que no deberían poder convertirse en legislador sin intervención posible del verdadero poder legislativo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ADAM, G. : *La refondation sociale : quelle deuxième étape ?*. DS n°1 de 2003.

ANDOLFATTO, D. y CHOFFAT, Th. : "Le regain de l'action catégorielle : CGC, G-10-Solidaires, FSU, UNSA..." en ANDOLFATTO, D. (dir.) : *Les syndicats en France*. La documentation Française. Paris, 2004.

ANDOLFATTO, D. y SABOT, J-Y. : "Les héritiers du mouvement ouvrier : CGT et CGT-FO" en ANDOLFATTO, D. (dir.): *Les syndicats en France*. La documentation Française. Paris, 2004.

ANTONMATTEI, P-H.: *Les critères de représentativité: lecture critique de la position commune du 9 avril 2008*. DS, núm. 7/8 de 2008.

ARSEGUEL, A. : "Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale" en AA.VV. : *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*. Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse. Toulouse, 2002.

ARSEGUEL, A.: *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*. Tesis. Toulouse, 1976.

AUZERO, G. : *L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une « flexisécurité à la française »*. Revue de Droit du Travail, núm. 3 de 2008.

BARTHÉLÉMY, J.: *Les accords nationaux interprofessionnels*. DS, núm. 5 de 2008.

BARTHES, M.: *La représentativité des syndicats*. Mémoire de DEA. Toulouse, 2005.

BAZEX, M.: *L'administration et les syndicats*. Éditions Berger-Levrault. Paris, 1973.

BERNAUD, V.: *Réforme du dialogue social: faut-il inviter le Conseil constitutionnel à la table de négociations?*. DS, n°2 de 2007.

BEVORT, A.: "Du catholicisme social au réformisme : CFTC et CFDT" en ANDOLFATTO, D. (dir.) : *Les syndicats en France*. La documentation Française. Paris, 2004.

BEVORT, A.: *De la position commune sur la représentativité au projet de loi: renouveau et continuité du modèle social français*. DS, núm. 7/8 de 2008.

BIÉTRY, F. : *Les partenaires sociaux. Quelle stratégie syndicale pour quel dialogue social ?*. Éditions EMS. Paris, 2007.

BOCKEL, A.: *La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'État*. R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1965.

BODINEAU, P.: *Les conseils économiques et sociaux. Que sais-je?*. Presses Universitaires de France. Paris, 1994.

BORENFREUND, G.: *Propos sur la représentativité syndicale*. DS, núm. 6 de 1988.

BORENFREUND, G. : *La reconnaissance de la représentativité syndicale, quelques interrogations autour de trois décisions (Cass. soc. 25 janvier 2006, trois arrêts)*. DS, n° 9/10 de 2006.

BORENFREUND, G. : *Syndicats : le défi de l'audience électorale*. Revue de Droit du Travail, junio de 2008.

BOUBLI, B.: *À propos de la représentativité syndicale*. Semaine Sociale Lamy, n° 916, 11 enero 1999.

BRUNHES, B. : *La réforme du dialogue social : les petits pas avant les mutations en profondeur ?* DS, núm. 4 de 2008.

CARCASSONNE, G. : *La Constitution*. Éditions du Seuil. Paris, 2005.

CENTRE D'ANALYSE STRATÉGIQUE : *S'organiser pour un nouveau projet*. Documento PDF, www.strategie.gouv.fr

CES : *Consolider le dialogue social. Avis du Conseil économique et social présenté par MM. Paul Aurelli et Jean Gautier, rapporteurs au nom de la commission temporaire*. 29 de noviembre de 2006.

CESARO, J-F. : *Commentaire de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social*. La Semaine Juridique-Édition sociale, n°8, 20 de febrero de 2007.

CHÉRIOUX, J. : *Formation professionnelle tout au long de la vie et dialogue social*. Commission des Affaires Sociales, núm. 179 de 2003-2004.

CHERTIER, D-J. : *Pour une modernisation du dialogue social. Rapport au Premier Ministre*. 31 de marzo de 2006.

Critères de représentativité. Numero especial de Liaisons Sociales, octubre 1998.

DANIEL, J. : "Alinéa 8" en COGNAC, G. ; PRÉTOT, X. y TEBOUL, G. (dirs.) : *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyses et commentaires.* Dalloz. Paris, 2001.

DAUXERRE, L.: *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social.* Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Marseille, 2005.

DURAND, P. : *La participation des travailleurs dans l'organisation de la vie économique et sociale en France.* Dalloz. Paris, 1962.

FLAMENT, L. et BREDON, G.: *Représentativité syndicale: de la présomption à la démonstration.* Les Cahiers du DRH, octobre 2008.

FOURCADE, C. : *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale.* LGDJ, Paris, 2006.

FREYSSINET, J. : *L'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : un avenir incertain.* La Revue de l'IRES, núm. 54 de 2007.

GAURIAU, B.: *La rénovation de la démocratie sociale. Loi n° 2008-789 du 20 août.* La Semaine Juridique Sociale, núm. 36 de 2008.

GUERRE, M. : « Le dialogue social national dans son environnement européen : influences et articularions » in AA.VV. : *Europe et le dialogue social. Recueil de notes.* Groupe de projet Thomas, núm. 12 de 2005.

HADAS-LEBEL, R. : *Pour un dialogue social efficace et légitime : Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales. Rapport au Premier Ministre.* Mayo de 2006.

JACQUIER, J-P.: *France, l'introuvable dialogue social.* Presses Universitaires de Rennes. Rennes, 2008.

JEAMMAUD, A. : *Questions sur l'accord du 23 janvier sur la modernisation du marché du travail.* Revue du Droit du Travail, núm. 3 de 2008.

LAFON, A. : *Le rôle du dialogue social communautaire en droit français du travail.* Tesis. Toulouse, 2007.

La réforme de la représentativité voulue par le CES. Semaine sociale Lamy, n° 1285, 4 diciembre 2006.

LAVONDÈS, F. : "El Consell Econòmic i Social Francès" en AA .VV. : *Els Consells Econòmics i Socials a Europa.* Generalitat de Catalunya. Barcelona, 1985.

LE GOFF, J. : *Droit du travail et société. 2. Les relations collectives de travail.* Presses Universitaires de Rennes. Rennes, 2002.

LE MONDE: *Un test déterminant pour la politique contractuelle.* Dossier économie. 20 de junio de 2007.

LUCHAIRE, F. et CONAC, G. (dirs.) : *La Constitution de la République Française*. Economica. Paris, 1980.

LYON-CAEN, G. : *Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit à la négociation collective*. DS, n°4 de 2003.

MAGGI-GERMAIN, N. : *Sur le dialogue social*. DS, núm. 7/8 de 2007.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. y ROJO TORRECILLA, E.: "Participación institucional: los consejos económicos y sociales en España" en AA.VV.: *La participación*. PPU. Barcelona, 1985.

MAZEAUD, A. : *Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2001*. DS n°4 de 2003.

MERLOZ, G. y A. : *Le Conseil Économique et Social en France sous la Vème République*. DS, num. 11 de 1976.

MINISTERE DE L'EMPLOI, DU TRAVAIL ET DE LA COHESION SOCIALE : *Mythes et réalités de la syndicalisation en France*. DARES, n° 44.2, octobre de 2004.

PÉLISSIER, J. ; SUPIOT, A., JEAMMAUD, A. et AUZERO, G. : *Droit du Travail*. Dalloz, 2008.

PETIT, F. : *Droit des relations collectives du travail*. Gualino Éditeur. Paris, 2007.

POIRMEUR, Y. : "La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique. La construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs" en KOUBI, G. et.al.: *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*. Presses Universitaires de France. Amiens, 1996.

RAY, J-E. : *Du tout-État au tout-contrat ? De l'entreprise citoyenne à l'entreprise législateur ?* DS n°6 de 2000.

RAY, J-E. : *4 mai 2004-mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. À propos du rapport Chertier*. DS, n° 11 de 2006.

REBOURS, C. : *Représentativité et légitimité syndicales*. Mémoire de DEA. Toulouse, 2001.

RODIÈRE, P. : *Du dialogue social à la démocratie sociale. Quelques questions sur la réforme de la réforme*. Semaine sociale Lamy, 13 de octubre de 2008.

SOUBIE, R. : *L'emploi et le dialogue social, enjeux majeurs de l'après-élection*. DS n°4, avril de 2007.

STAHL, J-H. : *La question de la représentativité de l'UNSA. Conseil d'État, 5 novembre 2004, DS n°12, décembre 2004.*

VERDIER, J-M. : *Critères de représentativité syndicale : recomposition et contrôle du juge de cassation ? (Cass. Soc. 3 décembre 2002. Syndicat Sud Caisses d'Épargne). DS, n° 3 de 2003.*

VERDIER, J-M.: *Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales. Droit Social, núm. 1 de 1991.*