

Jaime
Cabeza
Pereiro

Crónica das Xornadas sobre a futura Lei de folga

Bolseiro do
M.E.C.

O salón de actos da EGAP acolleu, os pasados días 21 e 22 de xaneiro de 1993, unhas *Xornadas sobre a futura lei de folga*, que contaron coa presenza de prestixiosos catedráticos de dereito do traballo. O acto da inauguración estivo presidido polo director da Escola, **D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz**, polo presidente do Consello Galego de Relacións Laborais, **D. Benigno Sánchez García** e polo **Prof. Dr. D. Jesús Martínez Girón**, catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña. Este concedeu a palabra, en primeiro termo, ó presidente do CGRL, quen destacou, entre outros aspectos, a singular importancia que no proxecto tiña a regulación dos servizos esenciais da comunidade e a acertada supresión, no proxecto emendado polo pacto entre o Goberno e os sindicatos máis representativos a nivel estatal, do capítulo adicado, no proxecto orixinario, ó peche patronal e á solución extraxudicial de conflitos. Seguidamente interveu o director da EGAP, que incidiu na im-

portancia da futura lei de folga no contexto do ordenamento xurídico español, remarcou a laboriosa xestación do proxecto e sinalou algúns dos máis conflictivos aspectos do seu articulado. Finalmente, declarou oficialmente inauguradas as xornadas.

Seguidamente, iniciouse o primeiro relatorio, presentado polo citado **Prof. Martínez Girón**, titulado “A xestación do proxecto governamental, emendado, da lei orgánica de regulación da folga”. Referiuse, primeiramente, á regulación vixente en materia de folga, recollida no tít. I do RD-l 17/1977, de Relacións de Traballo. Trátase dunha regulamentación atípica deste dereito, pola dobre circunstancia de ser unha normativa preconstitucional e porque exclúe do seu ámbito ó persoal funcionario ou estatutario da Administración. De feito, tipifica a folga destes como un delito de sedición en canto orixine trastornos nos servizos públicos. Esta atipicidade foi mitigada parcialmente polo Tribunal Constitucional na célebre STCo 11/1981, do 8 abril, que purgou as inconstitucionalidades que incluía o RD-l 17/1977, e legalizou a folga dos funcionarios, en canto esixiu un dolo específico para que fose delictiva, configurando este delito de sedición como de tendencia.

Non hai dúbida de que esta sentenza do alto tribunal foi un factor que propiciou a pervivencia do Real Decreto-lei, mais tamén a favoreceu a tradicional oposición dos sindicatos a que se regulase unha lei de folga, posición resumida na máxima “a mellor lei de folga é a que non existe”. Esta postura aínda era a vixente no documento asinado conxuntamente por UXT e CCOO o 15 novembro 1991 baixo o título de “Iniciativa Social de Progreso”. En xeral, os sindicatos apostaron polo que se deu en chamar “autorregulación sindical da folga”. Esta posición sería incomprendible se non fose porque o balance do RD-l, no que atinxe ós sindicatos, non foi excesivamente negativo. Efectivamente, a interpretación xudicial da norma propiciou importantes logros sindicais, dos que podemos destacar dous:

- 1) a licitude das folgas económico-políticas, e
- 2) a convalidación das producidas no eido da función pública, sen retención de haberes ata a vixencia da LMRFP.

Pola contra, unha queixa sindical reiterada foi a excesiva litixiosidade que derivou da fixación dos servizos mínimos.

Mais tamén o RD-1 propiciou importantes logros patronais, entre os que podemos citar a estipulación nalgunhas CCAA (como Galicia) de acordos interprofesionais para a solución extraxudicial de conflitos de traballo.

Neste contexto, podémonos preguntar por que parece que non vai durar máis tempo a normativa vixente. Neste punto, hai que falar dun factor desencadeante do mecanismo lexislativo. Este factor foi a crispación social producida polo movemento folguista que paralizou o transporte público urbano en Madrid no mes de febreiro de 1992, feito que redundou nunha perda de creto na opinión pública do RD-1 e mesmo da tese da autorregulación sindical.

O Goberno reaccionou rapidamente, elaborando un borrador de anteproxecto de lei orgánica de folga ó que seguiu unha serie de roldas de conversacións cos interlocutores sociais, tres coa patronal CEOE e dúas cos sindicatos UXT e CCOO. A patronal viu o borrador con simpatía, en tanto que as organizacións sindicais mostraron o seu desacordo nunha "Proposta sindical de regulamentación do dereito de folga en bens e servizos esenciais da comunidade", asinada o 9 abril 1992. Este documento só pretendía a regulamentación do dereito de folga nos servizos esenciais, mentres que, no demais, seguiría vixente o RD-IRT. Para os servizos esenciais, establecía a negociación de acordos estables que estipularían os interlocutores sociais; así mesmo, postulaba a creación de comisións de garantía, compostas por cinco expertos. Finalmente, e segundo a proposta sindical, a competencia en materia de folga sería exclusiva dos tribunais laborais, aínda no caso da producida no eido dos funcionarios públicos. En todo caso, significaba un punto de inflexión na postura dos sindicatos, pois abandonaban, sequera parcialmente, a postura da autorregulación.

O Goberno seguiu adiante, sen ter en conta as posturas sindicais, de xeito que o 14 de maio 1992 aprobou o Proxecto de Lei Orgánica de Folga. Como notas máis salientables do mesmo, pódense citar:

a) non era exclusivamente un proxecto de lei de folga, xa que no tít. II regulaba o peche patronal e as medidas de conflito colectivo;

b) recollía unha interpretación extensiva do termo “traballadores” do art. 28.2 Const., pois abranguía no mesmo ós funcionarios e persoal estatutario das administracións públicas, aínda que para estes serían competentes os tribunais do contencioso-administrativo. En xeral, o texto irritou ós sindicatos, por varias razóns, como o monopolio da autoridade gobernativa no caso de desacordo para fixa-los servicios mínimos en servicios esenciais, o extenso aparato sancionador respecto dos traballadores e os seus representantes, a perda de subvencións para os sindicatos que non pagaran as multas que lles fosen impostas en función das sancións, ou a posibilidade de despedi-los traballadores ou separar do servicio os funcionarios que participasen activamente nunha folga ilegal.

Continuou normalmente o trámite parlamentario do proxecto. As emendas á totalidade foron todas rexeitadas, e pasouse ó trámite de emendas parciais, que foi ampliado polo menos tres veces. Neste período, produciuse o pacto entre o Goberno e os sindicatos maioritarios a nivel estatal. A xuízo do relator, as causas fundamentais que produciron o pacto foron dúas:

- 1) a pretensión de mitiga-la crispación sindical, e
- 2) a publicación dunha STCo (a 132/1992) que desacreditaba algún precepto do proxecto, feito que foi especialmente destacado polas organizacións sindicais.

Esta sentenza referíase ó tema dos crebafolgas, e reducía as posibilidades de que estes ocupasen o posto dos traballadores en folga en tanto que proscribía a utilización abusiva por parte do empresario de seu *ius variandi*. Deste xeito, chégase ó pacto do 9 novembro 1992, que se inspira basicamente na antedita proposta sindical do 9 abril 1992. En xeral, a reacción ante o proxecto emendado foi a oposta que no orixinario: satisfacción sindical fronte á oposición radical dos empresarios.

Correspondeu o segundo relatorio ó **Prof. Dr. D. Gonzalo Diéguez Cuervo**, catedrático de dereito do traballo da Universidade de Santiago, titulado “Titularidade e contido do dereito de folga”. Comezou aludindo á definición

que o proxecto fai do termo "folga", excesivamente difusa e ampla ó seu entender, en canto que engloba o cesamento do traballo e tamén as alteracións no seu normal desenvolvemento. Esta amplitude do concepto é froito dunha intención deliberada, concretamente dunha desvinculación do dereito de folga dos demais dereitos colectivos dos traballadores, pois non sería correcto desde unha perspectiva constitucional vincular aquel ó de negociación colectiva. No proxecto, afirmou o relator, considéranse abusivas as folgas rotatorias, as relativas a sectores estratéxicos e as de celo ou regulamento, mais só en tanto concorran certos requisitos. Pola contra, non alude entre as folgas ilegais ás intermitentes e ás de descenso do rendemento, pois xa estaban legalizadas en virtude da interpretación auténtica que o TCo fixo do RD-1RT. Así pois, prodúcese unha ampliación obxectiva do ámbito da folga, á que acompaña unha ampliación subxectiva, xa que no proxecto se inclúen as relacións funcionarias ou estatutarias. Esta opción clarificou as dúbidas de se o art. 28.2 se refería tamén á folga dos servidores públicos. A concesión do dereito ós funcionarios merece, segundo o relator, catro comentarios:

- 1) a constatación de que a maior parte dos ordenamentos non o concede;
- 2) que é, en parte, resultado da ampliación do concepto mesmo de funcionario, en tanto que inclúe a persoas que non desempeñan *strictu sensu* un poder público;
- 3) que, dos dezaseis servicios esenciais contemplados no proxecto, polo menos trece son atendidos, eventualmente, por funcionarios; e
- 4) que os funcionarios están sometidos a unha orde xurisdiccional distinta, o que pode dar lugar a interpretacións xurisdiccionais diverxentes, aínda que esta circunstancia pode ser mitigada polo Tribunal Constitucional.

En canto á titularidade do dereito de folga, o proxecto non se enfronta directamente co tema, senón co das distintas facultades contidas no seu art. 3, nomeadamente a súa convocatoria, a elección da modalidade, a adopción de cantas medidas teñan por obxecto o seu desenvolvemento e a desconvocatoria. A titularidade destas é, claramente, colectiva. Pola contra, a participación nas ac-

tividades preparatorias, a adhesión á folga que se está celebrando ou a separación da mesma son facultades individuais. Polo que respecta ás colectivas, é salientable o feito de que se exclúa das mesmas ás xuntas e delegados de persoal do sector público, dato que está, por outra parte, de acordo coa exclusión dos mesmos do dereito de negociar colectivamente.

Pódese afirmar que o dereito de folga non é de titularidade individual. Os suxeitos citados no art. 3 (as organizacións sindicais máis representativas, as organizacións sindicais con presenza no ámbito da folga, os órganos de representación regulamentados no tít. II ET e os traballadores, por maioría) non son, tampouco, titulares do dereito, se ben, en canto están lexitimados para negociar, poden pactar, en virtude do art. 4.2 do proxecto, unha renuncia colectiva ó exercicio da folga, aínda que esta renuncia debe entenderse xa implícita en todo convenio. Hai, polo tanto, un desaxuste entre os titulares do dereito e os lexitimados para renunciar ó seu exercicio. Pola contra, e segundo o art. 4.1 do proxecto, son nulas as cláusulas dos contratos individuais que supoñan unha renuncia ó exercicio ou calquera outra restricción ó dereito de folga.

Hai que concluír, segundo o relator, que o dereito non é de titularidade individual, senón colectiva. Non pode haber renuncia individual sen lesionalos dereitos dos demais traballadores. O único caso en que coincide a titularidade e o exercicio é no de decisión por maioría dos traballadores da unidade afectada. Nos demais casos, os titulares da facultade de convocatoria exércena en representación dos traballadores, que, como colectivo, son titulares do dereito. En conclusión, titularidade colectiva, dos traballadores conxuntamente considerados.

A continuación referiuse o **Prof. Diéguez** ás folgas ilegais, abusivas e ilícitas. Polo que respecta ás abusivas, admíten proba en contra. Entre estas, hai que citar as rotatorias, as de celo ou regulamento e as producidas en sectores estratéxicos. Son ilegais, en primeiro termo, as dirixidas a subverte-la orde constitucional (as cales constitúen, a xuízo do relator, un residuo das antigas folgas políticas), as que priven ós cidadáns dos servicios esenciais da comunidade, e as que se dirixan a alterar, durante a súa vixencia, o establecido en convenio colectivo, pac-

to ou laudo arbitral. Expresa o proxecto que non se considerarán ilícitas as que pretendan unha interpretación do convenio, o cal pode ter imprevisibles consecuencias, entre as que se pode adiantar a de que se utilizará esta excepción fraudulentamente para pretender auténticas alteracións daquel. Hai que concluír, así mesmo, que son legais as que reivindiquen un complemento do convenio ou unha regulación de temas non previstos no mesmo. En canto ás abusivas, exclúense das mesmas as intermitentes, que serán lícitas de non ser que causen danos extraordinarios. As rotatorias, de celo ou regulamento e as producidas en sectores estratéxicos serán ilícitas agás proba en contra. Non contempla o proxecto aquelas que se producen con ocupación de empresa, aínda que debían estar comprendidas, segundo o relator, nas abusivas.

O terceiro relator foi o **Prof. Dr. D. Alfredo Montoya Melgar**, catedrático de dereito do traballo da Universidade Complutense de Madrid, que adicou a súa intervención ó tema do "exercicio do dereito de folga". Sinalou, primeiramente, que, na historia, a folga foi un feito antixurídico, tanto penal como civilmente. Sen embargo, esta tendencia non é hoxe a máis predominante, senón que a folga se vai convertendo nun instrumento de reforma social e de reivindicación de mellores condicións salariais. Por este camiño, pasa de ser un feito a un dereito, mesmo, como no caso do noso ordenamento, privilexiado constitucionalmente. Como consecuencia deste proceso, vaise axustando a unhas regras de titularidade, contido, procedemento, etc., que a van configurando e limitando.

A postura sindical de autorregulación do dereito de folga –proseguíu afirmando o relator– contradí a Constitución, que obriga a que unha lei regule o dereito. Esta lei, polo de agora, é, como se sabe, o RD-IRT, segundo foi inconstitucionalizado parcialmente pola ST-Co 11/1981, do 8 abril. Malia esta regulamentación, a petición dunha nova lei de folga foi insistente, por parte de empresarios e consumidores e usuarios, e, ultimamente, tamén polos sindicatos. Finalmente, o Boletín Oficial das Cortes publicou o 1 xuño 1992 o Proxecto de Lei Orgánica de Folga e Conflictos Colectivos, parcialmente emendado por pacto do 9 novembro 1992 entre o Goberno e os sindicatos UXT e CCOO, polo que se esgazou

o título referido ós conflitos colectivos. É esta unha aplicación do mecanismo da lexislación pactada, se ben obxecto, neste caso, de fortes críticas. Parecería, dixo **Montoya Melgar**, máis correcto un sistema de consultas previas á aprobación do proxecto, que se estendera a empresarios e ás súas asociacións e ós usuarios e consumidores.

Pasando xa ó exercicio do dereito de folga, sométese no proxecto (emendado) a unha complexa serie de requisitos de titularidade, contido e procedemento. En primeiro lugar, hai que destacar que por folga enténdese tanto o cesamento do traballo como a alteración do seu normal desenvolvemento, o cal contrasta coa regulamentación vixente do RD-IRT, que declara “actos ilícitos abusivos” a “calquera forma de alteración colectiva no réxime de traballo distinta da folga”.

En canto ás normas de procedemento no seu exercicio, estas teñen unha dimensión colectiva (convocatoria e desconvocatoria, elección da modalidade e adopción de medidas para o seu desenvolvemento) e outra individual (participación do particular folguista nos actos de preparación e desenvolvemento, adhesión e decisión de, particularmente, poñerlle fin). O texto do proxecto adica o capítulo II ó “exercicio do dereito de folga”.

Introduciuse seguidamente o relator na declaración e comunicación. O proxecto silencia o réxime da declaración, quizais para non incorrer en hipotéticas inconstitucionalidades. En calquera caso, é obvio que ten que adoptarse por acordo expreso. Haberán de declara-la folga os lexitimados para a súa convocatoria. Cómpre destaca-lo termo sindicatos “con presenza”, obviamente dirixido a amplia-los suxeitos lexitimados. No que atinxe á comunicación, ten que ser escrita, de carácter receptivo. Suxeito activo da comunicación é quen a declara, e pasivo o empresario, asociación patronal, ou autoridade administrativa responsable do servicio afectado, aínda que haberá que remitir copia tamén á Administración laboral ou gubernativa. Os contidos da comunicación serán, ademais dalgúns xa recollidos no RD-IRT (anuncio do seu comezo, indicación da composición da comisión de folga e intentos de solución realizados) a súa motivación e modalidade, ámbito e requisitos dos membros do comité (que, segundo o proxecto, poden ser tanto tra-

balladores coma representantes sindicais das empresas ou sectores afectados, e aínda poden o sindicato ou representación legal convocantes constituírse en comité de folga). Ademais, se a folga é en servizos esenciais, a comunicación terá que propoñer medidas que garantan o seu mantemento.

Terá que respectarse un prazo de preaviso de cinco días naturais, que se ampliará a dez no caso de folga nos servizos esenciais, ademais de ter que comunicarlles neste caso ós usuarios as súas consecuencias previsibles.

Pasou o relator seguidamente ó desenvolvemento da folga. Os participantes poden darlle publicidade e recoller pacificamente fondos. Ademais, introdúcense dúas controvertidas facultades:

- 1) realizar labores de extensión no ámbito da convocatoria, e
- 2) evitar actuacións contrarias ó exercicio do dereito, aínda que ámbalas dúas, así mesmo, terán que desenvolverse de xeito pacífico.

En canto se convoca a folga, xorde un deber de negociar das partes en conflito e de acudir ós procedementos de solución (conciliación, mediación e arbitraje) existentes ou establecidos *ad hoc*. Este deber xa estaba recollido no RD-ITR. Por outra banda, tódalas medidas adoptadas no exercicio do dereito de folga terán que respecta-la liberdade de traballo dos que non participen.

Haberá, así mesmo, que nomear uns servizos de mantemento da empresa, que non poden ser unilateralmente decididos polo empresario, senón que terán que pactarse no prazo de corenta e oito horas cos responsables legais dos traballadores, e, no caso de desacordo, somete-la cuestión a arbitraje ou decisión administrativa, que se ten que resolver en vintecatro horas.

A folga, contrariamente que no RD-IRT, pode ser con permanencia nos locais da empresa, se esta circunstancia non impide o traballo dos que non se sumen á convocatoria e non supón notorio perigo de dano para persoas ou cousas.

Finalmente, **Montoya Melgar** abordou o remate da folga. Pode ser por acordo entre as partes en conflito ou ben por decisión dun árbitro. Tamén poden os convo-

cantes “desconvocala” unilateralmente –o relator considerou desafortunada esta expresión legal–. Esta “desconvocatoria” –mellor desestimento– é un acto unilateral e recepticio, que efectúa quen declara a folga ó destinatario da mesma. Efecto do remate é a renovación das relacións laborais suspendidas, a recuperación do dereito ó salario e a normalización da súa relación de Seguridade Social.

Como conclusión, afirmou o relator que o proxecto amplía o concepto de folga, pon instrumentos en mans dos folguistas e aumenta o protagonismo sindical ó longo do seu exercicio.

O Prof. Dr. D. Jesús M^a Galiana Moreno –catedrático de dereito de traballo da Universidade de Murcia– foi o cuarto relator das xornadas. O tema do seu relato, as “garantías para o mantemento dos servicios esenciais da comunidade” constitúe quizais o máis importante desenvolvemento da lei respecto do Real Decreto-lei de 1977. A regulamentación actual deste tema é claramente insatisfactoria, circunstancia probablemente decisiva para que o Goberno aprobase un proxecto de lei orgánica, e que se pode resumir, basicamente, a tres trazos:

- 1) falta de concreción do que se debe entender por “servicios esenciais”,
- 2) práctica abusiva por parte da Administración á hora de determina-los chamados servicios mínimos, e
- 3) deficiencias do actual sistema de control xudicial.

En primeiro lugar, abordou Galiana o tema da falta de concreción do concepto de servicios esenciais. Esta deficiencia foi parcialmente sandada polo Alto Tribunal, que efectuou, entre outras, as seguintes declaracións: que o concepto é dos cualificados de “xurídicos indeterminados”, que *a priori* non existe ningunha actividade por si mesma cualificable de servicio esencial, que servicio esencial non equivale a servicio público, que os servicios esenciais son os destinados a satisfacer los dereitos fundamentais, liberdades públicas e outros bens constitucionalmente protexidos, que non quedan lesionados ou postos en perigo por calquera situación de folga, que a folga non é un dereito ilimitado, que debe haber unha proporción nos servicios esenciais entre os prexuízos cau-

sados ós usuarios e os sacrificios que se lles impoñan ós folguistas, que a folga non debe levar consigo un dano innecesario á comunidade, etc. En canto ás prácticas abusivas na determinación dos servicios mínimos, estas refírense a un uso vicioso da Administración dos decretos de servicios mínimos. Sobre este tema, tamén hai unha abondosa doutrina constitucional que di, p. ex.: que a competencia para a fixación dos servicios mínimos ten que ser posta nas mans dun terceiro imparcial, o cal, en canto que ten que desempeñar unha responsabilidade política, terá que ser un órgano que desempeñe funcións de goberno, sen que se esixa previamente unha negociación cos folguistas, aínda que sexa desexable (sen embargo, admítase que a autoridade lle confíe á autonomía colectiva a posta en práctica dos servicios mínimos unha vez concretados); que a resolución administrativa de fixación de servicios mínimos sexa motivada, sen que sexan admisibles razoamentos xenéricos; que a autoridade gobernativa ten que exercer-la súa competencia establecendo, ó tempo, fórmulas de mediación, conciliación ou arbitraje; etc. Malia esta abondosa xurisprudencia, o certo é que os abusos seguen a ser excesivos, como se pon de manifesto en pronunciamentos xudiciais que, *a posteriori*, declaran a inadecuación a dereito dos decretos de servicios mínimos. Polo que atinxe ás deficiencias do actual sistema de control xudicial, maniféstanse nun dobre eixe: por unha banda, na perturbadora dualidade xurisdiccional, que lles concede ós tribunais do contencioso-administrativo a competencia no tema da impugnación das normas que establecen os servicios mínimos e á orde laboral os recursos contra as sancións impostas polas empresas por eventuais incumprimentos dos ditos servicios; e, por outra, no feito de que o control xudicial da legalidade das normas de servicios mínimos demora anos, co cal perde toda a súa funcionalidade.

Diante desta situación, o proxecto formula unha serie de alternativas. Seguindo o esquema anterior, o relator referiuse primeiramente á delimitación do concepto de servicio esencial. Neste eido, o texto parte dunha dobre mecánica –que **Galiana**, cunha referencia clásica, cualificou de “Jano bifronte”–, pois, no art. 11.1 defíneo identificándoo basicamente cos dereitos que tende a protexer, e, ó tempo, concreta unha serie de sectores e actividades

(dezasete, en total) que se consideran esenciais. Esta lista ten que ser susceptible dunha ampliación por acto dos poderes públicos, con sometemento ó poder xudicial, polo cal, a ausencia dunha previsión neste sentido, débese considerar desafortunada.

Polo que atinxe á determinación dos servicios mínimos, o proxecto establece un procedemento baseado nunha dobre fórmula. En primeiro termo, trátase da negociación de acordos específicos nos sectores afectados, ou o establecemento de normas substitutorias dos mesmos, acordos que se negociarán en frío sen a inminencia dunha folga. Serán acordos estables e de duración indefinida que se deberán negociar nun prazo de doce meses despois da entrada en vigor da lei entre a autoridade pública responsable do servicio e as organizacións sindicais con representación no ámbito do servicio concreto. Os acordos precisarán, para a súa aprobación, do voto afirmativo do 60 por cento da representación sindical, e remitiranse logo á autoridade competente para a súa aprobación por decreto do Goberno ou Consello da Comunidade Autónoma que corresponda. Se non se consegue acordo no sector ou actividade de que se trate, e, en todo o caso, ós doce meses da entrada en vigor da lei, o proxecto prevé a aprobación por decreto dunha norma substitutoria. En todo o caso, o acordo ou norma substitutoria serán obxecto de publicación no diario oficial correspondente. A xuízo do relator, enténdese pouco a marxinação nestes acordos dos empresarios, aínda que, no demais, o procedemento está plenamente axustado á Constitución. A segunda fase na fixación dos servicios mínimos consistirá na aplicación dos acordos ou normas substitutorias anteriores perante a inminencia dunha folga. Para o cal, os convocantes da folga, cunha antelación polo menos de oito días, deberán presentar unha proposta de servicios mínimos, e despois principiar unha negociación co empresario ou Administración afectada. Se non houbese acordo en tres días, a cuestión terá que someterse ós medios de solución que establece o acordo ou norma substitutoria anterior e, no último caso, dirimirse por arbitraje, o máis tardar dous días antes da iniciación da folga.

A aplicación dos acordos ou normas substitutorias pode dar lugar a discrepancias, que terán que solucionarse

acudindo ós procedementos de composición establecidos nos propios instrumentos normativos. Ademais, o texto prevé a creación dunha comisión de mediación no ámbito da Administración do Estado e doutras nas CCAA con competencia para a aprobación de acordos ou normas substitutorias. Estas comisións terán competencia para mediar nas discrepancias que poidan xurdir naqueles. Se son incumpridos, a Autoridade Governativa poderá adoptar as medidas necesarias para o cumprimento dos servizos mínimos, mesmo a substitución dos traballadores folguistas ou o sometemento da cuestión a arbitraje obrigatoria. En todo o caso, as folgas declaradas sen sometemento ás garantías previstas estímense ilegais.

Finalmente, referiuse o relator á tutela xudicial no eido dos servizos esenciais. O proxecto corrixe as disfuncionalidades da normativa vixente, pois deixa á orde social o coñecemento de tódalas pretensións referidas a este tema, agás do relativo ás sancións impostas ós empresarios. Para a impugnación das disposicións sobre servizos mínimos artéllase como canle procesual o proceso de tutela dos dereitos de liberdade sindical, o cal se adecúa á Constitución no sentido do control xudicial inmediato, de carácter preventivo.

Xa ó día seguinte, o tema dos "efectos do exercicio do dereito de folga", segundo o proxecto de lei pactado entre os sindicatos maioritarios e o grupo parlamentario socialista, foi desenvolvido polo **Prof. Dr. D. Joaquín García Murcia**, catedrático de dereito do traballo da Universidade de Oviedo. Como primeiro efecto, hai que referirse á suspensión da relación laboral, ou funcionarial ou estatutaria. A suspensión do contrato de traballo é xa un mecanismo previsto no vixente RD-LRT, mais non a da relación funcionarial ou estatutaria, nin tampouco na LMRFP. En todo o caso, mantense mentres dure o paro dos folguistas, é dicir, ten un marcado matiz individual, de xeito que finaliza cando o traballador ou funcionario se reincorpore ó seu posto de traballo, con independencia de que a folga teña ou non terminado. A suspensión presenta controvertidos problemas cando o cesamento do traballo non é total, senón parcial, e tamén cando a folga non consiste no cesamento do traballo, senón nunha alteración no seu normal desenvolvemento.

Como segundo efecto do exercicio do dereito de folga, hai que citar —e así o fixo o relator— o da exoneración das obrigas salariais, consecuencia que, naturalmente, xa viña recollida no RD-IRT e, respecto dos funcionarios públicos, na LMRFP. Este efecto só se lles pode aplicar, lóxicamente, ós empregados que participen na folga. O problemático neste punto é a aplicación das regras sobre descontos salariais, porque o salario ten normalmente periodicidade mensual e as folgas, en xeral, só duran uns poucos días, e tamén pola complexidade da estrutura salarial, pois, por unha banda, parte do salario gáñase cada día mais abóase con periodicidade superior ó mes, e, por outra, parte do salario corresponde a tempos de descanso (días festivos, vacacións e descanso semanal). A xurisprudencia ten reiterado, en relación con estes problemas, que o salario que se debe ter en conta é o diario e non o correspondente a cada hora, e que haberá que descontar tamén a parte correspondente a conceptos como pagamentos extras e descansos. En canto á repercusión da folga noutros dereitos laborais, no que atinxe ós dereitos de antigüidade e vacacións, o Proxecto declara taxativamente que a folga non afectará a maduración dos dereitos de antigüidade nin o goce e retribución do período de vacacións.

Pasou seguidamente **García Murcia** a referirse á inasistencia por folga e ás regras antiabsentismo. En canto a aquelas primas que cobran os traballadores en virtude da xustificación dun mínimo de asistencia, o proxecto dispón que non se poden ver afectadas polas ausencias derivadas dunha folga, a non ser que se pacte o contrario en convenio colectivo. Así mesmo, tampouco se poderán computar estas ausencias para xustificar un despedimento procedente do traballador en virtude do art. 54.2 ET.

Tampouco se pode sancionar a un traballador ou funcionario pola participación na folga. Esta regra, xa contida no art. 6.1 RD-IRT, aparece tamén no art. 18.1 do Proxecto. Isto ten que ser matizado, a xuízo do relator, pola existencia de determinadas obrigas que perduran durante a folga (boa fe, segredo, interdicción da competencia desleal, etc.) ou pola posibilidade de que o traballador cometa actos ilícitos perfectamente diferenciables da folga. Tamén o incumprimento da obriga de

prestar servicios mínimos ou de mantemento pode ser sancionado. Así mesmo, e se a folga fose ilegal, corresponderá sanción, mais, ó contrario que na normativa vixente, o proxecto, no seu art. 24, exclúe o despedimento ou a separación do servicio para os traballadores que se limiten a participar activamente nunha folga ilegal. Poderán, en cambio, quedar afectados por outro tipo de sanción, sempre proporcional á gravidade das consecuencias da infracción. Poderá haber despedimento ou separación do servicio se a conduta na folga ilegal excede a participación activa. Formúlase, deste xeito, un problema interpretativo para aclarar cando corresponde tal sanción.

Unha regra clave na protección do dereito de folga é a da prohibición de substituí-los traballadores folguistas. O RD-IRT xa prohibía esta substitución por traballadores que non estivesen vinculados á empresa no momento de ser comunicada aquela, e o art. 182 do proxecto contén a mesma norma. Se os substitutos son traballadores xa vinculados á empresa, esta substitución só se daría cando non prexudique inxustificadamente o dereito fundamental. Se estes traballadores son utilizados polo empresario para baleirar de contido o paro, e segundo o TCo, non será lícita a actitude do empresario. Así mesmo, tamén é ilícita, consonte o proxecto, a utilización das facultades empresariais de mobilidade funcional e xeográfica co obxecto de limitar ou impedi-lo exercicio do dereito de folga.

Para remata-la súa intervención, referiuse o relator ás consecuencias da folga no sistema da Seguridade Social. O proxecto mantén a solución do RD-l de situa-lo traballador neste período na situación de alta especial. Deste xeito detense a obriga de cotización tanto do traballador coma do empresario –no caso de folga parcial a redución será así mesmo parcial–, se ben pode ser que o empregado folguista subscriba un convenio especial coas entidades xestoras da Seguridade Social para completar determinadas bases de cotización. Por outra banda, non se pode cubri-la deducción salarial da folga con subsidios por desemprego ou prestacións por incapacidade laboral transitoria, a non ser que se produza internamento hospitalario. O que non pode ser é a suspensión dos dereitos de desemprego ás persoas que se sumen á folga,

pois este comportamento non é máis ca un acto de solidariedade cos verdadeiros folguistas. En canto á cotización para as prestacións de desemprego, o proxecto asimila o tempo de folga ó tempo de cotización efectiva.

O segundo relatorio do día 21 correu a cargo do **Prof. Dr. D. Antonio V. Sempere Navarro**, catedrático de dereito do traballo da Universidade de Murcia. O tema da súa intervención era o da “tutela do dereito de folga e as responsabilidades derivadas do seu exercicio”. Despois dun contraste global entre determinadas solucións aportadas polo proxecto orixinario e o emendado polo pacto cos sindicatos máis representativos a nivel estatal, abordou a ampliación da competencia da xurisdicción social que pretende este último.

Remarcou o relator a acollida da reivindicación de que a xurisdicción social sexa a que coñeza os recursos en materia de servicios mínimos e o abandono da dualidade de xurisdiccións para a impugnación dos acordos ou normas substitutorias no eido dos servicios esenciais –pola canle do proceso de tutela dos dereitos de liberdade sindical–. Á orde contencioso-administrativa séguenlle correspondendo as cuestións litixiosas que se promovan entre as administracións públicas e os seus funcionarios, e tamén os recursos contra sancións impostas ós empresarios en aplicación da Lei de Infraccións e Sancións na Orde Social (LISOS) de 1988. Nestes puntos, quizais fose máis afortunado, a xuízo de **Sempere Navarro**, unha atribución competencial á orde social, conforme ás peticións dos sindicatos e dos estudiosos.

O proceso utilizado, segundo o proxecto, é o de tutela dos dereitos de liberdade sindical. Isto ten que ser matizado, pois, no caso dos funcionarios, non pode ser outro que o establecido na Lei 62/1978, de Protección Xurisdiccional dos Dereitos Fundamentais.

A utilización abusiva das facultades directivas ou disciplinarias do empresario pode ser motivo de incoación deste proceso, tendo en conta que se pode solicitar a suspensión dos efectos das actuacións empresariais impugnadas. Se a sentenza avalía a violación do dereito de folga por parte do empresario, ordenará o cesamento inmediato da actuación lesiva do dereito, e a reparación das consecuencias derivadas do acto, incluída a indemnización que proceda.

O art. 21 do proxecto recolle unha importante cláusula antidiscriminatoria, que declara nulos e sen efecto os preceptos regulamentarios, as cláusulas dos convenios, os pactos individuais e as decisións unilaterais do empresario ou Administración responsable dun servizo que conteñan calquera tipo de discriminación no emprego ou nas condicións de traballo, sexan favorables ou adversas, por razón do exercicio das facultades individuais ou colectivas do dereito de folga. Hai que ter en conta que, deste xeito, se produce unha inversión da carga da proba, tendo que probalo empresario que o precepto, cláusula, pacto ou decisión unilateral non foi discriminatorio.

Abordou finalmente o relator as responsabilidades derivadas da folga. En canto ás sancións administrativas, hai que ter en conta que a LISOS só será aplicable para sancionalos empresarios, non a Administración pública. Os comportamentos empresariais contrarios á folga constitúen, neste eido, faltas moi graves. En canto ás responsabilidades civís, estas —que poderán consistir nunha indemnización por danos e perdas— haberá que deducilas por normas alleas ó Proxecto de Lei de Folga, concretamente en función da Lei Orgánica de Liberdade Sindical, xa que aquela garda silencio ó respecto. No que atinxe á posibilidade de despedimento por folga ilegal, haberá que distinguir a participación activa (que non pode ser obxecto desta sanción) e a participación “excesiva” —en palabras do relator— que si é susceptible de despedimento.

A seguinte intervención correspondeulle ó **Prof. Dr. D. Javier Gárate Castro**, catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Santiago, que desenvolveu o relatorio titulado “As disposicións extravagantes (adicionais, transitoria e derogatoria) do proxecto da lei orgánica”.

Comezou o relator comentando a disp. adic. primeira do proxecto, que exclúe da súa aplicación os membros das forzas armadas, os corpos e forzas de seguridade, e os xuíces, maxistrados e fiscais en tanto que estean en servizo, que se rexerán pola súa normativa específica. Na súa opinión, esta norma non está correctamente radicada, pois o lugar idóneo da mesma sería o art. 2, adicado a delimitalo ámbito subxectivo da lei de folga. Por outra parte, supón, na práctica, unha denegación a eses

sectores do dereito de folga, pois a súa normativa específica exclúe calquera posibilidade do seu exercicio. Esta consecuencia non estaba prefixada pola Constitución, aínda que, no caso das forzas armadas e corpos e forzas de seguridade, as normas internacionais e a súa normativa específica recollíana especificamente. En canto ós xuíces, maxistrados e fiscais, a súa exclusión pódese deducir da xa prevista na Constitución e nas correspondentes leis orgánicas do dereito de liberdade sindical, e é, en calquera caso, discutible, como o proba o feito de que as posicións doutriniais sobre este punto son moi diversas. Máis dificultades aínda presenta o caso dos corpos e forzas de seguridade de natureza civil (Corpo Nacional de Policía, corpos de policía dependentes das comunidades autónomas e corpos dependentes das corporacións locais), pois teñen recoñecido, aínda que con peculiaridades, o dereito de liberdade sindical, de xeito que é asimétrica a denegación do dereito de folga. Isto pode ser xustifico, segundo a exposición de motivos da Lei Orgánica de Forzas e Corpos de Seguridade, en función dos intereses preeminentes que lles corresponde protexer a eses corpos, de xeito que sería preferible a utilización doutras canles de expresión e solución dos conflitos, como poderían ser a mediación e a conciliación.

O relator abordou seguidamente a disposición adicional segunda, disposición transitoria segunda e parágrafo segundo da derogatoria, que fixan as pautas de tránsito ata o procedemento para garanti-lo mantemento dos servicios esenciais da comunidade no caso de folgas que os afecten. A disposición adicional segunda dispón que o Goberno deberá crear, no prazo de tres meses, a comisión establecida no art. 17 do proxecto para mediar nas contendas que xurdan na negociación dos acordos sobre servicios esenciais. Este prazo, segundo a opinión de Gárate Castro, é aceptable e afortunado. No caso das comunidades autónomas con competencias para aprobar acordos sobre mantemento dos servicios esenciais, a constitución das comisións non está suxeita a prazo, o cal respecta a autonomía das comunidades, se ben non é recomendable a súa constitución nun prazo moi longo. A disposición transitoria e a derogatoria abordan as medidas para garanti-la prestación dos servicios esenciais mentres non entren en vigor os acordos estables ou nor-

mas substitutorias. No caso de que no ámbito do futuro acordo ou norma substitutoria, haxa unha norma vixente previa á entrada en vigor da lei orgánica, seguirá en vigor ata ser substituída pola prevista no proxecto ou ata os dezaioito meses despois da aprobación da lei orgánica, entendéndose logo a seguir derogada. Se non existise unha norma ou estivese derogada a existente polo transcurso deses dezaioito meses, as partes en conflito, diante da inminencia dunha folga que afecte a servicios esenciais, e nun procedemento no que ten que intervir a autoridade governativa, aprobarán acordos *ad hoc*, ou polo menos, elevarán propostas á autoridade. Esta pode aceptar ou non a proposta ou mesmo o acordo, e no caso de non aprobalos, impoñer unilateralmente as medidas axeitadas. En todo o caso, estes acordos ou decisións governativas, que haberán de estar concluídos catro días antes da iniciación da folga, esgotan a súa eficacia co remate do conflito. Comunicada a resolución ó empresario, deberá este proceder a determinar, nas vinte e catro horas seguintes, que traballadores en concreto terán que atende-lo servicio. En xeral, e en opinión do relator, estas normas de procedemento distan moito de ser exemplares, polo que é de esperar que a súa redacción mellore no trámite parlamentario, pois, no caso contrario, darán lugar a innumerables problemas interpretativos. No suposto de impugnación da resolución adoptada pola autoridade governativa, non se di nada sobre o procedemento a utilizar. Polo perentorio dos prazos, o proceso de tutela dos dereitos de liberdade sindical parece o idóneo, pois é o único que, pola brevidade dos seus prazos, permite a suspensión do acto impugnado e a fixación, polo propio órgano xurisdiccional, das medidas de garantía que procedan. No caso de que os afectados pola resolución governativa fosen os funcionarios públicos, a orde competente sería a contencioso-administrativa, polo procedemento da Lei 62/1978.

Finalmente, e en canto á disposición derogatoria, esta derroga os preceptos do RD-IRT dedicados á regulamentación da folga e cantas normas se opoñan ó disposto no texto do proxecto. Ademais do cap. I RD-IRT, quedan afectados por esta disposición o art. 16 do mesmo RD-I, que dispón que incorren en causa de despedimento os traballadores que participen activamente en folga ilegal

e aqueles que fosen nomeados para prestar servicios de seguridade e mantemento e se negasen a realizalos; a disposición adicional I do mesmo RD-IRT, que exclúe da aplicación do RD-I o persoal civil non funcionario ó servizo de establecementos militares, e a disposición adicional II –precepto que xa estaba derogado pola Lei de Procedemento Laboral– que considera recorribles en casación as sentencias dos xulgados do social dictadas en proceso de despedimento, sen excluír en ningún caso as que afecten a traballadores que desempeñen cargos electivos de representación sindical.

A derradeira conferencia das Xornadas, destinada ás “reflexións actuais sobre o dereito de folga”, correspondeulle ó **Prof. Dr. D. Manuel Alonso Olea**, catedrático emérito de Dereito do Traballo da Universidade Complutense de Madrid. Sinalou, primeiramente, que, na procura dunhas finalidades específicas do proxecto de Lei Orgánica de Folga, parece máis aconsellable permanecer cautos mentres non entre en vigor, xa que o texto aínda non pode ser considerado o definitivo. Esta afirmación pódese manter aínda con maior convencemento diante do feito indubidable de que o texto pactado entre o Goberno, a UXT e CCOO contén apreciables lagoas de regulamentación.

Di o proxecto nitidamente que un empresario non pode substituí-los traballadores en folga por persoal alleo á empresa nin utiliza-la mobilidade funcional ou xeográfica dos non folguistas. Isto non quere dicir, na opinión de **Alonso Olea**, que non poida reorganiza-lo traballo para continuar así a actividade productiva mentres dura o conflito.

Formulou a continuación o relator o interrogante de se a folga no caso dos funcionarios públicos é ou non un dereito fundamental. Esta cuestión, indiscutible respecto dos traballadores, é máis conflictiva no caso da función pública e do persoal estatutario da Administración. Entendeu como máis correcto interpretar que a folga destes non é un dereito fundamental. En consecuencia, haberá que interpretar que a futura lei só será orgánica respecto dos traballadores, e non respecto dos funcionarios e persoal estatutario da Administración.

Concluíu o conferenciante afirmando que o programa das Xornadas fora absolutamente minucioso, de maneira que pouco máis podía engadir respecto do xa exposto polos anteriores relatores, aínda que si había que afondar na importancia fundamental da regulamentación do mantemento dos servicios esenciais en caso de folga, sen dúbida o maior avance cualitativo e cuantitativo respecto da normativa vixente. **C**