

Gonzalo  
Diéguez  
Cuervo

Catedrático de  
dereito do traballo.  
Universidade de  
Santiago de Compostela

# Sobre o capítulo I do proxecto de Lei de Folga

## I.

### **Introducción**

A confusión que, verbo do recto entendemento do dereito de folga, introduce o proxecto ó falar nos seus artigos 2, 3, e 3.1, de dous contidos, individual e colectivo, do mesmo, obriga a substituír eses conceptos polos de titularidade dese dereito e do seu exercicio. Estes acláranse, pola súa vez, coa consideración de dúas ideas que se enuncian no artigo 4.1-2, como renuncia individual do exercicio do dereito e do compromiso, por convenio colectivo, de non recorrer á folga. Resulta entón que todo o contido do capítulo I do proxecto, obxecto deste relatório, se pode distribuír en tres epígrafes sobre o concepto de folga e a súa relativa indefinición (II), a titularidade do dereito e o seu exercicio (III), e o apartado das folgas ilegais, ilícitas ou abusivas (IV).

## II.

### Relativa indefinición do concepto

Malia a optar polo procedemento dialéctico da definición –e sen esquecer que, en dereito, *omnis definitio periculosa est*–, hai que recoñecer que a que ofrece o Proxecto de lei de folga, non é só ampla senón difusa. Porque aínda que, dunha banda, diga que é a folga á que se refire o art. 28.2 CE, como un dereito, doutra, reproduce exactamente o abstracto obxectivo que ese artigo lle asigna á mesma, da “defensa” dos “intereses” dos traballadores. Neste sentido, o proxecto só lle engade ó enunciado da CE sobre o dereito de folga a noción desta, como “cesamento” ou “alteración do normal desenvolvemento do traballo”.

Esa vontade de conserva-la abstracta redacción do texto constitucional é, sen embargo, deliberada, pois obedece ó propósito, polo demais patente na CE, de mante-lo dereito de folga desvinculado doutros dereitos colectivos dos traballadores, como son o de negociación dese nome, pero tamén o de constituír sindicatos. Porque destes últimos díxose sempre que teñen por obxecto defende-los intereses dos traballadores, e daquel, que é o medio ordinario para levar a cabo esa defensa. Cumprindo así ese obxectivo defensivo, o da folga non podería ser outro que o de afianzar pola forza a súa consecución, esta é –e á parte do excepcional suposto de sindicatos que non fosen recoñecidos– a conclusión e asinamento dos convenios no sentido que pretenden os folguistas. De ter en conta isto, o proxecto tería concretado, é dicir, definido, esa defensa dos intereses dos traballadores da CE, pero, con iso, tería vinculado o dereito de folga ó de negociación colectiva, o que, como xa sabemos, non sería ortodoxo desde a perspectiva constitucional, ó configurarse o primeiro como un dereito “fundamental”, e o segundo, como un simple dereito “dos cidadáns”, en definitiva, non fundamental. Neste sentido, pódese concluír que os traballadores defenden os seus intereses mediante a folga: 1) forzando a aceptación das súas propostas polos empresarios nun convenio, a negociación do cal se rompeu, 2) declarándoa –ou convocándoa– en relación con colectividades carentes de convenio *ad hoc*. A todo iso conduce a calculada in-

definición do obxectivo do dereito de folga no artigo 2.1 do proxecto.

Desta indefinición é un complemento a aludida amplitude do concepto de folga no mesmo artigo, ó comprender, como xa sabemos, non só o “cesamento”, incluído o “parcial”, do traballo, senón tamén a “alteración” do seu “normal desenvolvemento”. A disxuntiva ten que ver coa rexistrada polo TC na Sentencia do 8 de abril de 1981 (f.x. 10) da folga como “cesamento ou paro do traballo” e como “perturbación no normal desenvolvemento” do “proceso de produción de bens ou servizos (...) mediante un acordo dos traballadores”, e que o propio tribunal refunde a través da expresión “modalidades”. A folga –conclúe– é, si, “un cesamento do traballo”, pero admite diversas “manifestacións ou modalidades”. A idea será ben recibida no proxecto, ó incluí-la “modalidade de folga” (art. 3.1) como un elemento do dereito en cuestión, así como cando di que o escrito de comunicación da convocatoria conteña a “modalidade de folga” (art. 6.2.a); pero non a vincula coa detención ou paro no traballo, como se comprobará despois en relación coas folgas chamadas de “celo” ou “regulamento”. Débese dicir, sen embargo, que esta clase de alteracións da normalidade laboral ten un pésimo concepto no vixente R.D.-1 RT que, a este respecto, fala de “calquera xeito de alteración colectiva no réxime do traballo” como acto ilícito ou abusivo (art. 7.2), a máis da “modalidade de irregularidade colectiva no réxime do traballo” que “impida gravemente o proceso normal de produción”, como causa do pechamento patronal (art. 12.1.c). Con todo, débese reparar en que, como se comprobará mellor despois, o proxecto considera, do mesmo xeito que o vixente R.D.-1 RT, actos abusivos, e eventualmente ilícitos, as folgas “rotatorias”, as relativas a “sectores estratéxicos” e as de “celo ou regulamento”, pero con certos requisitos, o que permite deducir que non as considera así, se eses requisitos faltan. Por outra banda, non inclúe nesa enumeración, como tampouco o fai o R.D.-1 RT, as folgas intermitentes, pois xa foran legalizadas coa ausencia deses mesmos requisitos polo Tribunal Constitucional; e fai o mesmo coas que se reducen a un descenso do rendemento (*perlées*, na terminoloxía francesa). Por último, e en contra agora do real decreto, non prohíbe a ocupación das dependencias

da empresa como circunstancia que eventualmente acompañe a folga, se ben se debe entender que se manteñen as condicións fixadas a ese respecto polo Tribunal Constitucional.

Como se pode comprobar, todas esas variedades, aínda cos seus condicionamentos, ofrecen un material máis que abundante para ensaiar esa ampliación do tradicional concepto de folga que é a “alteración” da normalidade do traballo. E sen esquece-las posibles concomitanzas ou interferencias que se poidan dar entre elas. Así, por exemplo, unha folga de celo ou regulamento só é tal pola presión que leva consigo, pero non supón, pola contra, ningún cesamento do traballo; así tamén, unha folga “rotatoria” comporta inevitablemente unha redución da actividade da empresa, ou, o que é o mesmo, un descenso do rendemento; e o mesmo se pode dicir doutra intermitente, que, pola súa vez, se pode executar con ocupación da empresa porque os folguistas non abandonen os seus postos de traballo. Sobre todo iso, que a máis constituirá eventual materia dos pronunciamentos dos tribunais, volverase despois. Porque, agora convén pasar a outra ampliación, non xa obxectiva, como a que se acaba de considerar, o concepto de folga, senón subxectiva, é dicir, en relación cos suxeitos ós que se refire este dereito.

Como xa se puido adiviñar, eses suxeitos serían, en palabras sempre do art. 2.1 do proxecto, os que “o sexan dunha relación funcional ou estatutaria ó servizo das distintas administracións públicas, e non só dunha “relación laboral”, como se podería pensar do termo “traballadores” que o art. 28.2 CE menciona en solitario. Por iso se fala de ampliación. Porque, efectivamente, se trata de que funcionarios e persoal “estatutario” dispoñan do mesmo dereito constitucional de folga cós traballadores propiamente ditos, é dicir, ós contratados ou dependentes, pois, como se sabe, o proxecto éo, e así o di o seu art. 1, dunha lei orgánica reguladora do exercicio do dereito de folga “recoñecido na Constitución”. Dise isto porque, desde 1984 –e sen esquece-lo precedente de máis de medio cento de sentencias da Sala 5ª do TS, a partir de 1982– non estaba claro que o “dereito de folga”, regulado sumariamente na LRFP fose o do art. 28.2 CE., pois, aínda coas inclusións pola LOLS de 1985 dos funcionarios como traballadores con dereito a sindicarse e do dereito de folga

como forma de “exercicio da actividade sindical” (arts. 1º.2 e 2.2.d), aínda a Sentencia do TC 99/1987, entendía que LRFP non podía desenvolver ó respecto o mencionado art. 28.2 CE, pois non era lei orgánica, de onde a razoable dubida de que “o seu” dereito de folga non fose o constitucional (o que, despois de todo, non deixa de ser insensato, ó admitirse así, aínda que indirectamente, a creación dun dereito de folga por unha lei non constitucional). Pero, co proxecto, a cuestión quizais se conclúa definitivamente; aínda que non de xeito ortodoxo, porque, como observou A. Olea, aínda se pode argumentar que, malia o seu rótulo de “orgánica”, a lei continúa a ser “ordinaria” en todo o relativo ós funcionarios, etc. É moi previsible, con todo, que o dereito de folga relativo a estes acabe por ser do mesmo rango có constitucional que se lles recoñece ós traballadores propiamente ditos, e con todas as súas consecuencias.

É imposible dar un xuízo definitivo sobre esta ampliación -que así resulta ser para os laboristas- subxectiva do dereito de folga. Pero quizais non o sexa ofrecer catro consideracións que axuden a formalo. Estas son: 1ª) o CLS da OIT declarou reiteradamente que a xeneralidade dos ordenamentos non lles recoñecen o dereito de folga ós funcionarios públicos; 2ª) o concepto de funcionario relacionouse sensiblemente, polo menos no noso país, como consecuencia do progresivo crecemento do número dos que reciben esa denominación, e de aí que tódolos que non exerzan funcións de “autoridade” se achen socioloxicamente próximos ós traballadores contratados; 3ª) das 16 actividades ou servicios que o art. 11.2 do proxecto cita como “esenciais da comunidade”, e suxeitas polo tanto a unha forte restricción das folgas que nelas se declaren, 13 polo menos, son atendidas por funcionarios públicos, e 4ª) o diferente réxime xurisdiccional ó que, en relación cos traballadores contratados, se someten os funcionarios públicos e asimilados, pode ocasionar unha ordenación peculiar do seu dereito de folga, só en parte amortecida polos previsibles criterios comúns que fixe a este respecto o Tribunal Constitucional.

## II.

### Titularidade do dereito e do seu exercicio

O proxecto non se refire para nada á titularidade do dereito de folga, senón, en todo caso, á dunhas facultades que enumera no seu art. 3.2, e que integran o que o 3.1 denomina “contido colectivo” dese dereito. Este contraporíase a outro que o artigo 2.3, cualifica de “individual”, pero a posibilidade non é viable, pois cando se examinen as facultades que integran este último, comprobarase que non son máis que unha “participación” –e a palabra emprégaa o artigo en dúas ocasións– do individuo no citado “contido colectivo” do dereito de folga. E é que se este inclúe a convocatoria da folga –coa elección da súa modalidade–, a súa “desconvocatoria” e a adopción das medidas necesarias para o seu desenvolvemento, aquel fai o mesmo coa participación nas actividades de preparación e de desenvolvemento da folga, a adhesión a esta unha vez que foi convocada, e a decisión de dar por rematada esa “participación”. Deste xeito, o chamado “contido individual” do dereito de folga tradúcese nunha simple liberdade para adherirse ou non ó exercicio das facultades que compoñen o “colectivo”, e que, no fondo, non é máis que a liberdade de traballo á que se refire o art. 7.2 do proxecto. Convén saber agora quen son os titulares desas facultades “colectivas”.

A este respecto, o art. 3.2 alude ás organizacións sindicais “máis representativas” ou “con presenza” no ámbito da folga, os órganos de representación que refire o título II do ET, é dicir, os comités de empresa ou delegados de persoal –co conseguinte esquecemento das “xuntas” e “delegados” nas “unidades electorais” da función pública (Lei do 12 de xuño de 1987)– e, por último, os traballadores dunha empresa ou centro de traballo, “cando así o decida a maioría dos mesmos”

Da consideración destes últimos titulares dedúcese claramente que, como ocorría xa no “contido individual”, o “colectivo” non pasa dun simple *flatus vocis*, pois a ningún se lle ocorre pensar que a colectividade de traballadores dunha empresa ou centro de traballo se pode constituir por unha decisión maioritaria en título de ningún

dereito; esa titularidade tense, quizais, porque así o sancione o ordenamento, pero non porque o decida a maioría duns interesados en adquirila. O que si se decide por maioría é o exercicio dese dereito nun momento determinado, de onde se deduce que a chamada titularidade do dereito de folga no seu “contido colectivo” sexa en realidade a titularidade do seu exercicio. Neste sentido, as organizacións sindicais que se mencionan, os representantes legais dos traballadores na empresa ou centro de traballo e estes mesmos, non son titulares de ningún “contido” do dereito de folga, senón do simple exercicio deste.

Con todo, a conclusión non é moi congruente co enunciado do art. 4.2 do proxecto, segundo o teor do cal, os convenios colectivos –e os “acordos e pactos” dos funcionarios– “poderán establece-lo compromiso de non recorrer á folga durante o seu período de vixencia”. Este compromiso, que, como se verá despois, se pode desvirtuar radicalmente coa aplicación do art. 5.1.b) *in fine* do proxecto, debe entenderse implícito en todo convenio; pero, en calquera caso, supón unha renuncia ó exercicio do dereito de folga, que só pode proceder dos titulares dese exercicio. Estes deberían entón coincidir exactamente cos lexitimados oficialmente por parte dos traballadores para negocia-los convenios que traducen aquel compromiso: e aquí é onde se produce o desaxuste, pois, agás a interpretación que os tribunais lle dean a este precepto, a coincidencia pode crebar en calquera dos convenios oficiais. Así, por exemplo, nos de empresa, centro de traballo ou unha división inferior, que, negociados como son polos representantes dos traballadores ou os sindicatos con implantación neses ámbitos, poden ter, sen embargo, a contrapartida de folgas declaradas directamente polos traballadores que actúan nos mesmos (aínda que non, paradoxalmente, a dunha folga de ámbito inferior á empresa, vetada no proxecto), salvo que deduzan outra cousa os tribunais da idea de cesamento “parcial” *ex art.* 2.1; así tamén, nos convenios supraempresariais que sexan negociados por unha coalición de sindicatos máis representativos, e en relación coa folga convocada por un deles. Non hai pois, como se ve, unha correspondencia substancial entre os titulares do exercicio do dereito de folga e os lexitimados para renunciar a ese exercicio me-

diante convenio colectivo, o que non deixa de ser unha incongruencia notable; aínda que, se se mira ben, a incongruencia é pola súa vez “congruente” con aquela independencia das colectividade en relación coas cales se poden exercer ámbolos dereitos: o de folga e o de negociación colectiva.

Pero o mesmo artigo que admite ese compromiso –no nº 2– prohíbe –no 1– outro en certo modo similar, posto que declara nulas as cláusulas dos contratos individuais ou as declaracións subscritas polo traballador “que supoñan a renuncia ó exercicio” ou “calquera outra restricción” do dereito de folga. Preceptos coma este son case unha cláusula de estilo na nosa lexislación, pero a súa redacción dista de ser afortunada, ó impedir unha renuncia individual que, pola contra, outros preceptos consenten, coma no caso visto da “participación” nos actos de folga que o traballador podía iniciar e suspender *ad libitum*. Esta liberdade de participación indica que o traballador pode renunciar ó que cabe denominar cota de exercicio do dereito de folga, o que indica pola súa vez que aquela cláusula contractual ou declaración de renuncia de ningún modo se refire a ese exercicio, precisamente por lle estar vedada. E é que ó que renunciaría con ela, sería á súa cota na titularidade mesma do dereito. Porque, en contra do que se repite continuamente, o dereito de folga non é de titularidade individual, senón colectiva: é un dereito que o traballador comparte con outros, e de aí que non poida renunciar a el sen defraudalos cotitulares. Por iso xustamente se lle impide a renuncia. Pero, ¿quen son eses titulares?

Neste punto, o proxecto non lle engade nada á vontade constitucional de asignarlle-lo dereito de folga ós “traballadores”, o que comporta, como sabemos, a inmuniidade de todos eles, é dicir, contratados e funcionarios, fronte ós despedimentos e demais sancións que o empresario ou a Administración lles poida impoñer conforme ó dereito ordinario ou a lexislación. Cómpre entón concretar esa asignación abstracta, pois é impensable que tódolos traballadores no sentido indicado, é dicir, os do territorio nacional, poidan asumir pola súa vez esa titularidade. Para iso, nada máis práctico que partir daquel precepto que recoñecía pola súa vez diversas titularidades para o exercicio do dereito de folga.



O caso máis simple é, sen dúbida, aquel no que o exercicio se decide pola maioría dos traballadores dunha empresa ou centro de traballo, pois entón, son estes os titulares do dereito que dese xeito van exercitar. A titularidade do dereito coincide así coa do seu exercicio, e de aí que non se precise de ningunha “convocatoria”, así chamada por se referir a un acto polo cal os titulares dese exercicio “convocan” os do dereito, para que pola súa vez, exerciten este, mediante a súa “participación” nos actos de preparación, desenvolvemento, etc., ós que se fixo referencia. Isto é xustamente o que ocorre no demais casos: que os sindicatos máis representativos ou con “presencia” ou implantación no ámbito do conflito, ou os representantes legais dos traballadores nas empresas ou centros de traballo, convocan os seus “representados”. É lóxico que sexa así, pois por algo os convocantes son “representantes” ou “máis representativos”. Aínda que esta representación non se confira polo procedemento xurídico da toma de poder, senón polo político dunhas eleccións, está claro que, no segundo caso, a elección é directa, e así, os elixidos por maioría como “representantes” dos traballadores na empresa ou centro de traballo convocarán á folga os seus electores, que eses son os compoñentes que integran a colectividade do persoal das mesmas. Esta resulta así o titular do dereito de folga que exercitan os seus representantes, e a elección, o título que lexítima ese exercicio.

Pero nos demais casos non ocorre igual, pois a colectividade que aparece como titular do dereito de folga, e que, neste sentido, resulta convocada ó seu exercicio, non elixiu en principio o seu convocante, que exerce, sen embargo, esa titularidade do exercicio, ben por ter obtido unha porcentaxe mínima de votos a nivel nacional ou de CA (10 ou 15), ben por reunir unha cifra de afiliados tamén reducida (ó redor do 25%) en relación cos traballadores eventualmente implicados na folga. Ocorre entón que, agás se estas minorías se volven maiorías, o dereito de folga dunha colectividade –neste caso, supraempresarial– exercítana os suxeitos non elixidos por ela, que carecen así do ordinario título de lexitimación para ese exercicio. Esta é a conclusión final da distinción que se tentou facer entre a titularidade do dereito de folga e a do seu exercicio.

#### IV.

### O apartado das folgas ilegais, abusivas ou ilícitas

Por último, o apartado destas folgas, que, como se sabe, non significan o mesmo, pero a consideración conxunta das cales se explica porque se inclúen nun mesmo artigo do proxecto: o 5.

A distinción arrinca da citada Sentencia do TC do 8 de abril de 1981 (Ord. 10), que, a propósito das folgas consideradas polo art. 7.2, R.D.-LRT, como “actos ilícitos ou abusivos”, declarou que a súa diferenza coas ilegais residía en admiti-la proba en contra da súa legalidade, precisamente por afectarlles unha presunción *iuris tantum* de ilegalidade, tal e como se considerará mellor máis adiante. Isto ocorre coas folgas rotatorias, as de “sectores estratéxicos” e as de celo ou regulamento. Pero convén comezar polas outras, é dicir, as “ilegais”. Delas, as dúas primeiras que menciona o proxecto, sono en razón do seu obxectivo; a terceira, polo xeito de se levar a efecto. Veñen así en primeiro lugar as “folgas que teñan por obxecto subverte-la orde constitucional”.

A isto quedaron relegadas as chamadas “folgas políticas”, nas que se adoitaba incluí-las que tiñan como destinatario principal o Estado –non como empresario, naturalmente–, ademais das que atentaban contra a comunidade social, ó privala de bens ou de servicios esenciais para a súa subsistencia. As primeiras aínda encaixaban na dicción do R.D.-LRT de folgas iniciadas ou sostidas por “motivos políticos ou con calquera outra finalidade allea ó interese profesional dos (...) afectados”. Pero dúas circunstancias contribuíron a invalidalas: 1ª) a de que, por desvincula-lo interese profesional da negociación colectiva, unha xurisprudencia desnortada entendese que certas folgas esixentes de cambios lexislativos, non eran políticas, xa que o seu obxectivo era precisamente promover-los intereses profesionais dos que as declaraban e executaban; e 2ª) a de que, efectivamente, o Estado as tolerase ata o punto de dar paso, tralo seu remate, a un acordo social cos axentes das mesmas, para prepara-los pertinentes proxectos de lei que acollesen os cambios esixidos. Verbo das folgas que privaban a comunidade de bens ou

de servicios esenciais, non só se inclúen nun apartado distinto do artigo –o c)– senón que se atopan sometidas a un complexísimo réxime descrito noutro capítulo do proxecto, o III; por esta razón só se considerarán moi brevemente cando proceda.

Dese xeito, as folgas para “subverte-la orde constitucional” preséntanse como un residuo –aínda que indispensable– da antiga categoría das “folgas políticas”, e de aí que non deixe de convírllle-la súa conexión co delicto de sedición relativo ás folgas declaradas “co fin de atentar contra a seguridade do Estado, prexudica-la súa autoridade ou perturba-la súa normal actividade” (art. 222 CP). Aínda que ámbolos textos cualifiquen as folgas que tipifican con base na súa intención (“co obxecto de...”, “co fin de...”), non é posible descarta-la posibilidade de folgas que causen de feito ese efecto “subversivo” que as caracteriza. Así, por exemplo, unha folga prolongada en tódolos servicios esenciais do país subverterá realmente a orde constitucional, aínda que os seus promotores negasen esa intención. Pero, neste caso, o concepto de “ilegal” que se lles adxudica vólvese abstracto, pois está claro que, fronte a elas, de nada serviría unha declaración de “ilegalidade” pronunciada polo tribunal competente nun xuízo entre privados, senón que requiriría unha acción directa e executiva do Goberno –a mecánica da cal se pode esbozar aquí– precisamente para impedir ou palia-la “subversión”, e do que o proxecto ofrece unha mostra case evanescente no seu art. 16 sobre certas “medidas” que a “autoridade governativa” poderá adoptar en relación precisamente coas folgas declaradas nos “servicios esenciais”: un residuo, como se ve, daquel concepto de “políticas”, que recibían. Está claro, pois, que o propósito ou a intención –en última instancia, o obxectivo– nestas folgas é pouco menos que irrelevante.

Obxectivo ilegal é tamén o que figura no apartado b) do mesmo art. 5.1 do proxecto, de “alterar durante a súa vixencia” o establecido nun convenio colectivo –ou acordo ou pacto dos funcionarios– ou nun *laudo arbitral*. Poucos preceptos máis estereotipados ca este, no sentido de non deixar de figurar en tódalas ordenacións dispostas sobre este tema, e poucos tamén máis ignorados, como demostra a ausencia practicamente total de xurisprudencia a este respecto. Todo isto ten que ver naturalmente

con aquela falta de coincidencia entre os lexitimados para exercer-lo dereito e para renunciar a el por convenio colectivo, e que non era máis ca un capítulo da máis xeral de entre as colectividades, respecto das cales se exercían os dereitos de folga e de negociación.

Desta confusión é unha manifestación máis, pero xa aberrante, a disposición do mesmo apartado b) sobre o feito de que non se considerasen “alteradoras” do convenio as folgas realizadas con motivo de reclamar unha interpretación do mesmo. O precepto transcribe case literalmente un temerario, por non dicir enlouquecido, *dictum* do Tribunal Constitucional na súa programática Sentencia do 8 de abril de 1981 (Orde 14). Porque é unha contradicción, case diría ontolóxica, o feito de que un tribunal, formalmente constituído como xuíz colexiado, renuncie e faga renunciar a outros a unha tarefa que, como a interpretación do dereito, está no miolo da función xudicial; e nada menos que para abandonala nas mans de quen podería ser parte nun litixio, constituído precisamente de conformidade co dereito. Porque o que vén dicir ese *dictum* e o correspondente inciso do proxecto que o transcribe é que os que propugnan unha interpretación do convenio, naturalmente por convirilles así ós seus intereses, non necesitan recorrer ó xuíz para impoñela, pois pódeno facer directamente pola forza da folga que vaian convocar. Semellante permisión supón un claro regreso a estadios xurídicos nos que se lexitimaba a violencia privada para facer vale-lo propio dereito, pero cunha desvantaxe aínda: que neles a conducta violenta podía ser desaprobada *a posteriori* polo xuíz, mentres que no actual resulta xa aprobada con anticipación pola lei. Son imprevisibles as secuelas que se poden derivar da aplicación desta permisiva regra, pero hai unha clara aínda que sexa lateral, isto é, a fraudulenta utilización para pretender, baixo a capa de interpretación do convenio, verdadeiras modificacións deste, co cal o precepto que a contén pode vir invalidar como por osmose o seu antecedente, en por si moi lesionado, sobre a ilegalidade das folgas para alterar durante a súa vixencia o convenio colectivo.

Como unha exclusión tamén da prohibición destas folgas, o mesmo inciso do apartado b) do artigo 5.1 declara, pola contra, legais as realizadas para “esixi-lo cumprimento do estipulado” –naturalmente no convenio–, así como pa-

ra “reivindicar aspectos non contidos neste”. Ámbalas dúas legalizacións tómanse tamén da Sentencia constitucional do 8 de abril de 1981 (Orde 14) –a primeira non exactamente–, cando afirma que nada impide a folga para “esixir reivindicacións que non impliquen modificación do convenio”; ou tamén, que é posible reclamar unha alteración deste “cando fose incumprido pola parte empresarial”. Respecto desta segunda, débese tratar dun incumprimento radical, pois, noutro caso, non se lle podería opoñer, como se lle opón, a folga a modo de *exceptio inadempti*, é dicir, un remedio tamén radical; á parte de que só procedería porque a súa emenda polos xuíces resultase un grave atranco pois, doutro xeito, non parece que se poida excluír a este respecto a “xurisdicción” destes.

E verbo da folga sobre materias non previstas no convenio, a súa licitude resulta xuridicamente irreprochable, se non fose porque, ó se tratar tecnicamente de conflitos para o complemento do convenio, non se pode excluí-la súa solución a partir do contexto normativo deste, ó que, dese xeito, pretende completar. O conflito podería ser, pois, de interpretación, pero xa se sabe que o proxecto legaliza a folga para forzar esta última.

Coas folgas que infrinxen “deliberada e gravemente o réxime legal ou convencional” para asegura-lo mantemento dos servicios esenciais da comunidade ábrese o capítulo das que resultan ilegais ou abusivas polo xeito ou maneira de efectualas. Por se tratar de temas considerados *in extenso* noutros capítulos do proxecto, non parece pertinente deterse sobre eles aquí; quizais só expresar respecto do primeiro que o réxime legal de execución da folga é o contido nos artigos 6 a 10 sobre preaviso, convocatoria e a súa execución, etc. E respecto do segundo, que supón unha desvirtuación do concepto tradicional de “servicios esenciais” pois non hai ningún destes que quede libre da convocatoria e execución de folgas; á parte de facilitarse a súa extensión a actividades que non son tan esenciais, co argumento de que, despois de todo, o dereito de folga só se impide nelas en relación con mínimos, é dicir, os “servicios mínimos”.

Quedan para o final aquelas folgas ilegais ou abusivas, ás que xa se aludiu a propósito da ampliación do concepto tradicional de folga no proxecto, e que este cita no seu ar-

tigo 5.2. Como xa se suxeriu entón, con estas folgas, o Tribunal Constitucional, a través da xa coñecida Sentencia do 8 de abril, pero tamén das 72/1982 e 41/1984, abéirase no criterio utilizado respecto das intermitentes, pero nunha orde inversa. É dicir, que se estas se presumían lícitas, a non ser que lle causasen un dano grave á organización productiva e fosen desproporcionadas en relación co sacrificio que lles reportasen ós folguistas, as efectuadas en sectores estratéxicos, as rotatorias e as de celo ou regulamento –concreta agora o proxecto– considéranse “actos abusivos e, de se-lo caso, ilícitos, sempre que supoñan unha grave desorganización da actividade productiva e un dano desproporcionado”. Esta inversión acúsase na carga da proba, de maneira que se nas intermitentes era o empresario quen debía proba-la desproporción e a desorganización grave na produción para acadala súa ilegalización, nas que se consideran agora son os traballadores os que probarán a inexistencia destes requisitos a prol de excluí-la súa cualificación como actos abusivos ou ilícitos.

A verdade é que resulta moi difícil concibir unha folga deses tipos que non desorganice a empresa e sexa pola súa vez “proporcionada”, pois é precisamente a desorganización a que revela a desproporción; comezando polas de celo, as consecuencias das cales resultan imprevisibles, pois non son “folgas” que deteñan o traballo senón que o incrementan. Pero tamén as “estratéxicas”, desproporcionadas por definición, como de feito reconece o Tribunal Constitucional cando fala do seu “efecto multiplicador”; e verbo das rotatorias, son en por si “desorganizadas” e ademais, “parciais”, como quere a xurisprudencia norteamericana e apuntou o meu colega Martínez Girón, pois non comprometen a tódolos traballadores, senón a grupos deles, que se alternan sucesivamente. E postos así, nesta “parcialidade”, ocrreseme para rematar que as folgas con ocupación da empresa, absoluta e deliberadamente silenciadas no proxecto, poderían encaixar ben nesta categoría, pois resultan incompletas na súa execución, ó non levar consigo o abandono do lugar de traballo que naturalmente se segue do cesamento deste. 