



# Evolución del derecho francés ante la ausencia de sujetos negociadores en la empresa

**Cristina Roldán Maleno**

*Investigadora posdoctoral de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.  
Universidad de Almería (España)*

roldanmaleno@ual.es | <https://orcid.org/0000-0003-2307-9877>

## Extracto

El ordenamiento jurídico francés aloja actualmente variadas opciones para suplir la ausencia de sujeto negociador en representación de las personas trabajadoras. A diferencia de las comisiones *ad hoc* del derecho español, su intervención no se limita a acuerdos causales prefijados por el legislador, sino que su campo de actuación es más amplio y no precisa, necesariamente, de causalidad. Se trata de un ordenamiento, en definitiva, más evolucionado que el propio en esta tendencia. Su configuración se ha desarrollado gradualmente a lo largo de las décadas, experimentando y ensayando continuamente diversas fórmulas. A través de su estudio evolutivo, es posible reflexionar sobre nuestro estado de la cuestión, vislumbrando en la experiencia comparada cómo los supuestos pueden ir ampliándose una vez producida una primera grieta en el sistema.

**Palabras clave:** sujetos negociadores; sindicato; sujetos subsidiarios; representación; negociación colectiva; comisiones *ad hoc*; legitimación.

Recibido: 22-12-2024 / Aceptado: 27-01-2025 / Publicado: 06-03-2025

**Cómo citar:** Roldán Maleno, C. (2025). Evolución del derecho francés ante la ausencia de sujetos negociadores en la empresa. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 485, 78-107. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24267>





# Developments in French law in the absence of bargaining subjects in the company

**Cristina Roldán Maleno**

*Postdoctoral Research Associate in Labour and Social Security Law.*

*University of Almería (Spain)*

[roldanmaleno@ual.es](mailto:roldanmaleno@ual.es) | <https://orcid.org/0000-0003-2307-9877>

## Abstract

The French legal system currently offers various options to make up for the absence of a negotiating body representing the employees. Unlike the ad hoc commissions of Spanish law, their intervention is not limited to causal agreements prefixed by the legislator, but their field of action is broader and does not necessarily require causality. It is a system, in short, more evolved than Spain's own in this tendency. Its configuration has developed gradually over the decades, continually experimenting and testing different formulas. Through its evolutionary study, it is possible to reflect on our state of affairs, glimpsing in comparative experience how the assumptions can be extended once an initial crack in the system has occurred.

**Keywords:** bargaining subjects; trade union; subsidiary subjects; representation; collective bargaining; *ad hoc* commissions; legal standing.

Received: 22-12-2024 / Accepted: 27-01-2025 / Published: 06-03-2025

**Citation:** Roldán Maleno, C. (2025). Developments in French law in the absence of bargaining subjects in the company. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 485, 78-107. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24267>



## Sumario

1. Introducción
  2. Síntesis del estado actual de la cuestión
  3. La interpretación de la Cour de Cassation como apertura inicial
  4. Negociaciones en la cumbre en relación con los sujetos alternativos
  5. El convenio sectorial como fuente decisoria de la apertura a nuevos sujetos: un primer paso legislativo y su validación por el Conseil Constitutionnel
  6. El importante ensayo de las leyes Aubry: si la delegación no funciona, la fuente legal retoma el control
    - 6.1. El trabajador mandatario en supuestos de ausencia de regulación convencional: una solución legal subsidiaria
    - 6.2. Sujetos subsidiarios y la irrupción de la técnica refrendaria
  7. La traslación de los sujetos alternativos al ámbito general de la negociación
  8. Una regulación de la materia disponible para las partes
  9. Los «acuerdos de mantenimiento del empleo» y una fórmula equilibrada
  10. La peligrosa apertura a las microempresas y otros ajustes
  11. Menos trabas y más espacios antes de la última gran reforma
  12. Apuntes finales
- Referencias bibliográficas

**Nota:** Este trabajo se enmarca en un proyecto de investigación financiado por la Universidad de Almería a través del Plan Propio de Investigación y Transferencia 2024-2025.

## 1. Introducción

El presente estudio trata sobre las respuestas que el derecho francés ha ido dando a la ausencia de sujetos negociadores en el ámbito empresarial en representación del banco social. Se trata de un problema recurrente en diversos países, propiciado, entre otros factores, por la disgregación de masa trabajadora –propia de la terciarización de las economías–, que favorece la individualización de las relaciones de trabajo y desfavorece que pueda germinar la presencia sindical y la organización colectiva. Esta ausencia de sujetos legitimados para la negociación se ha venido mostrando como un obstáculo para la materialización de los objetivos de las reformas legislativas de la negociación colectiva, más inclinadas hacia una negociación de gestión empresarial que hacia la función clásica de instrumento de mejora.

El ordenamiento que será analizado se revela, debido a la amplitud, profundidad y continuidad con la que ha tratado esta materia, como un derecho referencial. Así, a raíz de la introducción de las comisiones *ad hoc* del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en nuestro país se ha venido prestando una cierta atención a lo legislado en Francia (Ysàs Molinero, 2012; Nieto Rojas, 2015). Sin embargo, son muy escasos los estudios que se han ocupado del tema, y aún menos puede hallarse en clave evolutiva (Cialti, 2021). Por ello, se ha considerado que un artículo como el que se propone, sintético, pero con vocación de ofrecer un cuadro completo, puede resultar de mucha utilidad para las y los juristas españoles interesados por la comparación, tanto para quienes abordan por primera vez la materia como para quienes, conociendo en mayor o menor medida el estado actual de la cuestión, quieren profundizar en sus orígenes. Para ello, se partirá de una breve descripción del derecho vigente, adoptando a continuación una perspectiva diacrónica mediante la cual comprender cómo se ha ido conformando la intrincada situación actual. Se abordarán, así, las sucesivas reformas legislativas, ofreciendo un cuadro ordenado y sistemático de la evolución que se ha seguido.

El derecho francés, como se apuntaba, tiene una mayor tradición en cuanto a suplir los vacíos representativos del banco social, cuestión que se remonta a los años noventa, mientras que no aparece en nuestro derecho positivo hasta la reforma laboral de 2010 –y ello de manera localizada–, con la introducción de las comisiones *ad hoc* en el artículo 41.4 del ET. Para ese entonces, el legislador francés ya había recurrido a distintas variantes, que seguirá modelando y apuntalando posteriormente. En la actualidad, esta tendencia ha alcanzado cotas insólitas, especialmente tras los cambios introducidos por la reforma de 2018, donde se han llevado a su punto más extremo determinados aspectos, algunos de ellos muy controvertidos. Se trata de un debate que, como es sabido, resulta muy pertinente en nuestro país.

Este estudio no tiene por objeto, sin embargo, realizar una confrontación con el ordenamiento español –aunque inevitablemente se harán algunas referencias–, ni tampoco analizar en profundidad el derecho francés vigente –que se delinearé de manera breve–, sino evidenciar cómo los elementos esenciales presentes en él ya habían sido ensayados con anterioridad, a menudo inicial y/o aisladamente a través de leyes experimentales o, en cualquier caso, con numerosos vaivenes legislativos que han ido haciendo de banco de pruebas para ir conformando el derecho positivo hodierno. Para ello, se partirá del origen de la ruptura de un sistema donde, a diferencia del nuestro, la premisa era el monopolio sindical en la negociación. Precisamente por esa razón, se parte de la utilidad que puede proporcionar un estudio retrospectivo que proporcione una visión de conjunto mediante la cual reflexionar y contextualizar cómo un derecho que tradicionalmente designaba en exclusiva al sindicato como agente negociador, ha pasado en la actualidad a regirse, muy al contrario, por un cuadro normativo complejo y en muchos pasajes alejado de dicho planteamiento.

## 2. Síntesis del estado actual de la cuestión

La última gran reforma de la negociación colectiva del derecho francés<sup>1</sup> tuvo entre sus objetivos nucleares que esta pudiese alcanzar a todas las unidades productivas, independientemente de su tamaño o de si cuentan o no con representación estable en la empresa. De este modo, la experiencia acumulada a lo largo de las décadas precedentes se plasmó estableciendo una serie de alternativas en función del tamaño de la empresa, dejando el régimen jurídico de la manera que sintéticamente se expone a continuación. Ha de partirse de que cada una de ellas se hacen posibles únicamente si el sujeto negociador ordinario, los delegados sindicales de los sindicatos representativos, no está presente, siendo su ausencia la que habilita a los sujetos alternativos.

En las empresas de menos de 11 trabajadores<sup>2</sup> –o de hasta 20 si no se ha conformado la representación unitaria<sup>3</sup>–, en ausencia de representación, la parte empresarial podrá proponer un «proyecto de acuerdo» (*sic*) –o una revisión– a los trabajadores sobre el conjunto de temas abiertos a la negociación en la empresa<sup>4</sup>. Para que sea considerado formal y materialmente un acuerdo de empresa válido, será necesaria su aprobación por una mayoría de 2/3 del personal, guardando silencio la norma sobre las abstenciones. Es decir, en las unidades más reducidas –alargadas ahora hasta los 20 trabajadores–, se anula formalmente la tradicional lógica de que la negociación precisa de representantes por el lado de los

<sup>1</sup> Ley n.º 2018-217, de 29 de marzo de 2018. Un análisis de esta norma en castellano puede verse en Jeammaud (2017).

<sup>2</sup> *Vid.* artículos L. 2232-21 a L. 2232-22-1 del *Code du travail* –en adelante, CT–.

<sup>3</sup> Artículo L. 2232-23 del CT.

<sup>4</sup> Tras la comunicación del «proyecto de acuerdo» a cada trabajador –entregando, por lo tanto, una copia–, la consulta será organizada tras un plazo mínimo de 15 días.

trabajadores, tratándose, como se evidencia, de una verdadera ruptura. Este elemento ha sido, sin duda, el más controvertido<sup>5</sup>. No así para el Conseil Constitutionnel, que ha mostrado su conformidad<sup>6</sup>.

En las empresas que alcancen los 11 efectivos, pero no lleguen a 50<sup>7</sup>, los acuerdos de empresa –o centro de trabajo–, que podrán tratar todas las medidas abiertas por la ley a estos niveles de negociación, pueden ser negociados, concluidos, revisados o denunciados por uno o varios trabajadores con mandato expreso de una o varias organizaciones sindicales representativas a nivel sectorial –o, en su defecto, a nivel nacional e interprofesional–. Estos trabajadores podrán ser o no representantes unitarios<sup>8</sup>. O bien podrán negociar uno o varios representantes unitarios, no estableciéndose preferencia negociadora alguna por la norma. Para su validez, si negocia la representación unitaria –con o sin mandato–, los firmantes del acuerdo habrán de representar a la mayoría de los sufragios emitidos de las últimas elecciones<sup>9</sup>. En cambio, si la negociación ha sido llevada a cabo por uno o varios trabajadores no electos, pero con mandato sindical, será necesaria la aprobación de los trabajadores, que habrá de expresarse por mayoría de votos emitidos.

Pasando a las empresas de al menos 50 trabajadores<sup>10</sup>, la ley establece, en dicho caso, una prioridad negociadora en favor de la representación unitaria expresamente mandataria de uno o varios sindicatos representativos<sup>11</sup>, para quien el ámbito material no halla más límites que los del sujeto negociador ordinario. Además, situados en este umbral, el empresario tiene obligación de informar a los sindicatos representativos del sector de la decisión de entablar negociaciones. La validez del acuerdo se subordina a la aprobación de la plantilla en referéndum, por mayoría de votos emitidos. En defecto del referido mandato sindical, los representantes electos pueden igualmente ser sujetos negociadores, pero en este caso el ámbito material de la negociación se restringe<sup>12</sup>, y la validez vuelve a obtenerse de que estos sujetos representen a la mayoría de los votos emitidos en favor de los representantes electos en las últimas elecciones. El empresario deberá informar a los representantes unitarios de su intención negociadora, y estos disponen de un plazo de 1 mes para comunicar que desean negociar y, en su caso, comunicar igualmente si disponen de mandato sindical. Una vez finalizado dicho plazo, las negociaciones podrán comenzar,

<sup>5</sup> El Conseil Constitutionnel, sin embargo, ha mostrado su conformidad.

<sup>6</sup> Conseil Constitutionnel, n.º 2018-761 DC, de 21 de marzo de 2018.

<sup>7</sup> *Vid.* artículo L. 2232-23-1 del CT.

<sup>8</sup> Un mismo sindicato no podrá mandar a más de un trabajador. Sin embargo, un mismo trabajador o representante electo puede ser mandatario de varios sindicatos.

<sup>9</sup> No respecto del total de votos, sino de aquellos emitidos en favor de los representantes unitarios. Esta opción tiene como efecto debilitar las exigencias de mayoría.

<sup>10</sup> *Vid.* artículos L. 2232-24 a L. 2232-26 del CT.

<sup>11</sup> En el nivel sectorial o, en su defecto, a nivel nacional e interprofesional.

<sup>12</sup> A las materias cuya puesta en marcha esté subordinada por la ley a un acuerdo colectivo.

teniendo prioridad los representantes electos que sean mandatarios. Por último, si ningún representante unitario se manifiesta, o, en caso de no haberla, consta acta de carencia que acredite haber intentado la conformación de la representación unitaria<sup>13</sup>, entonces podrán negociar, revisar o denunciar convenios uno o varios trabajadores con mandato sindical, también sin restricciones materiales.

### 3. La interpretación de la Cour de Cassation como apertura inicial

Las primeras intervenciones orientadas a posibilitar que la carencia de contraparte social legalmente habilitada no supusiera un inconveniente para la negociación descentralizada tienen origen jurisprudencial. La influencia de la jurisprudencia –ordinaria y constitucional– es muy notable en la materia que nos ocupa, no solo porque es en dicha sede donde se produce la apertura, sino por toda la interpretación posterior de apoyo a la progresiva política legislativa desplegada. El punto de partida se sitúa en la trascendental Sentencia de la Cour de Cassation de 25 de enero de 1995 (n.º 90-45.796), que abrió la veda de la negociación de acuerdos colectivos a sujetos no sindicales.

Muy brevemente, el objeto del litigio residía en si, con ocasión de un despido, la fuente de referencia para el cálculo de la indemnización había de ser un acuerdo de empresa firmado por una trabajadora mandataria *ad hoc*<sup>14</sup>, como había acaecido, o un reglamento interno que databa de fecha anterior y preveía una mayor cuantía, postura esta sostenida por la demandante aduciendo que el acuerdo de empresa no había sido firmado por un sujeto reconocido legalmente<sup>15</sup>. El CD era muy claro al designar al sindicato como sujeto negociador único, recayendo la función negociadora, en el caso de la empresa, en los delegados sindicales<sup>16</sup>, de lo que la jurisprudencia venía deduciendo sin fisuras su monopolio. Con la sentencia analizada, se abogó por atenuar esa exclusividad<sup>17</sup>, al establecer que en las em-

<sup>13</sup> Dicha acta acredita documentalmente haber desarrollado un proceso electoral en la empresa que sin embargo ha fracasado, por ausencia de candidatos o bien porque los sindicatos no han alcanzado el porcentaje mínimo de votos exigido. El acta de carencia es cumplimentada por el empresario, que ha de trasladarla a la inspección de trabajo y al centro de tratamiento de las elecciones profesionales, previo conocimiento de los trabajadores (Cialti, 2021, p. 135).

<sup>14</sup> Por el sindicato Confédération française démocratique du travail (CFDT).

<sup>15</sup> A su vez, la demandante alegó vicio del consentimiento, fundamentado en un informe en el cual la trabajadora que había concluido el acuerdo declaraba haber sido presionada por la parte empresarial para que accediese a firmarlo.

<sup>16</sup> *Vid.* artículos L. 132-2 y 132-20 CT vigentes en la época. Actualmente, artículos L.2231-1 y L.2232-17 del CT.

<sup>17</sup> Remitiéndose, implícitamente, a las disposiciones comunes a todos los ámbitos de negociación, donde se reconoce el monopolio de los sindicatos representativos para la negociación, pero que prevén diversas fórmulas aplicativas (Amauger-Lattes y Desbarats, 2003). *Vid.* artículo 132-3 del CT, actualmente artículo L. 2231-2 del CT.

presas donde los delegados sindicales legalmente pudiesen designarse, este era el único sujeto habilitado para la negociación, pero en aquellas que «no cumpliesen las condiciones legales para tener delegados sindicales», los acuerdos podían ser válidamente negociados y firmados por trabajadores de la empresa titulares de un mandato otorgado por un sindicato representativo.

Constituyó, pues, un punto de inflexión, respondiendo afirmativamente a una posibilidad deseada y demandada durante mucho tiempo por las organizaciones patronales (Morin, 1997, p. 25), que suscitaba sin embargo interrogantes en cuanto a su alcance. Dada la parquedad del pronunciamiento, surgía la duda de si, al hablar empresas que no reúnen los requisitos para nombrar delegados sindicales, el órgano juzgador se refería a las de menos de 50 trabajadores o apuntaba únicamente a las de menos de 11<sup>18</sup>. En cualquier caso, este fallo traía consigo la connatural discusión de si podía hablarse de negociación colectiva respecto a lo pactado por trabajadores inexpertos y desprotegidos jurídicamente, cuestionándose si introducir la flexibilidad por esta vía de aparente acuerdo entre las partes era muy distinto de la imposición unilateral. Así, se sostuvo que, en empresas carentes de representación sindical, la opción de permitir que la negociación la llevaran a cabo representantes sindicales externos habría sido más garante de cara al equilibrio de poderes (Borenfreund, 1995, p. 275<sup>19</sup>), discusión que años después llegaría a nuestro ordenamiento. En cualquier caso, la Cour de Cassation, como se decía, abrió la veda, dando calificación y efectos de acuerdo colectivo a lo pactado por un sujeto no previsto por el derecho positivo.

## 4. Negociaciones en la cumbre en relación con los sujetos alternativos

Algunos meses después de la sentencia reseñada, los interlocutores sociales retomaron la cuestión, pues se trataba de un tema en el cual la patronal tenía particular interés. En efecto, si acudimos al decisivo Acuerdo nacional interprofesional de 1995<sup>20</sup>, su conte-

<sup>18</sup> El derecho francés prevé que los delegados sindicales se nombren en unidades de al menos 50 trabajadores. Ahora bien, contempla la posibilidad de que donde no se alcancen los 50 efectivos, los sindicatos representativos puedan nombrar «como delegado sindical» a un representante unitario mientras dure su mandato (actualmente art. L. 2143-6 CT).

<sup>19</sup> El autor señala que esta posibilidad había sido rechazada por la propia Cour de Cassation, al interpretar –a su juicio con cierta rigidez– que la legislación excluía, en principio, que miembros sindicales externos a la empresa pudiesen estar presentes en la comisión negociadora –Sentencia de la Cour de Cassation de 19 de octubre de 1994, núm. 91-20.292–.

<sup>20</sup> Acuerdo nacional interprofesional de 31 de octubre de 1995 sobre la negociación colectiva –en adelante, ANI–. Este acuerdo fue rechazado por la Confédération Générale du Travail y por Force Ouvrière –en adelante, CGT y FO–, siendo firmantes, por el lado sindical, la Confédération française démocratique du travail –CFDT–, por la Confédération française de l'encadrement –CFE-CGC–, y por la Confédération française des travailleurs chrétiens –CFTC–.



nido estaba atravesado por dos ejes interrelacionados: el primero estaba dedicado a la articulación de los diferentes niveles de negociación (críticamente, Tissandier, 1997; Morin, 1996), mientras que el segundo se ocupaba de la cuestión de los sujetos negociadores en empresas desprovistas de delegados sindicales. Este acuerdo, como expresa su introducción, partía del convencimiento declarado de que la intervención del legislador era excesiva, y su objetivo principal era expandir la negociación colectiva como método regulador preferente. En concreto, apostaba por la negociación colectiva de empresa, considerando que la negociación sectorial podía «no satisfacer exactamente las necesidades de las empresas y trabajadores afectados que, en ausencia de representantes sindicales, no podrán adaptarlas». Es decir, los sindicatos firmantes adoptaban y hacían suya dicha posición, sosteniendo que una mayor penetración de la negociación en estos espacios sería beneficiosa para sus representados. Tal afirmación sería plenamente coherente en un contexto de convenios adquisitivos, pero se vuelve sin embargo cuestionable en lo que a los trabajadores respecta en un contexto de acuerdos de empresa con un perfil de gestión, tendentes a establecer condiciones de trabajo flexibles favorables a los intereses empresariales. ¿Podemos afirmar taxativamente, como hacía el ANI, que a los trabajadores de empresas de tamaño reducido, sin representación sindical, les interesaba que este tipo de negociación colectiva les alcanzase? Nada se proponía, en cambio, para aquellas unidades que, pudiendo tener el sujeto negociador que establece la ley, carecían de ello por falta de proceso electoral.

Centrándonos en la parte relativa a las fórmulas para supuestos de vacíos representativos –la que a continuación sería juridificada–; en primer lugar, debe destacarse que en más de una ocasión se remarcaba que no por buscar sujetos alternativos se ponía en cuestión el rol que la ley destina a las organizaciones sindicales. A su vez, y aunque ello cambiaría con el tiempo, la búsqueda de estos sujetos lo era por el momento para implementar medidas que legalmente estuviesen subordinadas a un acuerdo colectivo, así como en relación con materias autorizadas por la negociación sectorial. Veamos, pues, las dos propuestas que contenía este acuerdo<sup>21</sup>, que variaban en función de si se daba la presencia de representación unitaria.

La primera de ellas planteaba como agente negociador a los miembros electos del personal, propuesta que se rodeaba de ciertas cautelas. Por un lado, los acuerdos así alcanzados, para su entrada en vigor, quedaban sujetos al aval de la comisión paritaria del sector –cuyo funcionamiento definiría el propio convenio sectorial–, que velaría por el respeto a las disposiciones legales y convencionales vigentes. Por otro lado, se preveía el depósito del acuerdo ante la «direction départementale du travail», acompañado de la documentación acreditativa de la conformidad de la comisión paritaria. Cumpliendo dichas exigencias, el texto negociado adquiriría la cualidad jurídica de acuerdo colectivo. Se sostenía que dicha

<sup>21</sup> Vid. apartado 2.3 del ANI.

fórmula abriría la negociación en empresas sin delegado sindical a la vez que se preservaría el papel del sindicato, que ejercería una labor de supervisión establecida en el convenio sectorial, evitando así desvíos indeseables. La segunda propuesta delineaba como sujeto negociador a uno o más trabajadores que fuesen expresamente designados para una determinada negociación por uno o más sindicatos representativos. Es decir, a través del mecanismo del mandato, el sindicato atribuiría una singular capacidad de negociación a uno o varios trabajadores. Su régimen protector, su fórmula exacta y las condiciones de implementación o la determinación de los umbrales en los cuales operaría, se remitían a lo que se pactase en el convenio de rama.

En todo caso, el ANI de 1995 incidía en que correspondía al nivel sectorial definir las reglas y adaptarlas a las especificidades de las empresas, advirtiendo que su naturaleza debía ser, inicialmente, experimental, de la misma forma que el convenio de sector sobre el que reposasen. Se remarcaba la libertad de cada sector para regular estas cuestiones según sus necesidades y particularidades, advirtiendo de la importancia de abordar todas las materias del texto de manera conjunta. Se estableció, debido al mencionado carácter experimental, que lo dispuesto en el ANI respecto a los convenios sectoriales que regularían las fórmulas precisas de sujetos alternativos, así como las propuestas sugeridas, tendrían una duración de 3 años<sup>22</sup>.

Como se desprende de estas líneas, pese a la discontinuidad que suponía el introducir alternativas en cuanto a los sujetos negociadores por el lado social, se tomaba como premisa que el nivel sectorial había de tener una capacidad reguladora y de control. La anuencia de los niveles de rama se configuraba, pues, como condición necesaria, y en las propuestas se intentaba no tomar demasiada distancia del sindicato, tratando así de evitar o limitar la colisión con la configuración legal y constitucional. Aunque se advertía la influencia de la reciente jurisprudencia de la Cour de Cassation, la vocación de los interlocutores sociales parecía ser la de abarcar cualquier escenario, mientras que el órgano juzgador se había mostrado más restrictivo, al conceder la opción de negociar a trabajadores designados solo en caso de ausencia de delegado sindical por no reunir los criterios legales para ello. Es decir, el Tribunal de Casación establecía un límite, mientras que el ANI, en cambio, hacía referencia de modo genérico a empresas sin representación sindical, de lo que se infiere una posición más extensiva que la mantenida judicialmente, cuya intencionalidad por lo demás resulta clara, pues si la mejora no hallaba obstáculos, la finalidad entonces residía en otra dirección, como se desprende de la propia redacción del acuerdo en determinados apartados. Acuerdo que, por su naturaleza jurídica y contradicción con la legislación vigente, precisaba de su receptación por la fuente legal para poder desplegarse. Y así ocurrió.

---

<sup>22</sup> Pasados los cuales dejarían de tener efecto salvo acuerdo de renovación. *Vid.* apartado 2.5 del acuerdo.

## 5. El convenio sectorial como fuente decisoria de la apertura a nuevos sujetos: un primer paso legislativo y su validación por el Conseil Constitutionnel

El legislador, impulsado por el ANI, no tardó en dar el siguiente paso, el primero en el derecho positivo. Así, la Ley n.º 96-985, de 12 noviembre 1996, recogía fundamentalmente el contenido del ANI de 1995 en materia de sujetos, constituyendo un típico ejemplo de legislación negociada. El artículo 6 preveía, con carácter experimental<sup>23</sup>, que los convenios de sector pudieran establecer excepciones a los preceptos del CT que hacían referencia al sindicato como agente negociador único. El alcance de esta norma era, pues, amplio, ya que apuntaba a cualquier empresa desprovista de delegados sindicales, realidad que trascendía por mucho a las numerosas pequeñas empresas y microempresas<sup>24</sup>. Adviértase, eso sí, que el ámbito material destinado a los sujetos de nuevo cuño se limitaba, en estos inicios, a las medidas sujetas legalmente a un acuerdo colectivo.

De este modo, la propuesta legislativa se bifurcaba en dos posibles sujetos negociadores ante la ausencia de delegados sindicales en la empresa<sup>25</sup> –así como de delegados de personal que actúen como delegados sindicales en empresas de menos de 50 trabajadores–. La norma únicamente los configuraba, dejando su posible intervención, así como la prelación entre ellos, en manos del convenio sectorial. Un sujeto alternativo estaba constituido, como se ha dicho, por los representantes de base electiva<sup>26</sup>. El otro, por uno o varios trabajadores mandatarios. El mandato había de derivar de uno o varios sindicatos representativos, ceñirse a una negociación específica y determinada, debiendo preverse en el convenio sectorial las condiciones de su ejercicio y las medidas de protección de los trabajadores que lo asumiesen<sup>27</sup>. Los umbrales de plantilla por debajo de los cuales podían aplicarse las fórmulas derogatorias de negociación quedaban también relegados a lo que estableciera el convenio de sector<sup>28</sup>. Nótese, se insiste, en que la ley no establecía preferencia por un

<sup>23</sup> Como máximo hasta el 31 de octubre de 1998, es decir, 3 años después de la firma del ANI de 1995.

<sup>24</sup> Algunos datos establecían que el 65 % de las empresas con entre 50 y 99 trabajadores carecían de representantes sindicales, y lo mismo ocurría en el 45 % de las empresas con entre 100 y 199 trabajadores (Antonmattei, 1997).

<sup>25</sup> Todo el precepto alude a la empresa como unidad negociadora, sin mencionar al centro de trabajo.

<sup>26</sup> *Vid.* apartado II del artículo 6 de la Ley n.º 96-985, de 12 de noviembre de 1996. Para que los acuerdos así negociados obtuviesen validez y cualidad de acuerdos colectivos, debían ser validados por la comisión paritaria prevista en el convenio sectorial y presentados a la autoridad administrativa.

<sup>27</sup> Incluida la posibilidad expresamente mencionada por la ley de que el despido del trabajador mandatario se tramitase conforme a la modalidad del despido del delegado sindical. *Vid.* apartado III del artículo 6 de la Ley n.º 96-985, de 12 de noviembre de 1996.

<sup>28</sup> *Vid.* apartado IV del artículo 6 de la Ley n.º 96-985, de 12 de noviembre de 1996.

sujeto u otro, cuestión que delegaba y sobre la que la fuente heterónoma irá presentando, evolutivamente, alteraciones. Repárese, por otra parte, en que no se distinguía entre causas originarias de la ausencia de sujeto sindical (Savatier, 1998).

Con carácter previo a la promulgación de esta norma, el precepto referido fue analizado por el Conseil Constitutionnel, en una sentencia de indudable relevancia. La Decisión n.º 96-383, de 6 de noviembre, validó la postura de la Cour de Cassation, pero sobre todo acogió las posiciones del ANI de 1995, convertido ahora en ley. El Conseil puso en relación los apartados sexto<sup>29</sup> y octavo<sup>30</sup> del preámbulo de la Constitución de 1946, es decir, la libertad sindical y el principio de participación –que da fundamento constitucional tanto a la negociación colectiva como a la representación electa en el seno de la empresa (Morin, 1997)–. Y decretó que, si bien no cabe duda del papel que la Constitución francesa atribuye a las organizaciones sindicales en la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, en particular mediante la negociación colectiva, no hay rastro de que dicha atribución lo sea con exclusividad. Concluía así que la más alta norma no le otorga al sindicato el monopolio de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva. Sobre el fundamento de la ausencia de exclusividad, el Conseil afirmó que los trabajadores designados, sea porque son representantes electos o bien porque se les ha otorgado un mandato que garantice su representatividad, también pueden negociar condiciones colectivas de trabajo. Ello se condiciona a que la intervención de estos sujetos no tenga por objeto ni por efecto obstaculizar a los sindicatos representativos<sup>31</sup>. Es decir, no hay monopolio sindical, pero sí una posición preponderante del sindicato que se deriva del apartado sexto del preámbulo y que no puede desconocerse –puede entreverse aquí el paralelismo con la interpretación sistemática de nuestros arts. 7, 28.1 y 37.1 Constitución española–. Se desprendía, así, que el hasta entonces monopolio sindical es una opción legal, siendo el requisito constitucional la posibilidad de intervención del sindicato en la negociación colectiva. Autorizada doctrina cuestionó esta interpretación por focalizarse en la compatibilidad –que no conformidad– con una dicción constitucional que, dada su vaguedad, se presta a ello, pero que en realidad está desviada de la voluntad del constituyente en un ejercicio excesivo de adaptación a los nuevos tiempos (Lyon-Caen, 1996, p. 480).

El Conseil Constitutionnel, más extensivo que la Cour de Cassation, admitía, mediante el fallo analizado, la referencia legal genérica a «empresas desprovistas de delegados sindicales», carente de limitaciones por arriba y que no especifica qué ocurre con las empresas que, aun superando el umbral legal para nombrar delegados sindicales, no lo hubieran

<sup>29</sup> «Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix».

<sup>30</sup> «Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises».

<sup>31</sup> Sí estableció el Conseil una reserva en cuestión de garantías, fijando como requisito indispensable que estos trabajadores tuviesen unas garantías al menos equivalentes a las legales, que les permitiesen ejercer la nueva función con independencia de la parte empresarial.

hecho por falta de iniciativa y/o presencia sindical. Resultaba un tanto paradójico que se validase esa opción al mismo tiempo que establecía que, si bien no hay monopolio sindical en materia de negociación, el sindicato no puede ser obstaculizado o excluido. Esto es, cabe preguntarse si no se estaba incentivando por la vía legal, al menos indirectamente, una elusión del mismo.

Algunas críticas destacaban la posible ruptura de la exigencia de representatividad al introducir a la representación unitaria como potencial sujeto negociador, y ello sobre la base de que en la mayoría de las empresas pequeñas y medianas no había implantación sindical, lo que daba como resultado que en el primer turno de las elecciones profesionales no se presentasen candidatos sindicalizados. Es decir, el temor residía en la falta de sindicalización que estos representantes podían presentar y a menudo presentaban. La exigencia de representatividad, tendente a asegurar un mínimo de independencia frente al empresario, bien puede relativizarse cuando la orientación es de mejora –como ya había hecho la jurisprudencia–, pero no era este el supuesto discutido. Se temía, en definitiva, que abrir la negociación a la representación unitaria significase, en la práctica, la exclusión del sindicato, en particular en las empresas de escaso tamaño (Cialti, 2021, pp. 136-137).

Debe tenerse en cuenta en todo momento que lo que en el derecho español es algo común –que la representación unitaria sea agente negociador–, generaba una gran controversia entre la doctrina gala, pues no era un elemento presente en su tradición jurídica, cuyo esquema establecía una clara separación entre la representación sindical y la unitaria, en la cual la primera adoptaba el rol negociador mientras que la segunda hacía lo propio con el consultivo. La desconfianza era manifiesta, especialmente por su posible falta de sindicalización, y porque la ley validada tenía entre sus principales objetivos potenciar acuerdos peyorativos descentralizados. Por más que la retórica incidiese en que no se pretendía poner en cuestión el papel del sindicato, nada invitaba a concluir que este fuese a salir reforzado. Pese a la confianza que el Conseil depositaba en las condiciones, controles y cautelas que el texto normativo disponía, un sector doctrinal enfatizaba que la Constitución dice que todo trabajador participa, por intermediación de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, produciéndose una quiebra al sortear a los delegados y poner en su lugar, directamente, a los trabajadores (por todos, Lyon-Caen, 1996, p. 482). Otro sector doctrinal valoraba más positivamente las vías de control del sindicato, viendo en esta ley una oportunidad de experimentación (por todos, Verdier, 1997). La ley analizada venía a significar, en efecto, que la implantación sindical no es necesaria para alcanzar acuerdos colectivos peyorativos<sup>32</sup>. En la práctica, dicha necesidad podía ser el único estímulo empresarial para abrirse o no ver con malos ojos una sindicalización ya escasa y difícil en este tipo de empresas, haciéndola aún más marginal, toda vez que a partir de aquí era prescindible (Poirier, 1995, p. 313).

---

<sup>32</sup> Los acuerdos atípicos de mejora entre el empresario y el comité de empresa sí habían sido aceptados por la jurisprudencia, calificándolos de pactos unilaterales, no por ello exentos de reglas procedimentales en caso de inaplicación (Savatier, 1995).

## 6. El importante ensayo de las leyes Aubry: si la delegación no funciona, la fuente legal retoma el control

Poco tiempo después llegaron las leyes Aubry<sup>33</sup>, dos textos normativos sobre reducción del tiempo de trabajo que volvían a incidir en el papel que el legislador quería que cumpliera la negociación colectiva descentralizada. Con estas normas, el derecho francés volvía sobre los sujetos sustitutivos de la figura del delegado sindical, previendo una fórmula supletoria en caso de inacción por parte de los niveles sectoriales. Los resultados producidos por la regulación precedente, verdaderamente escasos<sup>34</sup>, tuvieron por efecto que la fuente legal volviese a intervenir para tratar de reconducirlos. Resulta muy destacable, a este fin, cómo, la segunda de estas leyes hizo de la técnica refrendaria su clave de bóveda, siendo embrionaria del derecho vigente<sup>35</sup>.

### 6.1. El trabajador mandatario en supuestos de ausencia de regulación convencional: una solución legal subsidiaria

La Ley n.º 98-461, de 13 de junio de 1998 (Ley Aubry I), abordaba, como otras anteriores, la negociación de acuerdos sobre reducción de tiempo de trabajo, con la finalidad declarada de que de ello se derivase como efecto crear o mantener el empleo. Así, emplazaba a las partes sociales a alcanzar acuerdos en este sentido en el ámbito de la empresa o el centro de trabajo. Se buscaba, a su vez, que los efectos nocivos de la reducción en materia de remuneración (Langlois, 1998<sup>36</sup>) pudiesen aliviarse a cambio de una mayor flexibilidad en la organización del trabajo u otras contrapartidas (Pelissier, 1998, p. 793). Para la patronal, reducir la jornada era visto como una imposición legal<sup>37</sup>, a la que solo estaban dispuestos

<sup>33</sup> Así denominadas en alusión a la ministra de Trabajo de la época. La promesa de establecer la jornada laboral en 35 horas semanales era un punto clave del programa con el que ese gobierno concurrió a las elecciones. Posteriormente, se renunció al objetivo anunciado de mantener los salarios.

<sup>34</sup> Al parecer, se habían firmado menos de 20 acuerdos sectoriales que incluyesen la posibilidad abierta legalmente (Ray, 1998).

<sup>35</sup> Aunque no nos ocuparemos de ello, se produce con la norma referida un giro que crea un precedente muy importante, dando paso a la participación directa de los trabajadores no solo para suplir al sujeto sindical, sino también como método de validación de acuerdos en supuestos de presencia sindical. Así, deviene posible evadir la voluntad sindical y procurar acuerdos que, fracasados en sede negociadora, acaben aplicándose debido a la aceptación de la plantilla. Por lo tanto, se halla aquí el precedente según el cual la implicación de los trabajadores deja de ir ligada exclusivamente a los sujetos subsidiarios para estar presente, también, en la negociación ordinaria llevada a cabo por los sindicatos.

<sup>36</sup> El autor expone que el legislador se cuidó de no definir nada sobre tan importante extremo, concluyendo que la reducción del tiempo de trabajo por imperativo legal conlleva una reducción del salario en la mayoría de los supuestos.

<sup>37</sup> Esta oposición patronal ha sido relativizada, por ser la clara beneficiaria de estas políticas (De la Fuente Lavín, 2000, p. 39).

a cambio de que esta fuese más flexible y no implicase un aumento de los costes (Ray, 1998). La norma perseguía, en definitiva, que se pactasen en el ámbito empresarial reducciones de tiempo de trabajo, lo que se estimulaba con ayudas estatales a las empresas. Era necesario, pues, que hubiese sujetos negociadores disponibles en cualquier unidad, y había quedado demostrado que, si la cuestión se delegaba en los convenios sectoriales, estos se mostraban reticentes.

Encuadrada su finalidad, en lo que a nuestro estudio se refiere, esta ley se proyectaba con idéntica orientación a las últimas intervenciones de los operadores jurídicos y sociales, esto es, que no quedasen espacios donde la negociación en unidades descentralizadas no fuese posible por falta de interlocutores válidos en representación de los trabajadores. Así, establecía que, en estas unidades, desprovistas de delegado sindical o de representante unitario designado como delegado sindical, en caso de ausencia regulatoria por parte del convenio sectorial, pudiesen celebrar acuerdos colectivos en las empresas o centros de trabajo<sup>38</sup> uno o más trabajadores expresamente mandatarios –de una o más organizaciones sindicales representativas<sup>39</sup>–. La norma precisaba que el trabajador designado podía ser acompañado a las sesiones de negociación por un trabajador de la empresa de su elección. Es decir, se optó por el mandato –nada se decía de la representación unitaria–, rodeado de los requisitos habituales en cuanto a especificación de los términos del mandato y de garantías en caso de despido<sup>40</sup>. El convenio sectorial, de este modo, dejaba de ser imprescindible. Más bien se le invitaba a regular esta cuestión, pero retirándole la capacidad de no desarrollarla.

Como resultado, la mayoría de los acuerdos anticipatorios de reducción del tiempo de trabajo tuvieron lugar en el ámbito de la pequeña y mediana empresa o centro de trabajo<sup>41</sup>. En cualquier caso, el impacto en el empleo de esta ley fue igualmente limitado, pese a la suscripción de numerosos convenios de empresa y también, de algunos sectoriales (Bélier, 1999, p. 1014). La cuestión de la legitimidad de estos discutidos acuerdos sería objeto de una segunda norma, ya prevista, por lo demás, en la aquí analizada, al objeto de evaluar los resultados producidos y, en un segundo tiempo, culminar la reforma del derecho positivo.

<sup>38</sup> El centro de trabajo, a diferencia de la ley anterior, figura expresamente en esta norma.

<sup>39</sup> A nivel nacional o departamental.

<sup>40</sup> El trabajador designado podrá beneficiarse de la misma protección en caso de despido que si se tratase de un delegado sindical (art. L. 412-18 CT).

<sup>41</sup> Pese a que eran precisamente las que tenían más margen temporal para adaptarse a la nueva duración legal del tiempo de trabajo. En concreto, al parecer, fueron 23.275 los convenios anticipados firmados, la mayoría en pymes, valorando que la atracción de las empresas residía en los incentivos fiscales (Ray, 2000).



## 6.2. Sujetos subsidiarios y la irrupción de la técnica refrendaria

La Ley n.º 2000-37, de 19 de enero de 2000 (Ley Aubry II), tenía una lógica muy similar, y giraba igualmente en torno a la reducción del tiempo de trabajo vinculada al empleo (De Nieves Nieto, 2000). Era esta una cuestión muy debatida a nivel europeo en este periodo, cuya discusión databa de mucho antes, persistente por lo demás en nuestros días (De la Fuente Lavín y Zubiri Rey, 2016). Debe recordarse que la reducción del tiempo de trabajo en el derecho francés era un imperativo legal que antes o después se iría aplicando a las empresas del sector privado –progresivamente y en función de su tamaño–. La pretensión del legislador era, pues, que los cambios –reducción y flexibilización, afectación del salario, distribución irregular de jornada– se aplicasen sobre una base consensual que sortease la confrontación. Para ello, estimulaba a las empresas a través de incentivos económicos que solo podían obtenerse por la vía de los acuerdos colectivos (Auzero, 1999). Es destacable que en esta ley ya no se hacía referencia porcentual a mínimos de creación o preservación de empleo derivados de la reducción del tiempo de trabajo, bastando para acceder a las ayudas que el convenio determinase qué empleos se iban a crear o a conservar. Y, aunque se siguiese presentando como una ley que tenía el empleo entre sus grandes objetivos, las contrapartidas en este sentido decaían respecto a normas predecesoras. Por lo tanto, el objetivo de estos acuerdos no era implantar una medida que por sí misma resultaba imperativa, sino negociar cómo y en base a qué contrapartidas iba a hacerse. El problema de los efectos que todo ello tendría en el salario se seguía entregando a la negociación colectiva, estimulada a todos los niveles, pero privilegiando al descentralizado.

La clave de bóveda de la norma, en lo que aquí interesa, era el recurso a la técnica refrendaria, «consulta del personal» en la terminología legal. Su uso se iría expandiendo progresivamente, de modo que en la actualidad su peso en el derecho positivo es muy considerable y un rasgo distintivo, encontrándose su germen en la ley analizada (Gauriau, 2000). Veámoslo en relación con los sujetos sustitutivos, limitados al marco de la reducción del tiempo de trabajo, pues, por el momento, no se habían extendido como un método generalizado y estable para negociar acuerdos descentralizados.

Relativo a las empresas o centros de trabajo desprovistos de delegado sindical o de delegado de personal designado como delegado sindical<sup>42</sup>, se confirmaba una preferencia clara por el mandato, previéndose que negociase «un trabajador expresamente mandatado por una organización sindical reconocida representativa en el plano nacional o departamental», silenciándose el papel del convenio supraempresarial en este pasaje. La norma disponía que tales sindicatos fuesen informados por el empresario de su voluntad de entablar negociaciones, y se reforzaba la protección por despido<sup>43</sup>. Se exigía, como novedad, que

<sup>42</sup> Vid. artículo 19, apartados VI, VII y VIII.

<sup>43</sup> Extendiéndose a 1 año, lo que la equiparaba a la de los sujetos sindicales, distanciándose de la Ley Aubry I, que la prolongaba únicamente 6 meses.



el acuerdo alcanzado por este sujeto fuese aprobado por los trabajadores por mayoría de votos emitidos. Para las empresas de menos de 50 trabajadores, en ausencia de convenio sectorial, y cuando no se hubiere designado a ningún trabajador en el plazo de 2 meses<sup>44</sup>, se volvía a disponer la posibilidad de que pudiesen negociar estos acuerdos los representantes electos. Deberían someterse, igualmente a referéndum, y, además, ser aprobados por una comisión paritaria sectorial nacional o local. La norma, por lo tanto, reforzaba el mandato como opción principal ante la ausencia de sujetos sindicales o asimilados, erigiéndola como preferente frente a la negociación con la representación unitaria, que se rodeaba además de mayores exigencias.

La Ley Aubry II contenía una última novedad cuya traza también resurgirá con el tiempo en el derecho francés. Para las empresas de menos de 11 efectivos, carentes por lo tanto de representación unitaria, en el caso de ausencia de convenio sectorial y si, concluido el plazo, no se hubiese designado a un trabajador mandatario, se diseñó un particular referéndum que posibilitase igualmente los acuerdos. Consistía en que el propio empresario elaborase la propuesta –que la ley denominó «documento»–, bastando para su aprobación que fuese validado por los trabajadores por mayoría de los votos emitidos. En su caso, allí donde existiese, se contemplaba una validación posterior por una comisión paritaria sectorial o local. Este referéndum en las microempresas fue muy criticado, discutiéndose sobre los riesgos de imposición unilateral y la ausencia de naturaleza colectiva de su producto. Acechaba, pues, el peligro de las presiones empresariales, en un contexto favorable dada la escasa implantación sindical (De la Fuente Lavín, 2000, p. 52). Como se vio, esta idea del referéndum para las unidades más reducidas ha emergido, en una versión más desmedida, en el derecho vigente.

Esta norma destacó, en definitiva, por su apuesta inusitada por el mecanismo referendario como recurso facilitador de acuerdos, y ello en diferentes contextos, pero muy sensible en uno de ellos. Su intencionalidad y la posición en que dejaba al sindicato (Grimaldi D'Esdra, 1994)<sup>45</sup> –forzado a ocupar posiciones indeseadas– fueron objeto de críticas. Esta técnica como facilitadora de acuerdos de empresa o como modo de consulta de los procesos de negociación –caso este último en el que sí se admitía en algunas materias<sup>46</sup>– había sido discutida en múltiples ocasiones (Gauriau, 1998)<sup>47</sup>, dejando siempre muchos interrogantes.

<sup>44</sup> Contados a partir de la fecha en que las organizaciones sindicales tuvieron conocimiento de la intencionalidad del empresario de entablar negociaciones.

<sup>45</sup> En una nota (la n.º 15), el autor ilustra esta idea trayendo a colación el ejemplo de las leyes promulgadas en Reino Unido durante la era Thatcher, que usaron el voto directo con esta finalidad.

<sup>46</sup> Con anterioridad a esta norma, el referéndum se usaba excepcionalmente en cuestiones puntuales –participación, reparto de beneficios, horarios individualizados y protección social complementaria en materia de jubilación–, siendo su papel, principalmente, de carácter consultivo, sin afectar a la validez de los acuerdos (Barthélémy, 1993).

<sup>47</sup> El autor cita las palabras del ministro Auroux, quien en un debate parlamentario en 1982 sobre la materia llegó a decir que «el referéndum es la muerte del hecho sindical».

## 7. La traslación de los sujetos alternativos al ámbito general de la negociación

En el 2004 se produjo una reforma laboral de gran magnitud e indudable trascendencia que se separa, en lo que al tema tratado se refiere, de la legislación acotada y experimental precedente y, tras todos esos ensayos, presenta una primera gran reforma de vocación general. A diferencia de las leyes Aubry, que limitaban su actuación a la reducción del tiempo de trabajo, la Ley n.º 391-2004, de 4 de mayo –conocida como ley Fillon II– trasladaba cuanto se ha venido exponiendo al ámbito general de la negociación colectiva, constituyendo un hito claro en la línea evolutiva.

Antes de pasar a analizar las líneas novedosas de esta norma, quiere resaltarse brevemente la influencia que en ella tuvo, nuevamente, lo pactado con carácter previo por las partes. La Posición común de 16 de julio de 2001<sup>48</sup> recogía algunas de las ideas en las que venía insistiendo la patronal (sobre la posición patronal, Jacot, 2001; evolutivamente, Woll, 2006), reconducidas todas ellas –incluida la cuestión de los sujetos– a que lo pactado a nivel empresarial fuese preponderante sobre el resto de las fuentes. Dichas organizaciones reivindicaban poder negociar con sujetos distintos al sindical en caso de ausencia de este, pero al mismo tiempo se oponían a la creación de fórmulas de representación estables en las empresas pequeñas (Béroud y Morin, 2015). En sus líneas maestras, este acuerdo era sucesor del ANI de 1995, y sus ideas y propuestas tuvieron una repercusión muy notable en la Ley de 2004 (críticamente, Lyon-Caen, 2001). Se trata de una reforma, pues, muy acorde a las posiciones demandadas desde los espacios patronales, si bien es cierto que no distanciada de lo pactado con los sindicatos en los acuerdos en la cumbre (con perplejidad, Souriac, 2004).

Por último, procede sintéticamente incidir en que esta reforma daba un paso importante en la pretensión de hacer de los niveles descentralizados el punto neurálgico de la negociación. La imperatividad de los convenios supraempresariales se dejaba legalmente en manos de sus propios negociadores (Cialti, 2016, p. 154), siendo el principio general que los convenios o acuerdos de empresa podían distanciarse de lo regulado en ellos, a salvo de las escasas excepciones materiales expresamente previstas por el legislador<sup>49</sup> (Saramito, 2004). Los niveles supraempresariales podían excluir ese principio general y hacer determinadas materias indisponibles, pero el silencio equivalía a que devenían supletorios (Bonne-

<sup>48</sup> Los sindicatos que suscribieron este acuerdo fueron CFDT, CGT-FO, CFTC y CFE-CGC. El sindicato CGT lo rechazó.

<sup>49</sup> Vid. artículo L. 132-23 del CT: salarios mínimos, clasificación profesional, protección social complementaria y mutualización de fondos de formación profesional. La restricción sobre el salario mínimo no pesaba sobre el resto de los elementos retributivos, que podrían alterarse desfavorablemente en los niveles empresariales.

chère, 2008, p. 34)<sup>50</sup>. La misma lógica se inscribía en las relaciones entre la ley y el convenio o acuerdo de empresa, para el que se abrían posibilidades «derogatorias»<sup>51</sup> en algunas materias que con anterioridad solo eran alcanzables para el convenio sectorial extendido.

En materia de sujetos alternativos, la reforma de 2004 vuelve a situarse, dado el paso adelante que se produce, en los márgenes del control de los convenios sectoriales o los acuerdos profesionales extendidos. El legislador autorizaba a que, si estaba previsto en estos niveles, pudieran derogarse aquellos preceptos del CT que señalan al delegado sindical como sujeto negociador en la empresa o el centro de trabajo. Los niveles supraempresariales estaban llamados igualmente a fijar las materias objeto de esta modalidad de negociación derogatoria, así como otras cuestiones que se irán exponiendo. La solución no difiere en exceso, como se aprecia, de algunas leyes experimentales previas, y es más cautelosa que las leyes Aubry y sus fórmulas supletorias en caso de inacción en los niveles superiores. El legislador de 2004 parece más bien inspirarse en la Ley n.º 96-985, de 12 de noviembre de 1996, si bien en aquella ocasión no se decantaba por un sujeto u otro, mientras que, como se verá a continuación, sí lo hace ahora. Sin embargo, a pesar de ello, debe tenerse muy presente que dicha cautela –por lo demás efímera– tiene su razón de ser en la envergadura de la reforma, marcada por la tendencia a la derogación *in peius* que se posibilita para la negociación descentralizada, afectando tanto a la fuente convencional –de ámbito superior– como a la heterónoma. Aunque la ley se cuidaba de referirse a «acuerdos» de empresa o de centro de trabajo y no a «convenios», el ámbito material de estos pactos quedaba indeterminado, pues habría de definirse en el nivel sectorial o profesional. En los sucesivos apartados del reformado artículo L. 132-26 del CT, el legislador establecía las dos alternativas que, en su caso, podrían ser usadas en las empresas o centros de trabajo desprovistos de delegado sindical<sup>52</sup>.

En primer lugar, como novedad, se atribuyó preferencia negociadora a los representantes unitarios, alineándose con la Posición común de 2001. Para que los acuerdos así negociados adquiriesen validez, la norma exigía que fuesen aprobados por una comisión paritaria nacional sectorial, cuyas modalidades de funcionamiento y condiciones de control se recogerían en el convenio sectorial o acuerdo profesional extendidos<sup>53</sup>. Por último, correspondía también al convenio sectorial determinar las condiciones de mayoría exigidas para estos acuerdos.

<sup>50</sup> Pese a que generalmente se habla de «derogaciones», terminología utilizada por la propia norma, la autora pone el acento en que dicho término se ajusta a la posibilidad de los convenios de empresa de desviarse de la fuente legislativa, mientras que es más discutible en el supuesto que aquí tratamos, que convierte al convenio sectorial en supletorio.

<sup>51</sup> *Vid.* artículo L. 132-26 del CT, modificado por el artículo 47 de la Ley de 2004: «La convention de branche ou l'accord professionnel étendu fixe les thèmes ouverts à ce mode de négociation dérogatoire».

<sup>52</sup> O de delegados de personal que actúen como delegados sindicales en las empresas de menos de 50 trabajadores.

<sup>53</sup> Para su entrada en vigor, el acuerdo y el acta de aprobación de la comisión paritaria habrían de depositarse ante la autoridad administrativa, en los términos previstos en el artículo L. 132-10 del CT.

En segundo lugar, los convenios supraempresariales citados podían prever que si además de la ausencia de delegado sindical, la empresa carecía de representación unitaria –extremo que debería acreditarse debidamente mediante el acta de carencia–, podían negociar acuerdos de empresa o de centro de trabajo uno o varios trabajadores expresamente designados por una o varias organizaciones sindicales representativas a nivel nacional<sup>54</sup>. El mandato debía serlo para una negociación determinada y, para entablarla, el empresario debía comunicar su intención de negociar a los sindicatos a nivel departamental o local. La validez de los acuerdos suscritos por uno o varios trabajadores mandatarios se alcanzaba mediante la aprobación de los trabajadores afectados, por mayoría de los votos emitidos<sup>55</sup> –nótese que este referéndum ratificador queda con esta norma ligado al mandato, despareciendo para los acuerdos negociados por los representantes unitarios–. Era exigible, también en este caso, el depósito ante la autoridad administrativa. El precepto analizado contenía, por último, una cláusula final que establecía que los acuerdos concluidos según las modalidades descritas podían ser «renovados, revisados o denunciados» según las modalidades establecidas en dicho artículo, «por el empresario, por los representantes electos o por un trabajador mandatado a tal efecto»<sup>56</sup>.

La preferencia de esta norma por la representación electa revelaba un cambio profundo en un ordenamiento tradicionalmente rígido a la hora de discernir entre representantes sindicales y unitarios. Así, se mezclarían las funciones de negociación y consulta, porosas de por sí en muchas ocasiones, en un modo desconocido en la cultura jurídica francesa. Dadas las características de su tejido productivo, esta vía negociadora corría el riesgo de pasar a ser la principal en un abundante número de empresas. Como ya se ha señalado, no era extraño que en unidades de pocos trabajadores la representación unitaria no estuviese sindicalizada, proliferando los candidatos independientes elegidos en el segundo turno de las elecciones, riesgo de ausencia de toda conexión sindical que no se produce con el mandato. El legislador de 2004, sin embargo, no tuvo a bien prever ningún mecanismo destinado a evitar dicha hipótesis de total ausencia sindical.

¿No contradecía esta configuración al límite marcado por el propio Conseil Constitutionnel, en el sentido de que los sujetos alternativos no tuviesen por objeto ni por efecto obstaculizar al sindicato? (Borenfreund, 2004). Tampoco la figura del trabajador mandatario estaba exenta de dudas (favorablemente, Amauger-Lattes y Desbarats, 2003), pero ligada al sindicato, estas eran más tenues. Aunque la figura del delegado sindical, allí donde estuviese presente, no se cuestionaba, no puede decirse que se estuviese fomentando. Sin embargo, ello no fue examinado por el Conseil Constitutionnel, con ocasión de esta ley, por

<sup>54</sup> Cada sindicato podría designar únicamente a un trabajador, y no podían ser mandatarios los trabajadores que, en razón del poder detentado, podían asimilarse al empresario, ni tampoco los trabajadores con él emparentados en primer o segundo grado.

<sup>55</sup> En las condiciones que se fijasen por decreto, si bien respetando los principios del derecho electoral.

<sup>56</sup> *Vid.* artículo L. 132-26-IV.

lo que esta discusión parecía, de alguna forma, haber perdido presencia en un momento en que la discusión sobre la reforma del sistema de representatividad estaba en el centro de todos los debates. La cuestión de fondo no variaba, residiendo en si estos sujetos tenían la fuerza e independencia mínimas para ser contraparte del empresario, es decir, si garantizaban un mínimo de equilibrio que permitiese poder hablar de negociación real.

## 8. Una regulación de la materia disponible para las partes

Tan solo 4 años después, en el ordenamiento jurídico francés se acomete una nueva gran reforma a través de la Ley n.º 2008-789, de 20 de agosto. Esta intensidad legislativa se explica, entre otras razones, por los problemas que atravesaba el derecho galo respecto a la medición de la representatividad y su relación con la legitimidad de los acuerdos, aspectos esenciales dadas las «nuevas» funciones encomendadas a la negociación. Es decir, para transitar ese camino, era necesario solucionar deficiencias y problemas en esta materia –nótese, como contraposición, la estabilidad del sistema español–. La reforma de 2004 había dado pasos, pero no resultó satisfactoria desde el punto de vista aplicativo, pues fueron verdaderamente pocos los convenios sectoriales que se acogieron a la posibilidad de abrir la negociación a estos sujetos (Souriac, 2009). Su escasa virtualidad práctica explica en buena parte la norma que nos ocupa, en la que finalmente se abordó en profundidad la cuestión de la representatividad. Alterada radicalmente, se eliminó el viejo sistema de presunción, tomando la audiencia electoral como nuevo elemento central (Borenfreund, 2008)<sup>57</sup>. En relación con la materia tratada, con esta norma se seguían asentando los sujetos alternativos con vocación general y estable en el derecho positivo, pero a diferencia de la reforma de 2004, sin que la negociación supraempresarial tuviera la capacidad de impedirlo o regularlo de otro modo<sup>58</sup>.

La representación unitaria se consolidaba como opción preferente, pero restringiendo esta posibilidad –no así el mandato, como veremos a continuación– a las empresas de menos de 200 trabajadores. En estas unidades –empresas o centros de trabajo–, la carencia de delegado sindical o asimilable harían de la representación electa el sujeto negociador preferencial<sup>59</sup>. En cuanto a la validez de los acuerdos, se subordinaba a

<sup>57</sup> Como viene siendo habitual, esta norma se elaboró bajo la influencia de la Posición común de 9 de abril de 2008, relativa a la representatividad, el desarrollo del diálogo social y la financiación del sindicalismo. Este texto, elaborado bajo una gran presión de los poderes públicos, fue firmado sindicalmente por CGT y CFDT.

<sup>58</sup> Artículo 9 de la norma. Tras esta reforma, los preceptos del CT que regulaban las modalidades de negociación en las empresas desprovistas de delegado sindical eran los artículos L. 2232-21 a L. 2232-29. Todo ello no entraba en vigor hasta el 1 de enero de 2010.

<sup>59</sup> *Vid.* artículo L. 2232-21 del CT. El empresario había de informar a las organizaciones representativas del sector de su intención de entablar negociaciones.

dos condiciones: por un lado, el sujeto negociador debía representar a la mayoría de los votos emitidos en las últimas elecciones profesionales<sup>60</sup>. Por otro, entroncando con la tradición en esta figura, se requería la aprobación de la comisión paritaria del sector<sup>61</sup>. Es decir, se trata de una versión muy continuista de la norma anterior, con la importante salvedad de que ahora no se dependía del pacto sectorial. Era novedosa la limitación a empresas de menos de 200 trabajadores, y que la exigencia mayoritaria ahora se determinase legalmente.

Los trabajadores mandatarios<sup>62</sup> podían ser sujetos negociadores allí donde, no habiéndose constituido la representación unitaria, se acreditase haber llevado a cabo un proceso electoral devenido fallido. De ese modo, las empresas de menos de 11 trabajadores seguían quedando excluidas, cuestión criticada por algunos desde el punto de vista de que ello tendría como efecto crear una desventaja competitiva a estas unidades productivas en favor de las grandes (por todos, Vachet, 2009). No había límites para esta figura, en cambio, por arriba, desapareciendo el tope de 200 trabajadores establecido para cuando negociaba la representación electa. En las empresas que acreditaran lo indicado, los acuerdos de empresa o de centro de trabajo podían ser negociados y concluidos por uno o más trabajadores expresamente mandatarios de uno o más sindicatos representativos en el ámbito sectorial<sup>63</sup>. Al igual que en la norma precedente, la validez se supeditaba a la aprobación de los trabajadores por mayoría de votos emitidos. Es decir, la ley seguía asociando el referéndum ratificador a los acuerdos negociados por trabajadores mandatarios.

Negociasen representantes electos o trabajadores con mandato (Verdier, 2009<sup>64</sup>), la ley establecía que el ámbito material de estos acuerdos colectivos era el de las medidas cuya aplicación estuviese subordinada por ley a un acuerdo colectivo<sup>65</sup>. Era también una característica compartida que los sindicatos representativos sectoriales habían de ser informados por el empresario de sus intenciones negociadoras y el depósito ante la autoridad admi-

---

<sup>60</sup> Rasgo diferencial respecto de la negociación llevada a cabo por el sujeto tradicional, que exigía al menos el 30 % de los votos emitidos en el último proceso electoral y a la ausencia de oposición.

<sup>61</sup> Dicho órgano tenía encomendado el control de legalidad de estos acuerdos.

<sup>62</sup> *Vid.* artículo L. 2232-24 del CT.

<sup>63</sup> En la reforma de 2004, los sindicatos mandantes eran los representativos en el plano nacional.

<sup>64</sup> El autor trata algunos problemas aplicativos del estatuto jurídico protector de estos sujetos y su interpretación jurisprudencial.

<sup>65</sup> Con la importante excepción de los acuerdos previstos en el artículo L. 1233-21 del CT. Estos acuerdos podían excepcionar las normas de consulta a las instancias representativas de los trabajadores, así como las modalidades de información y consulta del Comité social y económico y, en su caso, el recurso a un experto por el comité en caso de despidos colectivos. Dicha fórmula ya estaba presente en 1996 (Mazeaud, 2009).

nistrativa<sup>66</sup>. Se autorizaba a estos sujetos firmantes, a su vez, para la renovación, revisión o denuncia de los acuerdos así estipulados<sup>67</sup>.

El problema no dejaba de ser, como puede extraerse, el deslinde del sindicato. Disociar negociación y sindicato, además de evidentes problemas jurídicos de índole constitucional, incita a cuestionar si otros sujetos ostentan suficiente poder de contrapeso frente al empresario, cuando en determinados escenarios ni el propio sindicato lo tiene. La posibilidad de negociación por la representación unitaria seguía presentando el mismo peligro de antaño, la proliferación de convenios negociados por sujetos no sindicalizados, siquiera mínima o indirectamente. En ese sentido, el límite de restringir esta opción a las empresas cuyas plantillas no alcancen los 200 trabajadores, no parecía ser útil para alejar dichos peligros, más bien era un umbral excesivamente generoso, en niveles donde el legislador podría haber buscado fórmulas para potenciar la representación sindical. Se detecta la incursión de sujetos alternativos, en fin, en espacios donde se debería haber antepuesto al sindicato y/o fomentado su presencia.

El nuevo régimen jurídico de la negociación colectiva estaba inspirado, netamente, en las tesis neoliberales que venían imperando. Para su implantación en el mayor número posible de empresas y centros de trabajo era necesario consagrar a los sujetos alternativos, más débiles y más expuestos, sea a la colaboración sea a las represalias empresariales. Aunque la reforma era ciertamente continuista en sus contornos, ello no debe desviar la atención de su verdadera trascendencia, que fue, como se decía, la de fijar a estos sujetos en el ordenamiento jurídico de manera imperativa e indisponible para las partes.

## 9. Los «acuerdos de mantenimiento del empleo» y una fórmula equilibrada

La Ley n.º 2013-504, de 14 de junio<sup>68</sup>, en materia de sujetos alternativos, mantuvo intacto lo descrito con anterioridad. Sin embargo, creó una fórmula específica para regular la intervención de estos sujetos en unos acuerdos creados por la propia ley, denominados acuerdos de mantenimiento del empleo<sup>69</sup>. La originalidad consistía en combinar los elemen-

<sup>66</sup> Vid. artículo L. 2232-28 del CT.

<sup>67</sup> Vid. artículo L. 2232-29 del CT.

<sup>68</sup> Esta norma tiene su origen en el Acuerdo nacional interprofesional de 11 de enero de 2013, rechazado por CGT y FO. Las partes, emplazadas por el Gobierno, alcanzaron un pacto «para un nuevo modelo económico y social al servicio de la competitividad de las empresas y la seguridad del empleo y de las carreras profesionales». Sobre este Acuerdo, con perspectiva comparada, puede verse Lokiec *et al.* (2013).

<sup>69</sup> Vid. artículo 17 de la ley, que creaba los artículos L. 5125-1 a L. 5125-7 del CT.

tos definitorios de los dos sujetos alternativos que se habían asentado en este ordenamiento, teniendo como efecto el refuerzo sindical del sujeto negociador. Así, se mantenía a la representación electa como sujeto subsidiario preferente, pero bajo mandato de una organización sindical representativa sectorial o, en su defecto, nacional o interprofesional. En caso de ausencia de representación electa –nada se decía en esta ocasión del acta de carencia–, la negociación podría llevarse a cabo con uno o varios trabajadores expresamente mandatarios a tal efecto. En ambos supuestos, el acuerdo debía ser aprobado por los trabajadores, por mayoría de votos emitidos, y en las condiciones que determinasen las propias partes<sup>70</sup>.

En esta reforma, en línea con la evolución de la materia, la negociación colectiva da un paso más como instrumento de flexibilización y administración empresarial en clave de flexibilidad interna. Ahora bien, al igual que ocurrió con otros envites legislativos y del mismo modo que acaece en otros países, las expectativas no se vieron correspondidas con la aplicación práctica. Pese a la ambición mostrada por el legislador respecto de los acuerdos de mantenimiento del empleo, su uso fue, a decir poco, residual (Antonmattei, 2015), si bien se detectó que los trabajadores estaban cediendo derechos en materia salarial mediante otros acuerdos (Lokiec, 2016). Así, la norma fue alterada y relanzada en 2015. Se modificaron estos acuerdos hasta en dos ocasiones<sup>71</sup>, ampliando progresivamente sus límites –duración, ámbito material– y haciéndolos menos garantistas, hasta su derogación por las ordenanzas de 2017, donde se impusieron otros acuerdos similares.

## 10. La peligrosa apertura a las microempresas y otros ajustes

A continuación, la Ley n.º 994, de 17 de agosto de 2015, sobre el diálogo social y el empleo (una síntesis puede verse en Petit, 2015), rechazada sindicalmente (Lokiec, 2015, p. 1664), entre otras cuestiones muy variadas volvía a poner el foco en los sujetos alternativos, alcanzando incluso a las unidades más reducidas (críticamente, Rennes, 2015). Recordemos brevemente que, tras la reforma de 2008 –pues la ley de 2013 operaba para unos acuerdos muy específicos–, el estado de la cuestión quedó de modo que el sujeto preferente era la representación electa –con mayoría de votos y control de la comisión paritaria sectorial–, opción limitada a las empresas o centros de trabajo de menos de 200 trabajadores, mientras que el trabajador con mandato actuaba si no estaba presente la representación unitaria, precisando sus acuerdos de validación de los trabajadores mediante referéndum. Veamos cuáles son las novedades de la ley analizada en este apartado.

<sup>70</sup> *Vid.* artículo L. 5125-4 del CT vigente tras esta ley.

<sup>71</sup> *Vid.* Ley n.º 2015-990 sobre el crecimiento, la actividad y la igualdad de oportunidades económicas, de 6 de agosto de 2015. Con posterioridad, los acuerdos de mantenimiento del empleo son alterados por el artículo 8 de la Ley n.º 2016-1088, de 8 agosto de 2016.



En primer lugar, el umbral de 200 trabajadores era eliminado<sup>72</sup>, abriéndose la negociación por los representantes unitarios a unidades de mayor tamaño sin limitación alguna. En segundo lugar, extendía al ámbito general el mecanismo novedoso instaurado en 2013 para los acuerdos de mantenimiento del empleo. Así, el sujeto negociador preferente pasa a ser la representación unitaria, pero con mandato sindical de una organización representativa en el sector o, en su defecto, en el plano nacional o interprofesional. Tales acuerdos, productos de la combinación de la representación electa con el mandato sindical, habían de ser aprobados por los trabajadores por mayoría de votos emitidos<sup>73</sup>. Para este sujeto, pues, la norma se distanciaba de la legislación de 2008. Aspecto muy relevante que ha de tenerse presente es el hecho de que para este sujeto la norma ya no restringía el ámbito material a medidas legalmente subordinadas a un acuerdo colectivo.

En defecto de lo anterior, la representación unitaria podía negociar sin mandato sindical. Pero en este caso el campo material se limitaba, pues sí había de ceñirse a medidas cuya ejecución estuviese subordinada por ley a un acuerdo colectivo. Para su validez se requería que fuesen representativos de la mayoría de los votos emitidos en las últimas elecciones –algo no exigido si la representación electa actúa con mandato– y, adicionalmente, su aprobación por la comisión paritaria del sector<sup>74</sup>.

Por lo que respecta a los trabajadores mandatarios, mantienen su posición y su régimen jurídico presenta algunas modificaciones no sustanciales, pero con una novedad en absoluto menor. Con anterioridad a esta reforma, el CT establecía como requisito para la activación de este sujeto negociador que se presentase un acta de carencia que acreditase haber intentado constituir, sin éxito, la representación unitaria. Esta exigencia no desaparece, pero la nueva redacción establece, además, que este sujeto podrá negociar cuando, tras haber manifestado el empresario su intención de entablar negociaciones según se ha expuesto con anterioridad, ningún representante electo haya manifestado su deseo de negociar. Es decir, si hay representación unitaria pero no se ha prestado a negociar, los acuerdos de empresa o de centro de trabajo podrán ser negociados y concluidos por uno o varios trabajadores mandatarios. Al igual que los acuerdos negociados por representantes electos sin mandato sindical, las posibilidades de estos sujetos sí continúan restringidas a aquellas medidas cuya puesta en marcha esté subordinada a un acuerdo colectivo. Como ya venía ocurriendo, sobre el empresario sigue presente un deber de información a los sindicatos representativos del sector de su intención de entablar negociaciones, a lo que ahora se añade que, en su defecto, se hará lo propio con los sindicatos representativos a nivel

---

<sup>72</sup> Vid. artículo 21-I de la ley, que modifica el artículo L. 2232-21 del CT.

<sup>73</sup> En las condiciones determinadas por decreto y dentro del respeto de los principios generales del derecho electoral. Vid. artículo L. 2232-21-1 del CT, creado por el artículo 21-II de la ley analizada.

<sup>74</sup> Vid. artículo L. 2232-22, modificado por el artículo 21-III de la ley analizada.

nacional e interprofesional<sup>75</sup>. Esta previsión, sin duda, se echa en falta en la configuración del régimen jurídico de las comisiones *ad hoc* españolas, y no sería algo difícil de trasladar a nuestro ordenamiento.

En el mismo precepto que regula la figura del trabajador mandatario se halla un elemento muy significativo y novedoso de esta norma, como es la apertura de los sujetos alternativos a las empresas de menos de 11 trabajadores, paso que desde el acotado –temporal y materialmente– ensayo de la Ley Aubry II no se había retomado. En concreto, en esta ley de 2015 se especificó que la posibilidad de negociación por parte de un trabajador mandatario era aplicable también en estas unidades, constituyendo un punto de inflexión que, como viene siendo tendencia, rápidamente se agudizaría en el siguiente paso legislativo.

En síntesis, esta reforma mantiene a la representación unitaria como alternativa preferente, pero priorizándola cuando va de la mano de un mandato sindical. Para ello, otorga un régimen jurídico diferenciado, en el cual se libera el contenido del acuerdo como consecuencia del refuerzo de la cualidad del sujeto. En cuanto al trabajador mandatario, podrá intervenir en tres supuestos: en caso de que no haya representación unitaria y se acredite el intento de constituir la, tal y como estaba establecido con anterioridad a esta reforma. Pero también en el caso de que, aun habiéndola, no hubiese manifestado su disposición para negociar (Gauriau, 2015). Por último, podrá actuar, incluso, en las unidades más pequeñas, por reducidas que sean.

## 11. Menos trabas y más espacios antes de la última gran reforma

La Ley n.º 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, siguió avanzando sobre la base de las líneas ya descritas, es decir, en paralelo al proceso de descentralización de la negociación colectiva, aumentaba el espacio concedido a los sujetos negociadores subsidiarios<sup>76</sup>, eliminando potenciales trabas a su actuación. Esta norma se materializó envuelta en una gran polémica y con un rechazo sindical generalizado<sup>77</sup> (Freyssinet, 2016; críticamente, Borenfreund y Peskine, 2016; otra posición en Antonmattei y Enjolras, 2016).

En el supuesto de que el sujeto negociador fuesen representantes unitarios sin mandato sindical, se produjeron cambios respecto al papel de la comisión paritaria, ya que la aprobación por este órgano dejó de ser un requisito de validez. Los acuerdos le serían transmitidos a efectos meramente informativos, indicándose expresamente que se trataba de una formalidad cuyo incumplimiento no era impeditivo de la presentación y la entrada en vigor

<sup>75</sup> Vid. artículo L. 2232-24 del CT, modificado por el artículo 21-VI de la ley analizada.

<sup>76</sup> Vid. artículo L. 2232-24, modificado por el artículo 21-VI de la ley analizada.

<sup>77</sup> Con excepción del sindicato CFDT.

de los acuerdos<sup>78</sup>. La consecuencia de dicha modificación era la eliminación del nexo sindical cuando actúa este sujeto, que tiene preferencia negociadora respecto de los trabajadores que actúan bajo mandato de uno o varios sindicatos representativos. De esta forma, a la representación electa le bastará representar la mayoría de los votos emitidos en las últimas elecciones para firmar acuerdos, sin pasar por filtro sindical alguno. De ello se ha dicho que «tal evolución no hace sino destilar que, en el derecho positivo, la idea de que el requisito de mayoría podría prevalecer sobre la calidad jurídica de los agentes de la negociación colectiva, en lugar de sustentarla» (Odoul-Asorey y Peskine, 2016).

El ámbito material de los acuerdos se libera en esta ocasión para los supuestos en que el sujeto negociador sea uno o varios trabajadores con mandato sindical<sup>79</sup>, equiparándose así a la representación electa con mandato sindical, manteniéndose las limitaciones tan solo para los representantes electos que negocien sin mandato.

## 12. Apuntes finales

La evolución francesa nos muestra cómo la progresiva debilitación del sujeto negociador en la empresa no ha dejado de expandirse en las últimas décadas. En el derecho vigente ello alcanza unas cotas que llevan en algunos supuestos incluso hasta su sustitución por formas de participación directa donde la posición de la parte contratante débil queda muy expuesta y proclive a las presiones empresariales. Esta legislación se despliega en paralelo y estrechamente relacionada con el proceso de descentralización de la estructura de la negociación colectiva, presente, como es sabido, tanto en el derecho francés como en el ordenamiento español. En ambos países, como en otros de occidente, se ha asistido, desde los años ochenta y noventa del pasado siglo, a una progresiva puesta en discusión del papel que ha de ejercer el convenio sectorial. Las numerosas reformas sucedidas a lo largo de la década de los diez resultaron particularmente agresivas en el objetivo de debilitar la eficacia de dicha fuente, cediendo más espacio a lo firmado en los niveles de ámbito empresarial. Fue en este contexto que surgieron, en España, las llamadas comisiones *ad hoc*, siendo muy discutible su variante interna, mientras que la andadura francesa comenzó antes y ha seguido evolucionando durante más tiempo. En sendos países, sin embargo, la fuente legal ha ofrecido alternativas para que la ausencia de representación de las personas trabajadoras no resulte obstructiva para los objetivos de política de derecho. Más allá de las diferencias y similitudes entre figuras y tradiciones, la coincidencia de ambas legislaciones en idear alternativas que suplan a la representación estable de las personas trabajadoras, paralela al proceso de descentralización del epicentro negocial, muestra a dos legisladores con la clara pretensión de facilitar acuerdos y convenios de gestión que den

<sup>78</sup> Vid. artículo L. 2232-22 del CT tras la entrada en vigor de la ley analizada.

<sup>79</sup> Vid. artículo L. 2232-24 del CT tras la entrada en vigor de la ley analizada.

respuesta a las necesidades empresariales. Para lograrlo, se llega a dejar a un lado la calidad del sujeto, es decir, su capacidad real de ejercer de contraparte, hallando en la participación directa un recurso de interés prioritario. Desde el punto de vista jurídico, la falla más problemática puede localizarse tanto allí donde se produce la ruptura de la necesidad de representantes por el lado de las trabajadoras y trabajadores, clara exigencia constitucional en ambos países. Como en la posición en la que algunas de estas soluciones dejan al sindicato, sujeto de cuya preeminencia no cabe dudar sin colisionar, nuevamente, con los entramados constitucionales.

Con este artículo se ha pretendido mostrar cómo un derecho como el francés, tradicionalmente caracterizado por el monopolio sindical para la negociación de ámbito empresarial, ha evolucionado en pocas décadas a un escenario muy distante, y a veces opuesto, a dicha concepción. Aunque en nuestro país las comisiones *ad hoc* tan solo han ampliado su incidencia de manera acotada y limitada –en determinadas medidas adoptadas durante la pandemia y en materia de planes de igualdad, dando preferencia/exclusividad a la comisión sindical–, lo cierto es que el anunciado retorno hacia la comisión externa sindicalizada del ET no fue finalmente materializado en la reforma de 2021, quedando su regulación tal como estaba. Producida la primera quiebra, y asentadas en nuestro ordenamiento, podría ser cuestión de oportunidad que se den pasos ulteriores en ese «oscuro sujeto» (Fernández Villazón, 2023) que son las comisiones *ad hoc*.

## Referencias bibliográficas

- Amauger-Lattes, M. C. y Desbarats, I. (2003). Pour une réactivation du mandatement dans le système français de négociation collective. *Droit Social*, 4, 2-14.
- Antonmattei, P. H. (1997). À propos du développement de la négociation collective. *Droit Social*, 2, 164.
- Antonmattei, P. H. (2015). Accord de maintien de l'emploi: premier lifting législatif. *Droit Social*, 10, 811.
- Antonmattei, P. H. y Enjolras, L. (2016). Chronique d'actualité du droit de la négociation: commentaire de la loi du 8 août 2016. *Droit Social*, 11, 933-946.
- Auzero, G. (1999). Le dispositif d'allègement des cotisations sociales. *Droit Social*, 12, 3-16.
- Barthélémy, J. (1993). Référendum en droit social. *Droit social*, 1, 89-96.
- Béliet, G. (1999). Les novations dans le droit de la négociation collective, *Droit Social*, 12, 1014-1017.
- Bérout, S. y Morin, M. L. (2015). Quel droit à la participation après la mise en place de la représentation universelle? *Revue de droit du travail*, 10, 2-6.
- Bonnechère, M. (2008). L'organisation de la négociation collective. En G. Borenfreund y M. A. Souriac (Dirs.), *Syndicats et Droit du Travail* (pp. 31-46). Dalloz.
- Borenfreund, G. (1995). Accords collectifs. Compétence de salariés mandatés par un syndicat représentatif. Usage. Convention collective. *Droit Social*, 3, 274-275.

- Borenfreund, G. (2004). La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. *Droit Social*, 6, 8-26.
- Borenfreund, G. (2008). Regards sur la position commune du 9 avril 2008. Syndicats: le défi de l'audience électorale. *Revue de droit du travail*, 6, 360-370.
- Borenfreund, G. y Peskine, E. (2016). Avant-propos. *Revue de droit du travail*, 12, 743-744.
- Cialti, P. H. (2016). Tradición y evolución del paradigma del derecho a la negociación colectiva en Francia. *Revista Derecho del Trabajo*, 11, 139-164.
- Cialti, P. H. (2021). *El banco social del acuerdo o convenio colectivo de trabajo en Francia*. Tirant Lo Blanch.
- Fernández Villazón, L. A. (2023). Las llamadas comisiones *ad hoc*. Ese oscuro sujeto de negociación colectiva. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 107, 75-98.
- Freyssinet, J. (2016). Les modes de production des normes de la relation d'emploi. *Revue de droit du travail*, 12, 745-747.
- Fuente Lavín, M., de la. (2000). Un comentario a la Ley Aubry II del tiempo de trabajo en Francia. *Sistema: revista de ciencias sociales*, 157, 33-65.
- Fuente Lavín, M. de la. y Zubiri Rey, J. B. (2016). Significado histórico y actualidad de las políticas de reducción del tiempo de trabajo. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 34, 19-48. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.16554>
- Gauriau, B. (1998). Le référendum, un préalable nécessaire? *Droit Social*, 4, 338-346.
- Gauriau, B. (2000). Le référendum et les accords Aubry II. À propos de l'article 19 de la loi. *Droit Social*, 3, 311-317.
- Gauriau, B. (2015). La négociation dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. *Droit Social*, 11, 878-881.
- Grimaldi D'Esdra, J. (1994). Nature et régime juridiques du référendum en droit social. *Droit social*, 4, 397-411.
- Jacot, H. (2001). La «refondation sociale» n'est pas un long fleuve tranquille. *Mouvements*, 14, 8-14. <https://doi.org/10.3917/mouv.014.0008>
- Jeammaud, A. (2017). La «Reforma Macron» del Código de Trabajo Francés. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 139, 13-54.
- Langlois, P. (1998). La réduction du temps du travail et la rémunération. *Droit Social*, 9-10, 744-798.
- Lokiec, P. (2015). Le dialogue social à l'épreuve de la loi Rebsamen. À propos de la loi n.º 2015-994 du 17 août 2015. *La semaine juridique*, 39, 1664-1667. [https://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/10\\_2015/pdf15.pdf](https://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/10_2015/pdf15.pdf)
- Lokiec, P. (2016). Le droit du travail à l'épreuve de l'emploi. *Droit Social*, 4, 319-323.
- Lokiec, P., Leclerc, O., Guamán Hernández, A. y Rémy, P. (2013). Regards sur l'ANI. *Revue de Droit du Travail*, 3, 202-223.
- Lyon-Caen, G. (1996). La Constitution française et la négociation collective (commentaire de la décision 96-383 DC du Conseil Constitutionnel par un esprit «non prevenu»). *Droit Ouvrier*, 12, 479-487.
- Lyon-Caen, G. (2001). L'état des sources du droit du travail. Agitations et menaces. *Droit Social*, 12, 1031-1034.
- Mazeaud, A. (2009). La négociation des accords d'entreprise en l'absence de délégué syndical. *Droit Social*, 6, 669-678.
- Morin, M. L. (1996). L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995. *Droit Social*, 1, 11-17.
- Morin, M. L. (1997). Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective. *Droit Social*, 1, 25-34.

- Nieves Nieto, N. de., (2000). La reducción del tiempo de trabajo en Francia. La segunda Ley Aubry de 19 enero 2000. *Aranzadi social*, 5, 1065-1090.
- Nieto Rojas, P. (2015). Alternativas a la carencia de representaciones legales en el ámbito empresarial. Las soluciones arbitradas en el ordenamiento galo como propuesta de partida. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6, 685-693.
- Odoul-Asorey, I. y Pesquine, E. (2016). L'accord collectif majoritaire: déploiement ou morcellement? *Revue de droit du travail*, 12, 803-808.
- Pelissier, J. (1998). La loi dite «des 35 heures»: constats et perspectives. *Droit Social*, 9-10, 793-798.
- Petit, F. (2015). Loi relative au dialogue social et à l'emploi: entre amélioration et simplification de la représentation collective des salariés. *Droit Social*, 11, 850-852.
- Poirier, M. (1996). Bref propos sur le projet de loi inspiré par l'accord national inter-professionnel du 31 octobre 1995 relatif à la politique contractuelle. *Droit Ouvrier*, 8, 311-316.
- Ray, J. E. (1998). Quelques questions autour de la loi Aubry I. *Droit Social*, 9-10, 764.
- Ray, J. E. (2000). De temps... en temps. *Droit social*, 3, 3-13.
- Rennes, P. (2015). Dialogue social: les moyens et la fin (à propos du projet de loi dit "relatif au dialogue social et à l'emploi"). *Droit Ouvrier*, 6, 348-355.
- Saramito, F. (2004). Le nouveau visage de la négociation collective. *Droit Ouvrier*, 10, 449.
- Savatier, J. (1995). Accord et usage d'entreprise. *Revue de Jurisprudence Sociale*, 4, 231-232.
- Savatier, J. (1998). Les accords collectifs conclus par des salariés expressément mandatés par des organisations syndicales. Loi du 12 novembre 1996. *Droit Social*, 4, 5-15.
- Souriac, M. A. (2004). L'articulation des niveaux de négociation. *Droit Social*, 6, 4-21.
- Souriac, M. A. (2009). Les réformes de la négociation collective. *Revue de droit du travail*, 1, 11-20.
- Tissandier, H. (1997). L'articulation des niveaux de négociation: à la recherche de nouveaux principes. *Droit Social*, 12, 1045-1051.
- Vachet, G. (2009). L'articulation accord d'entreprise, accord de branche: concurrence, complémentarité ou primauté. *Droit Social*, 9-10, 4-8.
- Verdier, J. M. (1997). Négocier la représentation; quels agents, queles pouvoirs, quel statut? *Droit Social*, 12, 1040-1044.
- Verdier, J. M. (2009). Un paradoxe persistant: désignés, élus ou candidats, des représentants des salariés sans protection! *Droit Social*, 9-10, 966-971.
- Woll, C. (2006). La réforme du Medef: chronique des difficultés de l'action collective patronale. *Revue française de science politique*, 56(2), 255-279. <https://doi.org/10.3917/rfsp.562.0255>
- Ysàs Molinero, H. (2012). Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva. El caso francés. *Revista de Derecho Social*, 58, 205-220.

**Cristina Roldán Maleno.** Doctora en Ciencias Económicas, Empresariales y Jurídicas por la Universidad de Almería. Profesora del Área de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de dicha Universidad. <https://orcid.org/0000-0003-2307-9877>