

CRISIS ECONÓMICA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA^{*1}

[ECONOMIC CRISIS AND COLLECTIVE BARGAINING]

Luís Gonçalves da Silva

Fecha de recepción: 10 de mayo de 2013

Fecha de aceptación: 24 de mayo de 2013

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 1.2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO. 2. ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS. 3. EMPRESAS EN SITUACIÓN ECONÓMICA DIFÍCIL.

Contents: 1. INTRODUCTION. 1.1 PRELIMINARY FINDINGS. 1.2. DELIMITATION OF THE SUBJECT 2. MODIFICATION OF CIRCUMSTANCES. 3. ENTERPRISES IN DIFFICULT ECONOMIC SITUATION.

Resumen: El presente texto trata, de modo sumario, de la aplicación al convenio colectivo de los regímenes de alteración de las circunstancias y de la empresas en situación económica difícil.

Abstract: The present text deals with, in a nutshell, the application to the collective bargaining agreement of the regimes relating to change of circumstances and to enterprises in difficult situation.

Palabras clave: Convenio colectivo – Alteración de las circunstancias – Empresas en situación económica difícil

* Traducción al castellano, desde el portugués original («Crise económica e contratação colectiva»), de Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón.

¹ El presente texto corresponde, en lo esencial, a la intervención hecha en la *Conferência Internacional sobre Modificação Substancial das Condições de Trabalho em Situação de Crise Económica*, el día 7 mayo 2013, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, bajo la coordinación del Señor Profesor Doctor Pedro Romano Martinez, cuya organización estuvo a cargo del Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.

Se añadieron sólo algunas notas, con la mirada puesta en permitir un mejor encuadramiento del tema.

Todos los artículos, sin indicación de fuente, se refieren al Código del Trabajo (www.legix.pt/Portals/3/docs/CT09-23_Jul_2012.pdf); abreviatura CC – Código Civil.

Keywords: Collective bargaining agreement – Change of circumstances
– Enterprises in difficult economic situation

* * *

1. INTRODUCCIÓN

1. 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

I. Compulsando la Constitución portuguesa se constata fácilmente que el Estado no detenta el monopolio de la elaboración normativa (v.g., artículos 56, núm. 3, 227 y 241). De hecho, nuestro ordenamiento presenta una concepción pluralista de la producción jurídica, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, lo que demuestra que el Estado no posee la exclusividad de la producción normativa¹. Siendo así, cabe invocar, desde luego, la autonomía normativa que confiere a determinadas entidades intermedias, señaladamente a los trabajadores y a los empleadores, «... una verdadera *potestas normandi*, o sea, un poder de creación de auténticas reglas de conducta, de atribución de derechos y deberes relacionados con su situación de asalariados (artículo 56/3)», de la Constitución².

II. La autonomía colectiva, más exactamente el derecho de negociación colectiva³, corolario natural de la libertad sindical, encuentra, como se desprende de lo expuesto, cobijo en la Constitución Portuguesa (artículo 56, núm. 3), así como en diversos documentos internacionales⁴. Prescribe la Ley Fundamental, en

¹ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, volumen I, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, 2004, p. 53.

² JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., p. 53.

³ Sobre el contenido del derecho de negociación colectiva, *vd.*, entre otros, JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985, pp. 105-106; del mismo autor, «Direitos dos Trabalhadores em Geral e Direito de Contratação Colectiva em Especial», AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, organización de Jorge Miranda, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 50-51; RIBEIRO LOPES, «Contratação Colectiva», AAVV, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, coordinación de António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 49-50; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho - Introdução, Relações Colectivas de Trabalho*, Universidade Católica Editora, pp. 287 y ss; GONÇALVES DA SILVA, *Contributo para o Estudo da Portaria de Extensão*, Tesis de Máster, policopiada, Lisboa, 1999, pp. 319 y ss. Con una perspectiva comparatista, MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho Comunitario y Comparado, Europeo y Norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2.ª edición, Netbiblo, Coruña, 2010, pp. 137 y ss.

⁴ Entre los diversos textos internacionales, destáquese, desde luego, de la Organización Internacional del Trabajo: a) Convenio núm. 87, fechado en 1948, aprobado por el Decreto-ley núm. 45/77, de 19 abril; b) Convenio núm. 98, de 1949, aprobado por el Decreto-ley núm. 45 758, de 12 junio 1964; c) Recomendación núm. 91, de 1951.

Como observa RIBEIRO LOPES, «Contratação Colectiva», cit., p. 50, existe una diferente aproximación de los instrumentos internacionales ratificados por Portugal y la que está representada por nuestra Ley Fundamental. En efecto, en cuanto a los Convenios núms. 87 —trata de la libertad sindical y la protección del derecho sindical— y 98 —incide sobre el derecho de organización y de negociación colectiva—, revelan una igualdad, en lo que respecta a su materia, de tratamiento entre

el precepto referido, que «compete a las asociaciones sindicales ejercer el derecho de negociación colectiva, el cual se garantiza en los términos de la ley». Puede, entonces, inferirse que el poder normativo de las asociaciones sindicales y de empleadores⁵ se enraíza directamente en la Constitución, siendo asegurado por la ley. O sea: con base en el precepto constitucional, el derecho de negociación colectiva no necesita del reconocimiento posterior de ningún acto infraconstitucional, cabiendo sólo a la ley garantizarlo, de acuerdo con la prescripción constitucional.

III. Celebradas por asociaciones de derecho privado, que es como se consideran las asociaciones sindicales y de empleadores⁶ ⁷, los convenios colectivos⁸, después de una fase de negociación (artículos 486 y ss), y para que puedan producir los efectos legalmente previstos, han de ser depositados en los servicios del Ministerio del Trabajo (artículos 494 y 495).

No ocurriendo ninguno de los casos taxativamente previstos para rechazar el depósito, se sigue la publicación del convenio en el *Boletim do Trabalho e Emprego* (artículo 519, núms. 1 y 3); una vez publicado, el convenio entra en vigor en los mismos términos que las leyes (artículo 519, núm. 1, *in fine*)⁹.

trabajadores y empleadores, nuestra Ley Fundamental no consagró expresamente el derecho de los empleadores de asociarse a través de asociaciones para la defensa de sus derechos y, consecuentemente, el derecho de negociación colectiva, así como ninguna referencia a la participación en la elaboración de la legislación del trabajo.

Decimos que la Constitución no consagró expresamente, pues, por lo menos en lo que respecta al derecho de negociación colectiva, entendemos que el mismo forma parte del contenido de la libertad de iniciativa económica —en su vertiente de derecho de contratación—, que se considera por la doctrina como un derecho fundamental de naturaleza análoga a los derechos, libertades y garantías (en este sentido, GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volumen I, 4.^a edición, 2007, p. 789 (II); FERREIRA MENDES, en JORGE MIRANDA y RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.^a edición, Coimbra Editora, 2010, p. 1184).

⁵ Cfr. nota anterior.

⁶ En este sentido, con relación a las asociaciones sindicales y de empleadores, por ejemplo, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 119 y ss. y 121-122, respectivamente; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5.^a edición, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, 2010, pp. 159 y 163; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho, Introdução e Relações Colectivas de Trabalho*, cit., p. 197.

⁷ A pesar de que cualquier modalidad de asociación sindical —i.e., sindicato, federación, unión o confederación general— posee capacidad para otorgar convenios colectivos, en la práctica sólo los sindicatos y las federaciones sindicales usan tal facultad. Para más desarrollos, *vd.* RIBEIRO LOPES, «A Contratação Colectiva», cit. pp. 51-52.

⁸ Como se sabe, la expresión convenio colectivo abarca, ya los contratos colectivos, ya los acuerdos colectivos, ya incluso los acuerdos de empresa (artículo 2, núm. 3).

⁹ Sobre la entrada en vigor de la ley, cfr. Ley núm. 74/98, de 11 noviembre, con diversas modificaciones.

IV. Completado el ciclo final de procedimiento del convenio —i.e., depósito, publicación y entrada en vigor—, éste produce los efectos legal y convencionalmente previstos; el hecho de ser tales efectos, como regla, generales y abstractos¹⁰, lleva a que la doctrina¹¹ considere que estemos, situación que también ya se desprendía de lo anteriormente expuesto, ante una fuente específica de Derecho del Trabajo, posición que tiene, como se desprende de los artículos 56, núm. 4, *in fine*, de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa], y del artículo 1, acogida en el derecho positivo¹².

V. La eficacia del convenio colectivo debe analizarse con base en tres elementos generales que delimitan sus efectos: por un lado, el *ámbito personal* (artículo 496 y ss); por otro, el *ámbito temporal* (artículos 499 y ss); y, además, el *área geográfica*¹³.

VI. Importa tener presente, como subraya MENEZES CORDEIRO, que el convenio colectivo «... tiene un papel científico-cultural de primer orden. Domina la panorámica de los instrumentos colectivos de regulación laboral, de tal modo que todos los que no se le puedan reconducir, o están funcionalmente

¹⁰ En este sentido, BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984, por ejemplo, pp. 125 y 129-130. No ignoramos, con todo, la posibilidad de que un convenio tenga una cláusula normativa individual y concreta, pero será una excepción y no la regla, so pena de descaracterización del interés colectivo. Sobre la cuestión, *vd.* NIKITAS ALIPRANTIS, *La Place de la Convention Collective dans la Hierarchie des Normes*, «Bibliothèque d'Ouvrages de Droit Social», Tome XXII, Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1980, pp. 78-79.

¹¹ En este sentido, entre otros, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 172-173, 322, que la considera una fuente mediata; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*, volumen I, Coimbra Editora, 2007, pp. 45 y ss; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª edición, 2012, pp. 70 y ss. y 515 y ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 2010, por ejemplo, pp. 204 y ss.; BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, cit., por ejemplo, pp. 117 y 125; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Colectivas*, 2012, en especial, pp. 51 y ss.; LOBO XAVIER, con la colaboración de FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS, GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011, por ejemplo, p. 263.

¹² También la jurisprudencia viene considerando que el convenio colectivo es fuente de Derecho del Trabajo, *vd.*, por ejemplo, Sentencia de la Audiencia de Oporto, de 8 octubre 1984, *Colectânea de Jurisprudência*, 1984, núm. 4, pp. 277 y ss.; Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia, de 21 octubre 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, núm. 480, pp. 205 y ss.

¹³ El *área* y el *ámbito de aplicación* forman parte del contenido obligatorio del convenio (artículo 492, núm. 1, letra c)). La ausencia de estas cláusulas legitima el rechazo del depósito (artículo 494, núm. 4, letra c)), por parte de los servicios del Ministerio del Trabajo. Para un análisis de los preceptos, y con indicaciones doctrinales, GONÇALVES DA SILVA, en ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY y GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edición, 2013, anotaciones respectivas.

orientados a servir u operan como sus sucedáneos»¹⁴. Se comprende, por eso, que, como enseña PALMA RAMALHO, estemos ante «un instrumento de la mayor valía para la disminución de la tradicional conflictividad laboral» (*plano sociológico*), contribuyendo a «desarrollar las soluciones empresariales que mejor adapten los regímenes legales a los diversos intereses en juego en la organización empresarial: los intereses de la gestión empresarial y de los titulares de las empresas y los intereses de los trabajadores» (*plano de la gestión de recursos humanos*)¹⁵.

La apertura a la autonomía colectiva se desprende del reconocimiento por el Estado «de la existencia, en la sociedad industrial dinámica, de poderes sociales diversificados, de entre los cuales se aíslan algunos para el cumplimiento de funciones particulares»¹⁶. Y estas funciones son un elemento más demostrativo de la singular importancia de esta fuente laboral. La pluri-funcionalidad del convenio¹⁷ está desde hace mucho documentada y doctrinalmente identificada.

En suma, y para utilizar las palabras de MICHEL DESPAX, «la importancia de la contribución del derecho convencional en relación con el derecho de origen legal, nada tiene de espantosa: es derecho consentido y modelado por los propios interesados, a su manera; presenta, en materia jurídica, las ventajas de la ropa hecha a medida, en materia de elegancia de vestuario, en relación con la

¹⁴ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 232.

¹⁵ PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 3.ª edición, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 251-252, que se refiere además a los planos sistemático y dogmático.

¹⁶ BRUNO VENEZIANI, *Stato e Autonomia Collettiva, Diritto Sindicale Italiano e Comparato*, Cacucci Editore, Bari, 1992, p. 129.

¹⁷ UMBERTO ROMAGNOLI, «Autonomia Collettiva e Legislazione», AAVV, *Le Ragioni del Diritto, Scritti in Onere di Luigi Mengoni*, Tomo II, Giuffrè, Milán, 1995, p. 1194. Algunos autores analizan la cuestión como objetivos de la negociación colectiva, por ejemplo, KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, con Paul Davies y Mark Freedland, tercera edición, Stevens & Sons, Londres, 1983, pp. 65 y ss. La identificación de las funciones y ventajas del convenio colectivo fueron especialmente debatidas en los estudios iniciales sobre la materia, lo que se comprende, pues estaba en causa su reconocimiento. Para más desarrollos, *vd.*, por ejemplo, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações*, II, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 139-140; GALLART FOLCH, *Las Convenciones Colectivas de Condiciones de Trabajo*, «Crítica del Derecho», Comares, Granada, 2000, reedición de 1932, pp. 27 y ss.; GINO GIUGNI, «Direito do Trabalho», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, año XXVIII, I de la 2.ª serie, 1986, núm. 3, pp. 305-365 (traducción de João Cortez, revisada por Mário Pinto, *Diritto del Lavoro - Voz para una Enciclopedia* -, Instituto dell'Enciclopedia Italiana, Treccani), pp. 337 y ss.; MONEREO PÉREZ, «El Tratamiento de la Relación Post-Contractual en el Marco de una Negociación Colectiva Renovada», AAVV, *La Negociación Colectiva en el Escenario del Año 2000 - XII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, «coleccion informes y estudios», serie Relaciones Laborales, núm. 27, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, en especial, pp. 93 y ss.; RIVERO LAMAS, «Estructuras y Funciones de la Negociación Colectiva tras la Reforma Laboral de 1997», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 89, 1998, pp. 381 y ss. y 397 y ss.

comprada hecha. El éxito de esta institución se explica, igualmente, bajo otro punto de vista: los trabajadores participando, a través de sus representantes sindicales, en la elaboración de la propia ley profesional, adquieren el sentimiento justo de asegurar su propio destino. ¿Hay mejor técnica de “promoción social”?»¹⁸.

VII. Y si la relevancia del convenio colectivo, en términos cualitativos no suscita reservas, lo mismo podrá decirse de la dimensión cuantitativa. En verdad, incluso ante números reducidos de la fuente convencional¹⁹, el instrumento colectivo regula las condiciones de trabajo de centenares de miles de trabajadores²⁰, lo que demuestra la importancia de esta fuente.

1.2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO

En el breve análisis que vamos a efectuar, escogemos dos regímenes particularmente relevantes frente a la presente crisis económica: alteración de las circunstancias y empresas en situación económica difícil.

Es cierto que su utilización ha sido diminuta, pero no por eso puede considerarse desposeída de particular importancia, en especial en un momento en que nuestro país está bajo ayuda financiera, o sea, está en ejecución el *Memorando de Entendimiento sobre las Condicionales de Política Económica* con la Unión Europea (17 mayo 2011)²¹, por la cual el Estado portugués quedó sujeto a diversas obligaciones, entre otras, en materia laboral²².

2. ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

I. Con el Código del Trabajo de 2003, la legislación laboral pasó a hacer alusión al instituto de la alteración de las circunstancias, habiendo sido mantenido,

¹⁸ MICHEL DESPAX, *Le Droit du Travail*, «Que Sais-Je?», Presses Universitaires de France, París, 1967, p. 84.

¹⁹ En 2011, se celebraron 170 convenios colectivos; en 2012, 85, cfr. www.dgert.mtss.gov.pt.

²⁰ En 2011, 1.236.919 trabajadores; en 2012, 327.622, cfr. fuente referida en la nota anterior.

²¹ *El Memorando de Entendimiento sobre las Condicionales de Política Económica* con la Unión Europea puede consultarse en www.portugal.gov.pt, así como las modificaciones. Fue también celebrado, en la misma fecha, con el Fondo Monetario Internacional, el *Memorando de Políticas Económica y Financieras*, que puede ser consultado en la misma dirección electrónica.

²² *Memorando de Entendimiento sobre las Condicionales de Política Económica* con la Unión Europea, cit., pp. 20 y ss.

aunque con modificaciones, en las revisiones posteriores²³. Al efecto, la norma actual determina, después de prescribir la obligación de los destinatarios de los instrumentos de reglamentación colectiva de actuar de buena fe (artículo 520, núm. 1):

«En la aplicación del convenio colectivo o acuerdo de adhesión, se atiende a las circunstancias en que las partes fundamentaron la decisión de contratar» (artículo 520, núm. 2)²⁴.

La doctrina ha interpretado el precepto en el sentido de una remisión al régimen de alteración de las circunstancias previsto en el Código Civil (artículos 437 y ss)²⁵, del cual resulta, por tanto, la aplicación de la resolución por dicho motivo²⁶. Y consideramos que esta posición es la más correcta, toda vez que el legislador al determinar la aplicación del instituto sin ninguna restricción, lo hace en su plenitud, admitiendo, por tanto, «una confrontación entre la estabilidad y la seguridad jurídica, por un lado, y la justicia conmutativa, por otro; en otro plano, se diría que existe una contraposición entre la autonomía de las partes y la buena fe»²⁷.

²³ Con las modificaciones de 2009, y con relación a la obligación de actuar de buena fe, la norma pasó a abarcar expresamente todos los instrumentos de reglamentación colectiva (art. 520, núm. 1, del CT2009); no obstante, en materia de modificación de circunstancias, la redacción actual del precepto pasó a referirse a la aplicación e incluyó el acuerdo de adhesión. Para una indicación más pormenorizada de las modificaciones, GONÇALVES DA SILVA, en ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY y GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, cit., pp. 1046 y ss.

En 2012, la norma no fue objeto de ninguna modificación.

²⁴ La alteración de las circunstancias es importante también en materia de declaración de huelga (artículo 542, núm. 2, letra a)).

²⁵ Posición ya defendida, antes de su consagración legislativa, por MENEZES CORDEIRO, en *Convenções Colectivas de Trabalho e Alterações de Circunstâncias*, Lex, Lisboa, 1995.

²⁶ MENEZES LEITÃO, *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª edición, Almedina, Coimbra, 2004, p. 398, así como, *Direito do Trabalho*, cit., p. 514; GONÇALVES DA SILVA, en ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY y GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 1047.

En otros ordenamientos jurídicos, como ocurre en España, la aplicación del instituto divide a doctrina y jurisprudencia, cfr. PASTOR MARTÍNEZ, *La Vigencia del Convenio Colectivo Estatutario – Análisis Jurídico de su Dimensión Temporal*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 357 y ss.; ARUFE VARELA, *La Denuncia del Convenio Colectivo*, «Estudios de Derecho Laboral», Civitas, Madrid, 2000, pp. 55 y ss. El Tribunal Constitucional español ya admitió expressamente su relevancia, cfr. Sentencia núm. 11/1981, de 8 abril, *Jurisprudencia Constitucional*, tomo primero, *Boletín Oficial del Estado*, 1982, pp. 198-199.

²⁷ ROMANO MARTINEZ, *Da Cessaço do Contrato*, 2.ª edición, Almedina, Coimbra, 2006, p. 157.

Puede, por eso, decirse que la consagración expresa de su aplicación al convenio colectivo constituye el reconocimiento de que el instrumento convencional carece de medios jurídicos que le confieran alguna flexibilidad, no debiendo el equilibrio alcanzado quedar inmune a las vicisitudes de las circunstancias en que las partes decidieron otorgar; constituye, de este modo, un importante mecanismo para mantener el equilibrio acordado²⁸.

II. Así, al consagrar la aplicación del instituto de la alteración de las circunstancias al convenio colectivo, el legislador juntó a las dos situaciones previstas para la cesación de vigencia del convenio colectivo (revocación y caducidad, artículo 502, núm. 1), la resolución con este fundamento; y, por otro lado, al no establecer un régimen específico, el legislador determinó incluso la aplicación del marco general obrante en el Código Civil (artículos 437 y ss).

Esta remisión abarca también la modificación, lo que constituye un «camino» más de adaptación de la fuente convencional en momentos, como los actuales, de abruptas e imprevisibles alteraciones económicas.

En suma, y como bien apunta MENEZES CORDEIRO, «en la falta de leyes adecuadas, [el instituto de la alteración de las circunstancias] será incluso la única fórmula capaz de conciliar la palabra dada con las nuevas condiciones económico-sociales»²⁹.

III. Hay que tener presente que la remisión al régimen general de alteración de las circunstancias es susceptible de encontrarse con diversos

²⁸ No se puede, sin embargo, ignorar y dejar de subrayar que el instituto de la alteración de las circunstancias ha sido objeto de una aplicación restrictiva por parte de los tribunales, habiendo sido incluso rechazado, por ejemplo, en relación con los acontecimientos ocurridos durante la Revolución de 1974-75. Para un análisis jurisprudencial, MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, Separata de los Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1989, pp. 360 y ss., refiriéndose, por lo demás, a las grandes alteraciones de las circunstancias (o sea, «modificações estruturales que vengam a irrupir con la generalidad de las variables económico-sociales que caracterizan una sociedad» (p. 359); así como PINTO MONTEIRO y JÚLIO GOMES, «A “Hardship Clause” e o Problema da Alteração das Circunstâncias (Breve Apontamento)», AAVV, *Juris et de Jure, Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, coordinación de Afonso Vaz y Azeredo Lopes, Universidad Católica, Porto, 1998, pp. 28 y ss.

En España, y en relación al ámbito laboral, las alteraciones legislativas han tenido relevancia para la aplicación del instituto, ARUFE VARELA, *La Denuncia del Convenio Colectivo*, cit., pp. 58-59. Véase también, BEJARANO HERNÁNDEZ, *Principio de Condición Más Beneficiosa y Reglas de Absorción y Supresión de la Misma*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 172 y ss.

²⁹ MENEZES CORDEIRO, «Introdução: Dilemas Existenciais do Direito do Trabalho», *Temas de Direito do Trabalho. Da sucessão de CCT ao Respeito pelo Direito à Reforma*, Cadernos o Direito, 2007, núm. 1, p. 12.

problemas, una vez que el marco consagrado en el Código Civil (artículos 437 y ss.) no fue pensado para atender las particularidades de la situación laboral, y más cuando está en causa una fuente específica del Derecho del Trabajo.

Comprobados los presupuestos del instituto (artículos 437 y 438 del CC), la parte lesionada puede resolver el convenio, aplicándose las reglas generales plasmadas para la figura común de la resolución del contrato (artículos 439 y 432 a 436 del CC)³⁰.

IV. El régimen legal puede ser objeto de intervención de la autonomía colectiva. De hecho, no se identifican motivos impeditivos de regulación convencional en el sentido de apartar o modelar el régimen de alteración de las circunstancias, como ha sido admitido en el ámbito del Código Civil³¹, posición que, atendiendo a la igualdad de las partes y al principio de la autonomía colectiva, debe ser igualmente mantenida ante el precepto laboral (artículo 520, núm. 2).

V. Los efectos de la resolución se equiparan a los de la nulidad o anulabilidad del negocio jurídico (artículos 433 y 289 del CC); por otro lado, el legislador subraya, además, la retroactividad de los efectos, salvo si se contraría la voluntad de las partes o la finalidad de la resolución (artículo 434, núm. 1 CC); a su vez, en los contratos de ejecución continuada, la resolución no abarca, como regla, las prestaciones ya efectuadas (artículo 434, núm. 2, del Código Civil), debiendo subsumirse la fuente convencional en la previsión de la norma.

No podemos, sin embargo, ignorar que, y no obstante su particular relevancia, como escribe MENEZES CORDEIRO, «la alteración de las circunstancias ... es un remedio de equidad, de concreción difícil y de salida imprevisible»³².

3. EMPRESAS EN SITUACIÓN ECONÓMICA DIFÍCIL

³⁰ Sobre los requisitos, ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, cit., pp. 157 y ss.

³¹ Así, refiriéndose al artículo 437 del CC, PINTO MONTEIRO y JÚLIO GOMES, «A “Hardship Clause” e o Problema da Alteração das Circunstâncias (Breve Apontamento)», cit., pp. 33 y 39, considerando señaladamente admisibles las cláusulas de *hardship*, que son «aquellas que establecen un *deber de renegociar* un contrato cuando ocurre una modificación sustancial de las circunstancias, modificación esa susceptible de afectar al equilibrio global del contrato» (pp. 21-22, itálica en el original); así como GALVÃO TELLES, «Contrato Duradouro com Termo Final. Denúncia», *Colectânea de Jurisprudência*, año XI, 1986, tomo III, p. 23, escribiendo: «Pero nada impide que ese régimen general [obrando en el Código Civil] sea, *en todo o en parte, substituído por un régimen particular*, acordado para cada contrato por las propias partes», itálica en el original.

³² MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, cit., p. 332.

I. Otro régimen que puede tener relevancia en el análisis de la presente materia es la hipótesis legal de suspensión de la aplicación del convenio colectivo. Se trata del antiguo Decreto-ley núm. 353-H77, de 29 agosto, relativo al régimen de las empresas en situación económica difícil, que se inserta en la legislación laboral de emergencia o de crisis, en que las medidas surgen «... privadas de una inspiración coherente e, incluso, de condiciones operativas adecuadas; y, sobre todo, al contrario de lo que en otros ordenamientos ha ocurrido, se caracterizan por la ausencia de consenso social y político, y, consecuentemente, por una limitada efectividad»³³.

Esta norma establece que puedan ser declaradas «en situación económica difícil empresas públicas o privadas cuya explotación se revele fuertemente deficitaria, previéndose que su recuperación sea problemática o demorada» (artículo 1, núm. 1, del Decreto-ley cit.)³⁴. Y entre las empresas que pueden ser objeto de esta declaración se encuentran cualesquiera que asuman naturaleza privada, desde que exista acuerdo de la mayoría de los trabajadores, expresado a través de voto secreto (artículo 1, núm. 2, Decreto-ley cit.).

Este acuerdo, bajo la forma escrita y firmado por los intervinientes, debe especificar el régimen sucedáneo de las relaciones de trabajo y el plazo de su vigencia (artículo 3, núm. 3; véase también el artículo 6 del Decreto-ley cit.), compitiendo la respectiva declaración —tras requerimiento de la empresa dirigido al Ministro de la Tutela o al Ministro responsable del sector a que pertenezca (artículo 3, núm. 1, del Decreto-ley cit.)— a los Ministros de la Tutela, o responsable del sector, y del Trabajo, mediante resolución conjunta (artículo 4, núm. 1, *in fine*, del Decreto-ley cit.; *vd.* además, el artículo 4, núm. 2, del Decreto-ley cit.).

II. Entre los efectos de la declaración de la empresa en situación económica difícil, se encuentran:

- 1) Por un lado, la reducción de las condiciones de trabajo vigentes en la empresa a los mínimos fijados en los instrumentos de reglamentación colectiva (artículo 5, núm. 1, letra a), 1ª parte, del Decreto-ley cit.);

³³ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16.ª edición, Almedina, Coimbra, 2012, p. 43.

³⁴ Puede verse, a título de ejemplo, la Resolución del Consejo de Ministros núm. 244/80, de 3 julio, publicada en el *Diário da República*, de 12 julio 1980, I serie, núm. 159, pp. 1621-1622.

- 2) Por otro, la cesación inmediata de la aplicación de las condiciones que contraríen normas legales de carácter imperativo (artículo 5, núm. 1, letra a), 2ª parte, del Decreto-ley cit.);
- 3) Aumenta, es lo que interesa ahora subrayar, la no aplicación, total o parcial, de las cláusulas de los instrumentos de reglamentación colectiva de trabajo y el establecimiento del respectivo régimen sucedáneo (artículo 5, núm. 1, letra b), del Decreto-ley cit.);
- 4) En cualquiera de los casos, existe la prohibición de afectar los beneficios sociales y las restantes garantías mínimas fijadas por ley (artículo 5, núm. 2, del Decreto-ley cit.).

III. Concentrando nuestro análisis sólo en los instrumentos negociales (artículo 2), importa subrayar lo siguiente:

- 1) *Cesación inmediata de la aplicación de las condiciones que contraríen normas legales de carácter imperativo* (artículo 5, núm. 1, letra a), 2ª parte, del Decreto-ley cit.), lo que presupone una declaración de ilegalidad de las cláusulas convencionales por parte de la Administración, chocando así con el marco general, resultante, desde luego, del recorte constitucional de la negociación colectiva (artículo 56, núms. 3 y 4, de la Constitución), en que esa competencia está a cargo de los tribunales y está vedada a cualesquiera otras entidades (*vd.*, por ejemplo, artículo 479 y 494, núm. 4);
- 2) *La posibilidad de inaplicación, total o parcial, de los instrumentos de reglamentación colectiva y consecuente aplicación del régimen sucedáneo*, y refiriéndonos sólo a las empresas privadas, lo que suscita profundas reservas —por no decir incluso una incompatibilidad— frente al régimen constitucional de la negociación colectiva, toda vez que tal situación se deriva de un acto administrativo que sólo precisa de la intervención de la mayoría de los trabajadores (artículo 1, núm. 2, letra d), del Decreto-ley cit.) que naturalmente no serán parte del instrumento convencional y, en muchos casos, ni siquiera destinatarios de la fuente convencional.

Y, por tanto, consideramos que:

- a) No podemos ignorar que estando en causa una restricción de un derecho fundamental (artículos 17 y 58, núms. 3 y 4, versión de la Constitución de 1976), competiría a la ley intervenir (y no al

Decreto-ley), lo que no ocurrió, generando así una inconstitucionalidad orgánica (artículos 17, 18 y 167, letra c), versión de la Constitución de 1976);

- b) Tal facultad choca con el derecho de negociación colectiva constitucionalmente consagrado, teniendo la ley mandato para garantizarlo y no para aniquilarlo, y mucho menos, a través de un acto administrativo, tarea que tendría que estar a cargo de la ley (artículo 18, núm. 2, de la Constitución); no hace falta decir, anótese, que la habilitación consta para la ley y que el acto administrativo sólo concreta lo previsto en una norma, pues el artículo 112, núm. 5, de la Constitución, impide que un acto *infra-legal*, y sin ningún parámetro, defina materialmente su contenido:
- c) Se añade que igual colisión material ocurre con textos internacionales, señaladamente los Convenios núm. 87 (artículo 3) y 98 (artículo 4) y la Recomendación núm. 91, todos de la Organización Internacional del Trabajo³⁵³⁶.

IV. Ante esto, nos parece manifiesto que urge repensar las opciones obrantes en la presente norma, pues las soluciones consagradas no respetan, desde luego, el marco constitucional.

Es que incluso en momentos de graves crisis económicas, la Ley Fundamental constituye una base esencial del Estado de Derecho democrático.

³⁵ Para un análisis de las orientaciones de esta Organización, *La libertad Sindical, Recopilación y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5.ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, §§ 880 y ss.

³⁶ Revelando dudas sobre la compatibilidad constitucional de la medida en términos materiales, NUNES DE CARVALHO, «Reflexos Laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (Conclusão)», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, año XXXVII (X de la 2.ª serie), 1995, núm. 4, pp. 330-331; LIBERAL FERNANDES, «O Direito do Trabalho da Crise e a Constituição: Considerações sobre o Regime Aplicável às Empresas em Situação Económica Difícil», *Estudos Em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro Faria*, Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto/Facultad de Economía de la Universidad de Oporto, Coimbra Editora, 2003, pp. 259 y ss., defendiendo, desde luego, la inconstitucionalidad orgánica de las resoluciones que suspenden los convenios colectivos (pp. 272 y ss.), así como de la propia norma (pp. 275 y ss.). Sobre el régimen legal, véase también MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 329-330; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4.ª edición, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 588, nota 740, 603 y ss., y 720.