

MARÍA LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.*

ACCÉSIT PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 1996

Sumario:

- I. La organización del sistema productivo.
 - 1. Criterio instrumental y clásico de análisis de las relaciones de trabajo.
 - 2. Imprecisión del tiempo en que se perciben los efectos sobre el Derecho del Trabajo.

II. Los cambios en la organización del sistema productivo.

1. Las nuevas formas de organización de la actividad empresarial.
 - 1.1. Algunas consecuencias sobre las relaciones colectivas.
 - 1.2. Algunas consecuencias sobre las relaciones individuales.
2. Las nuevas formas de organizar la producción y el trabajo.
 - 2.1. La ruptura de la uniformidad de las condiciones de trabajo.
 - 2.2. La consecución de la flexibilidad en la regulación de las condiciones de trabajo.
 - 2.3. La exaltación de la empresa en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo.
 - 2.4. La exaltación de la empresa y la intensidad de los poderes del empresario.

I. LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA PRODUCTIVO

Hace ya tiempo que se escucha que las relaciones de trabajo dependiente y por cuenta ajena y la parcela del ordenamiento jurídico dedicada a su regulación no son las que fueron en el pasado. Percepción que habría que tildar de obvia por referirse a una realidad social que siempre ha estado en permanente cambio, pero que no lo es tanto si, en lugar de la afirmación en abstracto, se intentan concretar las razones que han motivado esos cambios y las consecuencias que han engendrado. No son, en efecto, tan obvias las razones porque, aun constatadas, pueden ser tantas y tan diversa su procedencia que su conjunción no tiene en todo caso el mismo resultado. Ello hace que tampoco sean obvias sus consecuencias pues, ante idéntico cúmulo de influjos, unas veces se muestra de forma palmaria cuál es su efecto y otras, sin embargo, el efecto parece no producirse o ser bien distinto al antes detectado. Con esto quiere, de antemano, subrayarse la relatividad de cualquier análisis que, como el que ahora comienza, pretenda glosar razones y consecuencias de la que ciertamente es diferente fisonomía de las relaciones laborales y de la rama del Derecho que las regula.

1. Criterio instrumental y clásico de análisis de las relaciones de trabajo.

Entre esas razones está sin duda la que, a falta de otra terminología más propia, puede denominarse organización del sistema productivo. Causa o, mejor, perspectiva desde la que afrontar este análisis que, a pesar de ser su subyacente hilo de conducción, se concibe como netamente «instrumental». No se pretende, así, hacer una exhaustiva exposición de las formas o modelos de organización que hasta el presente han caracterizado el entero sistema de producción y de las consecuencias que de ellos se hayan derivado para el Derecho que regla las relaciones de trabajo. El objetivo es de mucha menor envergadura en tanto que circunscrito a poner de relieve que algunas de las materias típicamente laborales están aquejadas por los ya operados o, en otros casos, incipientes cambios en tales modelos de organización.

Al actuar de este modo, la pretensión de estas páginas no difiere de la que ha sido la más tradicional o clásica. La que ya desde sus orígenes es inescindible relación entre el Derecho del Trabajo y la conformación de las relaciones de producción ha obligado al jurista a dar fe de cuantas vicisitudes, mutaciones o cambios hayan acontecido en el seno de esas relaciones. No puede, es claro, detenerse a explicarlos conforme a principios o criterios que sin duda son ajenos a su propia pericia, pero tampoco debe limitarse a relatarlos. Su observación, además de intentar reflejar, si no su completa y seguramente compleja etiología, sí las causas más próximas a la rama del ordenamiento que analiza, debe perseguir la extracción y el enjuiciamiento de los posibles efectos o repercusiones que ellos irradian sobre esa misma y particular parcela del ordenamiento jurídico.

En este sentido es patente que las **nuevas formas de organización de la empresa** y los también **nuevos modelos de organización de la producción** -insertados ambos en el contexto que les presta un mercado que cambia con relativa frecuencia, que se ha internacionalizado y que parece exigir cada vez más altas dosis de competitividad- de alguna manera han de influir sobre el propio y particular sistema de fuentes del Derecho del Trabajo y la intensidad de los poderes de la parte jurídica y económicamente «fuerte» del contrato sometido a su «jurisdicción». Son, desde luego, causas e influjos que no están aún perfeccionados, perfilados por completo o agotados en toda su dimensión. Son, por ello, avales, más que de consecuencias plenamente instaladas en esa rama del ordenamiento, de posibles tendencias, unas veces, claramente apuntadas y, otras, de todavía débil e incierta afirmación. Pero, con todo, no impiden colegir que, por utilizar ahora términos sin pulir, hay algo que está cambiando en el interior de esas manifestaciones emblemáticas de la autonomía o peculiar conformación jurídica del Derecho del Trabajo. Cambios, quizá, tendencialmente dirigidos a modificar la función misma de este Derecho y que, por eso, convierten su detección en la finalidad u objetivo básico de esta narración.

2. Imprecisión del tiempo en que se perciben los efectos sobre el Derecho del Trabajo.

No es, sin embargo, fácil precisar su cronología. Es cierto que, como se explicará después, el orden que propina la unidad y coherencia precisas a la producción normativa del Derecho del Trabajo y los poderes del empresario resultan, en más o menos amplia medida, afectados por tales cambios; pero no lo es menos, aunque sea obvio decirlo, que semejante afectación no es fruto o labor de un día. Primero, porque las mutaciones en el sistema productivo no se producen más que de forma paulatina, insertándose lenta, parcial y desigualmente en los esquemas del modelo hasta entonces predominante que va, por ello, perdiendo poco a poco su anterior configuración para ganar, también poco a poco, otra nueva y distinta. Razones que, según se indica, hacen sumamente costoso fijar el punto de inflexión, el momento a partir del cual puede entenderse consumado el cambio en las relaciones de producción y generado su correlativo influjo sobre las de trabajo. Es, en segundo lugar, natural que esta misma incertidumbre sobre el tiempo en que tienen lugar los cambios haga que las normas, en este caso, laborales no plasmen sus consecuencias más de forma tardía. De ahí que, aunque pueda fijarse en la fecha de entrada en vigor de una ley la alteración del régimen jurídico de una determinada institución o materia, tal alteración suele haberse generado o vislumbrado antes en la realidad social que dicha ley regula.

La reforma a que fue sometida buena parte de la legislación laboral en 1994 es, a estos efectos, ese incierto aunque seguro punto de inflexión a partir del que se cifran las que posiblemente sean distintas tendencias en las parcelas del Derecho del Trabajo que se pretenden abordar. Punto de inflexión incierto porque, como se acaba de apuntar, las mutaciones en el sistema productivo habían ido dejando con anterioridad sus huellas en la propia interpretación de unas normas laborales que aun no recogían expresamente sus consecuencias. En ocasiones, esos rastros han sido negativos, en el sentido de servir para afirmar las imperfecciones o la falta de adecuación de esas normas a la nueva realidad. Tal es, a modo de ejemplo, la casi unánime constatación de que el precepto dedicado a la responsabilidad empresarial en las contrataciones o subcontratas de la propia actividad no cubre la entera complejidad que genera la ya habitual descentralización productiva; o, si del sistema de fuentes se trata, la también casi generalizada prédica de que la negociación colectiva no está respondiendo a la demanda de una mayor especialización o adaptabilidad a las particulares circunstancias de la empresa. Otras veces, esas huellas han sido positivas porque se han utilizado, sobre todo por los juzgados y tribunales del orden social, para limar esas mismas imperfecciones de la norma, interpretándola de forma que diera cabida a los efectos de los cambios operados en el sistema productivo. Es conocida, por seguir con los ejemplos, la jurisprudencia que ha ido perfilando los criterios que, a efectos laborales, daban fe de la existencia de un grupo de empresas, que ha atribuido a las empresas que componen éste una responsabilidad solidaria que la norma laboral silenciaba o que, con independencia de lo que expresara ésta, lo ha considerado como un ámbito idóneo para la representación de los intereses de los trabajadores.

Esta antelación de los cambios productivos y de algunas de sus consecuencias sobre las relaciones laborales no quita, sin embargo, a la reforma de 1994 la seguridad de ser el momento a partir del que entran en la norma los principios que van a guiar el camino de las nuevas tendencias. Es cierto que de flexibilidad y de exigencias del mercado se hablaba ya antes de 1984 y que la ley que este mismo año modificaba algunos artículos de la 8/1980 tenía por finalidad trasladar tales demandas a la regulación de unas relaciones laborales que algunos consideraban «rígidas». Pero, aun así, esta primera reforma no alteró, al menos sustancialmente, ninguna de las materias que se hacen centrales en este análisis: ni se cambió la ordenación de las fuentes del Derecho del Trabajo, ni se ampliaron tampoco en la propia ley los poderes del empresario. Y no se hizo porque la rebaja de las cuotas de protección, fundamentalmente en la estabilidad en el empleo, seguía una lógica parcial de creación de puestos de trabajo en el sistema productivo de siempre. Quiere decirse con ello que la abierta permisividad de la contratación temporal sin causa en la temporalidad de la prestación no parecía depender ni hacerse consecuencia de cambio alguno en el sistema de producción. Bien diferente es, pues, la reforma de 1994, dado que en ésta están ya plenamente presentes tales cambios; son éstos, además, los que, en definitiva, la dotan de sentido.

II. LOS CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA PRODUCTIVO

Si difícil es narrar cuáles sean los tan repetidos cambios en la organización del sistema productivo, es quizá más difícil detectar entre ellos cuáles son las causas y cuáles sus posibles efectos. Se trata, más bien, de un proceso de interacción de plurales factores que, aunque de procedencia diversa, no son ajenos entre sí y parecen, por lo que luego se dirá, actuar en una misma dirección.

1. Las nuevas formas de organización de la actividad empresarial.

Desde hace algún tiempo la actividad productiva ha dejado de tener como único referente la singular empresa. No, por supuesto, en el sentido de no ser ya ésta el esencial centro de imputación de esa misma actividad, sino en el de haber perdido el significado de ubicar en ella la totalidad del ciclo productivo. En efecto, era antes habitual que cada empresa asumiera todas las fases de su respectivo proceso de producción, la entera y concatenada serie de funciones precisas para la final puesta en el mercado del bien producido o del servicio prestado. Hoy la tendencia es, justamente, la inversa, pues van las empresas poco a poco despojándose de parcelas o cuotas de su proceso productivo que, por seguir siendo tan precisas como entonces, remiten o encargan a otras. Ha perdido, además, la empresa el significado de ser la que en exclusiva asume la titularidad de la actividad, entendida ahora en términos económicos. Con independencia de lo que suceda al respecto de la producción, también la propia actividad económica puede estar difuminada o «repartida» entre varios empresarios que, si jurídicamente autónomos, están todos sometidos a los dictados de un único, porque única es la actividad, poder de decisión.

Consecuencia de lo anterior es lo que viene denominándose procedimentalización o nuevas formas de organización de la actividad empresarial. Se entiende, así, que producción y actividad económica son, más que núcleos compactos y, por ello, imputables a una sola empresa, complejos procesos en los que varias empresas pueden participar. Cambia, pues, el modo de organizar ambas porque, en tanto que proceso susceptible de fragmentación, una única actividad económica o una única actividad productiva pueden, sin embargo, ser organizadas de forma que sus plurales fases o partes sean asumidas por también plurales y distintas empresas (1).

Es esta lógica de la fragmentación o parcial imputación de una cuota de la entera actividad la que está presente en la descentralización productiva y los grupos de empresas. Dos modelos de organización sin duda diferentes (2) pero que tienen en común, además de esa lógica, la razón que parece impulsarla. Ante un mercado que fluctúa con tan asidua frecuencia que obliga a las empresas a adaptarse casi continuamente a sus nuevas exigencias, la flexibilidad ha traspasado la barrera de la relación de trabajo para instalarse en la propia organización de la empresa (3). En el actual contex-

(1) *Vid.*, al respecto de la actividad económica, VARDARO, G.: «Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali». *Gior. di Dir. del Lav. e di Rel. Ind.* 1988, n.º 2; pág. 211; y MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva fase en el proceso de normalización de las prácticas de grupo: la empresa colectiva articulada como ámbito adecuado para la concertación social». *RL* 1995, n.º 17; págs. 58 a 60. En relación con la actividad productiva, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresa y subcontratación». En (BAYLOS, A. - COLLADO, L., ed.) *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. Trotta. Madrid 1994; págs. 241 y 242.

(2) *Cfr.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales». *RTSS* 1994, n.º 13; pág. 10.

(3) Que las nuevas formas de organizar la empresa son expresión de la flexibilidad es afirmación que puede leerse, entre otros, en VARDARO, G.: «Prima e dopo la persona giuridica ...» *cit.*; pág. 212; DE SIMONE, G.: «La gestione dei rapporti di lavoro nelle imprese a struttura complessa». *Dir. delle Rel. Ind.* 1991, n.º 2; pág. 82; CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; págs. 8 y 9; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación ...» *cit.*; pág. 244; MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva fase en el proceso...» *cit.*; pág. 72.

to económico no basta, pues, con que uno solo de los factores intervinientes en la producción se descargue de rigideces que impidan su más pronta adecuación a los cambios del mercado; son todos los factores los que han de ponerse al servicio de semejante demanda (4). Así sucede, en efecto, cuando, en lugar de conservar íntegro el proceso de producción, se descentralizan algunas de sus tareas. Deja entonces la empresa de soportar su coste -el de las relaciones de trabajo pero también el de inversión e inmovilizado-, el riesgo, a la vez, que implica el desempeño de las actividades descentralizadas y, sin embargo, sigue haciendo suyo el posible beneficio de la puesta del bien o servicio en el mercado (5). No hay, en este caso, que asumir el complejo entramado personal y material que requiere la producción si acontece cualquier cambio en el mercado, es suficiente con rescindir las contratas, cuando decaiga el volumen de producción demandado, o cambiarlas por otras nuevas si lo que se demanda es una también nueva versión del bien o servicio que se suministra. Tal flexibilidad en la utilización de todos los factores productivos caracteriza, al tiempo, la fragmentación de la actividad económica. El binomio dependencia económica-autonomía jurídica permite al grupo, en este sentido, autoconfigurarse en cada momento como mejor convenga a sus intereses; aprovechar, unas veces, la unidad para en su seno contrarrestar las rigideces a que puedan estar sometidas las empresas aisladas y, otras, la dispersión que le ofrece la personalidad jurídica independiente para actuar hacia el exterior (6) sin la rigidez propia de una macroestructura productiva (7). En esta combinación radica la elasticidad, la posibilidad de, según sean las circunstancias concurrentes, aglutinar, compensar o dispersar el coste y el riesgo de la entera actividad, que confiere al grupo una mayor y más ágil capacidad de adaptación ante cualquier alteración en esas mismas circunstancias.

Relación entre la fragmentación y la flexibilidad alentada, a su vez, por la introducción de las nuevas tecnologías y, con ella, la de las nuevas formas de organización del trabajo. Puede, en efecto, decirse que, si aquéllas son las tendencias que parecen requerir las incertidumbres o turbulencias del mercado (8), la difusión de éstas ha proporcionado al sistema de producción las condiciones idó-

(4) «En una situación de incertidumbre -ha dicho VARDARO- la flexibilidad es un requerimiento de los empresarios, no limitado a las relaciones industriales, sino ligado a un proyecto de organización del que las relaciones industriales constituyen sólo una parte» («Prima e dopo la persona giuridica...» *cit.*; págs. 229 y 230). En idéntico sentido, *vid.* DE SIMONE, G.: «La gestione dei rapporti di lavoro...» *cit.*; pág. 84.

(5) *Cfr.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas». *RL* 1992-I; págs. 115 y 119.

(6) *Vid.* VARDARO, G.: «Prima e dopo la persona giuridica...» *cit.*; págs. 225, 230 y 231. Por ello, por esta versatilidad propia de la empresa de grupo, considera este autor que la unidad de dirección no necesariamente significa la pérdida de autonomía de las singulares empresas que lo componen, ya que la flexibilidad, sobre todo la externa, puede, en algunos casos, requerir la independencia de las distintas empresas (*ibidem*; pág. 211).

(7) Según CRUZ VILLALÓN, el «objetivo» del grupo de empresas es el de que «las necesidades de incremento de las dimensiones de las empresas, exigidas por las sociedades industrializadas de alta tecnología, no se llevan a cabo con detrimento de la eficacia de las actividades empresariales, por la constitución de grandes "mamuts" con escasas capacidades de adaptación a los cambios». Se trata, pues, de buscar, también en lo económico, «fórmulas de actuación descentralizada». *Vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas». En (BAYLOS, A. - COLLADO, L., ed.) *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. Trotta. Madrid 1994; pág. 279.

(8) Para PÉREZ DE LOS COBOS, la descentralización productiva ha sido, en efecto, «un instrumento de flexibilización de las estructuras productivas que ha permitido a éstas adaptarse a un mercado turbulento y diversificado». *Vid.* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia 1990; pág. 17.

neas para ser fragmentado (9). Nuevas organizaciones que facilitan la desintegración o autonomía de cada una de las fases del proceso productivo que, lo mismo que pueden insertarse, aun conservando su autonomía, en la propia empresa, pueden, por esa misma autonomía, desplazarse hacia el exterior de ésta y ubicarse, así, en otra distinta. Nuevas técnicas que, además de acrecentar el grado de especialización de las empresas dedicadas ahora a la recepción de las parcelas de actividad que se desintegran, permiten, de cara al mercado, la posterior integración de todas ellas (10). Cambios en el contexto técnico que avalan el que la fragmentación y sus consecuencias no puedan considerarse ya como simples «patologías» del sistema (11).

Ni la reducción de riesgos y costes que efectivamente se opera (12), ni la flexibilidad en el uso de todos los recursos o factores productivos, tienen hoy que responder a una intención fraudulenta. Siguen, es cierto, detectándose prácticas de descapitalización de empresas que sólo persiguen la elusión de la responsabilidad propia del empresario (13), remisiones de partes de actividad a empresas cuyos costes son más bajos porque más precarias son también sus condiciones de trabajo (14). Aun así, no puede desconocerse que, en otras muchas ocasiones, la finalidad de la nueva organización de la actividad empresarial no es evitar la aplicación de un régimen laboral más o menos oneroso, la de «economizar» sin más el coste de las relaciones de producción, sino la de buscar la especialidad en el desempeño de ciertas funciones y la más pronta adecuación a las cambiantes condiciones del mercado como factores de incremento de la competitividad (15).

-
- (9) La directa relación entre la difusión de las nuevas tecnologías y la de la descentralización productiva puede verse, entre otros, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación...* cit.; págs. 17 a 19; ZANELLI, P.: *Nuove tecnologie. Legge e contrattazione collettiva*. Giuffrè. Milano 1993; págs. 52 a 55; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación» ... cit.; pág. 241.
- (10) Vid. CASTILLO, J.J.: «Las "nuevas formas de organización del trabajo"». En *Las nuevas formas de organización del trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1988; págs. 23, 28 y 29.
- (11) Es ZANELLI el que invoca las nuevas tecnologías como causa de la aparición, «al lado del fenómeno tradicionalmente conocido por los juristas como descentralización "patológica" -esto es, actuada para eludir la normativa del trabajo subordinado...-, de una descentralización "fisiológica", es decir, de una natural descomposición de un ciclo productivo en relación con nuevas conveniencias técnicas o económicas, y no fraudulentamente dirigida al fin evasivo». Vid. ZANELLI, P.: *Nuove tecnologie ... cit.*; págs. 52 y 53. También al respecto de la empresa de grupo, a la fragmentación de la actividad económica, se sostiene la necesidad de comenzar a considerarla como no «patológica». Vid., en este sentido, TINTI, A.R.: «Gruppi di imprese e diritto del lavoro: profili collettivi». *Dir. delle Rel. Ind.* 1991, n.º 2; pág. 97.
- (12) No en vano se dice que la descentralización es una fórmula para «externalizar» los costes de la actividad productiva. Vid., por todos, MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación» ... cit.; pág. 244.
- (13) O, como dice VALDÉS DAL-RE, «la desviación de bloques normativos de derecho necesario mediante la conocida práctica del "abuso de la personalidad jurídica"». Vid. VALDÉS DAL-RE, F.: «Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica: El Acuerdo para las empresas del Sector Metal del Grupo INI-TENEO». *RL* 1993-II; pág. 33.
- (14) Versión, ahora sí, «patológica» de la descentralización que, para CRUZ VILLALÓN, no resulta «admisible» por pretender, sin más, la «elusión de las garantías mínimas establecidas en favor de los trabajadores por la legislación laboral, estatal o convencional. Vid. CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad...» cit.; pág. 117.
- (15) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» cit.; págs. 14 y 15. A propósito de las empresas de grupo vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva fase en el proceso...» cit.; pág. 72.

1.1. Algunas consecuencias sobre las relaciones colectivas.

Es, eso sí, natural que lo anterior imprima sobre las relaciones de trabajo su marca. La escisión de la actividad económica y, sobre todo, la de la actividad productiva repercuten, en primer lugar, sobre el tamaño de las empresas (16). Van éstas, en efecto, haciéndose más pequeñas a medida que, de un lado, pierden partes de actividad antes desarrolladas o, de otro, asumen como propia y particular esas partes que las otras desgajan (17). Reducción de las dimensiones de la empresa a la que también coopera la introducción de las nuevas tecnologías (18), por la consabida expulsión del proceso productivo de los trabajadores que, hasta entonces, se ocupaban de las tareas que ahora sustituye la técnica. Y, aunque la minoración del tamaño no influya sobre la «riqueza» de la empresa, sí lo hace sobre todos aquellos aspectos que dependan del número de trabajadores empleados. Quiere decirse con esto que, ya sea conservando el control de la entera actividad y los beneficios que la misma genera, ya, en su caso, incrementando el volumen de producción por la aplicación de las nuevas técnicas, se conserva o se incrementa, al tiempo, la capacidad económica de la empresa aunque, desde la perspectiva de los trabajadores ocupados en ella, se hayan reducido sus dimensiones (19). Esta reducción entorpece, sin embargo, las formas típicas de autotutela de sus intereses (20). Con relativa frecuencia se han invocado las dificultades que halla el sindicato para actuar en el ámbito de las pequeñas empresas, lo que conlleva, también, intimar otros mecanismos de representación, modelados, la mayor parte de las veces, en función de un número de trabajadores que no alcanzan estas empresas. Dificultades que, obviamente, se irradian sobre la propia negociación colectiva, dado que, de pretender que ésta se instale en el seno de la empresa, cuenta de antemano con pocas posibilidades de realización por carecer de una contraparte laboral, si no sólidamente implantada, siquiera previamente constituida (21).

(16) REY GUANTER señala que la descentralización es sólo una de las posibles causas del que él denomina proceso de «búsqueda de un *new optimum firm size*», ya que «en este resurgimiento/redescubrimiento no existe un solo modelo de pymes: junto a las provenientes de fenómenos de disgregación de empresas -dependientes respecto a la empresa madre- se sitúan las autónomas resultantes de la exteriorización productiva provocada por tal descentralización y/o por fenómenos de contratación y subcontratación, las pequeñas empresas terciarias, las desarrolladas en los sectores más tradicionales, etc.». Vid. REY GUANTER, S.: *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*. Tirant lo Blanch. Valencia 1995; págs. 13 y 14.

(17) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» cit.; pág. 17.

(18) Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación ...*; pág. 18.

(19) Y, puesto que ha dejado de ser el número de trabajadores empleados la unidad de medida de las dimensiones de la empresa (cfr. REY GUANTER, S.: *La dimensión de la empresa... cit.*; págs. 17 a 19), se reducen también considerablemente las diferencias entre las grandes y las pequeñas empresas: «grande -dice PÉREZ DE LOS COBOS- no significa ya en sí "fuerte independiente, central", ni pequeña "débil, dependiente, residual"». Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación... cit.*; pág. 20.

(20) Según NEGRELLI, las pequeñas empresas son menos conflictivas y recurren en menor medida a la negociación colectiva aunque las tasas de afiliación de sus trabajadores sean iguales o superiores, en algunos casos, a las de las grandes empresas. Cfr. NEGRELLI, S.: «Relazioni industriali e relazioni interne nelle piccole, nelle medie e nelle grandi imprese». En (a cura di T. TREU) *Il conflitto e le relazioni di lavoro negli anni '90/Le attività*. Giappichelli. Torino 1992; pág. 78.

(21) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» cit.; págs. 19 a 21.

Aun habiéndose fraccionado, es, en segundo lugar, indudable que, por tratarse de una sola actividad, las distintas empresas que la comparten no pueden operar sin relación entre ellas (22). Encargarse de una específica función productiva de la que, a su vez, depende la función de otra o estar sometida a los dictados que conforman el unitario interés en el desempeño de la actividad económica supone entrar en un circuito que se asienta sobre múltiples relaciones, en ocasiones, de estricta subordinación, de colaboración, en otras (23). Vínculos productivos o económicos que, si por darse entre empresas pudieran parecer ajenos a las relaciones de trabajo, terminan, no obstante, por repercutir sobre ellas. Y no sólo porque, según se ha indicado, constituyen los apoyos de la pretendida flexibilidad que, por omnicompreensiva, lógicamente abarca el gobierno de esas mismas relaciones, sino porque, además, a su compás afloran intereses de los trabajadores que pueden demandar una tutela específica. Formar parte de una «red» productiva o de un entramado económico genera, en efecto, cierto sentimiento de comunidad de intereses que algunas veces casa mal con la división y, por tanto, diferenciación de las condiciones que modalizan la prestación de trabajo (24). Este desajuste se agrava en los casos en que, por la relación entre las empresas, la representación y defensa de los intereses de los trabajadores se ubica en un ámbito en el que no está el poder de decisión (25). Se produce entonces un desequilibrio de poderes que dificulta considerablemente el control y la regulación, no ya de las condiciones de trabajo, sino del ejercicio mismo de ese poder de configuración de la actividad económica o productiva del que, a la postre, depende la de tales condiciones (26). Motivos que alertan sobre la necesidad de abrir nuevos ámbitos de actuación colectiva a fin de garantizar los también nuevos intereses de los trabajadores; ámbitos que discurran paralelos a los de las relaciones entre las empresas porque de ellas surgen los intereses cuya tutela pretenden. Ámbitos que, sin ser los tradicionales de la rama o sector (27), se sitúan, como éstos, por encima de la empresa y, por ello, permitirían contrarrestar, incluso, las dificultades apuntadas a propósito de la reducción de su tamaño (28).

- (22) Es, ciertamente, curioso observar cómo, al tiempo que se difunden los procesos de fragmentación de la actividad productiva o económica en una especie de movimiento centrífugo, se generalizan los de recomposición o agrupación en «redes», «distritos industriales» o «grupos» siguiendo, ahora, un movimiento centrípeto. Sobre la íntima relación entre ambos procesos *vid.* ZANELLI, P.: *Nuove tecnologie...* *cit.*; pág. 53; y REY GUANTER, S.: *La dimensión de la empresa...* *cit.*; pág. 14.
- (23) *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación» ... *cit.*; pág. 240; y CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; págs. 11 y 12. Que el reconocimiento de la existencia de un grupo supone, a la vez, el reconocimiento de un único poder de decisión y, por eso, de una relación de subordinación entre las empresas que lo componen es, si se permite la expresión, un lugar común. Valga, pese a ello, la cita de MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva fase en el proceso...» *cit.*; pág. 58.
- (24) *Cfr.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; pág. 21.
- (25) Ya que en las empresas de grupo puede, como antes se apuntó, darse una difusión del poder o conjugación entre unidad de dirección y autonomía de las distintas empresas, para la negociación en el grupo debe, según TINTI, descubrirse, antes que el empresario responsable, la concreta distribución en el ejercicio de dicho poder. *Vid.* TINTI, A.R.: «Gruppi di imprese e diritto del lavoro...» *cit.*; pág. 100.
- (26) *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva fase en el proceso...» *cit.*; págs. 68 y 69.
- (27) Si, en el ámbito productivo, ya se comienza a hablar de la necesidad de reconstruir o recomponer el proceso de producción o, como dice CASTILLO, «de pensar el "sector" en términos de *proceso de trabajo*, es decir, incluyendo en él todos aquellos trabajos y procesos que contribuyen a la elaboración de un servicio o bien final» [«Reestructuración productiva y organización del trabajo». En (MIGUÉLEZ, F. - PRIETO, C., dir.) *Las relaciones laborales en España* (2.ª Ed.). Siglo XXI. Madrid 1995; págs. 29 a 31], no parece desacertado que esa misma recomposición se predique de la negociación colectiva y que ésta tome, como ámbito de referencia, a las distintas empresas que participan en la producción del bien o prestación del servicio, a las distintas empresas, pues, que componen este peculiar «sector».
- (28) Sobre la negociación colectiva que habría de corresponder a los procesos de descentralización productiva, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; págs. 21 y 22. En relación con la posible consolidación del grupo como nivel de negociación, *vid.*, entre otros, VARDARO, G.: «Prima e dopo la persona giuridica...» *cit.*; págs. 230 y 231; DE SIMONE, G.: «La gestione dei rapporti di lavoro...» *cit.*; págs. 84 y 85; TINTI, A.R.: «Gruppi di imprese e diritto del lavoro...» *cit.*; págs. 100 a 102; CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos...» *cit.*; *passim*; MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva fase en el proceso...» *cit.*; págs. 84 a 92.

1.2. Algunas consecuencias sobre las relaciones individuales.

Es, en tercer lugar, claro que las finalidades de la fragmentación y posterior recomposición del ciclo productivo o actividad a través de los vínculos entre las empresas de alguna manera han de influir sobre la propia conformación de las relaciones laborales. Al margen de que ambas puedan causar, cuando enmascaran conductas fraudulentas, efectos tan nocivos como la más aguda precarización de las condiciones de trabajo, la elusión de la responsabilidad patrimonial por deudas u obligaciones típicamente laborales o la ruptura de los equilibrios de poder precisos para un más eficaz desarrollo de la acción sindical (29), pueden provocar, aun siendo plenamente legítimas, las siguientes consecuencias. Acentúan, de una parte, la ya crecida segmentación del mercado de trabajo (30), dado que son fórmulas que permiten combinar el núcleo de trabajadores estables que se ocupan de las también nucleares funciones del proceso o la actividad con otro, más numeroso, de trabajadores temporales contratados como tales porque, a su vez, suele ser fluida y, por tanto, temporal la propia relación entre las empresas (31). Combinación que, en algunos casos, ni siquiera supone un incremento neto del número de trabajadores asalariados, ya que, en ocasiones, las tareas «extraditadas» tienen por destinatarios trabajadores autónomos (32), alentándose, con ello, fórmulas de autoempleo, y, en otras, no se opera más que una pura sustitución o, en el peor de los ejemplos, expulsión del mercado de trabajo de los trabajadores hasta entonces ocupados en esas tareas que quedan, así, reemplazados por los que, casi siempre en precario, contratan las demás empresas (33). Son, de otra parte,

(29) Efectos que, atribuidos a la «patología» de la descentralización (*vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; pág. 13), no dejan de estar, aunque remodelados, también presentes en la versión «fisiológica», pues, según MONEREO, la descentralización, si no precariedad, sí supone «flexibilidad en la gestión de los recursos humanos»; si no elusión de la responsabilidad, sí implica la traslación o «externalización» de los costes laborales; si no ruptura de los equilibrios, sí permite aplacar «la presión derivada de la concentración de trabajadores en la empresa centralizada, dificultando la incisividad de la acción sindical y favoreciendo la introducción de la lógica del mercado en la organización de la empresa». *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación» ... *cit.*; pág. 244.

(30) *Cfr.* MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación» ... *cit.*; nota 15 en pág. 244.

(31) Aunque, para CRUZ VILLALÓN, satisfecho de la descentralización productiva el incremento de la «rotación externa», el incremento, pues, de la contratación temporal en las empresas encargadas de las actividades descentralizadas y, seguramente, también el de la «rotación» o flexibilidad interna, porque no en vano se persigue un uso flexible de la mano de obra, ello no significa que en todo caso hayan de ser más precarias las condiciones de trabajo de estos trabajadores, dado que la *calidad* de las mismas depende del grado de eficiencia en el contenido y la estructura de la negociación colectiva. *Cfr.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; págs. 18 y 19.

(32) Junto a la difusión de la pequeña empresa, el aumento del trabajo autónomo es, según MONEREO, una de las consecuencias más patentes de la descentralización. *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: «Grupos de empresas y subcontratación» ... *cit.*; pág. 242. También CRUZ VILLALÓN advierte que «en modelos de acentuada descentralización puede llegar a producirse una disminución del peso específico del trabajo asalariado dentro del conjunto de la población ocupada, con paralelo incremento del trabajo autónomo». *Cfr.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; pág. 18.

(33) Ésta es la razón por la que el análisis de la descentralización productiva puede implicar la reflexión sobre los presupuestos para la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 44 del ET. Ante traslados de parte de la propia actividad a otras empresas, unas veces se habla de subrogación y otras no. Determinante, a los efectos de esa diferenciación, es que al traslado de la actividad se una, según una jurisprudencia ya consolidada, la de los bienes materiales soporte de esa misma actividad, en cuyo caso, afirmada la subrogación, la garantía de la estabilidad en el empleo despliega todas sus consecuencias. Pues bien, quizá hubiera que comenzar a entender la subrogación empresarial de forma menos «material» por ser indudable que también se subroga en la actividad productiva de otro empresario el que, a partir de un determinado momento, se encarga de la que ese primero deja, con independencia de que para ello asuma los bienes ajenos o utilice los propios. Con esta interpretación -que habría, naturalmente, que atemperar en relación con los

métodos de organización de la actividad empresarial que en alguna medida difuminan el tópicamente perfil de la relación de trabajo. Autónomos que, pese a serlo, dependen de la empresa con que entran en relación porque, al ser una función desgajada de ésta, es también ésta la que marca las pautas que requiere su realización (34); desplazamientos de la gestión o contratación de la mano de obra a otras empresas con las que se termina por compartir el poder de dirección y los beneficios del trabajo prestado; rotaciones de trabajadores, contratados por una, entre las distintas empresas que componen una especie de mercado interno de trabajo y que, por ello, dificultan notablemente la determinación del empresario responsable. Aspectos que, aun siendo su cita parcial y somera, ponen de relieve, en primer lugar, las dificultades que a veces entraña la averiguación de la concurrencia o no de la dependencia como nota que avala la inclusión o no del sujeto que realiza la actividad en el ámbito del Derecho del Trabajo o, en segundo, la también difícil tarea de buscar, afirmadas la ajeneidad y la dependencia, el empresario al que finalmente imputar los beneficios de la prestación de trabajo o el círculo organizativo dentro del que se desempeña ésta.

El logro de la flexibilidad y de la especialidad, entendidas como elementos que agilizan la capacidad de reacción de la empresa frente a las mutaciones del mercado, parece, por último, contraponerse a un sistema normativo que uniforme y ralentice la puntual adecuación de las condiciones de trabajo. Contraposición que en la actualidad se manifiesta en todo caso, esto es, haya o no relaciones entre las empresas, se haya o no desmembrado el proceso de producción o la actividad económica.

2. Las nuevas formas de organizar la producción y el trabajo.

Y es que otro de los cambios más palmarios en el actual sistema productivo es la posibilidad de someter la producción y el trabajo a nuevos modelos de organización (35). Si, durante algún tiempo, el claro predominio del sector industrial y de las fórmulas de producción en masa actuaron como factores de relativa homogeneización de los respectivos procesos de producción, el declive de la gran industria y la profusa difusión del sector servicios son hoy un contexto propicio para la ruptura o quiebra de esa homogeneidad (36). A ellas se une la desigual implantación de las nuevas tecnolo-

concretos hechos enjuiciados- se evitaría ese efecto sustitución o, lo que es igual, el desalojo de puestos de trabajo que, aunque por razón de la descentralización radican en otra empresa, siguen siendo precisos para desarrollar la actividad de producción. Finalidad esta más preciada, si cabe, en los casos en que pueda detectarse que el traslado de la actividad sólo obedece al «burdo» motivo de la sustitución de trabajadores fijos, previa extinción de sus contratos por pretendidas razones organizativas, por trabajadores en precario de cualquier otra empresa.

- (34) Son -dice CRUZ VILLALÓN- «formas nuevas de establecimiento de las obligaciones mutuas de prestación de servicios o suministro de bienes, en las cuales las relaciones de dependencia con la empresa principal se acentúan». Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y sistema...» *cit.*; pág. 18.
- (35) De un típico supuesto de empresa «fordista», se está pasando, según REGINI, a bien diversos y variados tipos de organización de la producción que, a su vez, pueden conllevar bien diversas y variadas formas de organización del trabajo. Cfr. REGINI, M.: «Le prospettive delle relazioni industriali in azienda». *Gior. di Dir. del Lav. e di. Rel. Ind.* 1988, n.º 37; págs. 66 a 70. Sobre tales cambios, *vid.* también CASTILLO, J.J.: «Reestructuración productiva y organización...» *cit.*; *passim*.
- (36) *Vid.* RICCIARDI, M.: «La struttura della contrattazione collettiva in Italia». *Politica del Diritto* 1984, n.º 4; pág. 642.

gías que, además de modificar las técnicas aplicables a dicho proceso, provoca o facilita, como ya se dijo, la variación en la organización de la producción y, a consecuencia de ésta, la de las propias condiciones en el desempeño de la prestación laboral (37). Efecto de todas es, pues, la difícil asimilación entre los correspondientes procesos productivos de las distintas empresas y, por tanto, entre las específicas condiciones de trabajo que cada uno de ellos parece demandar.

2.1. La ruptura de la uniformidad de las condiciones de trabajo.

Frente a esta diversidad es, según se ha expresado, hasta cierto punto inútil oponer una regulación de las condiciones de trabajo que pretenda la uniformidad. Y ahora no tanto por la presunta rigidez que ello puede comportar, sino porque, de actuar de este modo, salen de la negociación colectiva intereses o fines que ésta debe tutelar o cumplir. Es indudable que de la forma de organizar la producción depende la del propio trabajo y, de ésta, los intereses del trabajador; de ahí que, puesto que la organización de aquélla es o puede ser hoy bien dispar, también lo sean los intereses de los trabajadores (38). Pues bien, si, a pesar de esta disparidad, la norma que regula las condiciones que modelan la prestación laboral se empeña en plasmar una uniformidad que, por limitada a los aspectos comunes, deja fuera de sí los específicos que genera la, a su vez, específica forma de organizar la producción, esa norma y, con ella, el proceso colectivo sobre el que se asienta se arriesgan a perder importantes dosis de credibilidad. Grupos de trabajadores que, si no reniegan, se alejan de los mecanismos habituales de colectiva tutela de sus intereses son el ejemplo del intuitivo «malestar» que genera la falta de adecuación a sus propias condiciones de trabajo de la negociación colectiva.

No es, así, rara la emergencia de organizaciones que abiertamente cuestionan la que para ellas es supuesta representatividad del sindicalismo de clase y los modos o maneras que hasta ahora éste ha adoptado al objeto de defender los intereses de *todos* los trabajadores. Sindicatos de cuadros, técnicos, especialistas o, en general, personal con una cualificación elevada o específica que, sin despreciar la negociación colectiva y la huelga (39), las impregnan de sus propios y particulares intereses, las «corporativizan». Cuentan, a este fin, con el fortalecido poder que les confiere la que muchas veces es privilegiada ubicación de su prestación en el ciclo o proceso productivo, ya sea por la sensibilidad social que sus conflictos provocan, ya porque su huelga hace imposible la prestación de los demás trabajadores. Puede, además, fructificar ese poder, más que en la negociación de condiciones

(37) Cfr. ANNANDALE-MASA, D.- MERLE, V.: «Négocier la modernisation ou moderniser la négociation?». *Travail et Emploi* 1992, n.º 51; pág. 5.

(38) En efecto, la heterogeneidad y la segmentación de las formas del trabajo hacen que REGINI advierta la paulatina desaparición del «modelo hegemónico de trabajador industrial» y, con ella, la homogeneidad, incluso ideológica, de los intereses de los trabajadores. Cfr. REGINI, M.: «Le prospettive delle relazioni...» *cit.*; págs. 70 a 72.

(39) Según TREU, estos grupos no consideran inadecuadas esas formas de autotutela, sino la utilización que de ellas hacen los sindicatos de clase en defensa de intereses generales o, cuando menos, no específicos o singulares de este tipo de trabajadores. Es, además, ésta la razón que les induce a postular la creación de nuevos, particulares y más cercanos niveles de contratación. Vid. TREU, T.: «The position of branch (unionism and collective bargaining in italian industrial relations)». Trabajo presentado en *Les relations sociales en Europe* (2^{ème} Rencontre), 31 mai-1^{er} juin 1990; págs. 2, 3 y 15 a 17 (del ejemplar mecanografiado).

de trabajo específicas, en la adquisición de ventajas que sólo a ellos se aplican. Datos que dan explicación del posible retorno de una estructura de la negociación colectiva en la que convivan niveles verticales, propios de la tutela de *todos* los trabajadores del sector o la empresa, con niveles de negociación horizontales que, por garantizar la situación de *algunos* trabajadores, habían, desde que el sindicalismo de clase venció al de oficio, ido decayendo hasta casi desaparecer.

Ello genera no pocos conflictos. Son conocidos los que podrían denominarse «externos», relativos a la elección del convenio colectivo aplicable a las relaciones de trabajo. Y es que, al multiplicarse y cruzarse los niveles de contratación como consecuencia de la posible separación de esos grupos de los convenios de todos los trabajadores de la empresa o el sector, se multiplican también los conflictos entre las regulaciones de las condiciones de trabajo. Conflictos que pueden tener difícil solución, cuando las reglas de engranaje de los niveles que componen la estructura de la negociación colectiva han sido ideadas para dotar de estabilidad al sistema (lo que impide la aplicación del convenio posterior que perturba el antes concertado) o para dar prevalencia a normas menos específicas o más generales (y, por tanto, postergar la aplicación del convenio más específico o menos general). Son, quizá, menos conocidos los conflictos «internos», los que se incrustan en el propio sindicato de clase. Si representar a todos los trabajadores era, por aquella homogeneidad de los procesos de producción, relativamente fácil antes, hoy la diversidad de los procesos y de los intereses de la *clase* demandan la heterogeneidad en los propios modos de actuar esa representación. O se da cabida a esos intereses nuevos, diferentes o heterogéneos o, como se decía, se pierde credibilidad y, con ella, parcelas de poder. Es, no obstante, bien complicado lograr ese equilibrio entre lo general y lo específico, pues, si en lugar de la defensa de los intereses de todos, se procura la tutela de los de cada grupo, aceptando sus particularidades, se corre el riesgo de interiorizar en el sindicato el corporativismo que intentaba evitarse.

Pero, aunque estas últimas sean *per se* consecuencias que invitan a la reflexión de los sujetos que tienen encomendadas las funciones de defensa de los intereses de los trabajadores, no son, desde luego, las únicas. Y ello porque todo aquello que no se concierta pasa a engrosar los poderes del empresario. Una regulación de las condiciones de trabajo que, por pretender la uniformidad, no descienda a las particularidades que sobre éstas irradia la particular organización del proceso productivo termina, en efecto, por dejar la determinación de éstas a la libre disposición del titular del poder de dirección. Se resiente, de este modo, el fin o la función que la negociación colectiva tiene en cuanto mecanismo de control del ejercicio de dicho poder y, como antes, se arriesga a que, o bien éste resulte aún más fortalecido y se actúe de forma arbitraria, o bien halle su legitimación en la contratación individual de las específicas condiciones de trabajo, disolviéndose en plurales contratos individuales la que habría debido ser colectiva y, por tanto, más equilibrada en términos de poder, contratación de esas mismas condiciones.

No es, con todo, el poder de contratación del singular trabajador el único criterio para valorar estos procesos de «individualización» de las condiciones de trabajo. Su calificación no puede someterse al exclusivo juicio de quién sean los trabajadores que contratan en solitario, de forma que, si tienen una especial fortaleza por su también especial cualificación, pueda la individualización decirse no perjudicial y serlo cuando, por el contrario, el trabajador no posee la cualificación que lo equi-

libra en la contratación individual con el empresario. Es cierto que, en el primer caso, puede tratarse de una negociación real, por la paridad de ambos poderes, y, en el segundo, de una mera adhesión, por ser más débil el del trabajador, lo que puede redundar en la mejora o, respectivamente, empeoramiento de las condiciones en que cada uno presta su trabajo; pero no lo es menos que, al margen del posible deterioro de las condiciones de trabajo, aquello que, aun de manera latente, resulta más perjudicado es, según acaba de apuntarse, la capacidad para controlar colectivamente el poder del empresario.

En efecto, cuando se concertan condiciones de trabajo que no se ajustan a la mayor capacidad económica o especialidad productiva u organizativa de la empresa, una elevada cuota del poder del empresario permanece indemne. Así sucedía -y, en algunos sectores, todavía sucede- en los casos en que, a pesar de que las dimensiones y riqueza de la empresa parecían favorecer la negociación en ese ámbito, ésta prefería incluirse en el de la rama o sector de actividad. Opción que casi siempre traslucía una estrategia de no sometimiento a otra decisión que no fuera la del propio empresario (40): la negociación sectorial, de condiciones mínimas que también las empresas más pequeñas o menos ricas pudieran asumir, dejaba un amplio margen de maniobra a las que, por su más elevada capacidad económica, podían concertar mejores condiciones de trabajo. Si no se negociaban estas mejoras, se podían *conceder* y ganarse, con ello, además de la adhesión o lealtad de los trabajadores, la libertad que confería el que esas mismas mejoras no hubieran sido pactadas con sus representantes y, por tanto, controladas por el antagonístico poder (41).

Modelo *paternalista* (42) del ejercicio del poder en el seno de la empresa que, despojado de ciertas connotaciones, puede, en la actualidad, reproducirse al amparo, ya no de la mejora, sino de la especialidad de las condiciones de trabajo. De no concertarse más que las condiciones comunes que todas las empresas pueden cumplir, de no concertarse, pues, las que más se adecuan a las particularidades del proceso productivo de cada una de ellas, el margen de maniobra del singular empresario para configurar la prestación laboral sigue siendo bien amplio. Y lo mismo que antes se legitimaba el ejercicio de ese poder concediendo mejoras, puede ahora hallarse tal legitimación en el pacto individual, en la «individualización» de todas aquellas condiciones de trabajo que el empre-

(40) La preferencia por la negociación sectorial no puede, para SISSON, hallar cumplida explicación en la composición del tejido industrial. Es cierto que las pequeñas empresas parecen negociar siempre en este nivel, pero también lo es que, al menos en el Continente europeo, ha habido y hay hoy empresas grandes que no poseen su propio nivel de contratación. El motivo es que, según este autor, y aunque parezca paradójico, la negociación en el sector de condiciones de trabajo mínimas o menos específicas impone bien pocas limitaciones al poder del empresario, «maximiza» -es su expresión- el poder o la autonomía de éste en la conformación de la relación de trabajo. Cfr. SISSON, K.: *Los empresarios y la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1990; págs. 34 y 69 a 71.

(41) Negociar en la empresa, dicen BACHY, DUPUY y MARTIN, supone «para el empresario renunciar, al menos sobre ciertas materias, al poder absoluto de conceder o no conceder». Vid. BACHY, J.P. - DUPUY, F. - MARTIN, D.: *Représentation et négociation dans l'entreprise*. CRESST. Paris 1974; pág. 150.

(42) Sobre los distintos modelos o formas de actuar la autoridad del empresario en el ámbito de la empresa y, en particular, sobre el significado del «paternalista», cfr. DUNLOP, J.T.: *Sistema de relaciones industriales*. Ediciones Península. Barcelona 1978; págs. 123 y 124.

sario considere específicas. Las consecuencias son idénticas a las de entonces porque, ya se traduzca en una mejora de las condiciones, ya se canalice su especialidad a través del contrato de trabajo, el efecto es siempre la expulsión del sindicato del ámbito de la empresa; no, naturalmente, en el sentido de evitar su implantación o presencia, legalmente garantizada, pero sí en el de aplacar el control que éste debiera ejercer sobre todas las condiciones de trabajo en actuación, no sólo de la tutela de los intereses de los trabajadores, sino también de un poder normativo constitucionalmente reconocido.

2.2. La consecución de la flexibilidad en la regulación de las condiciones de trabajo.

Claro que si, por lo expuesto, se hace deseable la regulación de las específicas condiciones de trabajo, no basta con integrar nuevos contenidos en la negociación colectiva, es, posiblemente, necesario que ésta se ubique en la sede en que esos contenidos se demandan. Bien difícil parece, en efecto, que, en un nivel de contratación cuyo ámbito de aplicación comprenda empresas que cuentan con diferentes modelos de organización de la producción, pueda, por esta misma diversidad, emprenderse la regulación de las peculiaridades que las condiciones de trabajo tienen en cada una de ellas. Operación de adecuación entre la norma y la realidad productiva que somete a su disciplina que es, sin duda, más sencilla en el ámbito de la propia empresa.

La empresa se convierte, por eso, en un lugar en que convergen, sin dejar de ser contrapuestos, múltiples intereses. Si la representación de los trabajadores rompe en ella la uniformidad con el objeto de controlar de forma más eficaz el poder del empresario y satisfacer los intereses derivados de la particular organización de la producción y del trabajo, éste la utiliza como fórmula de flexibilidad o, como también se ha dicho ya, de puntual adaptación a los cambios que acontezcan en el mercado. De estar incluido en un nivel de contratación más amplio y, por tanto, obligado a aplicar unas reglas cuya determinación, en términos de contenido y periodicidad, no depende de las circunstancias concurrentes en la empresa, puede el empresario hallarse ante un entramado normativo que, o bien no responda a las características de su proceso de producción, o bien ralente su necesaria adecuación a las cambiantes condiciones que le impone el mercado. Cierto es que, según se ha explicado, la falta de adecuación del contenido de esas reglas le proporciona una mayor disponibilidad sobre la ordenación de la prestación laboral, pero no lo es menos que la imposición de las específicas condiciones de trabajo es socialmente más costosa que la negociación colectiva de las mismas, aunque sólo sea porque, de negociarlas, adquieren una legitimación colectiva que seda su proceso de implantación (43). Pero quizá sea, más que la atenuación del conflicto, la posibilidad de controlar el contenido y el ritmo de la negociación la que le confiere la tan preciada flexibilidad.

(43) Razón por la que se habla de negociación «cooperativa» o «unilateralmente concesiva» que convierte al sindicato en garante, en legitimador de cuantas medidas de reestructuración o flexibilidad haya de adoptar el empresario. *Vid.* CARUSO, B.: *Rappresentanza sindacale e consenso*. Franco Angeli. Milano 1992; págs. 130 a 151.

Negociando en la propia empresa es, en primer lugar, más fácil ajustar, no ya el contenido de la prestación laboral, sino el coste mismo de las condiciones de trabajo a la capacidad económica que aquélla posea (44). Y es que la negociación en este ámbito no toma como referencia unas circunstancias «posibles», «ideales» o «medias», la cercanía al lugar en el que se produce y se trabaja permite, más bien, tomar por referente de la contratación colectiva las circunstancias concurrentes en ese lugar, en esa concreta empresa. Son entonces su peculiar proceso productivo, su particular organización del trabajo y su más o menos dilatada capacidad de asunción de costes los que marcan el contenido y el valor económico de las condiciones de trabajo y, al marcarlo, al ser esa y no otra la realidad que debe regular, la negociación colectiva termina, en efecto, por adaptarse a ella. No pierde así la negociación colectiva su clásica función de regulación de cuantas condiciones modelan la prestación laboral, pero sí gana, o se inserta dentro de ésta, la de adaptación de tales condiciones a las económicas, productivas u organizativas presentes en la propia empresa (45).

Adaptación y, por tanto, quiebra de la uniformidad que, entendidas como buenas conductoras de la flexibilidad, condicionan también el denominado ritmo de la negociación colectiva. Denominación que no alude tanto a la vigencia que hayan de tener los convenios o acuerdos negociados en la empresa, cuanto a la posibilidad de convertir ésta en la sede en que se opere la más rápida adaptación a los cambios que en el sistema productivo o económico aparezcan. En efecto, de haberse acordado las condiciones de trabajo por encima de la empresa, su proceso de revisión, cuando tales cambios sucedan, puede resultar excesivamente lento, aunque sólo sea por el desigual influjo que irradian sobre las distintas empresas y, por eso, por la dificultad de detectar, antes de proceder a revisar el contenido del convenio, las reales consecuencias del cambio en todas ellas. Consecuencias que, sin embargo, pueden constatarse rápida y directamente si se observa una sola empresa y que, también rápida y directamente, pueden atajarse si, por entablarse la contratación en ésta, la revisión de las condiciones de trabajo no depende más que de los sujetos legitimados para negociar en la propia empresa (46).

Pero esta agilidad en el proceso de adaptación no es sólo aplicable a las condiciones de trabajo. En otros casos, esos mismos cambios del mercado, de la técnica o del contexto económico parecen demandar una remodelación de la propia estructura u organización de la empresa. Remodelación

(44) No otra cosa parece pretender el artículo 82.3 del ET, la posibilidad, esto es, de acordar en la empresa la inaplicación del régimen salarial establecido en el convenio colectivo de nivel superior. *Vid.*, al respecto, BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue». En *Reforma laboral y negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1995; *passim*.

(45) Que la introducción, en nuestro sistema de negociación colectiva, de los acuerdos de empresa tiene esta misma lógica de adaptación para conseguir la debida flexibilidad es afirmación unánime. *Vid.*, por todos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa». En (VALDÉS DAL-RE, F., dir.) *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova. Valladolid 1994; pág. 52; y VALDÉS DAL-RE, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva». *RL* 1995, n.º 5; págs. 36 a 39.

(46) De ahí que, con independencia de que el convenio colectivo de ámbito superior mantenga inalterada su vigencia, el artículo 41 del ET permita que sea en la propia empresa en la que se acuerden las modificaciones sustanciales de algunas de las condiciones de trabajo pactadas en dicho convenio colectivo. Posibilidad que, según PEDRAJAS MORENO, debe, en efecto, vincularse al más general propósito «de adaptabilidad y flexibilidad en el desarrollo de las relaciones laborales». *Vid.* PEDRAJAS MORENO, A.: «Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo». En (VALDÉS DAL-RE, F., dir.) *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova. Valladolid 1994; pág. 360.

o, de nuevo, adaptación a las circunstancias presentes que, como sucede con la que afecta a las condiciones de trabajo, es, al parecer, ineludible requisito de la flexibilidad. Es claro que una remodelación de este tipo puede atribuirse sin más al poder o decisión unilateral del empresario y que, a causa de ello, todo ordenamiento que pretenda implantar la flexibilidad que confiere esa puntual adecuación de la empresa a su entorno termina por fortalecer ese mismo poder; pero no lo es menos que, por afectar también a los trabajadores, los mecanismos de autotutela colectiva pueden tener en esa reordenación de la actividad productiva algún papel. En ocasiones, éste se limita a la simple información o consulta sobre las medidas que se pretenden imponer (47); es, en otras, posible que se entablen verdaderos procesos de concertación en los que se difuminan las tenues fronteras entre la participación en la toma de decisiones y la negociación de sus consecuencias netamente laborales (48). Procesos que, lógicamente, se desarrollan en el seno de la empresa y que, ahora sí, alteran la función de la negociación colectiva. No se trata ya de regular *stricto sensu* condiciones de trabajo, sino de participar, negociar o concertar la propia gestión de la actividad productiva (49).

2.3. La exaltación de la empresa en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo.

La empresa es, pues, el foro propicio para la consecución de la flexibilidad. En ella pueden, por lo expuesto, adoptarse o negociarse cuantas medidas sean precisas para adaptar la entera actividad productiva, condiciones de trabajo incluidas, a las cambiantes circunstancias del mercado o del ciclo económico. Por eso, porque de esa capacidad de adaptación, que es, a la vez, baremo de la flexibilidad, parece depender la propia competitividad de la empresa, no es extraño que las normas que configuran el Derecho del Trabajo giren hoy en derredor de ella.

Es, en este sentido, elocuente la no neutralidad de la profusa intervención sobre la negociación colectiva; cómo la norma estatal ha asumido la función de dirigirla, de encauzarla hacia la empresa. Si, hasta 1994, cuando la ley remitía una materia a la negociación colectiva no prejuzgaba el nivel de contratación en el que tal materia podía ser objeto de regulación, después de esa fecha es la propia ley la que, al respecto de determinadas facultades y contenidos, además de perfilar su relación

(47) Aunque sólo a efectos de las consecuencias que pudieran derivarse para la salud de los trabajadores, el artículo 33.1 a) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, es un ejemplo de la necesidad de consultar a los representantes de los trabajadores «la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías».

(48) Es, sin duda, el caso de los acuerdos entre representantes de los trabajadores y empresario regulados en el artículo 51.4 del ET con la finalidad de extinguir, para preservar la viabilidad económica de la empresa, algunos o todos los contratos de trabajo.

(49) Evolución en la función de la negociación colectiva en la empresa que, según NEGRELLI, puede resumirse como un tránsito, desde «estructuras y reglas de tipo "normativo", que definen con bastante rigidez la conducta individual y colectiva, [hacia] estructuras y reglas de tipo "participativo", que estimulan a los individuos y a los grupos a intervenir en las decisiones que afectan a su propio trabajo». Vid. NEGRELLI, S.: «Le relazioni industriali nell'impresa». En (a cura de G.P. CELLA e T. TREU) *Relazioni Industriali* (2.ª Ed.). Il Mulino. Bologna 1989; pág. 229. No es, por esta razón, inadecuado que REGINI entienda que la negociación en la empresa puede hoy considerarse una especie de «micro-concertación». Cfr. REGINI, M.: «Le prospettive delle relazioni industriali...» *cit.*: pág. 72.

con el convenio colectivo, dispone el nivel en el que éste debe ser concertado. Y, aunque a veces elige el sectorial (50), va, en efecto, en otras muchas mostrando su predilección por el ámbito de la singular empresa. No es, sin embargo, esta opción unívoca, responde, más bien, a fines plurales y distintos.

En ocasiones, la negociación en la empresa es sólo un cauce posible, una alternativa a la falta de regulación de la materia en otros y, seguramente, más dilatados niveles de negociación. Se concibe, así, el acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario sobre esa materia ayuna de regulación colectiva como netamente *subsidiario*. Casos estos en que la predilección por la empresa parece querer contrarrestar el poder del empresario, oponiendo una fuente colectiva a la que, de otro modo, podría haber sido unilateral o individualmente pactada decisión. Y es que, según se ha indicado, cuando una condición de trabajo no se incluye entre las concertadas en convenio colectivo alguno, puede ser impuesta o contratarse con el singular trabajador. De esta forma se colman las lagunas de la negociación colectiva, pero también se abre la espita que, como se dijo antes, va debilitando su dual función de control del poder del empresario y de procedimiento de creación de normas. Parece, por ello, preferible que, ante esas lagunas, se opte por un acuerdo colectivo en el ámbito de la propia empresa que limite la autonomía en el ejercicio del poder de dirección o, valga la expresión, tapone los procesos de «individualización».

Otras veces, la elección de la empresa responde a las ya invocadas necesidades de la flexibilidad y la competitividad. Cuando así sucede, el nivel elegido deja de ser simple alternativa o cauce subsidiario y se convierte en única y excluyente fuente de regulación. Son, ahora, acuerdos que pretenden aquella puntual *adaptación* de las condiciones de trabajo y de la propia empresa a las circunstancias económicas, productivas, técnicas u organizativas imperantes en cada momento. Pero, pese a que tienen la misma finalidad, la negociación colectiva se nutre de una distinta función. Ha diseñado la ley, en primer lugar, acuerdos que conservan intacta la más arraigada facultad de regulación de las condiciones que moralizan la prestación de trabajo. La única diferencia que en ellos se aprecia es, por tanto, que debe tratarse de una regulación específica, adaptada a las condiciones que concurren en la empresa. Especificidad o adaptación que se obtiene permitiendo que ésta se aparte o excluya -se descuelgue, dicen otros- del ámbito de aplicación del convenio colectivo que hasta entonces había regulado sus relaciones laborales. Frente a éste, considerado norma general, el acuerdo contiene la regulación que más se ajusta a las peculiaridades del proceso de producción o a la capacidad económica de la propia empresa. A las primeras, cuando el acuerdo modifica sustancialmente algunas condiciones de trabajo ya regladas en el convenio de cuya aplicación se substraer; a la segunda, si el acuerdo dispone un régimen salarial menos oneroso que el que habría debido ser de aplicación.

(50) Es el caso de la remisión a la negociación en este nivel de la duración de los contratos en prácticas y de aprendizaje [párrafos 1 b) y 2 c) del art. 11 del ET] o de la duración del contrato eventual por circunstancias de la producción [art. 15.1 b) del ET]. El motivo de que sea éste, y no el de la empresa, el nivel elegido parece ser el de procurar la igualdad, dentro y conforme a las peculiaridades del concreto sector, de este tipo de condiciones de trabajo. Igualdad que antes procuraba la regulación legal y que, pese a su repliegue, no se resiste a no imponer el legislador porque, de otro modo, en cada una de las empresas estos contratos habrían podido tener una diferente duración.

Con estos acuerdos se manifiesta de forma patente la ya advertida intención del legislador de conducir o dirigir la negociación colectiva. Y ello no sólo porque se haya dispuesto el nivel en que debe entablarse ésta y la función que ha de asumir, sino, además, por la férrea limitación a que se someten ambos. Con independencia de la valoración que merezca la pretensión de que la negociación colectiva se adecue a las circunstancias presentes en cada empresa, lo cierto es que parece contradecir esa pretensión el hecho de que sean sólo algunas condiciones de trabajo, y en supuestos que también la norma tasa, las que pueden ser objeto de adaptación. No caben, en efecto, *ex lege* más posibilidades de adaptación porque, al margen de los anteriores acuerdos, el convenio colectivo negociado en la empresa sigue sin poder afectar al del sector. Sabido es que la reforma de las reglas que disciplinan la concurrencia entre convenios permite hoy que sean de aplicación las condiciones negociadas en ámbitos inferiores que ya habían sido objeto de regulación en un ámbito superior. Desconcentración o descentralización que, sin embargo, no alcanza al ámbito de la particular empresa, pues, respecto de ésta, sigue rigiendo la anterior regla de la imposible afectación, esto es, de que el convenio que en dicho nivel se concierte no se aplique en tanto no expire la vigencia del negociado en el nivel superior. Hay, así, algo que no concuerda, dado que, si, de una parte, la introducción en el sistema de negociación colectiva de los acuerdos recién citados y de la posibilidad de afectación en niveles más dilatados parece mostrar la aceptación de la lógica de la especialidad o maleabilidad de las condiciones de trabajo, de su adaptación a las circunstancias del entorno que regula; de otra, se limita o, cuando menos, desincentiva la negociación que, según todo lo indicado, parece proveer de más altas dosis de adaptación, por emprenderse en el seno y conforme a las peculiaridades de la singular empresa. Paradoja que, aunque justificada, bien por un presunto temor a la desmedida eclosión de negociaciones que, con el señuelo de la especialidad, sólo pretendan el deterioro de las reglas establecidas en el convenio del sector, bien porque quizá fuera la única intención favorecer la conformación de los ámbitos autonómicos de contratación, no deja de traslucir la declarada conducción de la negociación colectiva hacia aquellos contenidos y niveles que el legislador ha tenido por más convenientes.

También se han tenido por convenientes, en segundo lugar, los acuerdos de adaptación de la propia estructura u organización de la empresa. A diferencia de los anteriores, éstos no contienen regulación alguna de las condiciones de trabajo o, al menos, no es ésta su principal función. Se trata, más bien, de procesos de *concertación* sobre cuáles sean las medidas a adoptar frente a las nuevas circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas concurrentes en el seno de la empresa. Circunstancias que, en un caso, se saldan con el traslado de ciertos trabajadores a otros centros de trabajo, obligando a los mismos a cambiar de residencia, y, en el otro, requieren la sin duda más drástica extinción de sus contratos de trabajo. Aun afectando uno de ellos al lugar en el que se desarrolla la prestación del trabajador, ninguno de estos acuerdos tiene asignada la función de regular las condiciones que la modalizan. Pretenden ambos que los representantes de los trabajadores puedan participar en la gestión, si no de los cambios que deben operarse en la empresa ante las nuevas circunstancias, sí de las consecuencias que tales cambios pueden deparar para las relaciones laborales. Una participación en la que, sin dejar de ser contrapuestos los intereses de las dos partes, exige de la que representa a los trabajadores la implicación en los del propio empresario porque, aunque a veces trate de garantizarse el empleo, es la viabilidad y la competitividad de la empresa lo que motiva tales acuerdos.

2.4. La exaltación de la empresa y la intensidad de los poderes del empresario.

Si, por lo que acaba de enunciarse, el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo se ha mutado en pos del acercamiento de la fuente colectiva a la empresa, los poderes del empresario han sido directa o indirectamente fortalecidos. Lo han sido de forma directa cuando los preceptos de la ley le han atribuido, entre otras, la posibilidad de modificar unilateralmente y de manera sustancial ciertas condiciones de trabajo, la de ordenar, pese a todo, el traslado o el desplazamiento de algunos trabajadores o la de extinguir, sin control colectivo, unos cuantos contratos de trabajo. El ejercicio de estos poderes, sometido, no en vano, a la demostración de las mismas causas, posee una finalidad idéntica a la de la negociación, cuando se dan las condiciones y superan los umbrales numéricos que también marca la ley, de los respectivos acuerdos. Es, de nuevo, la consecución de la competitividad de la empresa a través de la adaptación de las condiciones de trabajo o de la organización, estructura o dimensiones de ella a las circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas concurrentes, aunque esta vez esa adaptación la imponga el propio empresario y, si fallan los respectivos mecanismos de control, pueda esa imposición trocarse en actuación no sujeta a las correspondientes causas o libérrima. Pero, más que estas manifestaciones, interesan las que se derivan del sistema de fuentes diseñado.

La preferencia por la negociación en la empresa coincide con el repliegue de la norma estatal en la regulación de las condiciones de trabajo. Son muestra de esta segunda opción, tanto la alteración de las relaciones ley-convenio colectivo al respecto de determinados contenidos, como la ya operada derogación de las Ordenanzas de Trabajo que aún continuaban en vigor. Con ésta y la conversión en supletoriedad o simple remisión de la anterior relación de suplementariedad no se ha tratado, según la versión del legislador, de restar garantías, sino de incentivar que dichas garantías sean concertadas en la propia negociación. Es este un «envite» que difícilmente puede juzgarse negativo por los que seguimos creyendo que la negociación colectiva es el proceso normativo más adecuado para dictar las reglas que disciplinan las relaciones, individuales y colectivas, entre trabajadores y empresarios; pero que, no obstante, cuenta con no pocos reparos para su aceptación.

Es, quizá, el primero la composición del tejido productivo. En efecto, patrocinar la negociación en la empresa en un sistema en el que la mayor parte de éstas son pequeñas puede pervertir los fines de esa negociación. Se ha aludido ya a las sobradamente conocidas dificultades que halla el sindicato para implantarse en la pequeña empresa; así como a que otras formas de representación tampoco son en muchos casos viables por no alcanzar esas empresas el número mínimo de trabajadores que, a tal efecto, exige la ley, y a que, por ello, el empresario se encuentra, también muchas veces, desprovisto de válido interlocutor. Insistir, en estas condiciones, en la necesidad de consolidar ese ámbito de contratación puede conducir, o bien a la aparición de fórmulas de representación, ciertamente heterodoxas, que no garanticen el debido control colectivo de la negociación, o bien, si no se negocia, a la ampliación del catálogo de condiciones de trabajo de que puede, conforme a lo reiteradamente dicho, disponer el propio empresario. De ahí que su poder resulte fortalecido: ante la retirada de la norma estatal, ante la falta, pues, de regulación de algunas (en ciertos sectores, a causa de la derogación de las Ordenanzas, de muchas) condiciones de trabajo que antes sí estaban

reguladas, la negociación colectiva, de pretender que ésta se entable en la empresa por ese afán de especialidad o adaptación, se muestra inviable muro de contención. Puesto que no hay contraparte con la que negociar, no hay negociación y, si no la hay, puede el empresario imponer o contratar individualmente las condiciones que han quedado sin regulación. Claro que semejante ampliación del poder del empresario puede contrarrestarse con la negociación en otros niveles -no necesariamente menos adaptada o específica-, pero claro también que es bien costoso lograr que el empresario haga dejación de las facultades que, aun de forma indirecta, le confiere la, en este caso, omisión de la norma estatal (51).

El segundo, más que un reparo, es precaución frente a posibles consecuencias de la negociación en la empresa. Precaución que no deriva sólo de las patologías a que puede dar lugar la aceptación sin más de todo tipo de negociaciones que se desarrollen en dicho ámbito, sino que también se intuye al respecto de las que puedan considerarse plenamente legítimas. A (o, quizá, por) la escasa implantación del sindicato en la pequeña empresa se une la, en muchas ocasiones, debilidad de las demás instancias de representación, cuando éstas han podido constituirse. Empresas que cuentan con un solo delegado de personal que, aunque, en el mejor de los casos, haya sido elegido de entre los propuestos por algún sindicato, no siempre está afiliado al mismo y, por ello, su vinculación con éste se reduce al momento de su elección. Delegado que es, al tiempo, un trabajador más de empresas en que, por sus reducidas dimensiones, se estrechan los lazos personales y se puede agudizar la presión del propio empleador. Conocidas circunstancias que pueden desviar los fines de la negociación en el seno de la empresa, convertirla en ficticia cobertura colectiva de la que, en verdad, es unilateral imposición de específicas condiciones de trabajo, cuando no en refrendo de su simple deterioro. Patologías que, una vez más, redundan en el correlativo engrose del poder del empresario porque, a causa de la debilidad de la contraparte, el acuerdo, la negociación colectiva, sólo ha servido para legitimar su propia decisión.

Con todo, no son, como se decía, éstas las únicas consecuencias a tener en consideración antes de aceptar la preferencia del legislador por la negociación en la empresa. Incluso cuando ésta se despoja de cualquier connotación patológica y es conforme a los fines pretendidos por el legislador, el cambio de óptica hace que también sea mayor la intensidad del poder del empresario. La contratación de las condiciones de trabajo que más se ajustan a la capacidad económica o especialidad de la organización productiva de cada empresa o, también, la de las medidas que ésta puede adoptar ante

(51) Muestra de ello son las dificultades con que se ha topado el proceso de sustitución de las Ordenanzas de Trabajo por convenios colectivos que pudieran cubrir el ámbito de regulación que éstas dejaban vacante. Si se repasa el Acuerdo Interconfederal en materia de Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo, suscrito el 7 de octubre de 1994 por, de una parte, CCOO y UGT y, de otra, CEOE y CEPYME, se puede comprobar que, en lugar de proceder a una remodelación de la estructura de la negociación colectiva que incentivara los niveles sectoriales -esos que, según se enuncia, podrían servir para contrarrestar esta indirecta dilatación del poder del empresario-, se recalca en todo caso (y, al parecer, por indicación de la representación patronal) la «libertad y autonomía» de empresarios y organizaciones sindicales para, se entiende, negociar en el nivel que consideren más conveniente. Han, también, rechazado los representantes de los empresarios la posibilidad de que un Acuerdo Interconfederal contuviera ciertas condiciones de trabajo de aplicación en todos los sectores y empresas que, tras la derogación de las Ordenanzas, no contaran con fuente colectiva alguna de regulación. Posturas que pueden, en efecto, explicarse porque se tiene la certeza de que la pretendida descentralización puede, si termina por no poder negociarse en el ámbito de la empresa, ampliar notablemente el poder del empresario.

un cambio en las múltiples circunstancias que le sirven de contexto invierte los papeles que hasta hace bien poco habían asumido las partes de la negociación. Ha dejado de ser la que representa a los trabajadores la que propone ventajas o mejoras que el empresario puede estar o no dispuesto a aceptar. Es ahora este último el que esgrime su particular situación económica o su peculiar organización productiva a fin de lograr que el resultado de la negociación se adapte lo más posible a ambas. Lo hace, además, para la consecución de los que son sus fines, pues la competitividad de la empresa, aun repercutiendo sobre el número de trabajadores empleados, al que primero beneficia es al mismo empresario. Es, así, él o, mejor, las características y los objetivos de su empresa los que delimitan la negociación colectiva y, al delimitarla, confieren al empresario el poder de canalizarla, de hacerla comparsa de su propia estrategia.

Ello exige un cambio en la mentalidad del sindicato. Entrar en la negociación de la adaptación o especialidad supone, si no aceptar la lógica de la empresa, sí ocupar una posición meramente defensiva y menos conflictiva. Así es cuando se contratan las condiciones de trabajo consecuencia de una organización productiva que le viene dada y que, por tanto, reduce su función a contener o constatar la veracidad de los efectos que dicha organización irradia sobre las condiciones que modularizan la prestación laboral y que, en no pocas ocasiones, requieren la pérdida de anteriores ventajas. Pero, sobre todo, así es cuando se le pide que participe en la adopción de las medidas que, según el empresario, garantizan la futura viabilidad o competitividad de la empresa. Vuelve entonces a utilizar su poder para contener el del empresario, para, como se dijo, evitar, cuando no que la causa de tales medidas sea sólo presunta, que no se desborden sus consecuencias sobre las relaciones de trabajo. Al hacerlo, legítima, sin embargo, traslados, despidos o modificaciones que no siempre son bien aceptadas por sus destinatarios, por los trabajadores que pueden terminar viendo al sindicato que los negocia como *leal aliado* del empresario.

Se debate, por todo ello, el sindicato entre la necesidad de negociar estos acuerdos a fin de controlar el poder del empresario y la asunción del coste social que sin duda implica esa animadversión que provocan en los trabajadores. Si decide no avalar la negociación en la empresa, es posible que, de una u otra forma, el empresario imponga las medidas o las respectivas condiciones de trabajo, habiendo perdido la oportunidad de controlar ambas. Es posible, también, que haya grupos de trabajadores que, según se indicó, emprendan, colectiva o individualmente, su propia contratación, por entender que no se han tutelado debidamente sus específicos y particulares intereses. Es posible, por último, que haya de soportar la tacha de ser poco moderno, de estar anclado en el pasado o de no contribuir, negándose a la adaptación, a la consecución de la competitividad de la empresa y, con ella, a la pretendida creación de puestos de trabajo. De hacerlo, de aceptar negociar en la empresa conforme a los nuevos criterios, el descontento de los trabajadores puede traducirse en una importante pérdida del número de afiliados, debilitando la que ya de por sí es débil consistencia afiliativa. Puede, además, insertarse el conflicto dentro del propio sindicato, escindiéndose entre aquellos que no olvidan que los intereses de los trabajadores son siempre contrapuestos a los del empresario y, por tanto, es casi herética la cooperación que ahora se les demanda y aquellos otros que, sin negar la contraposición, consideran que la participación en estas negociaciones es hoy la nueva y más eficaz manera de defender los intereses de sus representados. Conflicto que, naturalmente, puede romper la relativa unanimidad entre los varios sindicatos, en un momento y frente a unas circunstancias que más que nunca, la hacen necesaria.

Y es que el contenido de estos acuerdos no casa con negociaciones parciales, en el sentido de afectar éstas únicamente a los afiliados del sindicato que los pacta. No se trata de concertar más o menos ventajosas condiciones de trabajo que, aunque puedan perturbar la igualdad entre los trabajadores, no dejan de admitir un diferente valor y, por ello, que su aplicación se circunscriba a los afiliados al sindicato que las negocia. Se trata de acordar las modificaciones o extinciones que parece requerir la competitividad de la empresa y, por eso mismo, la empresa en su conjunto o como unidad, lo que hace que no pueden someterse al criterio de selección de estar el trabajador afiliado o no a la parte contratante. Son, pues, acuerdos que demandan una eficacia personal general y, para que ésta sea posible, que el sindicato que los suscriba goce de cierta representatividad. Siendo bien raro, al menos en un sistema de pluralidad sindical, que un solo sindicato posea el grado de representatividad que le permita actuar sin el concurso de otros, los conflictos que estos acuerdos pueden generar entre ellos pueden, o bien frenar la implantación de estas negociaciones, o bien desnaturalizarlas. La frenan sí, por la falta de consenso entre los sindicatos, no se alcanza el acuerdo sobre las medidas que se consideren oportunas, defiriendo su adopción a la unilateral decisión del empresario o, en el mejor de los casos, a la intervención de la propia Administración. Las desnaturalizan cuando, por aceptar la negociación un solo sindicato, aquellas medidas se convalidan por un sujeto que no tiene capacidad para representar los intereses de todos los trabajadores de la empresa o, en sistemas como el nuestro, terminan por afectar únicamente a sus afiliados, convirtiéndolas en parciales y, así, aplacando la que era su esencial finalidad.

Son, para terminar, los narrados, cambios palpables o, en otros casos, meras tendencias que tienen por contexto el logro de la eficiencia económica del sistema (52). Nunca se sabe con sobrada certeza si los hechos se alteran porque antes se alteraron las ideas o si, por el contrario, las nuevas ideas afloran de la interpretación de unos hechos, de una realidad que también es nueva. No se sabe, pues, si la actual exaltación de la empresa es fruto o razón de ser de los valores que imperan (53). Sea como sea, lo cierto es que el auge de la empresa discurre paralelo al que parece ser sólido arraigo de los valores capitalistas. El lucro, el beneficio o, en versión más moderna, la competitividad y la eficiencia son hoy los axiomas de una no tan nueva cultura que hace de la empresa su centro porque en ella se encarnaron siempre tales ideas. Por eso, porque ahora se declara abiertamente que, cuanto mayor sea la capacidad de competir, mayor será también el grado de eficiencia económica de todo el sistema y mayor -se dice- la propia capacidad de éste para generar bienestar o riqueza, no es, con independencia de la valoración que en sí mismo merezca, extraño que el legislador haya injertado la lógica de la empresa y, con ella, la de la competitividad y la eficiencia económica en el Derecho del Trabajo.

(52) Cfr. MATÍA PRIM, J.: «Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral». En (VALDÉS DAL-RE, F., dir.) *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova. Valladolid 1994; en especial, págs. 19 a 21.

(53) Sobre el que denomina «renacimiento del universo cerrado de la empresa», vid. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Trotta. Madrid 1991; págs. 87 a 89.