

EL NUEVO MARCO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS Y EMPRESAS RED

NATALIA TOMÁS JIMÉNEZ

*Profesora Ayudante (acreditada como Contratada Doctora) de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2012** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Juan Antonio SAGARDOY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto:

COMO uno de los muchos reflejos de la globalización se encuentra la empresa de grupo que es una realidad económica y jurídica, pese a contar con una regulación insuficiente en el ordenamiento español. Los grupos de empresas y las empresas red constituyen hoy día un nivel de negociación colectiva importante, incrementándose progresivamente el número total de trabajadores cubiertos por convenios de este nivel. Por esta razón, la consolidación de nuevas formas empresariales como los grupos de empresas y empresas red requiere urgentemente una regulación normativa que aporte seguridad jurídica a multitud de interrogantes que se están planteando al respecto. En este sentido, el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, ha incidido en el contenido del Título III del Estatuto de los Trabajadores, articulando expresamente como nivel de negociación colectiva estatutaria con sus correspondientes reglas de legitimación negocial, en el artículo 87.1, párrafo tercero, del ET, la formada por un grupo de empresas o por una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación. Desde esta perspectiva, resulta especialmente interesante analizar la práctica negocial en este nivel «atípico» de negociación antes del Real Decreto-Ley 7/2011 y las diferentes tesis jurisprudenciales y doctrinales que avalaban la posibilidad de negociar convenios colectivos *erga omnes*; y la situación actualmente existente tras esta reforma en un contexto de confirmación de dicha práctica negocial. En este sentido, si bien la regulación aportada debe calificarse como positiva siguiendo principalmente, aunque no en su totalidad, la teoría jurisprudencial de legitimación cruzada o mixta, se detectan ciertas anomalías que pueden generar nuevas situaciones problemáticas, advirtiéndose que no se ha dotado de la suficiente flexibilidad que demanda una realidad empresarial tan compleja como la que centra este estudio, proponiéndose varias alternativas que parten de una necesaria distinción entre grupos de empresas con estructura vertical y grupos de empresa con estructura horizontal.

Palabras clave: negociación colectiva, grupos de empresas, empresas red, sujetos negociadores y reglas de legitimación.

THE NEW FRAMEWORK FOR COLLECTIVE BARGAINING IN THE GROUPS NETWORK ENTERPRISES AND COMPANIES

NATALIA TOMÁS JIMÉNEZ

*Profesora Ayudante (acreditada como Contratada Doctora) de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2012** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Juan Antonio SAGARDYO BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Abstract:

THE enterprise group, as an economic and legal fact, is one of the main results of globalization, despite its inadequate regulation in the Spanish legislation. Nowadays, enterprises groups and network companies constitute an important collective bargaining, while the total number of employees covered by collective agreements increases progressively. For this reason, the consolidation of new entrepreneurial forms such as enterprises groups and network companies requires an urgent normative regulation that provides legal certainty to all the raising questions. Regarding this, Royal Decree-Law 7/2011 of 10th June, for urgent actions on collective bargaining results, has focused on the content of Title III of the Statute of Workers' Rights. It regulates a statutory collective bargaining level with its own rules agreements in the 87.1th article, 3rd paragraph, the one that groups a set of companies or a plurality of companies linked by organizational or productive reasons, and nominately identified in its scope. From this point of view, it is really interesting to analyze the «negotiation practises» in this non typical level of agreements before the Royal Decree-Law 7/2011. It is also relevant to analyze the different legal precedents and doctrines that support both, the possibility of reading collective agreements *erga omnes*, and the result from this reform application. In this sense, although the new normative should be qualified as positive, following mainly, but not totally, the jurisprudential theory of mixed legitimation, some anomalies have been detected. This anomalies may generate now troubles, addressing that the new normative is not flexible enough to attend a so complex business world as the one that is studied in this article. Consequently, we proposed different alternatives based on the distinction of groups of companies with vertical structures and groups of companies with horizontal structures.

Keywords: collective bargaining, groups of companies, network companies, bargaining parties and standing rules.

Sumario

1. Introducción.
2. El Real Decreto-Ley 7/2011: una norma cuestionable.
3. Estudio del nivel negocial de grupos de empresas y empresas red.
 - 3.1. La presencia creciente de los grupos de empresas en la realidad negocial.
 - 3.2. Importancia de la jurisprudencia previa al Real Decreto-Ley 7/2011: viabilidad jurídica como nivel de negociación estatutaria.
 - 3.3. Situación actual: reconocimiento expreso de los grupos de empresas en el artículo 87.1 del ET.
4. Sujetos negociadores en los grupos de empresa y empresas red: criterio mixto o teoría de la legitimación cruzada.
 - 4.1. Situación anterior al Real Decreto-Ley 7/2011: construcción jurisprudencial de la teoría de la legitimación cruzada.
 - 4.2. Situación posterior al Real Decreto-Ley 7/2011: la consagración legal de la teoría de la legitimación cruzada pero con matices.
 - 4.3. Análisis crítico de la normativa vigente.
5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva está sometida a una continua renovación ante las nuevas exigencias productivas y económicas, no solo las del ámbito nacional sino también de forma incisiva las de carácter transnacional; si bien no obstante, las exigencias de adaptación dinámica del sistema de negociación colectiva no derivan solo del carácter cambiante de la realidad empresarial, sino también, y principalmente, del diseño instrumental de los puntos de encuentro y de la negociación colectiva al servicio específico de las estrategias de los actores sociales, ya que ante todo, la negociación colectiva es un instrumento al servicio de la lógica de la acción colectiva.

La elección de este tema de estudio, el nuevo marco de negociación colectiva en los grupos de empresas y empresas red, viene principalmente motivada por la necesidad de resolver, o al menos articular propuestas de solución, sobre una serie de problemas técnicos que se están generando como consecuencia de los importantes cambios normativos producidos a raíz del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE 11 junio 2011), que si bien ha resuelto algunos de los conflictos que se detectaban, también ha ocasionado otras situaciones problemáticas sobre las que se intenta arrojar luz con esta investigación. En este sentido, el análisis de la regulación heterónoma del nivel negocial «los grupos de empresas y la pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación», introducido por el Real Decreto-Ley 7/2011, así como de sus correspondientes reglas de legitimación, constituye el eje vertebrador del estudio que se expone a continuación; si bien se entiende oportuno realizar en primer lugar unas sucintas consideraciones sobre la norma que ha motivado tal análisis.

2. EL REAL DECRETO-LEY 7/2011: UNA NORMA CUESTIONABLE

Con esta norma, el Real Decreto-Ley 7/2011, y obviamente también con el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 febrero 2012), se pone de manifiesto el importante carácter mutable del Estatuto de los Trabajadores¹. Sin duda la Ley 11/1994, de 19 de mayo, fue clave en la regulación de los sujetos del convenio colectivo ya que alteró sustancialmente el régimen jurídico establecido desde la versión original del Estatuto de los Trabajadores de 1980 al afectar a diversas reglas de legitimación inicial y plena en los convenios de ámbito superior a la empresa. Posteriormente, una de las reformas más recientes que ha incidido en el Título III del ET y que continúa vigente en parte es la contenida en el Real Decreto-Ley 7/2011, ya que las cuestiones referidas a las reglas de legitimación negocial de los convenios colectivos estatutarios permanecen vigentes en la actualidad.

Se trata de un decreto-ley que aunque sí está convalidado por el Congreso de los Diputados², no se ha logrado culminar su tramitación como proyecto de ley tras la disolución de las Cortes Gene-

¹ Puede verse un rápido repaso a todas ellas en Fundación 1.º de Mayo: *Las reformas laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo. Cincuenta y dos reformas desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980*, febrero, 2012.

² Resolución de 22 de junio de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la mejora de la negociación colectiva (BOE 30 junio 2011). De este modo, se actúa en conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la CE.

rales y la convocatoria anticipada de elecciones generales; y que es más, ya ha dado paso a una nueva norma elaborada por el Gobierno actual que ganó las elecciones del 20 de noviembre de 2011³. Dudo- sa es la «urgencia y extraordinaria necesidad» que se supone que justifican este real decreto-ley y que exige el artículo 86.1 de la CE para su promulgación ya que se está ante normas excepcionales dicta- das por el Gobierno. Un análisis de la utilización de esta figura obliga a advertir de su frecuente mal uso sin concurrir causas reales que lo justifiquen sino el deseo del partido gobernante de imponer su criterio⁴, aunque en el caso del Real Decreto-Ley 7/2011 concretamente sí se aprueba tras un fallido intento de acuerdo entre sindicatos y organizaciones empresariales al respecto, por lo que parece satis- facer una de las condiciones previstas en la STC núm. 68/2007, de 28 de marzo⁵. Asimismo, debe plantearse hasta qué punto esta norma no está afectando a cuestiones de libertad sindical, íntimamente relacionadas con el derecho a la libertad sindical, y que gozan de la reserva a ley orgánica, y que no pueden ser reguladas por la presente fuente positiva o formal⁶.

La realidad es que el Gobierno tenía prisa en sacar esta norma y con prisa normalmente las cosas no se hacen bien⁷. Esta «urgencia» se detecta en la defectuosa técnica legislativa con la que se ha llevado a cabo la reformulación de las reglas negociales para acordar convenios colectivos esta- tutarios, apreciándose descoordinación y confusión en los artículos 87 y 88 del ET, si bien es cierto que en otros aspectos se ha aportado claridad y seguridad jurídica, como se resalta especialmente en el caso de los grupos de empresas y empresas red.

El Real Decreto-Ley 7/2011 ha proporcionado una nueva regulación de algunos aspectos que se refieren a la legitimación en los convenios estatutarios y ha intentado ordenar determinadas cues- tiones que presentaban ciertos defectos de estructura formal⁸. No obstante, las reglas de legitimación

³ En las elecciones generales del 20-N el Partido Popular (PP) ha alcanzado 186 escaños, obteniendo así una clara mayoría absoluta. El Partido Socialista Obrero Español (PSOE), el partido saliente del poder, solo 110 escaños frente los 169 escaños que le dieron la victoria en el 2008.

⁴ Igual que ocurrió en otras ocasiones se está utilizando una vía no justificada para el presente caso. Esta fraudulenta uti- lización de la figura del real decreto-ley es algo que ha caracterizado a los Gobiernos de todos los signos políticos, siendo especialmente recordado el «decretazo» de Aznar y habiendo apreciado la STC núm. 68/2007, de 28 de marzo, que no existían esas razones de extraordinaria y urgente necesidad requeridas para recurrir a la vía del real decreto-ley.

⁵ La jurisprudencia constitucional no es muy restrictiva en la interpretación de las circunstancias que legitiman el uso del real decreto-ley (STC 3/1988, de 21 de enero; STC 60/1986, de 20 de mayo; STC núm. 137/2003, de 3 de julio, entre otras). Ha considerado el Tribunal Constitucional, que el Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad política para la apreciación de la «extraordinaria y urgente necesidad», sin que esto constituya una cláusula vacía de sig- nificado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente, sino que, por el contrario, supone la constatación de un límite jurídico para la actuación mediante decretos-leyes. En este sentido, es relevante la STC 68/2007, de 28 de marzo, en la que se pone de relieve las condiciones que deben darse para aprobar este tipo de norma, incidiendo en la insuficiencia del diálogo social previo para justificarla.

⁶ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Navarra: Aranzadi, 2012, pág. 62. Igualmente, GARCÍA BLASCO, J.: «Desafíos, incertidumbres y desaciertos», en AA.VV.: «Convenios y negociación colectiva tras el RD Ley 7/2011, de 10 de junio», *Aranzadi Social*, núm. 5, 2011, BIB 2011\1156, págs. 4-5, que afirma abiertamente la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 7/2011 pues regula el ejercicio de un derecho constitucional, que forma parte de la actividad sindical, contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical.

⁷ Así lo advierte ARUFE VARELA, A.: «La denuncia del convenio colectivo, tras el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de negociación colectiva», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2011 (BIB 2011\1119), págs. 63-78, que afirma que su promulgación no resultaba en absoluto urgente, según razones jurídico-constitucionales, y concluye recordando diversos viejos dichos populares y especialmente que «la prisa no es buena compañera».

⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: «La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisión negociadora», en AA.VV., GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dirs.): *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 131.

impuestas por el Estatuto de los Trabajadores se mantienen dentro de la lógica tradicional después de la reforma operada a través de este Real Decreto-Ley 7/2011, siendo pacíficamente aceptadas por sus protagonistas⁹, sin que haya existido un cambio en el modelo sobre el que descansa tal regulación. El Real Decreto-Ley 3/2012, que se está tramitando como proyecto de ley¹⁰, no ha afectado a las reglas de legitimación de los artículos 87 y 88 del ET aunque algunas de las enmiendas presentadas sí se detienen en las reglas de legitimación inicial de los convenios colectivos sectoriales¹¹, si bien este nivel negocial no es objeto del presente estudio.

3. ESTUDIO DEL NIVEL NEGOCIAL DE GRUPOS DE EMPRESAS Y EMPRESAS RED

En la actualidad, el legislador ha previsto expresamente como nivel de negociación en el artículo 87.1, tercer párrafo ET, a los grupos de empresas y la pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación. Y lo ha hecho de manera unificada para ambas formas empresariales, articulando idénticas reglas de legitimación basadas en la teoría de legitimación cruzada elaborada por el Tribunal Supremo y que se expondrán en el apartado siguiente.

3.1. La presencia creciente de los grupos de empresas en la realidad negocial

La empresa ha evolucionado intensamente hacia nuevas formas de organización, muchas de ellas carentes de una adecuada regulación o de ninguna, pero sin embargo no puede decirse que la figura de los grupos de empresa sea una recién llegada al tejido empresarial. Como uno de los muchos reflejos de la globalización se encuentra la empresa de grupo que es una realidad económica y jurídica, pese a contar con una regulación insuficiente en el ordenamiento español¹², aún anclado en distinciones del siglo XIX¹³. Ya entre 1935 y 1970 se impone la gran empresa bajo la forma jurídica

⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: «Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011», en AA.VV., GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dirs.): *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 34. No obstante, desde la perspectiva de que los interlocutores sociales no han llegado a un acuerdo en esta reforma, se duda con carácter general si pueden plantearse obstáculos para su aplicación, tal y como se expone en GARCÍA BLASCO, J.: «Desafíos, incertidumbres...», *op. cit.*, pág. 4, aunque no de una forma específica respecto a las reglas negociales.

¹⁰ Ya se ha publicado el acuerdo del Congreso de los Diputados respecto a la convalidación del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 13 marzo 2012).

¹¹ Las enmiendas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero), han sido publicadas en el BOCG 27 de abril de 2012, núm. 4-6. Puede consultarse el texto en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/A_004-06.PDF.

Respecto a las enmiendas que inciden en la regulación de las reglas negociales, véase la Enmienda núm. 387 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió); y las Enmiendas núm. 78 y núm. 318 del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia.

¹² Sobre la realidad económica y el significado jurídico de la empresa de grupo, véase GIRGADO PERENDONES, P.: *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Granada: Comares, 2001, págs. 3 y ss.

¹³ Respecto a las insuficiencias de las sistematizaciones tradicionales para expresar las formas organizativas complejas de la empresa y del empresario en la sociedad contemporánea, consúltese el magnífico estudio de MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresas y derecho del trabajo*, Granada: Comares, 1997, págs. 228 y ss.

de sociedad anónima que posteriormente dará paso a los grupos de empresas¹⁴, los cuales han ido creciendo en número y complejidad.

La negociación de convenios en los grupos de empresas se remonta incluso a la época franquista, apuntándose entonces como solución en las normas sindicales que en los convenios de «grupos de empresas definidos por sus especiales características», es decir, delimitadas según criterios objetivos, generales y abstractos que identifican a una categoría de empresas tomadas *uti universi* y que se rigen por un solo convenio general, la legitimación corresponde a las representaciones profesionales del personal en el seno de la empresa [N. S. I.^a, e), y 11, 2.^o]. No obstante, surgía el problema respecto a las unidades plurales de empresas, que carecían de regulación específica y no eran consideradas una unidad de negociación expresamente, proponiéndose por la doctrina que en estos casos se acordase un convenio colectivo plural al existir una yuxtaposición de convenios de empresa¹⁵.

Los grupos de empresas constituyen hoy día un nivel de negociación colectiva importante. Si bien las estadísticas a principios de la década de los noventa arrojaban un balance ciertamente pesimista¹⁶, los datos demuestran que en la actualidad en el plano nacional el número total de trabajadores cubiertos por convenios de grupos de empresas va aumentando de forma progresiva (82.357 trabajadores en 2004)¹⁷, y especialmente desde una perspectiva relativa (en 2006 aproximadamente 1,8% del total de convenios son convenios de grupos de empresas, cubriendo al 1% del total de trabajadores)¹⁸, subrayándose que aunque en la mayoría de las ramas de actividad tienen una presencia muy escasa, representan un porcentaje ciertamente relevante (en torno a la tercera parte de los trabajadores con convenio colectivo) en las ramas de «Otro material de transporte», por el convenio del grupo de Astilleros españoles, y en «Protección y distribución de electricidad, gas y agua», por los convenios de Endesa, Iberdrola y Unión Fenosa¹⁹.

¹⁴ OJEDA AVILÉS, A.: *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, Madrid: La Ley, 2010, págs. 54 y ss.

¹⁵ Puede verse, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo», *Revista de Política Social*, núm. 84, 1969, págs. 26 y ss. A finales de la época franquista se entendía que, salvo este caso excepcional, la unidad plural que caracteriza al convenio plural de empresas se establece por dos circunstancias fundamentales, la sujeción de esas empresas a una misma Reglamentación de Trabajo y la voluntad de las respectivas partes singulares de negociar un convenio colectivo conjunto.

¹⁶ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas», en AA.VV., COLLADO GARCÍA, L. y BAYLOS GRAU, A. (coords.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid: Trotta, 1994, págs. 273-277.

¹⁷ Obsérvese que en 1994 los convenios de grupos de empresas, que son 26, abarcaban un total de 10.124 trabajadores; en 1998, según la Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 1998 del Consejo Económico y Social (pág. 272), los 45 convenios de grupos de empresas entonces existentes incluían a 37.062 trabajadores; y en el 2004 un estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (*La negociación colectiva en España en 2004, 2005 y 2006*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pág. 50), recoge una cifra de 82.357 trabajadores. Puede verse claramente esta evolución en el cuadro II-30 de la Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2002 del Consejo Económico y Social, pág. 391, que refleja el ámbito funcional de los convenios colectivos de grupo de empresas desde 1994 hasta 2002.

¹⁸ COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en España en 2005, 2006 y 2007*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008, pág. 36.

¹⁹ COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en España en 2005...*, *op. cit.*, pág. 34. En términos similares se recogía en la memoria anterior (COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en España en 2004...*, *op. cit.*, pág. 47), señalándose que en el sector «Fabricación de otro material de transporte» hay 8.190 trabajadores cubiertos por convenios de grupo de empresas, constituyendo el 31,7 por 100 del total de trabajadores afectados por convenios de este sector; y en «Producción y distribución de electricidad, gas y agua» hay 16.099 trabajadores incluidos por convenios de grupo de empresas, conformando el 32,6 por 100 del total de trabajadores de este sector.

Hasta el 29 de febrero de 2012 se han registrado en lo que va de año 20 convenios de grupos de empresas que afectan a 66 empresas que ocupan a 29.879 trabajadores²⁰, habiéndose registrado hasta mayo de 2011, 75 convenios de este nivel para 300 empresas, cuyos inicios de efectos económicos acontecían entre enero-diciembre de 2011²¹. El año 2009 fue un momento álgido para la negociación colectiva de convenios de grupos de empresas, llegando a pactarse 122 convenios para 537 empresas²², incidiendo negativamente la crisis económica de igual forma que en otros niveles negociales.

Estas cifras son trasladables al ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la que se ha pasado de 9 convenios de grupos de empresas en 1998 a un total de 26 en 2007, destacando la provincia de Almería que contaba con 7 convenios de grupo de empresas de un total de 50 convenios de empresa alcanzados en esta provincia²³. A 29 de febrero de 2012 en Andalucía hay 10 convenios colectivos vigentes de grupos de empresas de un total de 309 convenios²⁴.

Estos datos estadísticos evidencian de modo claro y contundente la tendencia creciente de los convenios de grupo de empresas en el ordenamiento convencional español, atemperada por la crisis económica y los incesantes cambios normativos al respecto que no suelen propiciar la negociación de nuevos convenios colectivos hasta que no se alcance un clima de seguridad jurídica en este sentido. Asimismo, todavía se manifiesta cierta resistencia a negociar un convenio colectivo del grupo, lo que puede explicarse, entre otras razones, por el objetivo de aplicar distintas condiciones de trabajo a los trabajadores de las empresas pertenecientes al grupo, no garantizando a todos los trabajadores las condiciones más favorables que normalmente se han negociado para los trabajadores adscritos a los que se considera núcleo duro del grupo²⁵.

3.2. Importancia de la jurisprudencia previa al Real Decreto-Ley 7/2011: viabilidad jurídica como nivel de negociación estatutaria

Aunque el Real Decreto-Ley 7/2011 ya sí prevé estas formas empresariales como un nivel de negociación expresamente y ha establecido unas reglas de legitimación, que sean apropiadas o no es otra cuestión que después se analizará, es importante aludir sintéticamente a la situación anterior al

²⁰ http://www.meys.es/estadisticas/cct/CCT12FebAv/cc1/2_12_top_HTML.htm

²¹ <http://www.meys.es/estadisticas/cct/cct10PRO/ANE/CCTp.htm>

²² http://www.meys.es/estadisticas/cct/cct09DEF/CC1/2_09_top_HTML.htm

²³ Esta presencia creciente de los grupos de empresas en Andalucía se extrae de la observancia de las distintas Memorias de Negociación Colectiva elaboradas por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. En concreto, en la *Memoria de 1998* se señalaba que había 9 convenios de grupo de empresas de un total de 442 convenios de empresa suscritos en el año 1998 (pág. 39). En la *Memoria de 2005* se cifra en 29 los convenios de grupo de empresas de un total de 621 convenios de empresa, siendo este el número más alto alcanzado hasta ahora (pág. 59). Y por último, en la *Memoria de 2007* se señala que en Andalucía se han convenido 26 convenios de este tipo de un total de 631 convenios de empresa (pág. 67), siendo en la provincia de Almería en la que tradicionalmente se viene detectando una práctica negocial más significativa de los grupos de empresas, seguida muy de cerca de la provincia de Málaga (que tiene 5 convenios de este tipo de 98 convenios de empresa), mientras que en el resto de las provincias los convenios de grupo de empresas se cifran entre uno y tres convenios.

²⁴ http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/estadisticas/pentaho/ViewAction?solution=CARL&path=Indicadores/Convenios&action=sol_distribucion_nconvenios.xaction

²⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N. y GALLEGO MORALES, Á.: *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: el proceso de adaptación al cambio estructural*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pág. 53.

Real Decreto-Ley 7/2011 y cómo se había «resuelto» esta problemática que sin duda ha determinado la solución legislativa posterior.

En principio, y observando rigurosamente lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del ET, se detectaba que el grupo de empresa parecía no encajar en ninguno de los ámbitos de negociación previstos por el Estatuto de los Trabajadores, entonces tan solo convenios de empresa o de ámbito inferior, incluyendo los convenios franja, y convenios de ámbito superior a los anteriores²⁶. Ante esta carencia normativa, y además teniendo constancia de que la negociación de este tipo de convenios era una realidad que iba en aumento, era necesario articular jurisprudencialmente una serie de respuestas para todos los interrogantes que se suscitaban²⁷.

En este sentido, se ha ido elaborando una nutrida doctrina jurisprudencial que afirma que aunque en ese momento no se previese de modo expreso en el Estatuto de los Trabajadores como ámbito de negociación al grupo de empresa y no se articularan reglas concretas de legitimación, no debe hablarse de que realmente exista un vacío legal *stricto sensu*²⁸. Asimismo, se argumenta que son diversos los apoyos del ordenamiento jurídico español en los que puede sustentarse sin lugar a dudas esta práctica negocial, no existiendo ningún obstáculo jurídico a la posibilidad legal y constitucional de negociar convenios colectivos en un ámbito coincidente con el grupo. Entre esos apoyos normativos se encuentran especialmente el Convenio núm. 154 de la OIT, sobre la negociación colectiva, y la propia Constitución Española.

El artículo 28.1 de la CE respecto al derecho de autoorganización y de libertad de acción sindical, el artículo 38 de la CE que recoge la libertad de organización y dirección empresarial, y muy especialmente el artículo 37.1 de la CE que establece el derecho a la negociación colectiva adoptando una fórmula amplia en la que caben diferentes opciones legislativas en la configuración del derecho a la negociación colectiva, son, sin duda, basamentos esenciales para fundamentar la negociación colectiva en los grupos de empresas a pesar de la ausencia de previsión expresa en el Estatuto de los Trabajadores.

La regulación del bloque sindical en la Carta Magna que permite la negociación colectiva estatutaria pero que obliga a dejar abierta una vía informal y flexible de negociación al margen del Estatuto de los Trabajadores, la negociación extraestatutaria, posibilita también que los grupos de empresas se puedan acoger a esta vía de autorregulación²⁹. Este supuesto se recoge expresamente en la STC núm. 121/2001, de 4 junio, sobre un acuerdo de viabilidad suscrito entre la sección sindical de SEPLA en Iberia, SA y esta, que extiende su eficacia a otra empresa del grupo sin intervención de la sección sin-

²⁶ Contrasta la falta de previsión legal del convenio de grupo con las Leyes de Convenios Colectivos de 24 abril 1958 y de 19 diciembre 1973, que contemplaban la negociación de convenios plurales de empresas.

²⁷ Adviértase que la aparición del grupo como nueva realidad empresarial impone al ordenamiento la necesidad de dar respuesta a las nuevas cuestiones que el grupo plantea, siendo hasta ahora muy parca la regulación española respecto a los grupos de empresas. En este sentido, GIRGADO PERENDONES, P.: *La empresa de grupo...*, *op. cit.*, pág. 18.

²⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresa. Una propuesta de reforma*, Granada: Comares, 2002, pág. 141.

No obstante, es habitual en la doctrina encontrar referencias a la existencia de un vacío normativo, véase un excelente análisis crítico al respecto en VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La legitimación negocial en los grupos de empresa: anomia legislativa e incertidumbre jurisprudencial», *Relaciones laborales*, núm. 2, 2007, págs. 33 y ss.

²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas», *Tribuna Social*, núm. 98, febrero, 1999, págs. 53 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación...*, *op. cit.*, pág. 141.

dical de esta empresa³⁰; o en un plano de estricta legalidad ordinaria, la STS de 30 de mayo de 1991, ROJ 2832/1991, sobre un pacto colectivo extraestatutario del Grupo de Empresas Magefesa.

Por tanto, en los grupos de empresas siempre se van a poder negociar convenios colectivos extraestatutarios o de eficacia limitada³¹. Pero la cuestión más problemática se presentaba desde la perspectiva de la negociación de convenios colectivos estatutarios en el nivel de grupo de empresas. En este sentido, a principios de la década de los noventa se discutió si los convenios de grupo de empresas podían tener o no la deseada eficacia general propia de los convenios estatutarios. La pregunta era: ¿es posible darles una adecuada cobertura jurídica dentro del Título III del ET a pesar de su no previsión expresa en el artículo 87 del ET? Y en caso afirmativo, ¿quién tendría legitimación para negociar los convenios colectivos de grupo con carácter *erga omnes*?

El Tribunal Supremo ha venido entendiendo de forma constante y reiterada que los convenios de grupo de empresas no deben ser privados de la eficacia general. En este sentido se pronunció en la STS de 15 febrero de 1993, recurso en unificación de doctrina núm. 1972/1991, respecto al convenio colectivo del personal laboral de la Seguridad Social, siguiendo muchas otras sentencias en esta misma línea³². El Tribunal Supremo argumenta que la razón principal en que puede apoyarse esta posición reiterada de la jurisprudencia es el principio o norma general de libertad de elección de la unidad de negociación de convenios de eficacia general que reconoce el artículo 83.1 del ET, y que si bien puede estar sometido a algunas limitaciones legales y convencionales, entre ellas, como destaca la STS de 20 de septiembre de 1993, rec. núm. 2724/1991, «el atenuamiento a criterios objetivos en la determinación de la unidad de negociación»³³, también parece claro que la libertad de elección conjunta de la unidad de negociación de los convenios estatutarios debe comprender, entre las opciones de las partes legitimadas para negociar una realidad de la vida económica objetivamente delimitada de tanta trascendencia en las relaciones de trabajo en la época actual como es el «grupo de empresa»³⁴.

A pesar de la falta de regulación expresa, cabía incluso que se negociasen convenios colectivos estatutarios de grupo de empresas que no afectasen a todo el grupo, sino solo a algunas de esas empre-

³⁰ La STC núm. 121/2001 considera que el acuerdo de viabilidad es un convenio colectivo extraestatutario de grupo de empresa, entendiendo que no le correspondía enjuiciar «la licitud de tales estipulaciones para terceros contenidas en el pacto y cuyo efecto se remitiría a la voluntaria aceptación de aquellos, por situarse extramuros del objeto de este proceso constitucional [...] En razón a lo anterior, y teniendo en cuenta que el auténtico contenido de la demanda es la impugnación de un convenio extraestatutario y que del fundamento real de la misma resulta la lesividad que sobre ellos producía, es claro que nos encontramos ante una cuestión del todo ajena al derecho de libertad sindical y plenamente inmersa en el ámbito de la estricta legalidad ordinaria (fundamento de derecho quinto).

³¹ Respecto a los convenios colectivos extraestatutarios de grupos de empresas, véase AA.VV. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (coord.): *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimientos de negociación y experiencias negociales*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, págs. 37 y ss.

³² La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha considerado desde hace ya bastantes años que los convenios colectivos de «grupo de empresa» pueden adquirir la condición de convenios de eficacia general o *erga omnes*. Así se ha establecido, si bien con fundamentos no siempre enteramente coincidentes, en numerosas Sentencias, como la de 4 de octubre de 1988, 30 de octubre de 1995, 30 de abril de 1996, 7 de julio de 1997, 4 de febrero de 1998 y 14 de junio de 1999.

³³ Ya se ha hecho referencia anteriormente a esta teoría jurisprudencial «de la naturaleza de las cosas» y de cómo debe interpretarse esta exigencia. Las partes negociadoras no deben utilizar criterios sujetos a variación para determinar el ámbito del convenio colectivo por la inseguridad jurídica que esto generaría pero debe imponerse el principio de libertad de las partes en la concreción del ámbito de aplicación del convenio colectivo que negocian, con los límites observados en su momento.

³⁴ Véase la STS de 28 octubre de 1999, rec. núm. 3441/1998, fundamento jurídico segundo.

sas. La jurisprudencia ha entendido que se trata de una práctica negocial perfectamente válida respaldada por el artículo 83.1 del ET sobre el principio de libertad de las partes para fijar el ámbito del convenio³⁵, práctica reafirmada tras el Real Decreto-Ley 7/2011.

Por tanto, de la lectura de la anterior regulación estatutaria, habría que entender que la no consideración expresa por el legislador del ámbito de grupo de empresa para negociar convenios colectivos de eficacia general no significaba que tuvieran excluida automáticamente esta posibilidad puesto que no existía un vacío de regulación *stricto sensu*. La observancia del artículo 83.1 del ET y la no concurrencia de ninguno de los límites previstos³⁶, conducen al reconocimiento de los convenios de grupo de eficacia general. Se hablaba en el caso de los grupos de empresas de unidades negociales distintas, «atípicas»³⁷, pero apropiadas, ya pertenezcan o no a un mismo sector estas empresas³⁸. Por tanto, con anterioridad al Real Decreto-Ley 7/2011 se las consideraba como una unidad de negociación válida, otro problema será determinar cuáles son los sujetos que deben negociar estos convenios para que alcancen este plus de eficacia, pero en sí mismo considerado el grupo de empresas es un ámbito perfectamente válido para la negociación colectiva estatutaria si así lo eligen las partes aun en el supuesto de que el legislador no lo establezca expresamente.

3.3. Situación actual: reconocimiento expreso de los grupos de empresas en el artículo 87.1 del ET

Realizadas estas sucintas consideraciones sobre la defensa del grupo de empresa como nivel de negociación estatutaria incluso antes del Real Decreto-Ley 7/2011, lo procedente a continuación es analizar en qué consiste exactamente el nivel de negociación ya sí previsto en el artículo 87.1, tercer párrafo, del ET.

Entre los objetivos principales que el propio Real Decreto-Ley 7/2011 se marca en la Exposición de Motivos se encuentra el adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que «actúan» en el mercado de trabajo, por lo que el legislador está reconociendo que ya son una realidad presente. Además, debe tenerse en cuenta que un supuesto que debe incluirse

³⁵ En este sentido, la STS de 27 de abril de 1995, rec. núm. 2858/1993, que establece expresamente que «el Convenio Colectivo de grupo se asimila al de ámbito empresarial y, en este caso, se ha pactado no con todas las empresas que lo componen sino con solo dos de ellas, dato este que no altera su configuración, aunque se puede decir que es un convenio de grupo parcial pues su ámbito no afecta a la totalidad. Esto se ampara en la libertad de fijación del ámbito del convenio que el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores confiere a las partes negociadoras, lo que es válido salvo que se produzca alguna exclusión discriminatoria, según han señalado reiteradas sentencias de esta Sala y del Tribunal Constitucional» (fundamento jurídico octavo).

³⁶ Sobre las unidades de negociación y sus límites, véase, entre otros, ALTÉS TÁRREGA, J.A. y FITA ORTEGA, F.L.: «Las unidades de negociación», en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS, F. y GOERLICH, J.M. (coords.): *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, págs. 204 y ss.; DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M.: «Articulación de negociaciones y concurrencia de convenios colectivos», *Aranzadi Social*, tomo V, 2005, págs. 1.275 y ss.

³⁷ MARÍN ALONSO, I. y IGARTUA MIRÓ, M.T.: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios», *Relaciones Laborales*, tomo I, pág. 630.

³⁸ RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación colectiva (Asociaciones empresariales legitimadas para negociar: La legitimación en grupos de empresas)», *Relaciones laborales*, núm. 2, 1992, pág. 430.

en este nivel de negociación es el originado de la negociación entre diversos entes y organismos de las Administraciones públicas³⁹, atendiendo especialmente a las peculiaridades del agente empleador.

Es importante señalar que el hecho de que el legislador sitúe las reglas de legitimación de los convenios colectivos de grupos de empresas en el mismo apartado que los de empresa o ámbito inferior induce a pensar que efectivamente considera a estas nuevas realidades empresariales como empresa, lo que son por otra parte, y más próximas a las reglas de legitimación de estos. No obstante, finalmente el legislador se desmarca de esta opción al imponer un régimen estricto en lo que a reglas de legitimación negocial del banco social se refiere y acoger casi en su totalidad las reglas previstas para este banco en los convenios colectivos sectoriales.

3.3.1. ¿Qué es un grupo de empresas?

A pesar de la reciente regulación proporcionada a través del Real Decreto-Ley 7/2011, algunos de los interrogantes continúan abiertos ya que por ejemplo el legislador no se ha preocupado de determinar qué es un grupo de empresas⁴⁰, al menos a los efectos de negociación colectiva, siendo la incertidumbre la nota dominante en esta cuestión donde prevalece la dispersión normativa⁴¹. Efectivamente algunas normas sí establecen algunos datos al respecto, como consecuencia de esta toma de conciencia de que el grupo de empresas es una realidad jurídica relevante para el ordenamiento laboral, pero igualmente debe precisarse que su regulación no es unitaria sino que se encuentra «sectorializada» y diversificada en varios conjuntos normativos⁴².

Ciertamente puede destacarse en el plano de las relaciones laborales colectivas, la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009, sobre Comités de Empresas Europeos, que aporta algo de claridad al respecto, y que ha sido traspuesta en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de

³⁹ Véase RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La legitimación negociadora en los convenios del personal laboral de la Administración Pública: a propósito de la STS de 21 de diciembre de 1999», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 103, 2001, págs. 125-141.

⁴⁰ Sobre esta cuestión pueden consultarse como obras de referencia, y sin perjuicio de profundizar más adelante en este asunto, BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Granada: Comares, 2002; GIRGADO PEREN-DONES, P.: *La empresa de grupo...*, op. cit.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas», *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 62, 1993, págs. 915-952; MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre libertad y norma*, Madrid: Ibídem, 1997; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Aspectos laborales de los grupos de empresas», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 21, 1985, págs. 83-122; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica de los grupos...*, op. cit.; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación...*, op. cit.; AA.VV. y CAMPS RUIZ, L.M. (coord.): *Aspectos laborales de los grupos de empresas*, Madrid: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, 1994.

⁴¹ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores», en AA.VV. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (dir.): *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, 2008, pág. 293.

⁴² MONEREO PÉREZ, J.L.: «Artículo 1, apartados 1 y 2. Ámbito de aplicación», en AA.VV. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Granada: Comares, 2012, págs. 33 y ss., resaltando la insuficiencia de la regulación actual, faltando una política jurídica de regulación global de los grupos más allá de puntuales intervenciones legislativas. Véanse las referencias normativas eludidas en el trabajo del profesor Monereo Pérez, trayendo a colación la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, entre otras.

información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria; sin que suponga esta regulación una respuesta adecuada a la requerida por la cuestión de qué es un grupo de empresas a efectos de la negociación colectiva estatutaria.

En este sentido, partiendo de que el resultado actual en el ámbito normativo se caracteriza por la ausencia de una regulación satisfactoria al respecto, la jurisprudencia se ha visto obligada a ir elaborando una «noción» de grupo de empresa. Una sentencia emblemática en este sentido es la STS de 30 de junio de 1993, rec. núm. 720/1992, que desde el punto de vista jurídico formal entiende que los componentes del grupo gozan de autonomía y personalidad jurídica propia como personas –físicas o jurídicas–, como empresas diferenciadas que son; pero la concentración, el grupo, genera vínculos económicos y organizativos derivados del propósito principal de la obtención de un fin empresarial común; unidad económica a la que se subordinan todas las empresas componentes, que se refleja en la acción unitaria al exterior (fundamento jurídico décimo)⁴³. Por tanto, puede decirse que la base del concepto del grupo de empresas está en la existencia de una empresa dominante que ejerce la unidad de dirección y otras empresas en una situación de dependencia respecto a ella; debiéndose matizar esta conclusión puesto que debe distinguirse entre grupos de empresas de estructura vertical y horizontal⁴⁴, algo que tampoco hace el Real Decreto-Ley 7/2011. No obstante, lo relevante es que esa unidad de dirección cohesionan los intereses en juego en la negociación colectiva, tanto del lado empresarial como del lado de los trabajadores que prestan servicios en el ámbito del grupo.

⁴³ Asimismo, en el fundamento de derecho noveno, punto dos, se alude a una serie de pronunciamientos:

- «a) La responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, evitando que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir; y en aras de la seguridad jurídica, evitando así empresas ficticias y sin garantías de responsabilidad: Sentencias de 3 de marzo y de 8 de octubre de 1987.
- b) Responsabilidad solidaria en el grupo de empresas que se presenta con una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario, en un conjunto formado con una evidente vinculación, tanto económica como personal: Sentencia de 24 de julio de 1989.
- c) Para que se dé la responsabilidad solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, entre los componentes del grupo es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta: Sentencia de 22 de enero de 1990.
- d) La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores: Sentencia de 30 de enero de 1990.
- e) Es preciso que en el grupo se dé un nexo o vinculación que presente ciertas características especiales: a) funcionamiento integrado o unitario, como precisan las Sentencias de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987; b) prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios, como advierten las Sentencias de 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 y 12 de junio de 1988 y 1 de julio de 1989: Sentencia de 1 de mayo de 1990.
- f) Para que se declare la comunicación de responsabilidad es exigible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección: Sentencia de 19 de noviembre de 1990.
- g) Salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Sentencia de 26 de noviembre de 1990».

⁴⁴ Estas estructuras no son precisamente nuevas como puede verse en el excelente trabajo de MONEREO PÉREZ, J.L.: «Aspectos laborales de los grupos...», *op. cit.*, págs. 89 y ss., siendo imposible justificar el «descuido» legislativo en la novedad de las mismas.

3.3.2. Delimitación entre grupos de empresas y empresas red

Asimismo, resulta esencial delimitar la figura de los grupos de empresas y de las redes empresariales, aunque comparten las reglas de legitimación del artículo 87.1 del ET. A pesar de que el legislador se ha inclinado por plasmar en el precepto una denominación menos usual, y desde luego menos práctica, como es la de «pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación», la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 7/2011 indica que se refiere a las empresas en red surgidas en el marco de procesos de descentralización productiva⁴⁵, sin que aclare nada más respecto a qué son ni a qué criterios deben atenderse para reconocerlas.

El elemento distintivo de las redes frente a los grupos de empresa consiste en que las primeras tienen como finalidad potenciar los objetivos propios de cada empresario mientras que en los grupos de empresa se pueden poner en común determinados servicios pero siempre con fines integrados⁴⁶. Según el profesor OJEDA AVILÉS, se asiste a un alejamiento progresivo de las redes del concepto de grupo conforme el ordenamiento jurídico otorga al grupo de empresas unos contornos más definidos, especialmente respecto a la unidad de titulares, dirección y/o caja. Igualmente, no debe aludirse a las redes empresariales como un grupo horizontal puesto que no existe una coordinación de sus objetivos económicos, sino que comparten algún aspecto puntual de sus diversas actividades⁴⁷, prestándose ayuda mutua pero desde la autonomía de cada una de ellas. Por tanto, en el concepto de empresas red encajan diversos supuestos de colaboración interempresarial a través de relaciones distintas (de afiliación, alianza, subcontratación, franquicia, concesionario, etc.), gozando cada unidad empresarial de personalidad jurídica propia y de independencia económica pero que optan por la coordinación de algunos aspectos de forma más o menos permanente pero en posición de igualdad cada una de las empresas⁴⁸, pudiendo negociar en este ámbito convenios plurales de empresas⁴⁹.

Una rápida mirada a los países más próximos permite observar cómo estas formas empresariales también se consolidan en ellos. Por ejemplo, en Francia coexisten ambas pero sin presentar unas diferencias radicales, configurándose los grupos de empresas como redes de estructura societaria y siendo más estudiadas en el mundo jurídico, y las redes de empresas como grupos de estructura contractual localizadas en las ciencias de la gestión económica. Las dos formas empresariales están unidas por el mismo problema del vínculo de la subordinación, de la «desagregación del polo patronal»⁵⁰; siendo no obstante más fácil jerarquizar las sociedades que componen el grupo y deter-

⁴⁵ RIVERO LAMAS, J. y MONEREO PÉREZ, J.L.: «Artículo 88. Comisión negociadora», en AA.VV. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Granada: Comares, 2012, pág. 1.083, recogiendo también esa correspondencia.

⁴⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, M.^a C.: *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*, Consejo Económico y Social, 2007, Madrid, pág. 34.

⁴⁷ OJEDA AVILÉS, A.: «Aspectos laborales de las redes de empresas», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 125, 2005, págs. 798 y ss.

⁴⁸ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos...», *op. cit.*, págs. 307 y ss.

⁴⁹ Repárese en SOLANS LATRE, M.Á.: *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pág. 219.

⁵⁰ SUPIOT, A.: «Informe Francés», en AA.VV. y MARZAL, A. (ed.): *Empresa y derecho social*, Navarra: Bosch, ESADE, Facultad de Derecho, 2001, pág. 37 y ss.

minar cuál ostenta el mayor control, no todo, mientras que esta misma operación se presenta casi como una misión imposible en las redes de empresas precisamente por su estructura contractual.

Las redes de empresas suelen dispensar a sus trabajadores unas condiciones laborales bastante precarias, lo que debería llamar la atención de los sujetos colectivos para que intervinieran. La complejidad para identificar a las redes de empresas, la escasa sindicación y los obstáculos para negociar convenios en este nivel abandonan al trabajador a una especie de «tierra de nadie» a merced de los intereses económicos.

Sin lugar a dudas, una de las críticas más relevantes que debe recibir la configuración del Real Decreto-Ley 7/2011 respecto a la regulación de la legitimación en los grupos de empresas y empresas red es que no ha proporcionado una definición al respecto de qué debe entenderse por estas formas empresariales, olvidando que por ejemplo dentro de la categoría de grupos de empresas encajan los formados verticalmente, donde efectivamente existe una dirección única dominante y varias empresas que conservan la personalidad jurídica y cierta autonomía económica y organizativa pero muy debilitada; y los grupos de empresas horizontales en los que las empresas coordinan sus objetivos en plano de igualdad por un interés común, conservando un mayor grado de autonomía aunque sujetas a una misma dirección pero menos intensa⁵¹. En este sentido, las reglas de legitimación que deberían regir en uno y otro caso deberían ser parcialmente diferentes o al menos dotarlas de la suficiente flexibilidad como para acoger a ambos tipos de grupos.

4. SUJETOS NEGOCIADORES EN LOS GRUPOS DE EMPRESA Y EMPRESAS RED: CRITERIO MIXTO O TEORÍA DE LA LEGITIMACIÓN CRUZADA

El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, ha venido a dar respuesta legislativamente a una realidad que presentaba una problemática importante desde el punto de vista de la legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios⁵², afrontando la regulación de esta cuestión de lo que la norma ha denominado grupos de empresas y pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas.

Respecto a los derechos colectivos de los trabajadores, dos son las cuestiones especialmente complicadas en el grupo de empresa. Una de ellas es la representación de los trabajadores en la empresa, y la otra es los convenios colectivos de grupo⁵³, centrándose este estudio en esta segunda cuestión, pero remarcándose que ambas se encuentran intensamente interrelacionadas y que así deben observarse para alcanzar una visión omnicompreensiva de esta problemática.

La propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 7/2011 fija como tercer objetivo principal de esta reforma de la negociación colectiva «adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o

⁵¹ Distinguiendo claramente estas dos formas estructurales, SOLANS LATRE, M.Á.: *El ejercicio de la legitimación...*, op. cit., págs. 216-217.

⁵² MORÓN PRIETO, R.: *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid: El Derecho, 2011, pág. 25, refiriéndose a una verdadera asignatura pendiente del modelo legal de negociación colectiva española.

⁵³ GIRGADO PERENDONES, P.: *La empresa de grupo...*, op. cit., págs. 65 y ss.

renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores». Cuestión diferente es que la respuesta haya sido realmente idónea ya que cabían diferentes opciones al respecto. Y por otro lado, si bien aporta la debida seguridad al ordenamiento jurídico, es conveniente subrayar su falta de carácter innovador ya que se ha limitado a seguir casi en su totalidad la doctrina jurisprudencial vertida al respecto por el Tribunal Supremo. Precisamente por ello es importante conocer la evolución jurisprudencial de esta problemática que ha desembocado en esta reciente regulación. En este sentido, tras algunas consideraciones previas, a continuación se analizará la situación anterior al Real Decreto-Ley 7/2011 y posteriormente se examinarán las virtudes y deficiencias de la plasmación normativa de la teoría de legitimación cruzada.

4.1. Situación anterior al Real Decreto-Ley 7/2011: construcción jurisprudencial de la teoría de la legitimación cruzada

El contraste entre esta tendencia creciente de los convenios de grupos de empresas y el hasta hace poco «resuelto» aparente vacío legal en diversos aspectos de debida regulación de los grupos de empresas, y en especial los referidos a la legitimación negocial, era más que notable y rechazable. Ciertamente la proliferación de estas unidades negociales es una realidad que va en aumento por lo que era imprescindible dar respuesta a los diversos interrogantes que se han planteado al respecto, forzando a la jurisprudencia a realizar esta tarea⁵⁴. Una vez aclarado en el apartado precedente que en sentido estricto no cabía hablar de vacío de regulación en cuanto a la posibilidad de negociar convenios colectivos estatutarios en este nivel, siendo el grupo de empresas un ámbito perfectamente válido para la negociación colectiva estatutaria si así lo eligen las partes, es interesante observar cuáles eran los sujetos entonces legitimados para negociar, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, convenios con eficacia general.

Por tanto, partiendo de que en los grupos de empresas se pueden negociar convenios colectivos de eficacia general, el problema ahora se concretaba en qué ámbito de negociación de los establecidos por el Estatuto de los Trabajadores hay que encuadrar este tipo de convenios, para determinar así las reglas aplicables en cuanto a la legitimación para negociar en los supuestos de unidades empresariales complejas. En estos casos, no negocia un único empresario, como persona física o jurídica también única, sino un conjunto empresarial dotado de un cierta unidad de dirección o de actuación, pero integrado por distintas personas que, aunque puedan constituir un grupo con homogeneidad en su actuación en el ámbito laboral, siguen siendo formalmente centros de imputación jurídica distintos; siendo precisamente esta una de las características esenciales en los grupos de empresa y en las Administraciones públicas, inmersas en fenómenos de descentralización a través de entes instrumentales sometidos a la tutela de un centro directivo⁵⁵.

Como es conocido, los artículos 87 y 88 del ET solo preveían dos ámbitos de negociación, el empresarial o inferior a la empresa y el supraempresarial, variando las reglas de legitimación en uno

⁵⁴ El objetivo de homogeneizar las condiciones de trabajo dentro de los grupos de empresa y de establecer políticas globales frente a los verdaderos centros de decisión se pone de manifiesto también en la frecuente adhesión de convenios de empresa por parte de otras empresas. Véase al respecto, BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo...*, op. cit., págs. 458 y ss.; OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico-positivo*, Madrid: Civitas, 1995, págs. 154-155.

⁵⁵ Así lo manifiesta la STS de 21 de diciembre de 1999 (fundamento de derecho cuarto).

y en otro ámbito. En este aspecto, a la problemática propia que presentan los grupos de empresas en el ámbito de la autonomía colectiva se le ha añadido la cambiante postura mantenida por el Tribunal Supremo en esta cuestión. Por tanto, un aspecto ya de por sí complicado se ha visto considerablemente acrecentado por la oscilante jurisprudencia del Tribunal Supremo en la determinación de quiénes deben ser los sujetos que negocien los convenios de grupos de empresas y por las diferentes posturas doctrinales que se han vertido al respecto⁵⁶.

En un primer momento, el Tribunal Supremo se inclinó por incluir los convenios de grupo dentro del ámbito de empresa a la hora de determinar los sujetos legitimados para negociar, siendo por tanto de aplicación las normas del artículo 87.1 del ET. En este sentido, la STS de 15 de febrero de 1993, rec. núm. 1972/1991, valoró la unidad de dirección para considerar aplicables, a efectos de legitimación, las normas de los convenios de ámbito empresarial⁵⁷; criterio que aplicaron también las Sentencias de 27 de abril de 1995, 29 de junio de 1995 y 30 de octubre de 1995⁵⁸, dictadas en casos de grupos de empresas; 20 de diciembre de 1995, respecto a Administraciones públicas.

No obstante esta posición jurisprudencial, pronto surgieron las dudas y así la STS de 8 de octubre de 1993, rec. núm. 1941/1992, apreció la conveniencia de aplicar para la representación de los trabajadores las reglas sobre legitimación propias de los convenios de ámbito supraempresarial, siendo este criterio seguido luego por la STS de 15 de diciembre de 1994, respecto el convenio del Ministerio de Defensa y los organismos autónomos adscritos al mismo, teniéndose en cuenta que el ámbito del convenio se extiende a «diferentes y numerosos centros de trabajo, de muy dispar naturaleza y actividad, que presentan una gran dispersión geográfica y funcional» y que no existen órganos de representación de los trabajadores comunes para todos los organismos afectados. En el mismo sentido se pronunciaron las Sentencias de 30 de abril de 1996⁵⁹, rec. núm. 1726/1995, y 21 de junio

⁵⁶ En la doctrina científica las posiciones han alcanzado un elevado grado de variedad, considerando en algunas ocasiones a los convenios de grupo de empresas como superconvenios del artículo 83.2 del ET, si bien con predominio de quienes postulan la consideración como negociación de empresa. Véase CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas», en AA.VV., COLLADO GARCÍA, L. y BAYLOS GRAU, A. (coords.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid: Trotta, 1994, págs. 286-287 y pág. 291, sobre la posibilidad de negociar con la empresa madre para todo el grupo, tesis mantenida por parte de la doctrina en Alemania.

Repárese también, entre otros, en SALA FRANCO, T.: «Las relaciones colectivas en los grupos de empresas», en AA.VV., CAMPS RUIZ, L.M. (coord.): *Aspectos laborales de los grupos de empresas*, Madrid: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, 1994, págs. 43 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos...», *op. cit.*, págs. 49 y ss.

⁵⁷ En el fundamento jurídico tercero de la STS de 15 de febrero de 1993, rec. núm. 1972/1991, se analiza la legitimación empresarial para negociar convenios colectivos donde la contraparte es la Administración pública, afirmando la sentencia que la Administración de la Seguridad Social está compuesta de un conjunto de entes instrumentales que actúan bajo la «dirección, vigilancia y tutela» del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, ostentando este la unidad de dirección que cohesionan los intereses en juego, lo que hace no solo innecesaria sino inconveniente la mediación negociadora de las asociaciones empresariales, al menos en ese caso. Se argumenta en la sentencia que la extensión del convenio a todo el territorio del Estado «es un problema de ámbito geográfico no decisivo para la identificación del ámbito funcional del convenio colectivo, que es el determinante de la consideración empresarial o supraempresarial de este. A ello debe añadirse que la pluralidad de oficinas o centros de trabajo sujetos a su regulación tampoco excluye la calificación de convenio colectivo de empresa, teniendo en cuenta la existencia de organizaciones de estructura compleja en las que la unidad de dirección económica o administrativa se proyecta sobre varias unidades productivas o de gestión.

⁵⁸ Véase RIVERO LAMAS, J.: «Negociación colectiva en los grupos de empresas (Comentario a las SSTs, Social, 30 de octubre de 1995 y 30 de abril de 1996)», *Actualidad laboral*, núm. 1, 1997, págs. 281-292.

⁵⁹ Respecto a esta sentencia, RIVERO LAMAS, J.: «Negociación colectiva en los grupos de...», *op. cit.*, págs. 281-292.

de 1996, rec. núm. 542/1996, sobre el convenio del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en las que, sin embargo, aparece una referencia más explícita a la complejidad del problema⁶⁰.

Así las cosas, la STS de 21 de diciembre de 1999, rec. núm. 4295/1998, sobre el convenio colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalitat de Catalunya, llega a la conclusión de que es necesario diferenciar las reglas de legitimación en función de las partes de que se trate, aplicando la regla del artículo 87.1 del ET a la parte empresarial y la del número 2 de ese mismo artículo a la de los trabajadores, consagrando la teoría de la legitimación cruzada o mixta⁶¹. No obstante, hay que señalar que a esta sentencia acompaña un numeroso voto particular formulado por D. Antonio Martín Valverde, y al que se adhieren los magistrados D. Víctor Fuentes López, D. Manuel Iglesias Cabero, D. Fernando Salinas Molina, D. Luis Ramón Martínez Garrido y D. Leonardo Bris Montes, defendiendo que se deben aplicar las reglas de legitimación del ámbito de empresa y entendiendo, entre otros aspectos, que «la solución adoptada restringe innecesariamente dos de los pilares de este sector del ordenamiento que son el principio de autonomía colectiva de los representantes de los trabajadores y empresarios y el principio de legitimación "electoral" o legitimación de las representaciones de los trabajadores y empresarios apoyada en una elección democrática. Todavía hay una razón más en contra de la doctrina sentada en la sentencia de la que se discrepa; los resultados prácticos a que conduce la aplicación de las reglas del artículo 87.2 y siguientes del ET para la legitimación de los componentes del "banco social" pueden ser inconvenientes, como ya lo ha puesto de relieve la experiencia de aplicación del derecho en esta Sala del Tribunal Supremo; mucho más inconvenientes, a nuestro juicio, que las dificultades de articular representaciones de los trabajadores en los convenios de grupo, que las actuales técnicas de comunicación a distancia reducen considerablemente, y reducirán aún más en un futuro próximo».

El voto particular plantea diversas cuestiones a tener en cuenta en el sentido de que se apunta que la teoría de la legitimación cruzada utilizada por la STS de 21 de diciembre de 1999 encuentra excepciones en aquellos supuestos en que la estructura organizativa de las entidades comprendidas en la unidad de negociación sea «relativamente simple»⁶². Se ha optado, en definitiva, como dice la propia sentencia de la que se discrepa, por un «criterio mixto», atemperado o matizado mediante el recurso a una regla de excepción de aplicación casuística.

⁶⁰ Se establece que, «por una parte, se reconoce que dada la unidad de dirección y el carácter público de las entidades empleadoras que han de negociarlo, se excluye que puedan asumir su representación las asociaciones empresariales», por otra parte, se señala que «la multiplicidad de organismos afectados por el convenio y de sus centros de trabajo, hace frecuentemente difícil la intervención negociadora de las representaciones unitarias o de las secciones sindicales».

⁶¹ Establece la STS de 21 diciembre de 1999, en su fundamento de derecho sexto, que «en este sentido es de todo punto evidente, conforme a las reglas de la experiencia, que una unidad de negociación de la extensión y complejidad de la que constituye el objeto del convenio controvertido –toda la Administración de la Generalidad de Cataluña, sus organismos autónomos y otras entidades públicas asimiladas– presenta más semejanza con una unidad supraempresarial que con otra de carácter empresarial y, por tanto, hay que aplicar las normas del Estatuto de los Trabajadores para los convenios de aquella clase, con la única excepción de lo previsto para la legitimación empresarial para la que ha de estarse a estos efectos a lo establecido en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo ya razonado en el fundamento jurídico cuarto, no sería lógico en un ámbito de esta extensión y complejidad obligar a que la legitimación se determine teniendo en cuenta la situación de los órganos de representación unitaria o sindical de cada organismo, centro directivo o centro de trabajo, como tampoco tendría sentido excluir aquí, sustituyéndolas por un criterio mayoritario puro, las reglas que el Estatuto de los Trabajadores establece a favor de la presencia de los sindicatos más representativos y de los sindicatos suficientemente representativos».

⁶² Efectivamente así se expresa al comienzo del fundamento de derecho sexto de la STS de 21 de diciembre de 1999: «Este criterio mixto constituye, por tanto, la doctrina mayoritaria de la Sala y es el que hay que reiterar ahora en Sala General para el supuesto aquí contemplado y al margen de lo que, por excepción, pudiera establecerse para grupos de empresas con una estructura organizativa relativamente simple».

Por tanto, realmente la STS de 15 de diciembre de 1999 no zanjaba el problema de quién está legitimado para negociar en los grupos de empresas, ya que habrá primero que determinar si se está ante una estructura organizativa compleja y aplicar el criterio de legitimación mixto o cruzado, o si se está ante una estructura organizativa relativamente simple y aplicar las reglas de los convenios de empresa, configurándose este último supuesto como una excepción. Esta interpretación jurisprudencial trasladaba el problema a la necesidad de realizar primero un juicio sobre la complejidad organizativa del propio grupo, que a su vez se caracteriza por tener unos criterios muy difusos. En este sentido, se plantean diversos interrogantes como que si tal complejidad ha de aplicarse al número de sociedades que integran el grupo, al número de centros de trabajo, o si han de tenerse en cuenta ambos aspectos⁶³.

Algunas de las sentencias posteriores del Tribunal Supremo han intentado aclarar, sin mucho éxito⁶⁴, algunos de estos aspectos. Entre otras, la STS de 10 de junio de 2002, rec. núm. 1198/2001, respecto al convenio colectivo del grupo de empresa de La Estrella, SA de Seguros y Reaseguros, que defiende como un criterio determinante de la complejidad de la unidad de negociación la diversificación de actividades funcionales⁶⁵; o la STS de 18 de mayo de 2004, rec. núm. 87/2003, sobre el convenio colectivo de trabajo interempresas EADS-CASA y Airbus España, sociedad limitada y su personal⁶⁶. Otras sentencias se han limitado a confirmar la teoría de legitimación cruzada, como la STS de 10 de octubre de 2005, rec. núm. 14/2004, sobre el convenio colectivo del ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales, Televisión Española, SA y Radio Nacional de España, SA, o la STS de 28 de noviembre de 2004, rec. núm. 5174/2003, respecto al acuerdo marco sobre la mejora de las condiciones profesionales del personal de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos⁶⁷.

4.2. Situación posterior al Real Decreto-Ley 7/2011: la consagración legal de la teoría de la legitimación cruzada pero con matices

El artículo 87.1, tercer párrafo, del ET ha previsto expresamente como ámbito negociador el de los grupos de empresas y el de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o

⁶³ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La legitimación negocial...», *op. cit.*, pág. 6.

⁶⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La legitimación negocial...», *op. cit.*, pág. 7.

⁶⁵ Aludiendo la STS de 10 de junio de 2002, rec. núm. 1198/2001, a la «"extensión y complejidad" que revestía la unidad de negociación, en aquel caso referida a toda la Administración de la Generalidad de Cataluña con sus organismos autónomos y otras entidades públicas asimiladas, para establecer una mayor semejanza con unidades supraempresariales comparadas con las estrictamente empresariales y en la actual reclamación esa complejidad se traduce en la existencia de centros de trabajo en todo el territorio nacional sin comités intercentros, cubriendo actividades del ramo sanitario, seguros e inmobiliario, que responden, por empresas, a las denominaciones de Gensegur, Geninver, Desainsa; Hermes, SA de Servicios Inmobiliarios y Generales; Grupo Generali España, AIE; Holding de Entidades de Seguros y La Estrella, SA de Seguros y Reaseguros de donde se desprende que con independencia del número y dispersión de centros de trabajo que por sí solos no bastarían para adoptar la formulación mixta, es la diversificación de actividades, hasta tal punto influyente en la falta de unidad de dirección en múltiples aspectos, la que lleva a adherirse a la Sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 1999...» (fundamento de derecho séptimo).

⁶⁶ Que argumenta en su fundamento de derecho segundo que solo podría aplicarse el criterio excepcional de seguir las reglas de los convenios de empresa si se tratase de «un supuesto en el que pudiera ser aplicado sin dificultad el sistema de negociación que la Confederación Sindical postula, o sea, en el caso hipotético de que al banco social le pudiera ser aplicado sin ningún inconveniente el sistema legitimador propio de las empresas individualmente consideraras lo que únicamente ocurriría si tuvieran un organismo unitario facultado específicamente para ello con todas las garantías legales».

⁶⁷ Igualmente, la STS de 17 de junio de 2002, respecto al convenio colectivo para el personal de la Comunidad Autónoma de Madrid.

productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, articulando las correspondientes reglas de legitimación que si se cumplen permiten alcanzar eficacia *erga omnes* a los convenios colectivos. Por fin ha llegado la tan necesaria regulación que proporcione seguridad jurídica a esta cuestión, aspecto sin duda positivo teniendo en cuenta que aunque el legislador había tenido diversas oportunidades para hacerlo⁶⁸, hasta ahora siempre había rehusado legislar esta materia.

La ubicación de su regulación en el artículo 87.1 del ET debe ser entendida como que el legislador identifica estas realidades empresariales a efectos de legitimación como empresas, aunque luego no es del todo coherente con la regulación que ofrece ya que termina obviando este carácter e impone casi en su totalidad las reglas de legitimación de los convenios sectoriales en la determinación del banco social en los niveles negociales de los grupos de empresas y pluralidad de empresas vinculadas.

A pesar de que existían algunas tendencias doctrinales que encuadraban los productos negociales colectivos de los grupos de empresas dentro de la categoría de «superconvenios» del artículo 83.2 del ET⁶⁹, como acuerdos marco de grupo⁷⁰, y seguramente sin desconocer que algunos pronunciamientos jurisprudenciales eran reticentes a esta teoría como, por ejemplo, la STS de 28 de octubre de 1999, rec. núm. 3441/1998, respecto al Acuerdo Marco del Grupo Repsol-1997⁷¹; el Real Decreto-Ley 7/2011 ha configurado al convenio del grupo de empresas como un convenio colectivo estatutario más, de tipo estándar, dentro de los niveles negociales previstos en el artículo 87 del ET. En lo sucesivo, es defendible que si las partes lo desean pueden suscribir estos convenios en las empresas de grupo de ámbito nacional para distribuirse materias de toda índole, también las referidas a la acción sindical o el ejercicio y reparto de los poderes empresariales en el grupo, pero lo conveniente será hacerlo bajo la figura del convenio de grupo regulado en el artículo 87 y no por la vía del artículo 83.2 del ET; independientemente de la denominación que deseen otorgarle a ese producto negocial que deberá negociarse conforme a las reglas del artículo 87, aunque se llame «acuerdo marco» en vez de «convenio colectivo».

El legislador no ha tenido en cuenta las peculiaridades que presentan estas formas empresariales y prácticamente ha trasladado sin más la teoría de la legitimación cruzada que se había fraguado y ya consolidado por el Tribunal Supremo. No obstante, ha incluido algunas diferencias que deben observarse con detenimiento, siendo algunas de ellas especialmente relevantes.

⁶⁸ MORÓN PRIETO, R.: *La reforma de la negociación...*, *op. cit.*, págs. 25-26, que también considera como positivo que se palie esta insuficiencia reconociendo la posibilidad de concebir tal ámbito como unidad de negociación y además articulando unas concretas reglas de legitimación.

⁶⁹ OJEDA AVILÉS, A.: *La deconstrucción del Derecho...*, *op. cit.*, pág. 211.

⁷⁰ BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresas españoles: Análisis del "acuerdo marco de grupo", como instrumento de interacción operativa entre ambas funciones», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, págs. 732 y ss., los analiza en profundidad pero los circunscribe a las empresas de grupo «de ámbito nacional».

⁷¹ Se muestra clara la STS de 28 de octubre de 1999, confirmando así la SAN 1 de junio de 1998, afirmando en su fundamento de derecho tercero que «es verdad que el artículo 83.2 del ET sobre convenios y acuerdos marco no es aplicable al "Acuerdo Marco del Grupo Repsol"; como también ha señalado la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia de 16 de noviembre de 1989) dicho precepto está expresamente previsto para el ámbito "interprofesional" y para convenios colectivos de carácter general, teniendo por objeto la estructura de la negociación colectiva en distintos niveles o ámbitos y el proceso o desarrollo de la misma. No es este el caso del acuerdo en litigio, negociado en un ámbito más limitado y que, en cuanto a su contenido de materias concretas, es más bien un acuerdo de regulación que se superpone a la regulación de los convenios colectivos a la sazón existentes en las empresas del grupo».

4.2.1. Legitimación inicial por parte de los trabajadores: no remisión completa a las reglas de los convenios colectivos estatutarios sectoriales

El artículo 87.1, tercer párrafo, del ET, en cuanto a las reglas de legitimación inicial del banco social en la negociación de convenios colectivos estatutarios en estas formas empresariales contiene una remisión al artículo 87.2 del ET, previsto para la negociación de los convenios sectoriales⁷²; por lo que estarán legitimados inicialmente para negociar por la parte social en los grupos de empresas y las empresas red tres grupos de sujetos: a) los sindicatos que tengan la consideración de más representativos en el ámbito del Estado, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; b) los sindicatos que tengan la consideración de más representativos dentro de la Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; y c) los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por 100 de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito formado por el grupo de empresas o las empresas en red.

Como se comprueba, existe un total monopolio sindical de la legitimación social, algo coherente con lo establecido también en los convenios de empresa y con la propia configuración constitucional del sindicato y del derecho a la libertad sindical como pilares básicos del sistema de relaciones laborales colectivas; advirtiéndose, no obstante, que no gozan de legitimación inicial para negociar los sindicatos que tengan presencia en los órganos de representación unitaria del grupo de empresas o de las empresas red pero que no alcancen el 10 por 100, y que por tanto no son considerados suficientemente representativos. Este umbral mínimo de presencia en el órgano de representación unitaria para aquellos sindicatos que no sean más representativos, contrasta con la regulación estatutaria en el nivel de empresa, donde puede acceder a la negociación toda sección sindical privilegiada bien sea por su pertenencia a un sindicato más representativo o suficientemente representativo, o porque esté presente en el órgano de representación unitaria en la empresa, bastando con un representante⁷³.

Por tanto, esta es la regulación actual tras el Real Decreto-Ley 7/2011, y sobre la que no ha incidido el Real Decreto-Ley 3/2012⁷⁴, pero, ¿remite a todas las reglas de legitimación previstas para los trabajadores en los convenios colectivos sectoriales? En este sentido, la jurisprudencia no había previsto ninguna excepción pero en cambio el legislador solo remite a las del párrafo segundo del artículo 87, dejando fuera por tanto a los sujetos previstos en el párrafo cuarto, es decir, a los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

⁷² Esta regulación no genera sorpresa tanto porque sigue las directrices jurisprudenciales y porque ya habían existido diversos intentos por parte de grupos parlamentarios de regular la legitimación negocial en los grupos de empresas también en esta dirección. Por ejemplo, la proposición presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (BOCG, Congreso de los Diputados, 12 mayo 2000) que proponía estructurar esta legitimación como ámbito supraempresarial. Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación...*, *op. cit.*, págs. 145 y ss.

⁷³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: «La reforma de las garantías...», *op. cit.*, pág. 140.

⁷⁴ Expresando su satisfacción al respecto el profesor MONEREO PÉREZ (en «La negociación colectiva después de la última reforma laboral, a propósito del nuevo libro clásico del Prof. Dr. D. Fernando Valdés Dal-Ré», conferencia en la *Jornada sobre la Reforma de la Negociación Colectiva*, celebrada el 23 de marzo de 2012 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada), que afirma que «afortunadamente se ha quedado como está tras el Real Decreto-Ley 3/2012», seguramente temiendo una incidencia normativa negativa al respecto; planteándose desde aquí que bien podría haber aprovechado el legislador la ocasión para regular algunas cuestiones que a continuación se expondrán.

La jurisprudencia ciertamente no podía realizar esta restricción, que hubiera supuesto una regulación al respecto, algo que, en principio, escapa a las funciones de los órganos jurisdiccionales⁷⁵. Si bien puede interpretarse que las reglas de los convenios colectivos estatutarios de ámbito superior a la empresa son aplicables a la parte social en la negociación de los grupos de empresas, excluir a algunos de los sujetos negociadores previstos para estos convenios hubiese supuesto una intervención normativa, vedada de por sí, pero además en reglas de carácter imperativo en sentido estricto, por lo que su intromisión hubiera sido más grave. Ahora bien, el legislador sí posee tal capacidad cuando configura este nivel de negociación específico, pudiendo dejar fuera de la negociación a los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos, como efectivamente ha hecho.

4.2.2. Legitimación plena por parte de los trabajadores

Respecto a las reglas de legitimación plena por parte de los trabajadores, habrá que observar las reglas correspondientes a los sectoriales fijadas en el artículo 88.2 del ET. Por tanto, para formar la comisión negociadora en la negociación de convenios colectivos estatutarios de grupos de empresas y en una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, deberán en este caso los sindicatos, federaciones o confederaciones representar como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, tomando como referencia el cómputo global de todas las empresas que compongan el grupo o la empresa red⁷⁶.

Por otro lado, otro aspecto positivo del Real Decreto-Ley 7/2011 es la determinación del número máximo de miembros que puede componer la comisión negociadora por cada parte en los grupos de empresas y empresas red. La aplicación de la teoría de legitimación cruzada suscitaba cierta controversia al respecto al suponer una «desmembración» de las reglas previstas en el artículo 88 del ET para formar la comisión negociadora. Ciertamente se trata de una cuestión menor puesto que la comisión negociadora no tiene por qué ser necesariamente paritaria en el número estricto de miembros ya que lo relevante es la adopción del acuerdo en cada parte negociadora por la mayoría requerida⁷⁷. Además, dado que lo que establece el precepto es un número máximo de miembros en cada banco y no un número

⁷⁵ En este sentido, GÁRATE CASTRO, J.: «La reforma de las reglas de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos», *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2011, pág. 71; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: «La reforma de las garantías...», *op. cit.*, pág. 138, afirmando rotundamente que la decisión en sí de aplicar al banco social las reglas de los convenios supraempresariales era probablemente acertada desde la perspectiva de que el Tribunal Supremo había de ajustarse a las limitaciones legales, teniendo en cuenta que no es función de la jurisprudencia crear reglas jurídicas *ex novo*, sino más bien adaptar el ordenamiento existente a los supuestos de hecho de la práctica.

⁷⁶ Repárese en LAHERA FORTEZA, J.: «El nuevo procedimiento negocial», *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2011, pág. 96, que expresamente afirma que en este nivel negocial la medición de los resultados electorales sindicales para componer el banco social debe hacerse en total de empresas afectadas, sumando los sindicatos legitimados la mayoría absoluta global de representantes unitarios en dicho ámbito conforme a los artículos 87.2 y 88.2 del ET.

⁷⁷ Véase SOLANS LATRE, M.Á.: *El ejercicio de la legitimación...*, *op. cit.*, págs. 243 y ss., criticando este aspecto, que aunque no es obligatoria la paridad, «una cosa es que no lo sea porque así lo acuerden las partes implicadas en la negociación y otra diferente que la disparidad les venga impuesta desde fuera».

Respecto a la exigencia o no del carácter paritario de la comisión negociadora y las distintas posturas doctrinales, obsérvese LLEÓ CASANOVA, B.: «La composición, la designación de componentes y la adopción de acuerdos en la comisión negociadora del convenio colectivo», en AA.VV., PÉREZ DE LOS RÍOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J.M. (coords.): *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España: Estudios en Homenaje al profesor Sala Franco*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, págs. 341-342, defendiendo la libertad de las partes para determinar la composición numérica sin que esté limitada por la necesidad de que esta sea paritaria.

ro fijo, no había inconveniente jurídico para que de forma voluntaria acordasen un número de 12 miembros o inferior, resolviéndose así el problema respecto a que el banco social pudiera estar formado por 15 miembros como máximo mientras que el empresarial solo por 12, siempre y cuando esta minoración de los puestos de la comisión negociadora no suponga una vulneración del derecho a la libertad sindical de los sujetos legitimados para negociar según el artículo 87 del ET. El caso es que se trataba de una cuestión que no estaba clara y que en la práctica negocial generaba desconcierto⁷⁸, habiendo unificado este aspecto el legislador al imponer en el artículo 88.4 del ET que en los convenios sectoriales el número de miembros en representación de cada parte no excederá de 15 y en el resto de los convenios no se superará el número de 13. Por lo tanto, en los convenios de grupos de empresas y empresas red, el número máximo de miembros que podrá componer la comisión negociadora por cada banco no podrá ser superior a 13, atendiendo a lo establecido expresamente en el precepto. La práctica negocial ya ha recogido este aspecto y por ejemplo la comisión negociadora del II Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Zena (BOE 27 octubre 2011) tiene 13 miembros por cada parte negociadora.

4.2.3. Legitimación inicial y plena por parte del empresario

El artículo 87.3 b) del ET prevé quiénes estarán legitimados para negociar por el banco empresarial en este nivel de negociación, recayendo dicha legitimación sobre la representación de los empresarios del grupo de empresas o de los la pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, si es que se tratara de este supuesto.

A pesar de que existen diversos sectores doctrinales que configuran al grupo de empresas en sí mismo como una asociación patronal, y a su vez reconducen los convenios de empresa por la vía de los acuerdos marco del artículo 83 del ET⁷⁹, el legislador obvia toda indicación al respecto y los encuadra correctamente dentro de los convenios colectivos estatutarios del artículo 87 del ET, aplicándole al banco empresarial las reglas de los convenios de empresa. En este caso sí realiza esta regulación de forma independiente, a diferencia de lo previsto respecto a las reglas de legitimación del banco social en los grupos de empresa que en vez de ofrecer una regulación específica para el supuesto, opta por remitirse a las reglas de los convenios sectoriales del artículo 87.2 del ET; en la parte empresarial no remite a las reglas de los convenios de empresa, aunque es idéntica a los mismos.

No obstante, cabe señalar una cuestión importante, que si bien el legislador no parece advertir expresamente, puede entenderse resuelta tras el Real Decreto-Ley 7/2011. Se discutía si esta representación del banco empresarial se correspondía con el titular de la empresa que tiene el control de

⁷⁸ Se extrae esta conclusión observando como, por ejemplo, en la STS de 30 de abril de 1996, rec. núm. 1726/1995, el banco social de la comisión negociadora del convenio colectivo para todo el personal laboral del Ministerio de Obras Públicas, Turismo y Medio Ambiente y de sus organismos autónomos, excepción hecha del de Correos y Telégrafos, sumaba un número de 15 miembros; o el convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado, que constituye el soporte fáctico de la STS de 14 de junio de 1999, rec. núm. 3871/1998, había sido negociado por 15 miembros por cada parte.

Y directamente en la práctica negocial, puede verse, entre otros, el Convenio Colectivo de la empresa RTVA, Radiotelevisión Andaluza, Canal Sur Radio, SA, y Canal Sur Televisión (BOJA 11 febrero 2011), negociado por 14 representantes de los trabajadores, aunque cuatro no suscribieron el convenio. Por tanto, se aplicaban, al menos a ese banco negociador, las reglas de los convenios supraempresariales también en este aspecto.

⁷⁹ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulación*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2000, págs. 217 y 226, concibe que el grupo de empresas es en sí mismo una patronal virtual.

las demás del grupo, como sucede en la Ley 10/1997, de 24 de abril⁸⁰, o si en cambio cabe la participación de todas las empresas integrantes del grupo⁸¹. Una interpretación literal del artículo 87.3 b) del ET, que se refiere a «la representación de dichas empresas», parece inducir, aunque no contundentemente⁸², a que deberá ser una representación que acoja a todas las empresas y no solo a la empresa dominante, puesto que en ese caso debería establecer «la representación del grupo de empresas». Una vez más será esencial observar qué estructura prevalece en el grupo de empresas, vertical u horizontal, para terminar de concretar cómo debe formarse esta representación empresarial⁸³. Cabiendo no obstante la posibilidad, igual que en los convenios de empresa, que opten voluntariamente por ser representados por una asociación patronal, aunque esto no suele ocurrir en la práctica.

Por otro lado, téngase en cuenta que esta participación en la negociación de todas las empresas del grupo puede originar problemas en la configuración de la comisión negociadora, puesto que el número de miembros es limitado, debiendo ajustarse la determinación de miembros al umbral máximo impuesto por la norma en el artículo 88.4 del ET, fijado en 13 miembros, o al acordado entre las partes que pueden fijar un número inferior de miembros. Además, el modo de atribuir los puestos en la comisión negociadora a cada una de las empresas pertenecientes al grupo también puede originar problemas, cabiendo la utilización de un criterio basado en el número de trabajadores de la empresa o en el poder de influencia de cada una para realizar un reparto proporcional⁸⁴, pues debería también aquí observarse una especie de principio de representatividad aunque sin duda esta cuestión pertenece a la esfera interna del grupo y a su organización⁸⁵.

Por otro lado, el artículo 1.2 del ET no reconoce la condición jurídica de empleador al grupo de empresas como tal, habiéndose, postulado su reconducción a la comunidad de bienes, aludida en el artículo 1.2 del ET, porque estas sí son consideradas como empresarios, admitiéndose así la asignación del carácter de empleador a entes sin personalidad jurídica. Se trata de proporcionar un fundamento legal para atribuir al grupo la cualidad de sujeto de la relación de trabajo, apoyándose en su consideración como «comunidad de bienes»⁸⁶, utilizando la jurisprudencia esta posibilidad del artículo 1.2 del ET para exigir responsabilidades a los grupos de empresas en el plano jurídico-social, aun-

⁸⁰ El artículo 3.1, apartado sexto, de la Ley 10/1997, de 24 de abril, establece que a los efectos de esta ley, se entenderá por la dirección central de la empresa de dimensión comunitaria o, en el caso de un grupo de empresas de dimensión comunitaria, la de la empresa que ejerza el control, es decir, la empresa dominante sobre la que recaiga la dirección económica y organizativa del grupos.

⁸¹ Véase SOLANS LATRE, M.Á.: *El ejercicio de la legitimación...*, op. cit., págs. 238 y ss., que recoge una completa exposición de las diferentes posturas doctrinales vertidas al respecto.

⁸² Manifestando sus dudas sobre la genérica referencia a la «representación de las empresas», sin mayores concreciones, que se contempla en el artículo 87.3 b) del ET, FALGUERA, M.Á.: «No es eso: doce apuntes sobre la Reforma de la Negociación Colectiva», *Cuadernos de la Fundación 1.º de Mayo (CCOO), Reflexiones en torno a la Reforma de la Negociación Colectiva*, núm. 20, junio, 2011, pág. 18.

⁸³ Una postura radical que no permite ni siquiera en los casos de grupos de empresas verticales con clara subordinación que negocie únicamente la empresa dominante, advirtiendo que si lo hace solo le afectará a ella el convenio, en MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», op. cit., pág. 945; RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas», op. cit., pág. 111.

⁸⁴ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo...*, op. cit., pág. 456; CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos...», op. cit., pág. 292.

⁸⁵ SOLANS LATRE, M.Á.: *El ejercicio de la legitimación...*, op. cit., págs. 239-240.

⁸⁶ MARTÍN VALVERDE, A.: «Informe Español», en AA.VV. y MARZAL, A. (ed.): *Empresa y derecho social*, Navarra: Bosch, ESADE, Facultad de Derecho, 2001, pág. 152.

que en el plano material la mayoría de los grupos empresariales no encajan en la comunidad de bienes. Se trata de una especie de ficción legal para que el grupo de empresas reúna la condición legal de empresario y se le atribuya personalidad jurídica, a pesar de que las distintas entidades que lo conforman sí gozan de personalidad jurídica propia e independiente⁸⁷, y pueda intervenir en relaciones laborales individuales y colectivas, pero advirtiéndose de que la noción de comunidad de bienes no puede identificarse con el grupo de empresas, salvo contadas excepciones⁸⁸.

No obstante, también existen sectores doctrinales más estrictos en cuanto que no aceptan esta ficción jurídica, afirmando que en un grupo empresarial, el supuesto normal es el de que cada empresario ejerza respecto de sus trabajadores el poder directivo que le confiere el Estatuto de los Trabajadores, siendo irrelevante la existencia del grupo de empresas puesto que cada empresa posee personalidad jurídica⁸⁹. En este sentido, este sector recomienda cautela respecto a las propuestas de eliminar las fronteras entre las distintas personas jurídicas integrantes del grupo y tratar a este como único empresario real, porque el grupo carece de personalidad jurídica sin que encaje en el supuesto de las comunidades de bienes del artículo 1.2 del ET⁹⁰.

Precisamente atendiendo a las peculiaridades del agente empleador, es preciso incluir en este nivel de negociación presidido por estructuras empresariales complejas, el supuesto de la negociación entre diversos entes y organismos de las Administraciones públicas, en concreto, por las dificultades de plantear aquí la negociación del asociacionismo empresarial⁹¹, algo confirmado por la propia jurisprudencia desde la década de los noventa⁹².

Estas reflexiones en cuanto a la contraparte empresarial en la negociación, interesan especialmente a las reglas de legitimación porque es precisamente la unidad de dirección económica o administrativa que se proyecta sobre varias unidades productivas o de gestión la que origina una especial cohesión de los intereses en juego para ambos bancos, el empresarial y el social, lo que determina que se localice en este nivel de negociación o en otro, por lo que es esencial identificar cuál es esa unidad para examinar si los sujetos que negocian efectivamente poseen legitimación para hacerlo. Una vez que se comprueba este extremo y se verifica que deben observarse las reglas de legitimación cruzada, no suelen plantearse problemas respecto a la legitimación empresarial por entenderse que es una cuestión interna del grupo, reco-

⁸⁷ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Partes negociadoras de los convenios colectivos estatuarios atípicos...», *op. cit.*, pág. 294.

⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: «Artículo 1, apartados 1 y 2. Ámbito de aplicación», *op. cit.*, págs. 34 y ss., que señala que pueden asimilarse a comunidad de bienes determinados grupos de empresas por coordinación jurídicamente formalizados, como las Uniones Temporales de Empresas y las Agrupaciones de Interés Económico.

⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: «Notas acerca del régimen contractual en los grupos de empresa», *Temas Laborales*, 1996, núm. 38, pág. 59.

⁹⁰ MONTOYA MELGAR, A.: «El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, págs. 142-143.

⁹¹ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Partes negociadoras de los convenios colectivos estatuarios atípicos...», *op. cit.*, págs. 294-295. Véase RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La legitimación negociadora en los convenios...», *op. cit.*, págs. 125-141.

⁹² Entre otras, la STS de 15 de febrero de 1993, rec. núm. 1972/1991, interviniendo la Administración de la Seguridad Social; la STS de 21 de junio de 1996, rec. núm. 542/1996, sobre el Convenio del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; o la STS de 21 de diciembre de 1999, rec. núm. 4295/1998, sobre el convenio colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalitat de Catalunya.

Sobre la aplicación jurisprudencial de la teoría de la legitimación cruzada para negociar en la Administración pública, puede verse entre otros, ALFONSO MELLADO, C.L.: «Cuestiones actuales en torno a los derechos colectivos de los empleados públicos», *Tribuna Social*, núm. 120, diciembre, 2000, págs. 18 y ss.

nociéndose como válidos interlocutores sin que acostumbre el banco social a cuestionar este aspecto, una vez que el banco empresarial se ha puesto de acuerdo en su correcta representación como se ha expuesto anteriormente, presentándose el grueso de conflictos en la legitimación por parte de los trabajadores.

4.2.4. *Supuestos problemáticos: unidades transversales de empresas contratistas y subcontratistas cohesionadas por la empresa principal*

Los cambios ya aludidos en las formas empresariales afectan a todos los niveles negociales. La descentralización productiva, la proliferación de las nuevas tecnologías o incluso el proceso de integración europea⁹³ obligan a modificar los escenarios de la negociación colectiva con el efecto de que quizás las reglas de legitimación negocial no encajen a la perfección en esos ámbitos convencionales. En este sentido, se han detectado varios supuestos especialmente problemáticos, planteándose, aunque de forma dudosa, la aplicación de las reglas de legitimación de los convenios colectivos sectoriales, si bien el legislador podría haber regulado expresamente estos supuestos, al menos de forma imprescindible en el supuesto que se expone a continuación, reconduciéndose seguramente a este nuevo nivel negocial tras el Real Decreto-Ley 7/2011.

Este supuesto problemático versa sobre la negociación de carácter estatutario en unidades transversales que incluyen a un conjunto de empresas contratistas y subcontratistas, que si bien despliegan su actividad por sectores productivos diferentes están unidas por el factor de que todas ellas prestan servicios para una misma empresa principal. Dado el carácter de lista abierta ofrecido por el legislador en cuanto a los niveles de negociación estatutarios y conjugándose con el principio de libertad de las partes para concretar la unidad de negociación, debe admitirse pacíficamente esta práctica negocial con eficacia *erga omnes*. El problema sería decidir qué reglas respecto a legitimación se le aplican, habiendo determinado la jurisprudencia que proceden las reglas de legitimación del nivel sectorial porque no se está ante la negociación de empresa, al tratarse de un sector transversal que comprende a empresas cuya actividad económica es diversa⁹⁴; no pudiendo tampoco encuadrarse bajo la figura de los grupos de empresas ni en la de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación porque no concurren las notas de unidad de dirección, identificación nominal y demás que se requieren en uno y otro caso.

Concretamente, en este sentido la STJS de Castilla-La Mancha de 27 de octubre de 2005, rec. núm. 944/2005, que versa sobre un acuerdo de fin de huelga y como muy bien distingue la propia sentencia se asemeja sin serlo a un convenio colectivo, debiendo diferenciarse claramente puesto que son instrumentos jurídicos y resultados negociales distintos, en cuanto a las formalidades, exigencias de legitimación o contenido, y muy especialmente en cuanto a la finalidad (fundamento jurídico cuarto). Lo interesante del caso que examina esta sentencia deriva en que se han firmado dos acuerdos de fin de huelga que afectan a todos los trabajadores y empresas pertenecientes a los sectores de

⁹³ CRUZ VILLALÓN, J.: «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», en AA.VV.: *Veinte años de Negociación Colectiva: De la regulación legal a la experiencia negocial, XIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, págs. 234 y ss., advirtiendo de los vasos comunicantes entre las dos tendencias de supuestos de difícil encaje que se dirigen hacia la sectorialización, y a la inversa.

⁹⁴ FRANCIS LEFEBVRE, ed., sobre la base de un estudio técnico cedido por MERINO SEGOVIA, A.: *Memento Experto. Reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 2011, págs. 52-53.

metal y construcción en el primero, y limpieza, seguridad privada e industria química en el segundo acuerdo, que trabajen dentro de las instalaciones del complejo petroquímico de Repsol-YPF Puertollano (empresa principal que constituye el factor de cohesión de esta unidad de negociación). El problema surge porque algunas empresas, Segur Ibérica, SA, FCC Medio Ambiente, SA, Masa Servicios, SA y Eulen, SA, no están afiliadas a las asociaciones patronales firmantes del acuerdo de fin de huelga y se niegan a cumplirlo. A la conclusión a la que llega el TJS de Castilla-La Mancha en esta sentencia es relevante porque es perfectamente trasladable al convenio colectivo estándar estatutario si las partes decidieran esta unidad de negociación, planteándose cuáles son las reglas de legitimación que es preciso observar para que alcance eficacia general y pueda afectar a empresas de multiservicios que no están afiliadas a las asociaciones empresariales que negocian. Entiende el Tribunal que concurren los requisitos de legitimación en los términos del Estatuto de los Trabajadores, dado que son los órganos regionales de los dos sindicatos más representativos en el ámbito estatal [art. 87.2 a), b) y c) ET], y la asociación empresarial representativa en el ámbito geográfico y funcional concreto que se quiere ver afectado por el mismo (la zona de Puertollano, y las empresas auxiliares de Repsol-YPF), por lo que está aplicando las reglas de legitimación establecidas para los convenios sectoriales (fundamento de derecho quinto). Una solución que permitiera que estas empresas no aplicaran el acuerdo colectivo comportaría una situación desigual en las condiciones de trabajo, sin una justificación suficiente, entre los trabajadores de estas empresas y los de otras empresas de servicios que sí lo vienen aplicando, y además implicaría una competencia desleal entre las distintas empresas.

Para evitar que las empresas pretendan no aplicar convenios firmados de este tipo al no estar afiliadas a las asociaciones empresariales que negocian, puede postularse que la comisión negociadora en estos casos esté compuesta por las empresas que componen la red y cuya representación se mediría por el número de trabajadores que empleen⁹⁵. Se trataría de su posible encuadre en el nivel de negociación de «pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación», correspondiendo las reglas del artículo 87.1, tercer párrafo del ET, para el banco social, y para el empresarial las del artículo 87.3 b) del ET. No obstante, esta opción supondría realmente una comisión *ad hoc* de carácter empresarial ya que las empresas no están vinculadas porque ellas mismas así lo deseen de forma más o menos estable sino que su vinculación deriva de la empresa principal, por lo que fijar la unidad de negociación en función de esos criterios resulta inestable e inseguro, asimilándose a otros casos ya aludidos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 20 de septiembre de 1993, rec. núm. 2724/1991). ¿Qué pasaría si en un momento dado y antes de lo previsto una de las empresas dejara de prestar esos servicios? Por ejemplo, simplemente por cuestiones económicas se disolviera la empresa, algo no extraño en los tiempos actuales; o renunciara a prestar ese servicio porque no le resultara rentable, etc. La empresa que la reemplazara podría esgrimir que no ha estado representada en el convenio y que por tanto no lo aplica, y es que de hecho no lo habría estado, ni esa comisión *ad hoc* empresarial tampoco gozaría de representatividad como para vincular a esa tercera empresa; sin perjuicio de que la empresa principal incluya en el pliego de condiciones la obligada adhesión al convenio colectivo resultante para evitar la competencia desleal, pero por otro lado esa condicionalidad tampoco sería conveniente. Desde esta perspectiva, aporta más seguridad la solución que impone la STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de octubre de 2005, al acudir a las reglas de los convenios sectoriales directamente para que negocie un sujeto estable como son las asociaciones empresariales y que acreditando

⁹⁵ Así lo propone MUÑOZ, A.B.: «Legitimación para negociar», *Cuadernos de la Fundación 1.º de Mayo (CCOO), Seminario sobre la Reforma de la Negociación Colectiva*, núm. 1, febrero, 2011, pág. 7.

unos requisitos de representatividad efectivamente goza de legitimación para negociar con eficacia general⁹⁶. Por esta razón, se rehúsa acudir a las reglas de las redes de empresas intersectoriales⁹⁷.

4.3. Análisis crítico de la normativa vigente

Sin duda, es una virtud del Real Decreto-Ley 7/2011 su preocupación por los grupos de empresas y la pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativa-mente identificadas en su ámbito de aplicación, realidades empresariales que hasta ahora carecían de una regulación de los sujetos legitimados para negociar convenios colectivos estatutarios en estos ámbitos. Pero podría haberlo hecho mejor.

En general, los sindicatos, al menos los más representativos por razones obvias, aplauden la opción que ha adoptado el legislador de transponer dicha teoría de legitimación cruzada porque ha quedado excluido de la legitimación todo intento de representación que no tenga un carácter sindical, algo coherente con la regulación del «bloque sindical» en la Constitución Española, pero resultando una regulación extremadamente rígida. Estas formas empresariales requieren de soluciones más flexibles que faciliten la negociación colectiva, pudiendo realizarse desde las propias instancias sindicales en el grupo, y además una negociación colectiva que sea cercana a las necesidades reales de la empresa. Por tanto, la regulación legal de las reglas de legitimación negociada en estas formas empresariales merece una valoración globalmente positiva, pero ello no obsta a que deban indicarse una serie de cuestiones sobre las que el legislador debería detenerse y «matizar» su regulación.

4.3.1. La cuestionable rigidez de la regulación estatutaria: una necesaria distinción entre grupos de empresas con estructura vertical y grupos de empresa con estructura horizontal

Un aspecto muy importante y diferenciador respecto a la teoría de legitimación cruzada establecido jurisprudencialmente es que el legislador no ha concretado qué debe entenderse por grupo de empresas ni empresas red, sino que ha articulado estos niveles negociales como si previamente el Estatuto de los Trabajadores hubiera regulado estos extremos. En este sentido, la jurisprudencia ha hecho un gran esfuerzo en determinar estas figuras empresariales, apreciando diversas reglas de legitimación en función de la estructura del grupo empresarial. La presencia de un grupo de estructura vertical implica la subordinación de las diferentes empresas a una unidad de dirección fuerte que se impone y debilita la personalidad jurídica y la autonomía de cada una de las empresas que componen el grupo. En este sentido, se ha subrayado la posibilidad de configurar estos grupos de empresa como una empresa pluricelular en lo que a representación de los trabajadores se refiere, posibilitando que negocien los representantes unitarios o las secciones sindicales en aplicación de las reglas de legitimación correspondientes al artículo

⁹⁶ Doctrinalmente también se han propuesto otras fórmulas de solución en casos de contratas y subcontratas, pretendiendo paliar la desigualdad en las condiciones de trabajo que se generan a raíz de la descentralización productiva. En este sentido se defiende la aplicación directa del convenio colectivo de la empresa principal para esos trabajadores de contratas y subcontratas. Véase, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.^a L.: «Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva», en AA.VV. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (dir.): *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, 2008, pág. 171.

Esta solución no es posible en el caso que se plantea por la disparidad de actividades que confluyen, no comprendiendo el convenio de la empresa principal las tareas descentralizadas.

⁹⁷ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos...», *op. cit.*, págs. 307 y ss.

87.1 del ET, o incluso el comité intercentros en relación con el artículo 63.3 del ET⁹⁸, respetando en todo caso el principio de representatividad para la conformación de la comisión negociadora, atendiendo a los resultados globales de todo el grupo en las elecciones a representación unitaria. En estos casos podría negociar el comité intercentros desde la perspectiva de que cada empresa componente de un grupo con estructura de subordinación o vertical tiene una personalidad jurídica debilitada que permite considerar al grupo como un todo, como una empresa, siendo este el ámbito de constitución del comité intercentros.

Sin embargo, cuando se trata de grupos con estructuras horizontales o por coordinación, es decir, de los grupos de empresas con una estructura realmente compleja, en cada empresa del grupo sigue latiendo predominantemente su propia personalidad jurídica al encontrarse en una situación de paridad entre ellas, a pesar de contar con una unidad de dirección que determina la presencia de un grupo de empresas. El hecho de que conserve cada empresa una personalidad jurídica fuerte impide considerar al grupo como una empresa única, sobrepasando en ese caso los límites de constitución del comité intercentros, que está configurado entre empresas pluricelulares pero no entre diversas empresas por- que supondría una extensión no permitida según la regulación del Estatuto de los Trabajadores.

Esta distinción entre grupos de empresas con estructura vertical y grupos de empresas con estructura horizontal también puede derivar en una aclaración de la representación del banco empresarial en la negociación. Anteriormente se indicaba que se discutía si debían participar en la negociación todas las empresas componentes del grupo o bastaba con la empresa dominante. En este sentido, y a pesar de que una interpretación literal del precepto apunta efectivamente una participación de todas ellas, al menos desde un punto de vista teórico, puede defenderse que en los grupos de empresas horizontales así debe hacerse pero que en los verticales se admite una mayor flexibilidad en este extremo, pudiendo negociar directamente la empresa que ejerce una influencia dominante sobre otra/s⁹⁹. No obstante, una interpretación literal de la norma parece imponer la participación de todas ellas.

Desde esta perspectiva, la teoría de legitimación cruzada estaba planificada jurisprudencialmente para grupos de empresas de estructura compleja u horizontal, justificándose, entre otros aspectos, por las graves dificultades para articular una representación de los trabajadores con capacidad para negociar colectivamente según las reglas del artículo 87.1 del ET. De ahí que el Tribunal Supremo hubiera acudido a las reglas de los convenios sectoriales. No obstante, la propia jurisprudencia preveía que cuando estos grupos de empresas tuvieran una unidad de dirección fuerte, y por tanto predominara una estructura vertical o por subordinación entre las empresas del grupo, deberían aplicarse las reglas de los convenios de empresa siempre y cuando fuera factible constituir adecuados órganos de representación de los trabajadores.

Esta flexibilidad permitida jurisprudencialmente respecto a la aplicación o no de la tesis de legitimación cruzada o mixta dependiendo de la estructura del grupo se pierde con la actual regulación facilitada por el Real Decreto-Ley 7/2011, que no establece ninguna distinción al respecto aplicando para todos los grupos de empresas y empresas red las mismas reglas de legitimación. Sentencias anteriores a esta normativa, como la STS de 6 de mayo de 2004, rec. núm. 25/2003, que determina que la legitimación cruzada descansa en un grado de complejidad significativo, lo que no concurre en la empresa Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, por lo que son de aplicación

⁹⁸ SOLANS LATRE, M.Á.: *El ejercicio de la legitimación...*, op. cit., págs. 232 y ss.

⁹⁹ BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresas españoles: Análisis del...», op. cit., pág. 758.

directamente las reglas de legitimación de los convenios de empresa¹⁰⁰, no podrían pronunciarse atendiendo a la estricta regulación del artículo 87.1, tercer párrafo del ET, que impone un régimen jurídico unificado para estas formas empresariales.

Igualmente, en la práctica negocial se observan convenios de grupo que han aplicado las reglas del artículo 87.1, primer párrafo del ET, presumiéndose desde aquí que se entiende que es porque consideran que se trata de grupos de empresas por subordinación o simples, o sencillamente se apartan de la tesis de legitimación cruzada porque les resulta más fácil encauzar la negociación a través de otros sujetos representativos de los intereses de los trabajadores, siendo al fin y al cabo este el objetivo que se persigue, que los sujetos que negocien gocen de la representatividad necesaria para vincular con eficacia *erga omnes*. Sería el caso, por ejemplo, del II Convenio del Grupo de Empresas Swissport-Menzies (BOE 9 agosto 2011)¹⁰¹, suscrito, con fecha 9 de marzo de 2011, de una parte, por los designados por la dirección de dicho grupo de empresas, en representación de las mismas, y, de otra, por los designados por los comités de empresa¹⁰². Si se constituyera en la actualidad la comisión negociadora de este convenio no podría el banco social estar compuesto por la representación unitaria si se pretende que alcance eficacia personal general ya que según el nuevo artículo 87 del ET esto está reservado a los sujetos negociadores de los convenios colectivos sectoriales del artículo 87.2 del ET. Por tanto, esta práctica negocial tras el Real Decreto-Ley 7/2011 no sería válida por no cumplir las reglas de legitimación, «devaluándose» el convenio negociado a su consideración como extraestatutario; teniendo en cuenta, por supuesto, que el control formal de la Administración no siempre repara en estos aspectos, y que las impugnaciones de convenios difícilmente alcanzan a la mayor parte de convenios que presentan algún problema de esta índole, por lo que siempre queda un grueso de convenios que no son analizados escrupulosamente bajo la lupa de la legalidad, y que asimismo estas impugnaciones masificadas generarían a su vez unas consecuencias negativas como inseguridad jurídica y conflictividad social¹⁰³, por lo que se permite intuir una cierta flexibilización en el cumplimiento de las reglas de legitimación de los grupos de empresas¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Argumenta la sentencia, fundamento jurídico segundo, que «es necesario, por tanto, para que se trate de "ente complejo", al que sea aplicable esta doctrina, tener en cuenta como establece la también sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 1994 (recurso 4010/92) para el Convenio del Ministerio de Defensa y los organismos adscritos al mismo, que el ámbito del convenio se extienda a "diferentes y numerosos centros de trabajo, de muy dispar naturaleza y actividad, que presentan una gran dispersión geográfica y funcional", en donde como también dicen las sentencias de 30 de abril y 21 de junio de 1996 (recursos 1726/95 y 542/94), "la multiplicidad de organismos afectados por el convenio y de sus centros de trabajo hace frecuentemente difícil la intervención negociadora de las representaciones unitarias o de las secciones sindicales". La doctrina de la Sentencia de 21 de diciembre de 1999, fue seguida en la de 24 de abril de 2001 (recurso 001/2544/00), que hace una matización transcendental para entender cuáles son "entes complejos" a los que se ha de aplicar lo dicho en la antes citada sentencia de 1999, cuando expresa que "Estamos, por tanto, en el marco de un conjunto organizativo plural –varias personas jurídicas que ostentan posiciones empresariales independientes para su propio personal– con una dirección común y con un grado de complejidad significativo". Se necesita, por tanto, un complejo organizativo plural con una dirección común, con personas jurídicas que ostentan posiciones empresariales independientes y, un grado de complejidad significativo, notas que no concurren en la empresa Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA».

¹⁰¹ También, por ejemplo, el convenio colectivo de Izmar, SLU (BO. Pontevedra 9 noviembre 2011), al que no le es de aplicación el Real Decreto-Ley 7/2011, que se ha negociado por la representación unitaria.

¹⁰² Declarando expresamente en su artículo 2 la naturaleza normativa y eficacia general del convenio colectivo, conforme a lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁰³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.^a L.: «La reforma (por el momento fallida) de la normativa legal sobre negociación colectiva», en AA.VV. y ROJO TORRECILLA, E. (dir.): *Las reformas laborales del nuevo milenio*, Madrid: Marcial Pons, 2003, pág. 205.

¹⁰⁴ En este sentido puede advertirse que el II Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Vips (BOE 29 noviembre 2011), cuya comisión negociadora se constituyó el 13 julio 2011, y por tanto le es de aplicación el Real Decreto-Ley 7/2011, consta en las hojas estadísticas que ha sido negociado por la representación unitaria y las secciones sindicales, pero según

Por otro lado, en el ámbito de las redes de empresa, los escasos convenios colectivos que se negocian raramente aluden a la circunstancia de que son redes de empresas, y solo algunas uniones temporales de empresas lo hacen constar, por lo que a veces no es fácil distinguir ante qué forma empresarial se está con la sola lectura del convenio. Se observa, que al menos hasta el Real Decreto-Ley 7/2011, son negociados atendiendo a las reglas de legitimación de los convenios de empresa, es decir, por los representantes unitarios o las representaciones sindicales mayoritarias en los órganos de representación unitaria y por la representación de la empresa; habiendo firmado algunas agrupaciones portuarias de interés económico convenios colectivos franja, solo para los estibadores portuarios¹⁰⁵.

4.3.2. Alternativas posibles: una aconsejable regulación flexible

El hecho de que exista esta jurisprudencia flexible y una práctica negocial que estaba encauzando de forma efectiva sus condiciones de trabajo negociando bien aplicando las reglas de empresa o las sectoriales al banco social, dependiendo del grado de subordinación y autonomía de las empresas que componen el grupo, obliga a replantear los términos de la regulación del Real Decreto-Ley 7/2011. Siéndose consciente de que en ocasiones esa flexibilidad puede originar problemas de seguridad jurídica puesto que no siempre será fácil determinar claramente si predomina una estructura horizontal o una vertical, también debe advertirse que lo importante es que los sujetos que negocien gocen de la representatividad suficiente para desplegar la eficacia personal *erga omnes* característica de los convenios estatutarios.

En este sentido, se entiende que el legislador debería proporcionar una normativa más flexible, demandándose igualmente una adecuada regulación de la representación en estas formas empresariales, apuntándose a continuación algunas propuestas al respecto.

A. Problemas para constituir adecuadamente órganos de representación unitaria en los grupos de empresas

Una de las razones que se esgrimen para defender la aplicación de las reglas sectoriales a los grupos de empresas es la intensa dificultad para constituir instancias representativas adecuadas por el banco de los trabajadores¹⁰⁶, argumento que se comparte en el caso de los grupos horizontales, pero que no debe impedir esforzarse en encontrar soluciones al respecto.

Comités intercentros: limitaciones

Lo recomendable es establecer un régimen legal para que en estas empresas de estructura compleja se puedan crear órganos de representación unitaria y que, salvo regulación expresa en contrario, puedan

el texto del convenio lo han hecho las organizaciones sindicales Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO., la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) y la Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT en representación del colectivo laboral afectado, sumando en su conjunto la totalidad de los miembros de comité de empresa y delegados de personal existentes en el ámbito objeto del convenio (art. 1). Es preciso alertar, una vez más, de que debe prestarse la atención debida a las cuestiones formales porque con la sola observancia de las hojas estadísticas este convenio debería ser considerado extraestatutario.

¹⁰⁵ Véase OJEDA AVILÉS, A.: *La deconstrucción del Derecho...*, op. cit., págs. 326 y ss., citando, por ejemplo, entre los convenios negociados por la representación unitaria, el de la UTE Jesús S. Cucart Todoli-Santiago Cucart SL y Actividades recaudatorias (BOE 19 marzo 2002); y entre los negociados por representaciones sindicales mayoritarias, los I y II de las UTE Eurohandling de Barcelona, Málaga e Islas Canarias (BOE 18 mayo 2000 y 3 febrero 2004).

¹⁰⁶ Véase especialmente TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores...*, op. cit.

negociar colectivamente, pero mientras tanto, la doctrina mantiene acertadamente que es posible que el convenio colectivo, dentro de las materias que puede tratar, contenga una previsión al respecto. En este sentido, se discute si a ese posible comité hay que aplicarle las normas del comité intercentros o se trataría de un comité de grupo de empresas. La diferencia es sustancial puesto que si se reconducen a los comités intercentros, deben someterse a lo establecido en el artículo 63.3 del ET, mientras que si se entiende que no se trata de la misma figura las partes que decidan constituirlo gozan de una mayor libertad¹⁰⁷.

Jurisprudencialmente se ha admitido la creación de comités intercentros en los grupos de empresas, siendo frecuente encontrar previsto este cauce de representación en el correspondiente convenio colectivo¹⁰⁸. En concreto, la STS de 27 de abril de 1995, rec. núm. 2858/1993, entre otras, defiende la posibilidad de crear órganos de representación unitaria al margen de los establecidos expresamente en el Estatuto de los Trabajadores a través de la remisión que se realiza a la autonomía colectiva respecto a los comités intercentros¹⁰⁹, pudiendo formalizarse «comités de grupo de empresa»¹¹⁰.

En estos casos, igual que en las empresas «típicas», es preciso que exista un convenio colectivo previo que establezca la posibilidad de crear un comité intercentros y le otorgue facultades negociadoras. Por ejemplo, el convenio colectivo de Radio Popular, SA –COPE– (BOE 4 enero 2012), cuya comisión negociadora se formó con anterioridad al Real Decreto-Ley 7/2011, negociado por el comité intercentros, y determinando claramente las facultades negociadoras del mismo en el artículo 6 b), aunque con la actual regulación ya no podrá seguir negociando en lo sucesivo¹¹¹. O el Convenio Colectivo del Grupo Champion (Supermercados Champion, SA y Grup Supeco-Maxor, SL) (BOE 30 enero 2012), ha previsto en el artículo 58 la constitución del comité intercentros, remitiendo respecto a sus competencias a las previstas en los artículos 64 y 41 del ET, cuando las medidas o reivindicaciones afecten a más de un centro de trabajo, por lo que en principio estaría privado de facultades negociadoras porque estas derivan del artículo 87.1 del ET, precepto no relacionado; si bien esto es discutible, como ya se analizó, puesto que tampoco hay una prohibición expresa. En este caso, parece que existe un convencimiento de los sujetos negociadores de que deben aplicarse las reglas sectoriales ya que la comisión negociadora de este convenio se constituyó con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/2011, por lo

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «La representación unitaria de los trabajadores en la empresa», en AA.VV., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y CARRIZOSA PRIETO, E. (coords.): *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Madrid: Tecnos, 2011, págs. 74-75.

¹⁰⁸ Así lo señala PÉREZ PÉREZ, E.: «Artículo 62. Delegados de personal», en AA.VV., CRUZ VILLALÓN, J.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; GOERLICH PESET, J.M. y MERCADER UGUINA, J.R. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid: Lex Nova, 2011, pág. 625.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.; AGUILERA IZQUIERDO, R.; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y DE NIEVES NIETO, N.: «Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 43, 2003, pág. 35.

¹¹⁰ Establece la STS de 27 de abril de 1995, rec. núm. 2858/1993, fundamento jurídico sexto, que aunque el artículo 63.3 del ET regula el comité intercentros exclusivamente para una sola empresa, es admisible la validez de este órgano, pues el artículo 61 del ET previene la posibilidad de otras formas de participación de los trabajadores, aparte de las previstas en la ley; concurriendo en este caso la existencia de un convenio colectivo previo de 1991 que regula la composición de un Comité Intercentros conjunto para las dos empresas afectadas, lo que supone la voluntad concorde del grupo y de los representantes de los trabajadores de ambas de constituir un órgano de representación unitaria único para las dos entidades, trasladándose la composición del comité intercentros a la comisión negociadora, respetándose las exigencias de representatividad correspondientes.

¹¹¹ Al II Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Zena (BOE 27 octubre 2011) le es de aplicación el Real Decreto-Ley 7/2011, y a pesar de que este convenio es negociado por secciones sindicales, prevé la constitución del comité intercentros en el artículo 40, y aunque no le reconoce de forma expresa competencias negociadoras tampoco las excluye; aunque con la regulación actual no podrá negociar.

que existía un mayor grado de flexibilidad respecto a las reglas de legitimación, pero el banco social se formó atendiendo a las reglas de los entonces convenios supraempresariales¹¹².

No obstante, atendiendo a la regulación actual es preciso observar las reglas de los convenios sectoriales para la legitimación del banco social, por lo que no podría negociar el comité intercentros aunque sí se le reconocieran estas competencias negociadoras. Es decir, si bien es muy discutible la regulación que ha ofrecido el legislador en cuanto a las reglas de legitimación en los grupos de empresas, mientras que estén vigentes habrá que cumplirlas si se desea que alcancen eficacia general los convenios colectivos; sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales determinen que no concurren los requisitos para apreciar que existe un grupo de empresas, ni siquiera de carácter vertical, y que por tanto se deben reconducir a las reglas de legitimación de los convenios de empresa y entonces sí podrían negociar los comités intercentros.

En este sentido, ya se han expuesto las características que deben concurrir para que efectivamente pueda constituirse un comité intercentros en los grupos de empresas sin tropezar con un obstáculo jurídico insalvable, siendo esencial aquí que el grado de subordinación sea intenso para asemejar el grupo vertical a una empresa pluricelular; si bien en el caso de los grupos horizontales esta aplicación del artículo 63.3 del ET sería muy cuestionable ya que la estructura legal de la representación unitaria pertenece a la categoría de normas imperativas en sentido estricto, no permitiéndose modificación al respecto por la autonomía colectiva, no pudiendo alterar la unidad de referencia para la constitución del comité intercentros que no es otro que la empresa.

La representación unitaria de los grupos de empresas en el Derecho comparado

Por otro lado, la teoría de legitimación cruzada no está exenta de críticas por parte de la doctrina, apostándose acertadamente por las secciones sindicales de grupo y los comités de grupo como sujetos negociadores por el lado de los trabajadores en los convenios de grupos de empresas, en la línea de una práctica extendida en algunos países próximos. En el Derecho comparado existen algunas experiencias muy útiles de regulación de la representación unitaria en el grupo de empresas, y, por ejemplo, algunos estudios exponen que en países como Alemania o Francia, cuyas legislaciones prevén una representación unitaria apropiada de grupo, la litigiosidad en materia de derechos individuales de los trabajadores es menor que en otros países carentes de esta representación unitaria, debiendo ser los órganos jurisdiccionales los que actúen como garantes de estos derechos¹¹³. Si bien en Reino Unido, con un sistema diferente al español en lo que a representación de trabajadores se refiere, no existen los comités de grupo, y en Italia se detecta un «extraño limbo» respecto a los grupos de empresas; en Alemania, el artículo 54.1 BetrVG establece la constitución de un comité de grupo siempre y cuando los comités intercentros así lo aprueben y representen al menos al 75 por 100 del conjunto de los trabajadores del grupo; y en Francia, se ha normativizado la representación colectiva de los trabajadores de un mismo grupo¹¹⁴, aunque las redes de empresas aun presentan mayores resistencias, formándose un comité de «unidad económica y social» cuando así se prevea en convenio colectivo o por decisión judicial entre varias empresas jurí-

¹¹² Resulta extraño, sin embargo, que se hayan reunido las mayorías pertinentes para aprobar el convenio, concretamente la legitimación decisoria, porque si solo lo firmó FETICO con tres representantes, y UGT y CC.OO. aun estando presentes en la comisión negociadora decidieron no firmarlo, contando cada uno con tres representantes, tal y como consta en las hojas estadísticas, obliga a plantear la duda sobre la concurrencia del quórum exigido para la legitimación decisoria.

¹¹³ Así lo recoge OJEDA AVILÉS, A.: *La deconstrucción del Derecho...*, op. cit., pág. 212.

¹¹⁴ SUPLOT, A.: «Informe Francés», op. cit., pág. 37.

dicamente diferentes con al menos 50 trabajadores en total (art. L. 431-1 Code du Travail), o cuando varias empresas han constituido instituciones sociales conjuntas (art. R. 432-8 ss, CT), así como en los grupos de empresas verticales con sede en Francia (art. L. 439-1 CT)¹¹⁵.

España: la urgencia de una adecuada regulación heterónoma de la representación unitaria en los grupos de empresas y empresas red

Es deseable que en España se formalice una regulación heterónoma de estas características desde la perspectiva de que disminuiría la conflictividad que se origina en los grupos de empresas. Concretamente, se entiende que estos órganos de representación unitaria serían unos interlocutores adecuados en la negociación de los convenios de grupos de empresas por el lado de los trabajadores, debiendo primar las reglas propias de los convenios de empresa y no las de los convenios sectoriales, al menos cuando la estructura del grupo lo permita.

Cabe defender efectivamente que las secciones sindicales de grupo¹¹⁶, o las secciones sindicales mayoritarias en el grupo¹¹⁷, o bien una representación de los comités de empresa elegida usando

¹¹⁵ OJEDA AVILÉS, A.: *La deconstrucción del Derecho...*, op. cit., págs. 227 y ss.

¹¹⁶ Véase COLLADO GARCÍA, L.; ROMERO RÓDENAS, M.J.; TARANCÓN PÉREZ, E. y TRILLO PÁRRAGA, F.: *La representación de los trabajadores en la empresa*, Albacete: Bomarzo, 2011, pág. 40; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores...*, op. cit., pág. 149.

La jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de constituir secciones sindicales de grupo de empresas amparándose en la innegable realidad de esta figura en el mundo socioeconómico y su trascendencia en las relaciones laborales, y sobre la base del artículo 8.1 a) de la LOLS en conexión con los artículos 7 y 28.1 de la CE. En este sentido, la STS de 27 de junio de 1994, rec. núm. 3902/1992; STJS Murcia 26 de mayo de 1998, rec. núm. 513/1998. No obstante, el Tribunal Supremo ha matizado en la STS de 16 de septiembre de 2010, rec. núm. 31/2009, que pueden crearse secciones sindicales de grupo y elegirse delegados sindicales de grupo, en el ejercicio de las facultades de autoorganización de los sindicatos, pero que estos no gozarán del estatus privilegiado ofrecido a los delegados sindicales del artículo 10 de la LOLS, salvo mejora de estos términos en el convenio colectivo. Un ejemplo de la posible configuración convencional de las secciones sindicales de grupo se localiza en el convenio colectivo Iberdrola Grupo (BOE 5 julio 2011), cuyo artículo 83 establece los requisitos que deben reunir las secciones sindicales para ser consideradas de grupo, basándose en el criterio de audiencia electoral, atribuyéndoles a las mismas la capacidad y facultad de la negociación de convenios colectivos en el grupo (art. 83, penúltimo párrafo). Concretamente, el convenio determina que «los sindicatos que cuenten, al menos, con una representación del 8 por 100 de la totalidad de los miembros de los comités de empresa y/o delegados de personal en el ámbito de Iberdrola Grupo, los sindicatos de Comunidad Autónoma con la doble condición de obtener una representación en Iberdrola Grupo de al menos un 15 por 100 en su ámbito y de un 5 por 100 en el conjunto de Iberdrola Grupo, y aquellos que formen parte de las Comisiones de Gestión y Administración del presente convenio colectivo que emanan de la Comisión Paritaria, podrán constituir Secciones Sindicales a nivel de la totalidad de Iberdrola Grupo, de conformidad con sus estatutos y lo que se conviene en el presente Capítulo y siempre que su constitución se ajuste a las condiciones que se establecen».

La finalidad de estas secciones sindicales de grupo descansa en la necesidad de coordinar las relaciones socio-laborales, dadas las dificultades derivadas de la diversidad y ubicación de empresas de Iberdrola Grupo y centros de trabajo en distintas provincias, así como la complejidad de temas que pueden suscitarse (art. 82). Ciertamente tiene repartidos 8.880 trabajadores entre más de 40 centros de trabajo distribuidos por toda España, siendo cinco las empresas que conforman el grupo (Iberdrola SA, Iberdrola Generación SAU, Iberdrola Distribución Eléctrica SAU, Iberdrola Operación y Mantenimiento, SAU, Iberdrola Renovables, SA); habiendo sido negociado el convenio colectivo que se examina por las secciones sindicales de SIE, ATYPE-CC, CC.OO., USO y CGT en representación de los trabajadores, algo que seguramente no sería posible tras el Real Decreto 7/2011 puesto que habría que atender a las reglas de los convenios colectivos sectoriales, diferentes a las establecidas en el convenio colectivo.

¹¹⁷ Es frecuente también que negocien directamente las secciones sindicales como por ejemplo en el convenio colectivo, de ámbito estatal, para las empresas Aviva Grupo Corporativo SL, Aviva Vida y Pensiones SA, Aviva Gestión SGIC y Aviva Servicios Compartidos AI (BOE 4 noviembre 2011), provenientes en este caso de los sindicatos más representativos; observándose, al igual que se ha advertido en el nivel empresarial «puro», esa confusión en las hojas estadísticas respecto a si se negocia en calidad de representante unitario o como miembro de una sección sindical. Asimismo, el II Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Zena (BOE 27 octubre 2011), cuya comisión negociadora

critérios similares a los utilizados respecto al comité intercentros, pueden ser interlocutores perfectamente válidos para este nivel de negociación, sin tener que recurrir a las reglas de los convenios sectoriales y pudiendo calificarse la teoría de la legitimación cruzada como innecesaria por existir otras vías incluso más adecuadas¹¹⁸.

Por tanto, las vías por las cuales puede constituirse un órgano de representación unitaria se pueden expandir si el legislador así lo prevé¹¹⁹, debiendo intervenir normativamente en la representación unitaria en los grupos de empresas y empresas red, articulando ese tercer nivel, ya que no tiene mucho sentido que, por ejemplo, cuando se trate de una empresa transnacional sí se haya previsto en la Ley 10/1997 los comités de empresa europeos pero cuando tiene una dimensión nacional no se haya regulado aún. Si bien cierto sector doctrinal entiende que ya es viable la creación de un comité de grupo nacional a través de un acuerdo colectivo de grupo¹²⁰, proyectando por analogía la normativa existente para el comité de empresa europeo a ese acuerdo colectivo¹²¹, la realidad es que hay una ausencia legal al respecto.

Se impone el requerimiento al legislador para que proporcione una normativa heterónoma de forma urgente que articule una representación de tercer nivel consistente en los comités de grupo, así como las secciones sindicales de grupo, puesto que serían perfectos negociadores tanto en los grupos de empresas verticales como en los horizontales; siendo viable en todo caso que en aquellos grupos de una complejidad o coordinación tan elevada que sea muy complicado organizar esta representación de tercer nivel, puedan aplicarse las reglas de los convenios colectivos sectoriales¹²², como efectivamente dispone en la actualidad la norma estatutaria.

B. Propuesta de regulación de la legitimación negocial en los grupos de empresas desde una perspectiva integradora

Desde una perspectiva integradora el grupo de empresas aparece de forma preeminente como una empresa de estructura jurídicamente compleja, formada por un conjunto de empresarios que están some-

se formó tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/2011, y por tanto le es de aplicación la nueva normativa; negociando las secciones sindicales de CC.OO, FETICO y UGT en representación de los trabajadores, que suman la práctica totalidad de los representantes legales de los trabajadores de las empresas del grupo (art. 1).

¹¹⁸ OJEDA AVILÉS, A.: *La deconstrucción del Derecho...*, *op. cit.*, pág. 234, nota a pie de página núm. 89.

¹¹⁹ Sin perjuicio de que puedan establecerse por la negociación colectiva otras «otras formas de participación» en el sentido del artículo 61 del ET (comisiones mixtas; atribución de funciones más incisivas de participación de los trabajadores en la empresa) que pudieran intervenir en la negociación colectiva en el grupo de empresas, aunque seguramente sería preciso reconducir esta práctica al ámbito de la negociación colectiva extraestatutaria. Véase en este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.ª N.: El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, págs. 28 y ss., apuntan que «el sistema legal (Título II ET y LOLS, arts. 8 y ss.) abre espacios a la negociación que aún no han sido ocupados adecuadamente por la autonomía colectiva».

¹²⁰ BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en las empresas...», *op. cit.*, pág. 209, que entiende que aunque no está expresamente previsto en el ordenamiento ese acuerdo colectivo de grupo de creación de un comité de grupo, no hay ningún obstáculo jurídico para crearlo.

¹²¹ Sobre el comité de empresa europeo, puede consultarse CRISTÓBAL RONCERO, R.: «El Comité de Empresa Europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 43, 2003, págs. 157-180; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Los Comités de Empresa Europeos: Los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria», *Tribuna Social*, núm. 98, 1999, págs. 29-48.

¹²² OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión...*, *op. cit.*, pág. 154.

tidos a una misma dirección unitaria, a través de vínculos contractuales o no, y con arreglo a criterios de coordinación o subordinación o fórmulas intermedias y más descentralizadas de centros de decisión¹²³.

El grupo de empresa desde el punto de vista laboral es una empresa y a partir de ahí los problemas de legitimación habría que observarlos desde el ámbito de la empresa¹²⁴, pero teniendo en cuenta que desde un punto de vista jurídico presenta una estructura compleja, que es precisamente la que ha obligado a la jurisprudencia a recurrir a la teoría de la legitimación cruzada, con una finalidad eminentemente funcional o pragmática.

Algunos aspectos importantes que debería haber tenido presentes el legislador cuando ha abordado esta reforma de la negociación colectiva, es que se trata de figuras que deben contar con un margen importante de flexibilidad y de normas que posibiliten que se autoorganicen y se den a sí mismas sus propias normas, remarcando así su carácter reflexivo. Por ello, las normas que se articulen para regular su legitimación deben ser flexibles y alternativas. La regulación jurídica que se haga en general del grupo de empresas, ya no solo desde la perspectiva de la legitimación negocial, aunque por supuesto que también, debe contribuir a que el grupo de empresas continúe siendo una «estructura plástica y adaptable» a nuevas exigencias del medio ambiente-mercado¹²⁵. Los grupos de empresas constituyen una realidad efectiva y operante que desborda el escaso marco jurídico preestablecido, ya que han mutado los interrogantes en la «política legislativa» sobre los grupos y también las propias perspectivas de análisis del modelo conforme al cual viene desarrollándose la disciplina de los grupos¹²⁶.

Entre las diferentes propuestas de regulación que ha ido elaborando la doctrina sobre la legitimación negocial en el grupo de empresas, se comparte la idea de que se debe tener presente la estructura compleja de la empresa, coexistiendo diferentes opciones negociadoras, debiendo ser las reglas de legitimación acordes con la diversidad de productos negociales susceptibles de generarse o producirse en el ámbito de la empresa, distinguiendo entre convenios colectivos de grupo, acuerdos colectivos de empresa en grupo y convenios o acuerdos marco de grupos¹²⁷.

¹²³ Se apuesta por una teoría jurídica integradora y crítica de los grupos de empresas en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica de los grupos...*, *op. cit.*, págs. 88; y 193 y ss. Muy interesante resulta también el análisis del profesor Monereo que lleva a cabo en este estudio sobre las teorías económicas y su «traslado» a la teoría jurídica de los grupos de empresas, las teorías políticas y sociológicas sobre la organización empresarial y los grupos de empresas y las teorías sistémicas y su proyección sobre el derecho de los grupos de empresas.

¹²⁴ Sobre los elementos delimitadores para la existencia de un grupo y los instrumentos jurídicos que pueden llevar a la dirección unitaria desde una perspectiva mercantilista puede consultarse GIRGADO PERENDONES, P.: *La empresa de grupo...*, *op. cit.*, págs. 139 y ss.

¹²⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica de los grupos...*, *op. cit.*, págs. 232 y ss.; DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: «Los problemas generales planteados por los grupos, con especial referencia al Derecho Mercantil», en AA.VV.: *Grupos de sociedades. Su adaptación a las normas europeas*, Madrid, 1987, pág. 19, en esta misma línea señalaba hábilmente hace ya tiempo que el objetivo esencial de dicha regulación debe ser «alcanzar un grado de integración que les permita hacer frente a las necesidades del desarrollo y a los datos del mercado, pero conservando un cierto grado de flexibilidad mediante la adopción de decisiones en régimen descentralizado, con la posibilidad de hacer posible una rápida modificación de la estructura empresarial cuando lo requiera el curso del acontecer económico».

¹²⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho nuevo de los grupos...*, *op. cit.*, pág. 149.

¹²⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación...*, *op. cit.*, págs. 150 y ss. Sobre la legitimación de los acuerdos colectivos de empresas en grupo consúltese GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *Los acuerdos colectivos de empresa. Naturaleza y régimen jurídico*, Granada: Comares, 2006, págs. 204 y ss.

Concretando cómo deberían articularse esas reglas de legitimación en el convenio colectivo, señalar que efectivamente el banco empresarial debería estar compuesto por las direcciones de las empresas afectadas por el convenio, como parece que establece el Real Decreto-Ley 7/2011, pero admitiendo la posibilidad de que sea la dirección central del grupo la que negocie directamente, y no las direcciones de las filiales, si aquella posee la competencia y autonomía decisional en relación con las materias que se negocien¹²⁸.

Y respecto al banco social, este debería estar compuesto por las representaciones sindicales y unitarias de los trabajadores en la empresa, en términos similares a los dispuestos en la actualidad para los convenios de ámbito de empresa o inferior¹²⁹, pero teniéndose en cuenta las complicaciones existentes ya expuestas, debiendo intervenir el legislador aportando normas heterónomas al respecto, no porque ello derive de un acomodo a la Constitución Española puesto que los órganos de representación unitaria son de creación legal, sino porque realmente se entiende así fomentado un eficaz derecho a la negociación colectiva en la empresa. Además, esto debe conjugarse con la ya establecida previsión de que también tuvieran legitimación inicial para negociar convenios colectivos estatutarios de grupo los sindicatos que acrediten al menos un 10 por 100 de los representantes legales en el ámbito territorial y funcional que abarque el grupo (o la parte del mismo que se vea afectado por el convenio colectivo), haciéndose eco así también de las últimas reglas jurisprudenciales y reconociendo el papel esencial del sindicato en el sistema de las relaciones laborales colectivas¹³⁰. En ausencia de estos órganos de representación unitaria y sindical (comités, secciones) en la empresa¹³¹, y de los sindicatos suficientemente representativos; subsidiariamente cabría la participación de los sindicatos más representativos en el ámbito del Estado y de Comunidad Autónoma, sin perjuicio obviamente de que pudieran negociar por los cauces anteriores, planteándose esta subsidiariedad cuando lo hicieran en calidad de sindicatos más representativos. Esta sería una propuesta de regulación que parte de una perspectiva unitaria e integral para todos los grupos de empresa; y en todo caso, si se mantuviera la actual regulación del artículo 87.1, tercer párrafo del ET, debería matizarse distinguiendo entre grupos de empresas de estructura vertical y horizontal, proporcionando un concepto legal al respecto¹³².

Una vez más la realidad es la que moldea la norma: la realidad de la expansión de los grupos de empresas y de las redes ha reclamado del legislador una norma que las regule y lo ha hecho, aunque no de una forma completa ni precisa siempre, pero resolviendo en parte la problemática suscita-

¹²⁸ BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en las empresas...», *op. cit.*, pág. 208.

¹²⁹ QUESADA SEGURA, R. y VILA TIERNO, F.: *El procedimiento de negociación del convenio colectivo: un estudio jurisprudencial*, Granada: Comares, 2002, pág. 57, que propone que sea legitimado el comité de empresa de grupo.

¹³⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación...*, *op. cit.*, pág. 151.

¹³¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Por una reforma de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2010, pág. 8, que proponía una regulación de la legitimación negocial por el banco social coherente con la legitimación contemplada para la negociación del convenio de empresa o de ámbito inferior, que debía ir acompañada de la regulación en el Título II de la figura del comité de grupo de empresa, postulando como sujetos negociadores preferentes estos órganos de representación unitaria o las representaciones sindicales.

¹³² Repárese en MOLINA NAVARRETE, C.: «La decretada reforma de la negociación colectiva: ¿el último "botín" de los mercados del templo?», *RTSS. CEF*, núm. 340, julio, 2011, pág. 70, que califica a la solución legislativa de imprecisa, porque no define qué se entiende por «grupo empresarial», exigiendo tan solo que haya un listado de carácter nominativo; y de rígida, porque desconoce la riqueza organizativa de la parte laboral en la actual experiencia convencional, no dejando mucho margen interpretativo la literalidad de la norma que posibilite el derecho a la negociación colectiva de los órganos de representación unitaria.

da ante una jurisprudencia que «parcheaba» esta realidad para encauzarla jurídicamente, generando una gran incertidumbre e inseguridad jurídica¹³³. El legislador ha iniciado la andadura en la regulación de la legitimación negocial en los grupos de empresas pero ahora debería ir matizándola y completándola para lograr una práctica negocial efectiva y ajustada a los parámetros de representatividad; aunque no se ignora que quizás el legislador ha tenido en cuenta las posibilidades aquí expuestas pero ha dado preferencia a la tendencia hacia la sindicalización en todos los ámbitos negociales y ha optado «convenientemente» por descartar esta regulación flexible y desde luego más acorde con la naturaleza de estas formas empresariales.

5. CONCLUSIONES

Una de las cuestiones más esperadas y demandadas era la regulación de las reglas de legitimación negocial en los grupos de empresas. En este sentido, en el artículo 87 del ET se ha articulado el nivel negocial de grupo de empresas y pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, plasmándose la teoría jurisprudencial de legitimación cruzada o mixta. La regulación que ha ofrecido el Real Decreto-Ley 7/2011 si bien merece ser valorada como positiva por la seguridad jurídica que aporta, también debe ser calificada como insuficiente desde la perspectiva de que no ha definido qué es un grupo de empresas, ni una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, es decir, las empresas red y figuras similares. Ha trasladado sin más la teoría jurisprudencial de legitimación cruzada sin detenerse en delimitar los grupos de empresas con estructura vertical y los que mantienen un carácter horizontal, imponiendo un monopolio sindical con el beneplácito de los propios sindicatos dominantes, desde una postura coherente con la Constitución Española y las últimas tendencias legislativas impulsadoras del sindicato como sujeto negociador.

El legislador debería haber aprovechado la oportunidad para realizar una regulación integradora de los grupos de empresa, proporcionando una cobertura normativa heterónoma a la representación unitaria en los grupos de empresas configurando comités de grupo como tercer nivel de representación; y además, haber ofrecido una regulación flexible de la legitimación negocial, basada en las reglas de los convenios de empresa para los grupos de empresa verticales, mientras que cuando se tratase de grupos de empresas horizontales y las fórmulas de representación en la empresa no respondieran a los niveles exigidos de representatividad, pudieran negociar los sindicatos suficientemente representativos en el ámbito de los grupos. Por tanto, debe calificarse la regulación actual de positiva pero rígida, sin acoger realmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en los casos de grupos de empresas verticales optaban por las reglas del nivel de empresa, ni las reivindicaciones doctrinales y de la práctica negocial que demandaban una regulación de la representación unitaria de grupo.

¹³³ Esta regulación era una demanda que se venía expresando desde hace tiempo ya por la doctrina, consúltense entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación...*, *op. cit.*, pág. 143, considerando que se trataba de «una incertidumbre que ya solo puede resolver una reforma legislativa, que será más eficaz si procede de un proceso de negociación previo a la misma ("legislación negociada")»; SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M.: «El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, pág. 114.