

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*

**Extracto:**

**P**ARTIENDO del hecho cierto de que la evolución de las relaciones laborales a lo largo de las últimas décadas ha venido marcada por la integración y la globalización de los sistemas económicos, la reorganización de los procesos productivos, la pluralización y diversificación de los mercados o el progreso tecnológico, no puede extrañar que la dimensión colectiva del trabajo exija un novedoso enfoque, tanto por lo que hace al poder y papel de los actores sociales como por cuanto afecta a la negociación colectiva y al propio convenio colectivo, que es su consecuencia. Así, la negociación colectiva ha de adquirir dimensiones y caracteres de nuevo cuño, de modo que, si quiere seguir siendo el vehículo de participación ordenadora por excelencia en las relaciones laborales avanzadas, debe hacer frente a una transición hacia una nueva etapa marcada por una transformación de sus componentes fundamentales capaz de introducir innovaciones y adaptaciones en las estructuras organizativas, estrategias y formas de representación y en los contenidos de la acción consensual, concertada o convencional (participación y negociación cooperativa) entre trabajadores y empresarios.

---

## Sumario:

---

### Abreviaturas.

1. Aproximación.
2. El renovado papel de la contratación colectiva. De un modelo «de mercado» a un modelo «de gestión».
  - 2.1. La negociación colectiva como instrumento de organización de las relaciones de trabajo.
  - 2.2. El nuevo contexto productivo y sus efectos en la contratación colectiva.
    - 2.2.1. La «externalización» empresarial.
    - 2.2.2. El incremento del trabajo autónomo.
  - 2.3. El acuerdo de empresa como cauce idóneo para el acercamiento y localización de la regulación de las condiciones laborales en el ámbito en el que mejor pueden valorarse.
  - 2.4. La opción por la negociación colectiva extraestatutaria.
3. La ampliación de los contenidos negociales: cuestiones pendientes.
4. La «revalorización» de la parte obligacional del convenio colectivo.
5. La progresiva «descentralización» de la negociación colectiva: avances y retrocesos.
  - 5.1. La reforma de 1994.
  - 5.2. El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997.
  - 5.3. El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002 y su continuidad en años posteriores.
  - 5.4. Propuestas para una regulación futura.
6. Consecuencias de la «microcontratación colectiva».
  - 6.1. Sobre los sujetos negociadores.
  - 6.2. Sobre los lugares o marcos para el desarrollo de la negociación.

- 6.3. Sobre las tradicionales relaciones entre los niveles de negociación.
- 6.4. Sobre la uniformidad de las condiciones de trabajo.
7. El diálogo social comunitario: dificultades para su puesta en práctica.
  - 7.1. Los euroacuerdos como vía privilegiada para conseguir la convergencia en materia laboral.
  - 7.2. La consagración de la autonomía colectiva como instrumento de actuación comunitaria.
  - 7.3. El reconocimiento de la posibilidad de negociar acuerdos colectivos a nivel europeo y el aseguramiento de su eficacia.
  - 7.4. Una cuestión aplazada: la regulación de la representatividad de los interlocutores sociales.
  - 7.5. La necesidad de una «legislación promocional» del diálogo social europeo.
8. La negociación colectiva en empresas transnacionales de ámbito europeo.
9. Reflexiones finales.

## ABREVIATURAS

<b>ANIC-1997</b>	Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva de 1997.
<b>ANC-2002</b>	Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002.
<b>ANC-2003</b>	Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003.
<b>ASEC</b>	Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos.
<b>ET</b>	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>CCo</b>	Código de Comercio.
<b>CE</b>	Constitución Española.
<b>LPRL</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
<b>AL</b>	Revista Actualidad Laboral.
<b>AS</b>	Revista Aranzadi Social.

<b>DL</b>	Revista Documentación Laboral.
<b>JL</b>	Revista Justicia Laboral.
<b>PEE</b>	Revista Papeles de Economía Española.
<b>PJ</b>	Revista Poder Judicial.
<b>RDS</b>	Revista de Derecho Social.
<b>RDT</b>	Revista de Derecho del Trabajo.
<b>REDT</b>	Revista Española de Derecho del Trabajo.
<b>Rev. Treb.</b>	Revista de Treball.
<b>RL</b>	Revista Relaciones Laborales.
<b>RMTAS</b>	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
<b>RPS</b>	Revista de Política Social.
<b>RTL</b>	Revista Técnico Laboral.
<b>RTSS</b>	Revista de Trabajo y Seguridad Social.
<b>RTSS (CEF)</b>	Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros).
<b>STCo</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STCT</b>	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
<b>AA.VV.</b>	Autores Varios.
<b>Ar.</b>	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia).
<b>art./s</b>	artículo/s.
<b>cit.</b>	citado.
<b>ed.</b>	edición.
<i>et alli</i>	y otros.
<b>Ibidem</b>	el mismo.
<b>loc. ult. cit.</b>	localización última.
<b>op. cit.</b>	obra citada.
<b>pág./s</b>	página/s.
<b>ss.</b>	siguientes.
<b>T.</b>	Tomo.
<b>Vol.</b>	Volumen.

## 1. APROXIMACIÓN

Las profundas transformaciones habidas en la organización del trabajo y de las empresas, derivadas del tránsito de una economía productiva a otra predominantemente de servicios, del progreso tecnológico y de la globalización de los mercados, influyen decisivamente en la organización colectiva de las relaciones de trabajo y –cómo no– en los mecanismos jurídicos de representación, acción y negociación <sup>1</sup>. En el nuevo milenio, los problemas de la dimensión colectiva del trabajo exigen un novedoso enfoque, que tome en consideración los mentados factores de cambio y sus repercusiones en el seno de los diferentes ámbitos de las relaciones productivas y laborales, máxime cuando ya se empiezan a observar los efectos de estas transformaciones, que afectan con mayor intensidad a los protagonistas y a sus formas de organización y funciones, así como a la negociación colectiva y a la participación en el seno de la empresa <sup>2</sup>.

De este modo, los cauces y fórmulas de representación y participación de los trabajadores cobran un protagonismo renovado y se encuentran frente a retos nuevos en el ejercicio de su función <sup>3</sup>, que ha de compaginar la representación «frente a» la empresa, con la participación «en» los órganos de decisión de la misma <sup>4</sup>. Una producción de calidad que permita soportar elevados niveles de competitividad casa mal con la confrontación y la oposición, no en vano lo que se busca y se fomenta (desde todos los ángulos) es la negociación, el diálogo y el acuerdo, en la medida en que contrarrestan posiciones de ventaja de las que puedan disfrutar los empresarios <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Nuevas tendencias de la negociación colectiva en Europa», en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 1999, pág. 69. Como con acierto se ha dicho, la evolución de las relaciones laborales a lo largo de los últimos decenios se ha visto muy influida por la integración y la globalización de los sistemas económicos, la reorganización del sistema productivo, la pluralización y diversificación de los mercados de trabajo..., circunstancias que han incidido tanto en el poder y papel de los actores sociales como –por lo que aquí interesa– en la negociación colectiva y en el propio convenio colectivo que es su consecuencia. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», *RL*, 1998, T. I, pág. 3. En el mismo sentido, BAYLOS GRAU, A.: «Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 15, 1999, págs. 251 y ss.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Nuevos marcos para la acción colectiva. La implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo», *RTSS (CEF)*, núm. 235, 2002, págs. 3 y ss.

<sup>3</sup> IGLESIAS CABERO, M.: *Derecho Sindical y representación de los trabajadores*, Madrid, 1996, pág. 22.

<sup>4</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, Valencia, 1999, pág. 13.

<sup>5</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: «Globalización de la economía y transformaciones del Derecho del Trabajo», *JL*, núm. 10, 2002, pág. 49.

En tal contexto, no puede extrañar tampoco que «el sistema de relaciones laborales tenga que recuperar libertad, por así decirlo, o autonomía, liberándose de impregnaciones administrativas que en muchos casos han sido sin duda excesivas»<sup>6</sup>. La presencia tutelar de la Administración, y su intervención en muchos aspectos del desarrollo de las relaciones laborales (a veces, con intervenciones cuasi-jurisdiccionales), contrasta con las exigencias de un mayor protagonismo de los sujetos de las relaciones de trabajo que son quienes, en el gobierno de las mismas, pueden conocer mejor las circunstancias económicas y productivas que sobre ellas inciden y predisponer, por consiguiente, las respuestas adecuadas. Es necesario recobrar áreas de decisión conjunta de las partes de las relaciones de trabajo (a través de la negociación colectiva y de los acuerdos entre el empresario y los representantes de los trabajadores), con el consiguiente reflujo tanto de la predeterminación legal de algunos aspectos de dichas relaciones como –y sobre todo– de la intervención administrativa en la vida de las mismas. El empresario y los representantes de los trabajadores (sindicatos o representaciones de empresa) han de tener capacidad de decisión suficiente para «gobernar» colectivamente sus relaciones recíprocas, adaptando determinados aspectos de las mismas, de manera ágil y flexible, a las circunstancias económicas, organizativas y productivas de la empresa<sup>7</sup>.

En consecuencia, el sistema de relaciones laborales tiende a ser más participativo en la medida en que decrece la intervención de los órganos públicos y aumenta el protagonismo de los sujetos de la relación de trabajo y éstos parecen recuperar algunas parcelas o conquistar otras nuevas para el consenso y la negociación colectiva, que adquiere dimensiones y caracteres de nuevo cuño<sup>8</sup>. Como se ha señalado por la doctrina, una institución que nació y se desarrolló bajo la organización científica del trabajo y de la producción en serie no puede permanecer imperturbable ante la ruptura del trabajo en cadena, de modo tal que, si la contratación colectiva «quiere seguir siendo el vehículo de participación ordenadora por excelencia en las relaciones laborales avanzadas», debe hacer frente a una transición «hacia una negociación colectiva "postindustrial" marcada por una transformación de sus componentes fundamentales, incluyendo, cómo no, la propia teoría jurídica del convenio colectivo»<sup>9</sup>.

La base sobre la que ha de estructurarse el conjunto de esta transformación reside en la flexibilidad y adaptación no sólo de la estructura y de los niveles de negociación sino también de los contenidos y dinámica de la propia negociación colectiva. Lo que es adecuado en estructura, contenido y dinámica en un determinado nivel y sector de negociación no tiene necesariamente que serlo en otro distinto. La variedad de empresas, los problemas específicos de cada uno de los sectores, el mayor o menor grado de innovación y dependencia tecnológica, el nivel de creatividad y participación de los trabajadores en el trabajo desarrollado y de los representantes en las decisiones y devenir de la empresa, la dimensión de la misma, etc., constituyen elementos de imprescindible valoración por los agentes negociadores para poder hacer del convenio colectivo y de otras variadas expresiones de la autonomía colectiva un verdadero instrumento de gestión que permita al movimiento sindical seguir teniendo el protagonismo y la participación que le corresponde<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 78, 1996, pág. 609.

<sup>7</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 610.

<sup>8</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: *La transformación del Derecho del Trabajo ante los nuevos retos sociales*, Logroño, 1999, pág. 42.

<sup>9</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Transformación del sistema de negociación colectiva y refundación de la teoría jurídica de los convenios colectivos», en AA.VV.: *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 1995, págs. 25-26.

<sup>10</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La negociación colectiva franja*, Valencia, 2001, pág. 64.

De nuevo, «la negociación colectiva aparece como la institución socioeconómica y jurídica que presenta los factores más novedosos y las mayores líneas de cambio»<sup>11</sup> y que, a su vez, posee la «mayor capacidad para introducir innovaciones y exigir modificaciones en las organizaciones y estructuras de representación de trabajadores y empresarios»<sup>12</sup>. Es el Derecho extralegislativo de origen autónomo el que parece atesorar, por ende, las mayores posibilidades para introducir innovaciones y adaptaciones en las estructuras organizativas, estrategias y formas de representación y en los contenidos de la acción consensual, concertada o convencional (participación y negociación cooperativa) entre trabajadores y empresarios<sup>13</sup>.

## 2. EL RENOVADO PAPEL DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA. DE UN MODELO «DE MERCADO» A UN MODELO «DE GESTIÓN»

El protagonismo histórico de la negociación colectiva no necesita ser destacado: la aparición del Derecho del Trabajo no se produce hasta que se afianza la regulación heterónoma de condiciones laborales, mediante la intervención del Estado y la autodefensa de los colectivos profesionales, que prima sobre la voluntad de las partes –empresario y trabajador– expresada en el contrato<sup>14</sup>. Precisamente en esa «conformación social» de la relación de trabajo<sup>15</sup> adquiere cada vez mayor peso específico la negociación colectiva que, sin perder nunca su naturaleza contractual, de una parte, se impone a los poderes empresariales en la fijación de condiciones de trabajo «inderogables»<sup>16</sup> y, de otra, cumple «un papel de garantía empresarial en el terreno de la competencia económica», toda vez que la negociación colectiva de alcance sectorial asegura el respeto por las empresas de unos niveles retributivos, impidiendo la búsqueda de mejores posiciones competitivas a través de una menor retribución de sus trabajadores<sup>17</sup>.

La consolidación de la negociación colectiva, mediante el afianzamiento de su carácter inderogable y su extensión a la casi totalidad de los aspectos de la relación de trabajo, ha dado paso, en los sistemas de relaciones laborales maduros, a una «creciente homogeneización» o «uniformización» del régimen jurídico de las condiciones laborales<sup>18</sup>, más fuerte cuanto mayor es la centralización de la estructura de la negociación en la medida en que esta última evita posibles «desborda-

<sup>11</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La experiencia singular en la práctica española de negociación colectiva: el "Acuerdo-Marco" del Grupo Repsol», *TL*, núm. 49, 1998, pág. 37.

<sup>12</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», *RL*, núm. 23, 1997, pág. 6.

<sup>13</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Una experiencia singular en la práctica española de negociación colectiva: el "Acuerdo-Marco" del Grupo Repsol», cit., pág. 37.

<sup>14</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», *AL*, núm. 42, 1999, pág. 831.

<sup>15</sup> RIVERO LAMAS, J.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Zaragoza, 1977, pág. 122.

<sup>16</sup> La justificación clásica de la negociación colectiva es justamente el «re-equilibrio» de poder real ante la situación de desigualdad económica y social sobre la que se extiende el contrato individual de trabajo. BAYLOS GRAU, A.: «Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo», *Revista de Derecho Social*, núm. 1, 1998, pág. 13.

<sup>17</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 613.

<sup>18</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», cit., pág. 831.

mientos» de mejoras singulares <sup>19</sup>. Ha generado, además, mayor protección del carácter indisponible del propio instrumento negociador, al que atribuye eficacia normativa (no obstante su origen privado) <sup>20</sup> y fuerza *erga omnes* (adjudicada *ab initio* sin necesidad de un acto administrativo de extensión ni adhesión individual de los no representados en virtud de un acto previo de afiliación o asociación a quienes negocian) <sup>21</sup>, en detrimento de la autonomía individual de las partes de la relación de trabajo que queda relegada a un plano marginal <sup>22</sup>.

En efecto, la denominada negociación colectiva «industrialista» persigue fundamentalmente la igualación de las condiciones de trabajo, marginando la autonomía individual y reequilibrando la desigualdad existente a ese nivel, de tal suerte que sus funciones básicas consisten, por un lado, en la fijación de mínimos y máximos respecto de las condiciones de trabajo nucleares –función de «compraventa»–, y, por otro, en el establecimiento de reglas que rijen las relaciones entre asociaciones empresariales y sindicales –función «gubernamental»– <sup>23</sup>. Sin embargo, este desarrollo unidireccional de la negociación colectiva ha sido puesto en tela de juicio <sup>24</sup> y hoy se demanda una necesaria «reconfiguración» <sup>25</sup> que, sacando partido al «extraordinario dinamismo» que ésta puede alcanzar, haga de ella un mecanismo idóneo para la reactivación del empleo mediante la regulación de las relaciones laborales y sociales o, si se quiere, se convierta en «el instrumento fundamental para la deseable adaptabilidad por su capacidad de acercamiento a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y de las empresas» <sup>26</sup>.

Así, es posible sostener que el objeto de la negociación colectiva «se traslada del trabajador al trabajo» <sup>27</sup>, pasando de una negociación colectiva distributiva de los resultados alcanzados a una negociación de las condiciones de producción <sup>28</sup>, cuyo objetivo principal consiste en la regulación del ejercicio de las prerrogativas del empresario («*technicité gestionnaire*») <sup>29</sup>. Es más, «no sólo entre nosotros se está revisando el modelo heredado de contratación colectiva y se están transformando profundamente las reglas y el papel del convenio colectivo» <sup>30</sup>; experiencias recientes de otros países ponen de manifiesto también «la tendencia a potenciar el papel del convenio colectivo en las

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Negociación colectiva y Acuerdos Sociales», *PEE*, núm. 22, 1985, pág. 292.

<sup>20</sup> «A las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales se les reconoce la potestad de dictar reglas para disciplinar las relaciones entre los trabajadores y los empleadores, y no como una potestad delegada o gradiosamente concedida por el Estado, sino porque la Constitución se la reconoce de manera expresa». IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, Madrid, 1997, pág. 27.

<sup>21</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 97.

<sup>22</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 614.

<sup>23</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la "refundación" de la teoría jurídica de los convenios colectivos», *RL*, 1996, T. I, págs. 183 y ss.

<sup>24</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «Líneas de tendencia y problemas fundamentales del sector jurídico-laboral en las sociedades industriales: el caso español», *RT*, núm. 82, 1986, pág. 120.

<sup>25</sup> SUPLOT, A.: «Transformation du travail et devenir du Droit du Travail en Europe», *DS*, núm. 5, 1999, pág. 435.

<sup>26</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», cit., pág. 832.

<sup>27</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», *RL*, 1997, T. II, pág. 94.

<sup>28</sup> SERRANO OLIVARES, R.: *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Valencia, 2003, págs. 13-14.

<sup>29</sup> LYON-CAEN, A.: «L'emploi comme objet de la négociation collective», *DS*, núm. 4, 1998, pág. 317.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 3.

relaciones laborales, dotándolo de nuevas funciones, así como una clara voluntad de ensanchamiento de los contenidos negociables y un intento de reestructuración de los ámbitos de negociación, acompañado del acomodo de los sistemas de representación que la hagan posible; de manera que, todo ello, aboque a una mayor diversificación en la regulación de condiciones de trabajo»<sup>31</sup>.

## 2.1. La negociación colectiva como instrumento de organización de las relaciones de trabajo.

En la manifestación que aquí más interesa, la autonomía colectiva negocial, como poder social con facultad creadora de Derecho objetivo, se expresa y se exterioriza en un doble aspecto (hoy plenamente institucionalizado y juridificado): de un lado, dinámico (la negociación colectiva como proceso flexible de encuentro y diálogo en vista de alcanzar un convenio o acuerdo colectivo entre las partes sociales para la fijación de las condiciones de trabajo y las relaciones entre los sujetos colectivos intervinientes en la negociación) y, de otro, estático (como acto o instrumento jurídico, resultado posible de ese proceso negociador)<sup>32</sup>.

Bajo tal premisa, el objeto del proceso negociador y sus resultados queridos por los sujetos negociadores han ido sufriendo cambios significativos a partir de un cierto «núcleo duro» siempre persistente. El convenio colectivo mantiene su típica función económico-social de relevancia jurídica; esto es, de instrumento para la fijación de las condiciones de trabajo y de ordenación del sistema de relaciones laborales, pero, al tiempo, tiende a asumir nuevas funciones superpuestas a las tradicionales y a redefinir estas últimas<sup>33</sup>.

Una de las principales novedades es la referida a la función reguladora del convenio colectivo en relación con la ley, dominadas hasta hace bien poco por la regla del principio de favor, que viene a ser complementado y, en buena parte, sustituido en épocas recientes por una nueva complementariedad entre la legislación y los convenios colectivos<sup>34</sup>, la cual, aparentemente al menos, implica la reducción o retroceso de los niveles de regulación legal y la ampliación del espacio de la autonomía colectiva. Ésta no tiene ya sólo la función de mejorar mínimos reguladores estatales, sino también la de adaptar las condiciones de trabajo a las circunstancias y exigencias cambiantes de la organización colectiva<sup>35</sup>.

El cambio más notable es, por tanto, «el que afectó a la transformación de la tradicional función de la negociación colectiva de mejora de las condiciones de trabajo legales (mínimas o de "orden público social") en una función de adaptación o ajuste de tales condiciones a las necesidades de com-

<sup>31</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», cit., pág. 832.

<sup>32</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», en AA.VV.: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000. XII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2001, pág. 94.

<sup>33</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», cit., pág. 94.

<sup>34</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: «Reforma laboral y jurisprudencia en materia de negociación colectiva de trabajo», *AL*, núm. 32, 2001, págs. 667 y ss. y «La negociación colectiva entre la ley y la jurisprudencia», *AL*, núm. 28, 2002, págs. 595 y ss.

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 3.

petitividad y flexibilidad empresariales»<sup>36</sup>. El convenio colectivo ya no cumple únicamente una función de suplemento y mejora del carácter mínimo legal; antes al contrario, «aparecen fórmulas muy diversas y variadas de relaciones entre regulación legal y regulación colectiva, que no sólo hacen más complejas las relaciones entre una y otra, sino que también implican una ampliación de las funciones del convenio colectivo, que no son ya sólo reguladoras en sentido propio, sino también instrumentales a la reorganización de las relaciones de trabajo en la empresa»<sup>37</sup>.

Cada vez es más frecuente que los convenios colectivos entren a regular la política de la empresa, teniendo por objeto la predeterminación negocial de ciertas decisiones empresariales o el establecimiento de mecanismos de procedimentalización o de decisión conjunta en la adopción de determinadas medidas relativas al funcionamiento empresarial<sup>38</sup>. La negociación colectiva «tiende a sobrepasar su objetivo principal de regulación colectiva de las relaciones laborales individuales de trabajo para entrar también en la gobernabilidad del complejo empresarial en su conjunto: desde la organización del trabajo hasta la ordenación del proceso decisional en la empresa»<sup>39</sup>. De este modo, «irá abandonándose como instrumento únicamente de reivindicación de mayores cotas de beneficios para sus destinatarios y como lugar de negociación de posiciones dirigidas a la consecución de intereses contrapuestos, para ir asumiendo cada vez mayor protagonismo en lo que se ha dado en llamar negociación colectiva de gestión»<sup>40</sup>.

La contratación colectiva, en cuanto codecisión negocial o decisión conjunta sobre aspectos de gestión de la empresa, puede ser contemplada, por ende, como una fórmula incisiva de participación no institucional de los trabajadores en la organización empresarial, superando las más débiles de participación como la mera información o incluso la simple consulta, ya que de por sí la consulta-negociación (consulta cualificada, del tipo de la prevista en los arts. 41 y 51.4 ET) es una fórmula típicamente participativa que abre un proceso de negociación colectiva propiamente dicha sobre ciertos ámbitos de poder empresarial<sup>41</sup>.

Ahora bien, y como contrapartida, no hay que olvidar tampoco cómo, en el seno de la negociación colectiva de gestión, los representantes de los trabajadores vienen a aceptar determinados sacrificios con el fin de evitar males mayores, llegando a asumir perfiles de gestores en el seno de la organización empresarial con el riesgo de plegarse en sus reivindicaciones y de aquietarse a las específicas condiciones económicas de la empresa así como a las exigencias de las magnitudes economi-

<sup>36</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 7.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 3.

<sup>38</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: «Convenios colectivos de trabajo: de los contenidos tradicionales a las nuevas materias», *AL*, núm. 5, 2001, págs. 85 y ss.

<sup>39</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo (una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo)*, Valencia, 1996, pág. 272.

<sup>40</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000, pág. 28. Asimismo, ALARCON CARACUEL, M.R.: «El impacto de la crisis en el Derecho del Trabajo», *RL*, 1984, T. I, pág. 87.

<sup>41</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», cit., pág. 117.

cas en general <sup>42</sup>. En este sentido, aun cuando no cabe negar que la participación «mejora la eficiencia industrial» <sup>43</sup>, lo cierto es que la función del sindicato no puede quedar reducida a la mera defensa de la competitividad y rentabilidad de la empresa. El sindicato está llamado a tutelar los intereses de los trabajadores en cuanto grupo social determinado y, ante los nuevos perfiles que presenta el capitalismo avanzado –en el que la mano de obra es móvil, cambiante, susceptible de reducción, desplazamiento, supresión para acudir a otro lugar con otros trabajadores para desplegar actividades más rentables y competitivas–, la función de la organización sindical no puede limitarse a poner los medios necesarios para proporcionar mayores niveles de producción y riqueza empresarial <sup>44</sup>.

Sea como fuere y pese a este inconveniente, interesa destacar –permítase la reiteración– cómo «la negociación colectiva se ha convertido en un factor esencial de organización del trabajo, funcionando como un instrumento de colaboración en los cambios y en la organización de las relaciones laborales, planeando nuevas formas de interlocución social –no sobre condiciones laborales, sino sobre su organización–» <sup>45</sup>. El convenio colectivo ha dejado de ser únicamente un instrumento «unilateral» de introducción de mejoras a nivel colectivo que los trabajadores no podrán conseguir individualmente, ni sirve sólo para preservar y mejorar las condiciones salariales y de trabajo de los trabajadores, sino que a través del convenio colectivo también los empresarios consiguen resultados que no habrían podido lograr por la vía de la contratación individual o por el ejercicio unilateral del poder de dirección. Ahora los empresarios aparecen como sujetos activos protagonistas, utilizando la negociación colectiva para conseguir con ella unas reglas más conformes con sus propias necesidades o un apoyo o legitimación para sus decisiones organizativas o de gestión <sup>46</sup>.

En consecuencia, el convenio colectivo asume, junto a su tradicional papel reglamentario propiamente dicho, otro de contenido «gestional, dispositivo, administrativo, concesivo o recesivo, que va más allá de la regulación de las obligaciones y deberes mutuos de las partes del contrato de trabajo» <sup>47</sup>. O lo que es lo mismo, la negociación colectiva aparece como instrumento óptimo «para la gestión flexible de los recursos humanos de la empresa, adaptada a la nueva organización del trabajo, menos uniformizadora y jerárquica, más participativa y dinámica» <sup>48</sup>, «en el marco de un proceso de fortalecimiento de la función organizativa y "managerial" en perjuicio de su función de compraventa» <sup>49</sup>. Es más, «la función gestional de la negociación colectiva debe ser realizada todavía hoy más ante el fenómeno de difuminación de la empresa postfordista (empresa-red y empresas descentralizadas), acompañado de su desmaterialización, y del vaciamiento del concepto de personal como

<sup>42</sup> Buena muestra de lo cual son los acuerdos «donants-donants», esto es, de concesiones mutuas. LYON-CAEN, A.: «La négociation collective: nouveaux horizons? nouveaux problèmes?», *RL*, núm. 12, 1997, págs. 1.004 y ss. o ANTONMATTEI, P.H.: «A propos du développement de la négociation collective», *DS*, núm. 1, 1997, págs. 164 y ss.

<sup>43</sup> POOLE, M.: *Hacia una democracia industrial*, Madrid, 1996, pág. 66.

<sup>44</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: «Globalización de la economía y transformaciones del Derecho del Trabajo», cit., pág. 50.

<sup>45</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 7.

<sup>46</sup> WEYAND, J.: «Il caso della Repubblica Federale di Germania», en *Contrattazione collettiva/contrattazione individuale*, *LD*, núm. 3, 1987, pág. 557.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 4.

<sup>48</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F.: «Sobre la globalización y el futuro del Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 60, 1999, pág. 32.

<sup>49</sup> DEL REY GUANTER, S.: «La transformación del sistema de negociación colectiva y refundación de la teoría jurídica de los convenios colectivos», en AA.VV.: *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 1995, pág. 26.

colectividad integrada en una organización productiva plenamente definida y localizada en un ámbito espacial determinado»<sup>50</sup>. Hoy en día, la incorporación de nuevas tecnologías a los procesos productivos, la exteriorización de la actividad empresarial, la globalidad e internacionalización a todos los niveles, la emergencia de nuevas formas de trabajo y las demandas de flexibilidad en la ordenación del mismo diluyen los perfiles de producción estrechamente enlazados «con las ideas de continuidad y uniformidad de los medios y en los tipos de empleo de la fuerza de trabajo y de autocracia y de jerarquía en la configuración de los poderes empresariales» a los que no puede ser ajena la negociación colectiva<sup>51</sup>.

Bajo tales premisas, no hay que olvidar cómo «hay cuestiones en la organización del trabajo natural y necesariamente colectivas: encuadramientos profesionales, tiempos de actividad, política salarial, organización de trabajos caracterizados por una gran división y especialización y, al tiempo, autonomía...»<sup>52</sup>. «Estas realidades revalorizan –obviamente– la dimensión colectiva, en la medida en que el empresario va a encontrar en la norma pactada un instrumento idóneo para la articulación de su poder de dirección, ya sea para aumentarlo, ya para bilateralizarlo, ya para autolimitarse en su ejercicio a través de una serie de reglas a las que deberá atenerse en las concretas situaciones que se prevean»<sup>53</sup>.

Así, en paradigmático ejemplo, contrariamente a lo que sucedía antaño, ahora la estructura salarial y su propia cuantía son más sensibles a la situación, expectativas y necesidades concretas de la empresa. Al incluirse partidas más adaptables, la empresa puede adecuar su política salarial a las circunstancias sobrevenidas. En tal sentido, la introducción y desarrollo de la cláusula de descuelgue constituye una muestra muy admisible dentro de su ámbito de aplicación para los casos de empresas en crisis económica<sup>54</sup>. Ello sin olvidar la posibilidad nada despreciable de que en los convenios se incluyan tablas salariales a la baja o de que se utilice el cauce de la modificación sustancial de las

<sup>50</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación postcontractual en el marco de una negociación colectiva renovada», cit., pág. 118.

<sup>51</sup> D'ANTONA, M.: «Los cambios en el Derecho del Trabajo y el problema de la subordinación en el Derecho Italiano», *Debate Laboral*, núm. 4, 1989, pág. 68.

<sup>52</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 7.

<sup>53</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador», *Revista de Derecho Social*, núm. 4, 1998, pág. 20.

<sup>54</sup> Entre muchos, CASAS BAAMONDE, M.E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses» (I), *RL*, núm. 4, 1995, págs. 1 y ss.; LILLO PÉREZ, E.: «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *RL*, 1995, T. I, págs. 386 y ss.; BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», *RL*, núms. 17-18, 1994, págs. 335 y ss.; GARRIDO PÉREZ, E.: «La cláusula de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *RL*, 1995, T.I, págs. 380 y ss.; ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial en el convenio colectivo supraempresarial», *RL*, núm. 23, 1995, págs. 18-129; MARTÍN URRIZA, C.: «La cláusula de descuelgue salarial tras la reforma laboral. Análisis de las estrategias sindicales y patronales», *RL*, núm. 22, 1996, pág. 23; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Mecanismos legales de descuelgue salarial», en AA.VV.: *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la negociación colectiva. IX Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, 1996, págs. 41 y ss. y «Mecanismos legales de descuelgue salarial», *AL*, núm. 10, 1997, págs. 193 y ss.; AGUT GARCÍA, C.: «Breves consideraciones en torno a la cláusula de inaplicación del régimen salarial pactado en convenio supraempresarial (la cláusula de descuelgue salarial)», *TS*, núm. 83, 1997, págs. 12 y ss. y *La cláusula de descuelgue salarial*, Valencia, 1999 o MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Las cláusulas de descuelgue salarial en la jurisprudencia», *REDT*, núm. 95, 1999, pág. 437 y ss.

condiciones de trabajo para introducir variaciones en el sistema de remuneración. Además y por si fuera poco, «la estructura salarial se flexibiliza de forma muy significativa, al desaparecer o congelarse los complementos personales más estables, como es el caso de la antigüedad, en favor de otros más variables que priman el mayor o el mejor rendimiento del trabajador»<sup>55</sup>.

Otro tanto puede decirse de la ordenación del tiempo de trabajo, donde la negociación colectiva utiliza como herramienta fundamental la flexibilización del horario, no en vano la jornada y su reducción han dejado de ser el centro de las negociaciones en esta materia para ocupar mayor protagonismo las modalidades de gestión flexible del tiempo de actividad<sup>56</sup>.

Igualmente, en la negociación colectiva se establecen en la actualidad sistemas de clasificación profesional más abiertos, facilitando así una mayor movilidad del trabajador y la intercambiabilidad de funciones entre más de un grupo o la posibilidad de desarrollar tareas correspondientes a dos o más<sup>57</sup>.

En fin, una última muestra de las muchas que cabría citar respecto de la nueva función gestional del convenio colectivo no es otra que la adopción de decisiones especialmente traumáticas sobre despidos y suspensiones colectivas y sobre «*transferts*» empresariales, no en vano los criterios de selección y el orden de los despidos, los planes sociales, las indemnizaciones y las medidas de reclasificación (interna o externa) de los trabajadores despedidos son objeto de negociación y, en su caso, acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa<sup>58</sup>.

Todos estos ejemplos indican, a la postre, cómo en el convenio colectivo se acentúan los elementos de gestión y de bilateralidad, y el paso paulatino de un modelo «de mercado» a un modelo «gestional», que trata de incidir y limitar el poder empresarial, ya sea mediante reglas abiertas sobre la organización de los puestos de trabajo y las categorías profesionales, ya mediante controles específicos en relación con determinadas decisiones (traslados, suspensiones, despidos), ya mediante la prohibición de determinadas prácticas empresariales. No es que la negociación colectiva se transforme en un método de dirección, ni suponga una asociación de los sindicatos a la gestión de la empresa, asumiendo responsabilidades al respecto, pero el convenio colectivo intenta hacer compatible una gestión de la organización productiva menos sometida a reglamentaciones cerradas y más abierta a condiciones, contrapesos y controles establecidos en los propios convenios colectivos<sup>59</sup>.

En definitiva, como consecuencia de la progresiva complicación del papel que debe jugar la negociación colectiva en este contexto, los criterios para evaluar ésta deben variar también, incluyendo otros parámetros al margen de los tradicionales –como el índice de cobertura, la duración del

<sup>55</sup> MARTÍNEZ MORENO, C.: «Ordenación del salario», en AA.VV.: *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, Madrid, 1998, págs. 231 y ss.

<sup>56</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «El tratamiento del tiempo de trabajo en la negociación colectiva», en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, ejemplar fotocopiado, págs. 107 y ss.

<sup>57</sup> ALEMÁN PAEZ, F.: *El encuadramiento profesional*, Madrid, 1995, págs. 77 y ss. o VALLE MUÑOZ, F.A.: *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*, Madrid, 1998, págs. 73 y ss.

<sup>58</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 7.

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 6.

convenio, el incremento salarial pactado o la presencia de determinadas cláusulas—. Para la negociación colectiva del futuro tan relevantes serán otros tantos indicadores como la eficacia en su función reguladora del mercado, su capacidad de evitar la deslaborización de las prestaciones de servicios, su incidencia en el desarrollo de la economía irregular, su habilidad para imponer un determinado modelo de desarrollo de la actividad de la que se trate, el éxito en el tratamiento de cuestiones medioambientales, su incidencia en la situación y composición del mercado de trabajo, etc.<sup>60</sup>.

## 2.2. El nuevo contexto productivo y sus efectos en la contratación colectiva.

Hace ya tiempo que la organización de la actividad de la empresa ha dejado de tener como paradigma los criterios y pautas «tayloristas-fordianos», asentados sobre la producción en masa y el desarrollo de la actividad en el centro de trabajo, con sometimiento a un horario y a la vigilancia y control constantes del empresario, dirigiéndose hacia el diferente paradigma de la especialización flexible<sup>61</sup>. Tal estrategia empresarial conlleva, lógicamente, una «exteriorización» del factor trabajo, a través de una serie de técnicas o mecanismos<sup>62</sup>, mediante los cuales las empresas procuran alcanzar su objeto productivo final, disminuyendo la plantilla de personal propio, para lo cual conciertan la realización de todas o algunas de las fases de su ciclo de producción, bien con otras empresas que aportan su propia plantilla de trabajadores asalariados<sup>63</sup>, bien con trabajadores autónomos que cumplen directamente el encargo<sup>64</sup> (a través de contratos civiles y mercantiles típicos –contrato de empresa o arrendamiento de servicios– o atípicos –franquicia, *factoring*, *merchandising*, *engineering*, contrato de logística, contrato de transporte y supuestos próximos al contrato de suministro–)<sup>65</sup>.

Ahora bien, la descentralización productiva no sólo produce «un efecto centrífugo», que lleva al adelgazamiento de la empresa mediante la subcontratación y la aparición de otras empresas y de trabajo autónomo o a distancia<sup>66</sup>; también genera un efecto «centrípeto», que puede traducirse (aun-

<sup>60</sup> AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, Madrid, 2001, pág. 56.

<sup>61</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M., Coords.): *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid, 2000, pág. 198.

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «La coordinación empresarial como estrategia de descentralización productiva: carencias normativas», *Revista de Derecho Social*, núm. 15, 2001, págs. 111 y ss.

<sup>63</sup> Entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Interposición y trabajo en contratas a través de la jurisprudencia», en AA.VV.: *Estudios en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980, pág. 69; MARTÍN VALVERDE, A.: «Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VIII, Madrid, 1988, pág. 213; MARIUCCI, L.: *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milán, 1989, pág. 187; CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», *RL*, núm. 2, 1992, pág. 114 o AA.VV.: «Contratas y subcontratas: la descentralización productiva», *DL*, núm. 68, 2003.

<sup>64</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, 1990, pág. 17.

<sup>65</sup> DE CARLOS BERTRÁN, J.M.: «El *outsourcing* como técnica de gestión alternativa y su regulación contractual», *Derecho de los Negocios*, 1998, págs. 19-20.

<sup>66</sup> Sobre el recurso a las técnicas del derecho de sociedades como forma jurídica de externalización, AUZERO, G.: «La externalización del empleo en Francia», *TL*, núm. 56, 2000, págs. 48-49.

que no siempre sea así) en la aparición de ciertas empresas articuladas a partir de una sociedad matriz que se coordina con unidades productivas separadas <sup>67</sup>. La constitución de grandes grupos empresariales se utiliza en muchos casos como un mecanismo que permite organizar una estructura descentralizada, de tal modo que el ciclo productivo pueda fragmentarse, asignando a cada una de las sociedades del grupo con personalidad jurídica propia o independiente una parte de la actividad global <sup>68</sup>.

En estos procesos paralelos, la descentralización no lleva a una desvinculación total con la nueva empresa suministradora, sino a estrategias de «filialización» que permiten a la empresa principal exteriorizar la actividad pero, al mismo tiempo, mantener el control <sup>69</sup>, en un intento de mejorar su posición competitiva y, por tanto, de conseguir una mayor cuota y un mayor poder de mercado <sup>70</sup>.

Para lograr tales objetivos, la empresa, normalmente de grandes dimensiones y de configuración societaria, se compone «de toda una miríada de empresas menores, cada una de las cuales comparece en el mercado como una sociedad provista de personalidad jurídica diferenciada, pero existiendo entre ellas estrechas relaciones, económicas y de todo tipo, como consecuencia de la pertenencia a un mismo grupo empresarial» <sup>71</sup>. De tal proceso surge una variedad de «constelaciones de personas jurídicas» <sup>72</sup>, caracterizadas, de un lado, por la «tensión dialéctica entre dirección económica única y diversificación jurídica» <sup>73</sup> y, de otro, por la consiguiente falta de coincidencia entre el empre-

<sup>67</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2000, pág. 28.

<sup>68</sup> DE QUINTANA PELLICER, J.: «La descentralización productiva (*outsourcing*). Algunos apuntes en relación con las cuestiones que plantea desde el punto de vista judicial», *AL*, núm. 10, 2000, pág. 165.

<sup>69</sup> Un riguroso y exhaustivo estudio del fenómeno en BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», *REDT*, núm. 94, 1999, pág. 182. También, VACAIRE, I.: «Groupes de sociétés et relations individuelles de travail», *DS*, núm. 1, 1975, pág. 23 o CAMPS RUIZ, L.M.: «Tratamiento laboral de los grupos de sociedades (y II)», *AL*, núm. 35, 1990, pág. 415. El resultado es una dependencia, ya directa, ya indirecta, ARAGÓN MEDINA, J.: «Los grupos de empresas como unidad económica dominante», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., Eds.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, pág. 25.

<sup>70</sup> LÓPEZ CUMBRE, L.: «Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas», *RTSS (CEF)*, núm. 37, 2000, pág. 6.

<sup>71</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Filialización. Grupos de empresas», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 629-630; GALLANA MORNEO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I y II)», *AL*, núms. 40 y 41, 1990, págs. 495 y ss. y 509 y ss., respectivamente; GUARRIELLO, F.: «Accordi di gruppo e struttura di rappresentanza europea», *GDLRI*, núm. 53, 1992, págs. 24 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C.: «Un impulso del "Derecho Social" Comunitario al proceso de normalización de las prácticas de grupo», *GJCEE*, núm. 24, 1995, pág. 141. o DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: «Concepto y significado institucional de los grupos de empresas», en AA.VV.: *Homenaje a Roca Sastre*, Vol. III, Madrid, 1997, págs. 531 y ss.

<sup>72</sup> LYON-CAEN, G.: «La concentration du capital et le Droit du Travail», *DS*, núm. 5, 1983, pág. 289. La noción de pluralidad es inherente al grupo de empresas, pues no hay tal grupo «si no hay más de un componente», PLA RODRÍGUEZ, A.: «Los grupos de empresas», *REDT*, núm. 6, 1981, pág. 187 o MASSAGUER FUENTES, J.: «La estructura interna de los grupos de sociedades», *RDM*, núm. 192, 1990, págs. 281-282.

<sup>73</sup> GARRIGUES, J.: *Tratado de Derecho Mercantil*, T. I., Vol. 3, Madrid, 1949, pág. 1.296; EMBID IRUJO, J.M.: «Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo», *RL*, 1985, T. I, pág. 565 o «Los grupos de sociedades en la Comunidad Económica Europea (séptima y novena directivas)», en AA.VV.: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Vol. III, Madrid, 1986, págs. 75 y 79; VÁZQUEZ MATEO, F.: «Jurisprudencia sobre grupos de empresa», *DL*, núm. 23, 1987, págs. 237 y ss.; CAMPS RUIZ, L.M.: «El concepto laboral de empresario», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto*

sario *de facto* y el empresario *de iure*, derivada de la existencia de ciertos lazos, sean institucionales, contractuales o de hecho <sup>74</sup>. En todo caso, el objetivo es claro: «se trata de combatir la *elefantiasis*, de salvar las ineficiencias derivadas de estructuras empresariales burocratizadas y de dotar a la empresa de la vitalidad necesaria para adaptarse a los cambios del mercado y mejorar permanentemente sus niveles de competitividad» <sup>75</sup>, no en vano «la empresa con estructura de grupo aparece como una nueva forma de gestión indirecta y flexible de las relaciones de trabajo» <sup>76</sup>.

Tan particulares situaciones societarias <sup>77</sup> son causa directa, por lo demás, de numerosas inquietudes e incertezas jurídicas <sup>78</sup>, derivadas, sobre todo, de una suerte de brecha, fractura o divorcio que tiene lugar entre un ordenamiento jurídico social, que no ha evolucionado de aquel modelo que constituyó su referente durante décadas, y la realidad económica que avanza incontrolada hacia nuevas formas de organización empresarial, marcadas por la pretensión de reducir riesgos, flexibilizando la utilización de mano de obra y debilitando el poder de los sindicatos <sup>79</sup>, lo cual va a tener una proyección más profunda de lo que parece en la propia vertiente estructural y material de la negociación colectiva principalmente por las dos circunstancias siguientes <sup>80</sup>:

### 2.2.1. La «externalización» empresarial.

Se asiste, en primer lugar, a la aparición de nuevos ámbitos negociales –y, asimismo, a la reformulación de otros tradicionales– que tienden a acomodarse a las nuevas realidades funcionales surgidas al hilo de los procesos de descentralización productiva. Es más, estos cambios no se limitan sólo a abrir nuevos frentes de negociación sino que implican, en demasiados casos, un proceso de segmentación (y, en su caso, de «desestructuración») de la negociación colectiva aplicable a empresas principales y a las contratistas y subcontratistas, capaz de provocar una auténtica «segregación negocial» <sup>81</sup>.

*de los Trabajadores*, T. I, Madrid, 1990, pág. 44; MERCADER UGUINA, J.R.: «Problemas de conflicto y coordinación entre convenios colectivos en el seno de la empresa: notas para un estudio», *RTSS*, núm. 11, 1993, pág. 28 o GARCÍA NINET, J.I.: «Empresas y grupos de empresas», *TS*, núm. 98, 1999, pág. 5.

<sup>74</sup> ORTIZ LALLANA, M.ª C.: «Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable», *AL*, núms. 39-40, 1985, pág. 1952; MONTOYA MELGAR, A.: «Empresas multinacionales y relaciones de trabajo», *REDT*, núm. 16, 1984, pág. 487; DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: «Concepto y significado institucional de los grupos de empresas», en AA.VV.: *Libro homenaje a Roca Sastre*, Vol. III, cit., págs. 533 y ss.; SAVATIER, J.: «Les groupes de sociétés et la notion d'entreprises en Droit du Travail», en AA.VV.: *Etudes de Droit du Travail offertes a André Brun*, París, 1974, pág. 529 o DESPAX, M.: «Groupe de sociétés et contrat de travail», *DS*, núm. 12, 1961, págs. 596 y ss.

<sup>75</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Filialización. Grupos de empresas», cit., págs. 631-632.

<sup>76</sup> RULLANI, E.: «Flessibilità del lavoro e flessibilità di impresa: le nuove regole dello sviluppo industriale», en AA.VV.: *La sfida della flessibilità*, Milán, 1988, pág. 94.

<sup>77</sup> Un estudio sobre las diversas formas de constitución de los grupos de empresas, BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P.: *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*, Pamplona, 1997, págs. 189 y ss.

<sup>78</sup> Por extenso, MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre la libertad y la norma*, Madrid, 1997, págs. 86 y ss.

<sup>79</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», cit., pág. 182.

<sup>80</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2002, pág. 53.

<sup>81</sup> 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 la negociación colectiva*, Madrid, 2001, pág. 240.

Con excesiva frecuencia, lo que realmente se busca a través de la creación de nuevos convenios en las empresas descentralizadas es una minoración o un marcado empobrecimiento de los derechos reconocidos a los trabajadores de tales entidades en comparación con los derechos disfrutados convencionalmente por los trabajadores de las empresas principales. Es decir, se produce una huida de los convenios colectivos aplicables a las empresas principales, precisamente porque éstos dispensan un mayor nivel de protección que los convenios aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Como con acierto se ha dicho, «al aprovechar a fondo las posibilidades que ofrecen los amplísimos márgenes concedidos legalmente a la negociación colectiva, se están abriendo importantes vías de agua en la intensidad de la garantía de los derechos laborales de los trabajadores de dichas empresas»<sup>82</sup>.

No menos aspectos criticables presenta la negociación en el seno de los grupos de sociedades, derivados, en esencia, de una visión de la empresa como eje del Derecho Colectivo del Trabajo<sup>83</sup> y de la primacía de la «unidad empresarial» frente a la mayor vitalidad de las diversas dimensiones del más moderno principio de especialidad negocial<sup>84</sup>. Los problemas que representa la acción colectiva en el seno del grupo, al no estar previstas estructuras representativas *ad hoc* para este marco que rebasa el ámbito estrictamente empresarial, sin alcanzar el nivel supraempresarial, de tipo sectorial, obstaculiza –lógicamente– el propio desarrollo de los procesos negociadores a este nivel<sup>85</sup>.

Pero, junto a tal elemento, no hay que olvidar tampoco la manifiesta resistencia a negociar un convenio colectivo propio de aplicación exclusiva al ámbito del grupo de empresas, debido, sobre todo, al deseo de aplicar distintos estándares laborales a los trabajadores de empresas pertenecientes a la misma organización grupal. Y, en particular, a la voluntad de la empresa matriz o dominante de no garantizar a todos los trabajadores de las distintas empresas del mismo grupo las condiciones más ventajosas que son privativas de los colectivos adscritos a la empresa que podría calificarse como el «núcleo duro» del mismo<sup>86</sup>.

Además, las citadas resistencias son mayores aun si, dentro de una misma empresa, coexisten varios convenios colectivos con distintos ámbitos funcionales y personales, pues, en tal caso, ni tan siquiera el reducto central de la empresa principal cuenta con un único marco de referencia, quedando convertida en un «auténtico microcosmos en el que coexisten plurales unidades de negociación»<sup>87</sup>. Y, por ello, la hipotética negociación de un convenio de grupo choca con importantes obs-

<sup>82</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», cit., pág. 54.

<sup>83</sup> TREU, T.: «Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee», *GDLRI*, núm. 4, 1988, pág. 664.

<sup>84</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. y COLLADO, L., Eds.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, págs. 273 y ss.

<sup>85</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas», *TS*, núm. 98, 1999, págs. 49 y ss. o ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «Algunas cuestiones en torno a la legitimación negocial en la empresa y el grupo de empresas», *TS*, núm. 144, 2002, pág. 27.

<sup>86</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», cit., pág. 56.

<sup>87</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: «Problemas de conflicto y coordinación entre convenios colectivos en el seno de la empresa: notas para un estudio», *RTSS*, núm. 11, 1993, pág. 9.

táculos previos que provienen, precisamente, de la parcelación interna de regulaciones aplicables a los diferentes bloques de trabajadores de la propia empresa matriz. «El resultado último es que la superación de tales convenios infraempresariales, que actúan realmente a modo de taifas, aparece como un reto difícilmente salvable, pues aquéllos imposibilitan la suscripción de un convenio que sirva de marco común no ya a todos los trabajadores del grupo empresarial sino tan sólo a los integrantes del núcleo central de la empresa dominante»<sup>88</sup>.

Es más, la complejidad se intensifica desde el momento en que aun cuando la jurisprudencia más reciente considera que la regla de prohibición de concurrencia «afectante» del art. 84 ET impide que se negocie o entre en vigor otro convenio de ámbito más amplio, dicha máxima no imposibilita que, pese a todo, éste pueda aplicarse en el ámbito del primer convenio negociado «siempre que quede preservada la regulación mínima o peculiar establecida en el convenio anterior todavía vigente»<sup>89</sup>. Entiende esta corriente, por tanto, que en los supuestos en que un convenio de ámbito «limitado» se vea «afectado» por lo dispuesto en un convenio de grupo o «general» –por estar la empresa negociadora integrada en dicho grupo económico– no regirá el principio de prioridad en el tiempo en toda su extensión, ya que si el convenio de grupo respeta las peculiaridades o mínimos establecidos en el convenio de la empresa integrada en él no se producirá afectación alguna, siendo necesario para demostrar la concurrencia entre dos convenios no una mera denuncia genérica de invasión de un convenio de empresa sino una especificación de cuáles han sido las hipotéticas regulaciones de los convenios en vigor que han resultado «afectadas» por un convenio negociado posteriormente. No es suficiente, pues, la mera constatación de la existencia de dos convenios en vigor que regulen las mismas relaciones laborales, sino que es preciso acudir a la comparación individualizada de las disposiciones afectadas por el convenio de grupo o general –algo que recuerda a la denotada técnica del «espiguelo» en la aplicación de la norma más favorable al trabajador–<sup>90</sup>.

La posibilidad de lograr una cierta homogeneización en tales supuestos vendría dada, como es lógico, por la elaboración de un acuerdo marco en el grupo, *ex* art. 83.2 ET, a fin de marcar las líneas de negociación en los convenios colectivos de las empresas en aquél integradas o coordinar la negociación a tal nivel<sup>91</sup>. A este respecto, los procedimientos seguidos por los escasos acuerdos marco de grupo hasta ahora alcanzados para coordinar y racionalizar la negociación colectiva de las empresas en su seno son, fundamentalmente, los siguientes<sup>92</sup>: 1) «complementariedad entre el acuerdo

<sup>88</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», cit., pág. 57.

<sup>89</sup> Por todas, SSTS de 28 de octubre de 1999 (Ar. 8510), citando, a su vez, la STS 29 septiembre 1993 (Ar. 7088). En el mismo sentido, STS 10 junio 2002 (Ar. 10643).

<sup>90</sup> MARÍN ALONSO, I. e IGARTUA MIRO, M.T.: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios», *RL*, núm. 8, 2001, pág. 63.

<sup>91</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: «Sobre el ámbito de negociación de los convenios de grupo», en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2002, págs. 89 y ss.

<sup>92</sup> Siguiendo a BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresas españolas. 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*, cit., págs. 727 y ss.

marco de grupo y los convenios de empresa», tanto a partir del «establecimiento de líneas básicas de regulación de una materia en el primero, y diseño de los cauces de desarrollo y especificación por los segundos», como de la fijación «de criterios de orientación general por el primero, para su desarrollo libre por los segundos»; 2) «establecimiento de instrumentos orgánicos de coordinación negociadora», «de coordinación adjetiva o procedimental», a través de «la creación de órganos mixtos y paritarios... especialmente encargados de alimentar, dinamizar y potenciar el sistema global de negociación en el conjunto del grupo», es decir, constitución de comisiones paritarias; y 3) «exclusión de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores del grupo» respecto a «ciertas materias»<sup>93</sup>.

Sea como fuere, las propias dudas desatadas tanto por la aceptación del acuerdo marco de grupo como por la admisión de la posibilidad real de un convenio colectivo estatutario de empresa imponen, en el momento actual, la necesidad de proceder a la normalización de los acuerdos colectivos de empresa de grupo, a través, tanto de su tratamiento adecuado por la autonomía colectiva, como de su oportuna tipificación legal<sup>94</sup>. Se impone, a la postre y desde un punto de vista más general, la necesidad de conformar nuevos ámbitos de negociación colectiva de carácter transversal que, más allá de la estricta y tradicional consideración de los sectores y empresas, sirvan para englobar los fenómenos de la subcontratación y, también, el de las redes de empresas. Y ello, porque una consideración estrictamente compartimentada de la empresa conduce, de un lado, a unos resultados que se alejan, de manera creciente, de una realidad cada vez más atomizada y, de otro, a unas manifiestas desigualdades en las condiciones laborales de los trabajadores de unas y otras organizaciones empresariales. Urge, además, la creación de nuevas formas de negociación interempresarial específicamente adaptadas al fenómeno de la descentralización productiva, como pudieran ser los «pactos entre empresas principales y contratistas»; esto es, han de alumbrarse fórmulas que no tienen por qué limitarse a las clásicas y propias de la negociación colectiva laboral, dando paso, como bien muestran ciertas experiencias de nuestro entorno, a las denominadas «cartas de subcontratación» entre las mencionadas empresas, que son imprescindibles a fin de evitar competencias desleales entre ellas y de garantizar unas condiciones laborales satisfactorias a los trabajadores afectados por las cadenas de subcontratas<sup>95</sup>.

### 2.2.2. El incremento del trabajo autónomo.

Los nuevos sistemas de descentralización productiva han producido también un incremento bien significativo del uso del trabajo autónomo por parte de las empresas<sup>96</sup> para satisfacer unas necesidades productivas o de servicios que hasta el presente se realizaban de ordinario a través de fór-

<sup>93</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «La participación de los trabajadores», *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 85.

<sup>94</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Un derecho mítico: los persistentes dilemas jurídicos de los grupos de sociedades», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1999, pág. 684.

<sup>95</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», cit., pág. 88.

<sup>96</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «La situación de los trabajadores en las empresas descentralizadas: la merma de sus garantías y la "crisis" del trabajo subordinado», *AS*, núm. 5, 2001, págs. 45 y ss.

mulas de trabajo dependiente y por cuenta ajena <sup>97</sup>, no en vano –y como con acierto se ha dicho– «los múltiples tipos contractuales de trabajo autónomo, individual o colectivo constituyen una vía de expulsión al exterior de actividades productivas, que evita la protección laboral establecida para los trabajadores» <sup>98</sup>.

En su conjunto, este resurgimiento –nada discreto– del contrato de arrendamiento de servicios en supuestos de descentralización productiva y contratación externa de servicios <sup>99</sup> provoca un incremento cuantitativo y cualitativo del trabajo independiente –concebido doctrinalmente como «huida del Derecho del Trabajo» <sup>100</sup>–, que resta espacios a la contratación laboral y a la acción propia de su ordenamiento típico <sup>101</sup>, acentuando la segmentación del mal llamado «mercado» de trabajo <sup>102</sup> y mostrando a las claras cómo «el divorcio vincular entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil está hoy en vías de revisión» <sup>103</sup>.

Surge, por ende, la necesidad de que la negociación colectiva comience a interesarse cada vez más por el trabajo no asalariado, incluyendo en la medida de lo posible a estos trabajadores en la esfera de su influencia <sup>104</sup>, pero es precisamente aquí donde empiezan las dificultades. Así, si los procesos de descentralización están favoreciendo una ampliación de los espacios de actuación del trabajo autónomo, en la misma medida están contribuyendo también a dotar a éste de una nueva fisonomía, muy alejada de la que históricamente ha venido presidiendo su configuración. El trabajo autónomo hoy en fase de expansión no es ya representativo de una actividad desarrollada de forma abierta en favor de una clientela, con la cual se contratan encargos específicos, en función de las necesidades

<sup>97</sup> PÉREZ PÉREZ, M.: «Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *RL*, 1988, T. II, pág. 244. Por extenso, DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *RL*, núms. 7-8, 2000, págs. 65 y ss. o VALDÉS ALONSO, A.: «El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación», *RMTAS*, núm. 26, 2000, págs. 13 y ss.

<sup>98</sup> BLAT GIMENO, F.: «El marco socioeconómico de la descentralización productiva», cit., pág. 55.

<sup>99</sup> Sobre este tema, el excelente estudio de MARTÍN VALVERDE, A.: «El discreto retorno al arrendamiento de servicios», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1990, págs. 209 y ss.

<sup>100</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La huida del Derecho del Trabajo», *RL*, núm. 2, 1992, pág. 7; SUPLOT, A.: *Critique du Droit du Travail*, París, 1994, págs. 110 y ss.; BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, 1991, págs. 63 y ss.; GAETA, L.: *Lavoro a distanza e subordinazione*, Nápoles, 1993, págs. 155 y ss. o DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 78, 1996, pág. 608.

<sup>101</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Hacia un nuevo Derecho del Trabajo», *La Ley*, núm. 5.122, 2000, pág. 2.

<sup>102</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo», *REDT*, núm. 63, 1994, pág. 73.

<sup>103</sup> «El Derecho Civil actual no es el Derecho cuya crítica fundamentó el nacimiento del Derecho del Trabajo. Los derechos y valores constitucionales impregnan hoy todo el ordenamiento, incluido el Derecho Civil, acentuando los elementos de unidad sobre los de la diversidad. En conexión con ello, se destacan los valores subyacentes en el Derecho Civil, también para la tutela de la persona humana. La defensa del contratante débil, la llamada a la equidad, la concepción de la autonomía como instrumento de libertad, la defensa de la intimidad, de la dignidad, de la integridad física, de la libertad, de la moral, el respeto de la vida privada, etc., son elementos civiles que el Derecho del Trabajo no puede marginar. Desde la lógica contractual se defiende hoy una esfera infranqueable de protección de la dignidad de la persona del trabajador y sus derechos fundamentales». RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil», *RL*, 1996, T.II, págs. 2 y 3.

<sup>104</sup> AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, cit., pág. 45.

de cada momento <sup>105</sup>; antes bien, su instrumentalización en favor de dicha estrategia ha servido para añadirle un ingrediente del que antes carecía, que altera sustancialmente su funcionalidad original: la coordinación respecto del desarrollo de la actividad productiva de la empresa comitente <sup>106</sup>.

Los nuevos trabajadores autónomos no desarrollan sus labores con destino al mercado en general, sino de forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero <sup>107</sup>. Esta circunstancia, sobre todo en los casos en que el sujeto ejecuta el trabajo, es capaz de dar lugar a una situación de dependencia económica respecto de la empresa comitente, muy semejante en sus características a la que padecen los trabajadores asalariados. La autonomía técnica y funcional de la que este autónomo goza no le proporciona, en este sentido, ninguna garantía efectiva de defensa de sus intereses, al insertarse en un contexto de desigualdad material de posiciones <sup>108</sup>.

Los procesos de descentralización productiva generan, de este modo, una peculiar dinámica de sujeción económica, que normalmente aparece disimulada detrás de la independencia de los trabajadores en cuanto a la elección de los modos de ejecución de su trabajo <sup>109</sup>. Es la autonomía en la gestión de la prestación y la ausencia de subordinación lo que caracteriza y define a los trabajadores autónomos que inevitablemente permanecen al margen de la protección concedida por el Derecho del Trabajo; sin embargo, no siempre es fácil trazar una nítida frontera entre autonomía y subordinación <sup>110</sup>, sobre todo en el momento actual en el que la subordinación está siendo objeto de una profunda revisión, no en vano surgen un sin fin de figuras intermedias –*border line*– o «nuevos autónomos» –*independent contractors*– <sup>111</sup>, capaces de hacer quebrar el modelo normativo durante mucho tiempo útil para diferenciar ambas figuras <sup>112</sup>.

La descentralización productiva origina, por ende, nuevas formas de trabajo en las cuales el trabajador dispone de un amplio margen de libertad para organizar su prestación sobre todo en lo que hace a la elección del tipo de contrato, su contenido y administración de su desarrollo <sup>113</sup>. En

<sup>105</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», *TL*, núm. 40, 1996, pág. 61.

<sup>106</sup> GOÑI SEIN, J.L.: «Flexibilidad y revisión del ámbito del Derecho del Trabajo», en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Dir.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, pág. 82.

<sup>107</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «La crisis en la identidad del modelo "clásico" de contrato de trabajo: la incidencia del paro y la precariedad (I)», *La Ley*, núm. 5.565, 2002, pág. 3.

<sup>108</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Economía sumergida y empleo irregular», *RL*, 1985, T. I, págs. 47-48.

<sup>109</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», cit., pág. 61.

<sup>110</sup> DE LUCA TAMAJO, R.: «Il tempo nel rapporto di lavoro», *Dir. Lav. Rel. Ind.*, núm. 31, 1986, págs. 462 y ss. o SUPLOT, A.: «Du bon usage des lois en matière d'emploi», *DS*, núm. 3, 1997, págs. 229 y ss.

<sup>111</sup> JEAMMAUD, A. y LE FRIANT, M.: «Contratto di lavoro, figure intermedie e lavoro autonomo nell'ordinamento francese»; ALTONA, M.: «L'articolazione dei tipi di lavoratore e delle forme di impiego nella Germania Federale»; FINLEY, L.H.: «La tutela dei lavoratori negli Stati Uniti, fra "statues" e "common law"», todos en AA.VV. (PEDRAZZOLI, M., Dir.): *Lavoro subordinato e dintorni (comparazioni e prospettive)*, Bolonia, 1989, págs. 239 y ss.

<sup>112</sup> GOÑI SEIN, J.L.: «Flexibilidad y revisión del ámbito del Derecho del Trabajo», en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, cit., pág. 83.

<sup>113</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Contrato de trabajo y autonomía del trabajador», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Ed.): *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, Madrid, 1999, págs. 28-29.

principio, se trata de formas de trabajo que originan una nueva «zona gris» y que se sitúan a medio camino entre el trabajo subordinado y el empresario, hasta el punto que, en ocasiones, constituyen verdaderas microempresas. Al favorecimiento de esta clase de actividades profesionales han contribuido, además del fenómeno descentralizador, la introducción masiva de las tecnologías informáticas, la nueva forma de empresa-red, los procesos de *re-engineering* y la expansión de los nuevos trabajadores intelectuales, a los que pertenecen los que desempeñan los cualificados «servicios simbólico-analíticos», que pueden llegar a trascender las fronteras nacionales <sup>114</sup>.

Como complicación adicional, estas fórmulas en auge de trabajo autónomo (que surgen allí «donde el trabajo subordinado ha perdido su lugar») <sup>115</sup> no responden a los principios clásicos de funcionamiento de la contratación civil, por cuanto que en ellas concurren ciertos elementos capaces de acercarlas, en gran medida, al trabajo dependiente y de hacer difícil su diferenciación. Por una parte, se suele tratar de prestaciones de servicios efectuadas de manera personal y directa por el sujeto vinculado contractualmente, al tiempo que suele ser la actividad básica de este sujeto y, por consiguiente, de la que obtiene su medio principal de subsistencia <sup>116</sup>. De otra parte, concurren de forma aislada alguno de los elementos que suelen tomarse como sintomáticos de la presencia de una prestación laboral (sometimiento a instrucciones, control de trabajo realizado o sistema predeterminado de cuantificación económica), pero con ausencia absoluta de otros datos. Todo ello da un resultado final de dependencia económica, que no jurídica, del contratante que desarrolla el servicio y, sobre todo, de marcado desequilibrio en cuanto a la fuerza contractual de las partes de la relación jurídica <sup>117</sup>.

Nos encontramos, por tanto, frente a un mercado de trabajo en el que conviven colectivos de trabajadores que materialmente se encuentran en una posición similar, pero que formalmente reciben tratamientos jurídicos que pueden llegar a ser muy diferentes en atención al tipo de contrato a través del cual prestan sus servicios. La negociación colectiva, en cuanto incluye entre sus funciones la de ordenación del mercado de trabajo, debe ser coherente, adaptando sus estructuras y técnicas de regulación para poder incluir en su campo de influencia a todas las prestaciones de servicios que desde el punto de vista económico y sociológico deben estarlo. De este modo, la negociación colectiva debe demostrar su capacidad para diseñar instrumentos adecuados con el fin de garantizar la incorporación de otros colectivos de trabajadores no asalariados en su ámbito de aplicación, sin que resulte viable u operativa una extensión total e incondicionada de los convenios a estos trabajadores <sup>118</sup>.

Así pues, la inclusión de los trabajadores no asalariados en el espacio regulado por la negociación colectiva debe ser entendida en sus debidos términos: no tiene por qué ser una inclusión total, sino que debe limitarse a determinados sectores y actividades y sobre todo a un tipo concreto de tra-

<sup>114</sup> REICH, R.B.: *El trabajo de las naciones*, Barcelona, 1992, pág. 75.

<sup>115</sup> GARCÍA PIQUERAS, M.: *En las fronteras del Derecho del Trabajo. Arrendamientos de servicios y obras, transporte, agentes mercantiles, socios, contratos administrativos*, Granada, 1999, pág. 9.

<sup>116</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, M., Ed.): *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo...*, cit., pág. 185.

<sup>117</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», cit., pág. 62.

<sup>118</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», *RL*, núms. 7/8, 2000, págs. 153 y ss.

bajador autónomo, el más cercano desde un punto de vista económico y sociológico al prototipo de trabajador dependiente; tampoco tiene por qué ser una incorporación completa, en todos los ámbitos del contenido jurídico del convenio, pudiendo preverse una aplicación escalonada o parcial de éste. Bajo tales premisas, podría pensarse en «unos convenios de "geometría variable", cuyo contenido y regulación varíen en función del tipo de trabajador del que se trate; de convenios "a varias velocidades", con soluciones normativas específicas para cada colectivo; de una regulación por "círculos concéntricos", en cada uno de los cuales se ubique un tipo de trabajador, que disfrutarían de estatutos jurídicos diferenciados en función de su distancia del centro, esto es, el trabajador asalariado; o incluso de convenios colectivos "a la carta", en los que los trabajadores no asalariados dispongan de un cierto margen de discrecionalidad a la hora de ser regidos por la norma colectiva de aplicación»<sup>119</sup>.

Ahora bien, es evidente que muchas de estas propuestas pueden alterar alguno de los principios fundamentales de nuestro modelo actual de negociación, pues irían en contra de la tendencia igualitaria que le ha caracterizado hasta la fecha. Más efectivo resultará, por ello, la extensión del modelo negocial al trabajo autónomo iniciando procesos de autorregulación colectiva de las condiciones de prestación de sus servicios en cada mercado. Las dificultades para esta aproximación no son, sin embargo, pequeñas, partiendo de la inexistencia tanto de cauces adecuados de representación para estos trabajadores como, especialmente, de interlocutores válidos. No se trata, en fin, de «implantar una contratación colectiva inexistente en la realidad»<sup>120</sup>, sino que «por la especial manera como se desarrolla la prestación y los vínculos relativamente estables que unen al trabajador autónomo con "su" empresario, la negociación colectiva puede ser un instrumento válido de ordenación de las relaciones laborales de este sector»<sup>121</sup>. Así, únicamente «en aquellos casos en que sea identificable un único empleador frente a una pluralidad de trabajadores autónomos que prestan su trabajo en régimen de dependencia, cobra sentido la posibilidad de realizar acuerdos colectivos que, específicamente, regulen las condiciones de trabajo de estos trabajadores»<sup>122</sup>.

### **2.3. El acuerdo de empresa como cauce idóneo para el acercamiento y localización de la regulación de las condiciones laborales en el ámbito en el que mejor pueden valorarse.**

Cierto es que de la función de la negociación colectiva como instrumento de gestión empresarial dan cuenta no sólo los grandes convenios colectivos con cláusulas y procedimientos gestionales, sino también la proliferación contemporánea de otros productos jurídico-negociales, como

<sup>119</sup> AA.VV. (RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, cit., pág. 49.

<sup>120</sup> RUIZ CASTILLO, M.M.: «Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado», *RL*, 1991, T. II, pág. 161.

<sup>121</sup> VALDÉS ALONSO, A.: «El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación», *RMTAS*, núm. 26, 2000, pág. 40.

<sup>122</sup> RIVERO LAMAS, J. y GARCÍA BLASCO, J.: «Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo. La sentencia del TS de 26 de febrero de 1986 sobre mensajeros», *RL*, 1987, T. II, pág. 535.

son los acuerdos colectivos de empresa, los cuales presentan un rasgo cada vez más acusado y significativo de normalización jurídica en el desempeño de su función de racionalización de la organización <sup>123</sup>.

No menos cierto resulta tampoco que la asunción convencional de funciones de organización y gestión empresarial exige «instrumentos colectivos menos uniformadores y más capaces de diferenciar los tratamientos... La heterogeneidad colectiva surge frente a la uniformidad en la regulación convencional colectiva tradicional» <sup>124</sup>. Los convenios colectivos tradicionales necesitan adaptarse a esta situación o ser sustituidos por nuevos instrumentos que ya no estén en la lógica de los llamados convenios colectivos extraestatutarios (pues, en la mayoría de los casos, no son más que convenios colectivos tradicionales con insuficiencia de representación) <sup>125</sup>, sino que traten de explorar nuevas formas de tutela colectiva de intereses más allá del establecimiento de reglas precisas y cerradas <sup>126</sup>. Bajo una u otra forma, «se trata de establecer un contenido más programático que reglamentario, y de fijar no reglas detalladas, sino objetivos y normas abiertas para la consecución de esos objetivos» <sup>127</sup>.

Así, a la disminución del «peso de las leyes y de los reglamentos, en beneficio de las reglas que los operadores económicos fijan por sí mismos, acompaña el paralelo aumento de importancia de los convenios como género, primero, y de los acuerdos o pactos, más tarde, con un principal beneficiado: la empresa» <sup>128</sup>. A resultas de la crisis económica y de la evolución tecnológica se inicia un proceso simultáneo de desregulación y de descentralización de la negociación como cauce más idóneo para dar correcto cumplimiento al objetivo de conseguir un derecho adaptable, flexible, elástico ante las necesidades concretas de cada proceso productivo <sup>129</sup>. Poco a poco se han ido abriendo

<sup>123</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», cit., pág. 117. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «La eficacia del acuerdo de empresa en la regulación de las relaciones laborales» (I y II), *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, núms. 21 y 22, 2000, págs. 5 y ss.

<sup>124</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 7.

<sup>125</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general de facto de lo negociado y las posibles consecuencias contrarias a la libertad sindical en presencia», *REDT*, núm. 94, 1999, págs. 281 y ss. o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «El convenio colectivo de eficacia limitada como potencial conducta antisindical», *AS*, núm. 12, 1999, págs. 23 y ss. Por extenso, DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en el Derecho español», *REDT*, núm. 4, 1980, págs. 537 y ss.; SALA FRANCO, T.: *Los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, 1981; VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, 1988; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido, calificación y régimen jurídico», en AA.VV.: *II Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 1990, págs. 70 y ss.; QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, 1992 y *Los convenios colectivos irregulares*, Madrid, 1998; GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos» (I y II), *AL*, 1992, T. I, pág. 408; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Los convenios extraestatutarios», en AA.VV.: *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2003 o RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: del origen de tales pactos y de la inobservancia de los requisitos exigidos por el Título III ET», *TS*, núm. 148, 2003, págs. 42 y ss.

<sup>126</sup> Sobre la nueva «morfología» de la negociación colectiva, SALA FRANCO, T.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J.M.: *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid, 1989.

<sup>127</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 6.

<sup>128</sup> SUPLOT, A.: *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, pág. 195.

<sup>129</sup> LYON-CAEN, G.: «La bataille truquée de la flexibilité», *DS*, núm. 12, 1985, pág. 801.

paso en la negociación a este nivel inferior técnicas de articulación orientadas, bien a salvar prohibiciones de negociar condiciones de trabajo colectivamente, bien a complementar la negociación típica, bien, en fin, a mitigar la rigidez de los cauces habilitados por la ley <sup>130</sup>, incluidos los derivados de la mayor representatividad <sup>131</sup>.

En este contexto, no puede extrañar que junto al convenio colectivo estándar hayan aparecido manifestaciones varias de autonomía colectiva de carácter más informal, difuminando a menudo las fronteras entre negociación y consulta <sup>132</sup>, no en vano este otro tipo de acuerdos constituyen un medio más rápido y ágil que el convenio colectivo típico para abordar los problemas habituales de las organizaciones productivas <sup>133</sup>: la regulación de cuestiones relativas a las condiciones de trabajo, la organización del trabajo y de las relaciones laborales en la empresa, la plasmación de las conclusiones alcanzadas en procesos de consulta o participación de los trabajadores, la adopción de decisiones atinentes a la composición, estructura o adscripción de la plantilla, la transacción respecto de determinadas propuestas empresariales o, en fin, la pacificación de situaciones conflictivas o la conclusión de una huelga <sup>134</sup>.

Por tales significativas razones, este tipo de acuerdos han experimentado en España una intensa revalorización, incluso a nivel legislativo, durante los últimos años, sobre todo tras la reforma laboral de 1994 <sup>135</sup>, a partir de la cual se han diversificado las versiones de la negociación colectiva, introduciendo la figura del pacto de empresa junto al convenio colectivo del Título III ET para regular materias concretas <sup>136</sup>. Como resultado de esa insistencia legal, en la actual situación nor-

<sup>130</sup> ALONSO OLEA, M.: *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1995, págs. 138 y ss.

<sup>131</sup> Así, la burocratización del sindicato [NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, Madrid, 1993, págs. 59 y ss., especialmente pág. 54] o el distanciamiento de sus bases [CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Pamplona, 1997, págs. 161-162, en especial, la nota 447].

<sup>132</sup> ROJOT, J. y TERGEIST, P.: «Tendencias de las relaciones industriales, flexibilidad del mercado interior y organización del trabajo», en AA.VV.: *Nuevas orientaciones en la organización del trabajo*, Madrid, 1995, pág. 33 o JAVILLER, J.C.: «Dynamique des relations professionnelles et evolution du Droit du Travail», en AA.VV. (ALIPRANTIS, N. y KESSLER, F., Eds.): *Le Droit collectif du Travail*, Frankfurt, 1994, pág. 243.

<sup>133</sup> Pactos derogatorios, pactos de descuelgue salarial, pactos de reorganización productiva, convenios informales, etc., son manifestaciones distintas que pueden convivir regulando las condiciones de trabajo en una misma empresa. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Sobre la globalización y el futuro del Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 60, 1999, pág. 33 o TEYSSIE, B.: «Les aspects juridiques de la négociation collective dans l'entreprise», *Cahiers de Droit de l'entreprise*, núm. 1, 1985, pág. 7.

<sup>134</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, Madrid, 1998, pág. 15.

<sup>135</sup> No significa que los acuerdos de empresa sean un invento del legislador de 1994; al contrario, «hay importantes precedentes en la materia, dado que la legislación anterior se pronunciaba, en ocasiones, sobre determinados acuerdos en el ámbito de empresa», algunos de los cuales «siguen existiendo, si bien con un perfil jurídico –o dentro de un contexto normativo– no coincidente con el anterior». ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El impacto de la reforma en el sistema de fuentes del trabajo y los acuerdos de empresa», en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *Reforma de la legislación laboral...*, cit., pág. 249.

<sup>136</sup> Al respecto, entre otros, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, Madrid, 1985, pág. 33; DIEGUEZ CUERVO, G.: «Nueva lección sobre negociación colectiva informal», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1990, págs. 258 y ss. o ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa en la reforma de 1994», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S., Coord.): *La reforma pactada de la negociación colectiva*, Madrid, 1995, pág. 168.

mativa el acuerdo entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores ha pasado a convertirse en una institución típica y de uso sistemático en las tareas de ordenación de las relaciones laborales <sup>137</sup>, unas veces como cauce de regulación de las condiciones de trabajo, y otras como instrumento de organización y gestión de los recursos humanos en la empresa <sup>138</sup>.

Dejando al margen ahora otras remisiones legales de alcance más genérico e impreciso, no está de más recordar que los acuerdos de empresa se prevén en la legislación actual española para los importantes supuestos siguientes <sup>139</sup>:

- a) Los acuerdos de regulación, dotados de carácter supletorio, esto es, en los supuestos en los que no se haya recogido la regulación de las materias –a las que se hace mención de inmediato– en convenios de valor normativo y eficacia general. La remisión a este tipo de acuerdos, cuya naturaleza jurídica y eficacia el texto legal no identifica, tiene lugar en relación con aspectos muy distintos: para el establecimiento del sistema de clasificación profesional (art. 22.1 ET); en la regulación del sistema de ascensos (art. 24.1 ET); para la fijación de la estructura salarial (art. 26.3 ET) y para utilizar un recibo de pago de salarios distinto del general (art. 29.1 ET); para la distribución irregular del tiempo de trabajo diario a lo largo del año (art. 34.2 ET); así como para poder superar el límite de nueve horas de trabajo al día a través de una distribución diferente del tiempo de trabajo anual (art. 34.3 ET) o para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones de plantilla en la empresa (art. 67.1 ET) <sup>140</sup>. En los supuestos mencionados, en ausencia de convenio colectivo, o cuando éste no incluyera una regulación de la materia, se abre la posibilidad a estos pactos de empresa de establecer un régimen propio y particular, correspondiendo la negociación al empresario y a los representantes de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo <sup>141</sup>.

<sup>137</sup> ESCUDERO ROGRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, 1994, págs. 47 y ss.; SAEZ LARA, C.: «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», *RL*, 1995, T. I, págs. 547 y ss.; MONTOYA MELGAR, A.: «Convenios, acuerdos colectivos y contratos individuales tras la reforma laboral», *DL*, núm. 49, 1996, págs. 27 y ss. o CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Pamplona, 1997, págs. 165 y ss.

<sup>138</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., pág. 19 o, por extenso, CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, cit. y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los acuerdos de empresa, naturaleza, función y contenido*, Madrid, 2003. En la doctrina extranjera, por todos, NAPOLI, M.: «Potere sindacale e Diritti individuali nella gestione dei processi di riorganizzazione dell'impresa», *Politica di Diritto*, 1983, págs. 27 y ss.

<sup>139</sup> Sobre la exaltación del acuerdo de empresa en la nueva regulación de las relaciones laborales, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral*, Madrid, 1998, págs. 518 y ss. Con carácter más reciente, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «La eficacia del acuerdo de empresa en la regulación de las relaciones laborales (I y II)», cit., págs. 5 y ss.

<sup>140</sup> SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.E. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, Valencia, 1996, págs. 23 y ss.; MURCIA CLAVERIA, A.: «La función de los acuerdos de empresa subsidiarios», *RL*, núm. 7, 1996, págs. 31 y ss.; GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, Madrid, 1998, págs. 75 y ss. o GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, Madrid, 1999, págs. 72 y ss.

<sup>141</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «Pactos o acuerdos de empresa: naturaleza y régimen jurídico», *RL*, 1995, T. I, pág. 1390. En Francia, entre otros, DESPAX, M.: «La mesure de l'application de la loi sur les conventions collectives à la négociation d'entreprise: les accords en marge de la loi», *DS*, núm. 11, 1982, págs. 672 y ss.; FREYRIA, Ch.: «Les accords d'entreprise atypiques», cit., págs. 43 y ss. y «Les accords d'entreprise atypiques. Jurisprudence commentée», *DS*, núm. 6, 1988, págs. 464 y ss.; ROTSCCHILD-SOURIAC, M.A.: «Les incertitudes juridiques de la négociation d'entreprise –quelques illustrations–», *DS*, núm. 11, 1988, págs. 731 y ss. o VACHET, G.: «Les accords atypiques», núms. 7-8, 1990, págs. 620 y ss., etc.

- b) Los acuerdos de empresa se contemplan en determinados supuestos como auténtico método directo de adopción de decisiones que atañen a la organización productiva y, derivadamente, a la gestión de recursos humanos en la empresa, no en vano la reforma de 1994 introdujo una «contractualización» de los poderes de ordenación laboral del empresario en aspectos concretos pero de capital importancia, como son los relativos a la movilidad geográfica (art. 40 ET) y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET). En los supuestos en que las decisiones de traslado o modificación tengan carácter colectivo, el empresario debe agotar un período de consulta-negociación, mínimo de quince días, con los representantes de los trabajadores <sup>142</sup>. El acuerdo colectivo que se puede alcanzar en este período constituye una forma de procedimentalización convencional para el ejercicio del poder organizativo del empresario, salvo que se trate de modificar un convenio colectivo en las materias que la Ley estrictamente menciona (art. 41.2, párrafo 2 y art. 83.2 ET); y reviste tal significado porque, exista o no acuerdo, el empresario debe notificar a los trabajadores su decisión al finalizar el período de consultas, siendo esta decisión ejecutiva transcurrido el plazo de treinta días <sup>143</sup>.
- c) Las dificultades que frecuentemente se planteaban a ciertas empresas para incluir en los convenios colectivos sectoriales una precisa regulación de los horarios de trabajo, así como de las materias relativas al sistema salarial, medición de los rendimientos, etc., se han tratado de resolver en la reforma laboral contenida en la Ley 11/1994, permitiendo la inaplicación o modificación de los convenios colectivos que rigieran en tales empresas en cuatro aspectos específicos: horarios de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, y sistema de trabajo y rendimiento. Se trata de cuatro materias que, entre otras, están listadas en el art. 41 ET, y respecto de las cuales es posible suspender la aplicación o modificación del convenio colectivo por el que se vienen rigiendo –sea éste de empresa o de ámbito superior– por un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, siempre que existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Es más, el acuerdo de modificación que se alcance en estos supuestos tiene verdadera eficacia normativa, como la legislación española reconoce a los convenios colectivos en sentido estricto, sin perjuicio de que la modificación acordada se aplique a todos los trabajadores o a unos pocos que puedan verse afectados por la incidencia de las causas a que se refiere la Ley. En definitiva, con esta solución legislativa se habilita una vía de modificación para adaptar los convenios colectivos a las necesidades de funcionamiento de las empresas, respetando dos decisiones anteriores del Tribunal Constitucional <sup>144</sup>, según las cuales no procedía modificar un convenio colectivo por una autorización administrati-

<sup>142</sup> DEL REY GUANTER, S.: *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*, Valencia, 1995, págs. 37 y ss.

<sup>143</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)», en AA.VV.: *Evolución del pensamiento iuslaboralista. Estudios en homenaje al Profesor Hector-Hugo Barbagelata*, Montevideo, 1997, pág. 31. Por extenso, SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., págs. 54 y ss.; GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., págs. 78 y ss. o GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, cit., págs. 77 y ss.

<sup>144</sup> SSTCo 92/1992, de 11 de junio y 105/1992, de 1 de julio.

va de una modificación sustancial propuesta por el empresario (procedimiento previsto con anterioridad para las modificaciones de origen contractual), ni recurriendo a acuerdos novatorios particulares con los trabajadores afectados <sup>145</sup>.

- d) En relación con las suspensiones y los despidos que revistan carácter colectivo, la reforma de 1994 atribuye un papel más trascendental a los períodos de consulta-negociación, por cuanto fija un contenido mínimo de cuestiones a abordar en esta fase procedimental: «sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial» (arts. 47 y 51 ET). En estos supuestos, sin embargo, se haya alcanzado o no acuerdo con los representantes de los trabajadores, la Ley establece la exigencia de una resolución administrativa, que deberá producirse en el plazo de quince días, autorizando o denegando la extinción de las relaciones laborales. La regulación minuciosa de esta fase de consulta-negociación, así como de las condiciones que ha de reunir el acuerdo con los representantes de los trabajadores, pone de manifiesto, al igual que en los supuestos anteriores, la utilización de la negociación colectiva en el ámbito empresarial para controlar y modalizar el ejercicio del poder de organización del empresario <sup>146</sup>. Se ha considerado que esta actividad convencional cristaliza en verdaderos «pactos de reorganización productiva», los cuales serían una expresión paradigmática de una administración negociada de las relaciones de trabajo.
- e) Además de los supuestos mencionados, el ET permite la inaplicación del régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa cuando la estabilidad económica de ésta se pudiera ver dañada a consecuencia de tal aplicación. Para que una empresa pueda excluir el régimen salarial del convenio sectorial al cual esté sujeta, la Ley establece un procedimiento bifásico: en primer término, se precisa decidir si la empresa puede quedar excluida de la aplicación de tal régimen, extremo que la Ley remite a la regulación que se establezca por los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa sobre las condiciones y los procedimientos para exceptuar de tal convenio a una organización empresarial determinada, estableciendo, además, dos procedimientos supletorios; en un segundo momento, tendrá lugar la determinación de las nuevas condiciones salariales aplicables para lo cual la Ley remite al acuerdo entre la empresa y los representantes, y, en su defecto, a la decisión que se pueda adoptar en el seno de la comisión paritaria del convenio [arts. 82 y 85.2 c) ET] <sup>147</sup>.

<sup>145</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)», cit., pág. 31. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «La modificación de convenios supraempresariales por acuerdos de empresa; el supuesto del artículo 41.2, párrafo 3.º del ET», *La Ley*, mayo, 1995, págs. 3 y ss.; GONZÁLEZ DEL REY, I.: «Acuerdos de empresa y modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo», *REDT*, núm. 75, 1996, págs. 108 y ss. o GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, cit., págs. 84 y ss.

<sup>146</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)», cit., pág. 31.

<sup>147</sup> AGUT GARCÍA, C.: «Breves consideraciones en torno a la cláusula de inaplicación del régimen salarial pactado en convenio supraempresarial (la cláusula de descuelgue salarial)», *TS*, núm. 83, 1997, págs. 12 y ss. y *La cláusula de descuelgue salarial*, cit., págs. 10 y ss.

- f) Por último –y sin ánimo exhaustivo–, los acuerdos de empresa aparecen como instrumento apropiado para adoptar algunas medidas de gestión referentes a las relaciones colectivas de trabajo y, en particular, a la representación unitaria o sindical de los trabajadores. Pertenecen a este apartado los acuerdos previstos en el art. 67.1 ET, para reajustar el número de representantes legales en caso de disminución significativa de la plantilla; en el art. 78.1 ET, para determinar el tiempo hábil para la celebración de reuniones de los trabajadores en la empresa; y en el art. 10.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, para fijar el número de delegados sindicales correspondientes a las secciones sindicales, por encima de los mínimos legales <sup>148</sup>.

En fin, hecha esta breve referencia a los distintos tipos de acuerdos de empresa, es importante recordar, por lo que aquí interesa, que todas las materias respecto de las cuales legalmente se admite la inaplicación de los convenios colectivos supraempresariales son, por su carácter y trascendencia, aspectos de organización y de funcionamiento económico de la organización productiva, de capital importancia para garantizar su subsistencia en las condiciones de competitividad de un mercado cada vez más complejo. Todo ello viene a corroborar, así, la importancia de la negociación colectiva en el ámbito empresarial para controlar y modalizar el ejercicio del poder de dirección del empresario, no en vano la unidad propia de negociación de materias como la jornada y su distribución (anual o diaria), la estructura del salario o los sistemas de clasificación profesional debe ser la empresa, pues se trata de materias que se encuentran íntimamente ligadas a la indiosincrasia de los procesos productivos.

#### 2.4. La opción por la negociación colectiva extraestatutaria.

No cabe ocultar tampoco que «en unos casos (jornada y su distribución y sistemas de clasificación profesional), "el acuerdo de empresa" sólo puede actuar en defecto de convenio colectivo y, aunque entrara a regular dicha materia, sólo ocurriría de forma temporal, dado que el convenio colectivo podrá afectar al acuerdo que le preceda temporalmente, desplazando entonces la regulación convencional al pacto *ad hoc*. En otro caso, como el de la estructura del salario, el legislador ignora la posible actuación de los acuerdos de empresa, dando prioridad, por el contrario, a la autonomía individual, en defecto de convenio colectivo o en pie de igualdad al mismo (arts. 25, 26 y 36.2 ET); reconociéndose, así, una actuación reguladora de la autonomía individual que podrá establecer conceptos individualizados de retribución, compatibles con la estructura salarial prevista en norma colectiva» <sup>149</sup>.

En este sentido, cabe sentar que aun cuando el convenio colectivo parece cumplir su misión igualando por la base a todos los trabajadores, evitando de este modo distorsiones en la competencia asociadas al reconocimiento de diferentes condiciones laborales, lo cierto es que no existe ningún inconveniente para que se restituya a las partes del contrato la libertad para, respetando los mínimos del convenio (el problema reside en precisar cuándo estamos ante una regulación de mínimos y qué

<sup>148</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., págs. 20-21.

<sup>149</sup> VALLEJO DACOSTA, R.: «La reforma de la negociación colectiva y los acuerdos de empresa», *AL*, núm. 7, 2002, pág. 126.

sean éstos <sup>150</sup>, pues son conceptos abiertos que exigen una valoración casuística) <sup>151</sup>, modificar la regulación colectiva con el legítimo propósito de que determinados trabajadores puedan desmarcarse de la masa y conseguir una situación más favorable a sus intereses. En este sentido, la regla de oro que parece establecer el ET es que la autonomía individual pueda actuar lícitamente respecto de la autonomía colectiva en las esferas *secundum* o *praeter* convenio, excluyéndose tan sólo la actuación *contra* convenio, de manera que serán nulas las estipulaciones contractuales, aisladas o en masa, que abiertamente contradigan la regulación que el convenio colectivo haya acogido en la materia <sup>152</sup>.

Otra cosa sería si la empresa recurriese a la autonomía individual masiva para conseguir lo que la representación social, depositaria y valedora del interés colectivo, no le ha aceptado en la mesa de negociaciones del convenio. Entonces, además de agresión a la fuerza vinculante del convenio colectivo y al principio *pacta sunt servanda*, habría que concluir que la negociación del convenio colectivo por parte del empresario no estuvo presidida por el respeto a las exigencias derivadas de la buena fe si, verdaderamente, no tenía intención de cumplir lo acordado (art. 89 ET) <sup>153</sup>.

Por tales razones, no hay que olvidar, en contrapartida, la posibilidad de que el empresario prefiera materializar el derecho a la negociación colectiva y fijar las condiciones de trabajo en su empresa a través de un convenio de eficacia personal limitada, a celebrar con una representación sindical carente de legitimación, pues, en principio, los convenios extraestatutarios *per se* no son contrarios al derecho de libertad sindical, ni al principio de no discriminación «por razón de adhesión a sindicatos... y a sus acuerdos» [arts. 12 LOLS y 4.2 c) y 17.1 ET] <sup>154</sup>, ni tampoco al derecho de los sindicatos con legitimación a negociar convenios de eficacia general en el cauce del ET <sup>155</sup>.

<sup>150</sup> Tan lícita sería una cláusula contractual que rebajara la duración de la jornada acordada en el convenio colectivo, como el establecimiento por la autonomía individual de un sistema retributivo basado en parámetros distintos de los acogidos en la norma colectiva pero cuya aplicación proporcionara al trabajador un salario superior al que resultaría de aplicar el sistema remuneratorio del convenio. Ambas (jornada y salario) son condiciones cuantificables, bien que en el segundo caso la comparación entre la regulación colectiva e individual, al objeto de determinar cuál de ellas sea más favorable para el trabajador, debe hacerse, en ocasiones, atendiendo a los resultados que se siguen de la aplicación de una y otra. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Contratación individual masiva. Antisindicalidad y eficacia del convenio colectivo: apuntes de doctrina constitucional sobre una vieja polémica recientemente reavivada en la aplicación de las fuentes de la relación laboral», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2003, pág. 374.

<sup>151</sup> MONTOYA MEDINA, D.: «Autonomía colectiva versus autonomía individual en masa», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 465.

<sup>152</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Contratación individual masiva. Antisindicalidad y eficacia del convenio colectivo: apuntes de doctrina constitucional sobre una vieja polémica recientemente reavivada en la aplicación de las fuentes de la relación laboral», cit., pág. 375.

<sup>153</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R.; CRISTOBAL RONCERO, R. y GARCÍA PIÑEIRO, N.P.: «Breves reflexiones sobre los "pactos en masa" en la doctrina del Tribunal Constitucional (al hilo de la STCo 225/2001, de 26 de noviembre)», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 468 y ss.

<sup>154</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «Libertad sindical versus negociación colectiva extraestatutaria», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 918.

<sup>155</sup> Por todas, STCo 108/1989, de 8 de junio y SSTS 14 julio 1995 (Ar. 6254) y 16 mayo 2002 (Ar. 7651). En la doctrina, GARCÍA VIÑA, J.: «Los convenios colectivos extraestatutarios. Régimen jurídico y relación con los convenios colectivos estatutarios», *TS*, núm. 118, 2000, págs. 14 y ss. o RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: del origen de tales pactos y de la inobservancia de los requisitos exigidos por el Título III ET», cit., págs. 42 y ss.

Ahora bien, el riesgo que conlleva tal proceder no es en absoluto despreciable <sup>156</sup>: la negociación y firma de un convenio colectivo extraestatutario puede constituir un cauce a partir del cual el empresario seleccione o elija como interlocutor –prescindiendo de niveles de representatividad– a un sindicato de su preferencia con la posibilidad añadida de ampliar su campo de aplicación más allá del ámbito inicial a través de las cláusulas de adhesión <sup>157</sup>. Tal ejercicio del poder empresarial excede en estos casos de la licitud al intentar alcanzar por vía obligacional la eficacia general no lograda a través de la negociación colectiva conforme a las reglas del ET, no en vano en estos casos quedaría condicionada la percepción de los posibles incrementos retributivos o del resto de mejoras incorporados al pacto de eficacia limitada a su aceptación por los trabajadores no representados en la mesa, quienes con toda seguridad mostrarán su aquiescencia para evitar quedar privados de tales situaciones de ventaja <sup>158</sup>.

Es más, según se ha encargado de precisar una discutible doctrina jurisdiccional, la ampliación de la eficacia del acuerdo extraestatutario podría producirse, bien por solicitud expresa del trabajador afectado, bien de manera tácita, cuando no se oponga a la aplicación generalizada por el empresario sobre todos los trabajadores <sup>159</sup>. Desde semejante perspectiva, parecería cómo si evitar cualquier género de discriminación tuviera que pasar, no ya por permitir la adhesión individual de los operarios inicialmente no vinculados por el acuerdo, sino también, incluso, por la aplicación generalizada a todos los trabajadores de la empresa, salvo expresa oposición individual de alguno de ellos, pues, según tal posición, un hipotético acuerdo individual entre empresario y trabajador no debiera encontrar problema alguno –por más que a juicio del sindicato constituyera ejemplo paradigmático de atentado contra su libertad sindical– <sup>160</sup>, convirtiendo la medida, de modo paradójico <sup>161</sup>, en máxima virtualidad del derecho fundamental recogido por el art. 28 CE <sup>162</sup>.

La anterior tesis constituye, empero, una visión sesgada sobre la articulación entre autonomía individual y colectiva, y olvida la posibilidad de un atentado más difuso y difícil de detectar <sup>163</sup>. En efecto, piénsese en cómo bajo tal actitud empresarial de extensión generalizada de un pacto de eficacia limitada puede esconderse soterradamente una intención perversa, cual es la de alejar a los tra-

<sup>156</sup> Una profunda reflexión al respecto en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», en AA.VV.: *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 735 y ss.

<sup>157</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», cit., pág. 385. La adhesión es «la técnica más utilizada en la práctica española para que un convenio colectivo de eficacia limitada alcance la generalidad de sus efectos». QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pág. 90.

<sup>158</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «El convenio colectivo de eficacia limitada como potencial conducta antisindical (STSJ Cataluña, de 7 de junio de 1999)», cit., pág. 21.

<sup>159</sup> SSTTS 10 junio 1998 (Ar. 4105) o 30 marzo 1999 (Ar. 3779). Mostrando su oposición a la adhesión tácita, MARÍN CORREA, J.M.: «La extensión del pacto colectivo de eficacia limitada», *AL*, núm. 36, 1998, pág. 3360.

<sup>160</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada», *DL*, núm. 24, 1998, pág. 30.

<sup>161</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos (II)», *AL*, 1992, Tomo II, págs. 422-423.

<sup>162</sup> SSTCT 21 febrero 1986 (Ar. 1333) y 9 julio 1987 (Ar. 17700).

<sup>163</sup> VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, Madrid, 1994, pág. 335.

bajadores de la sindicación y, algo no menos grave, sustituir la negociación colectiva estatutaria por la de eficacia limitada <sup>164</sup>, la cual las más de las veces se concierta –como consta– con sindicatos afines –o al menos no especialmente combativos– con el empresario <sup>165</sup>.

Por tanto, la extensión generalizada del convenio extraestatutario, lejos de servir a los intereses de los trabajadores, atiende al de los sindicatos firmantes (quienes, a costa de otros más representativos, ven incrementada su influencia), al de la empresa (que logrará la tan deseada uniformidad de condiciones de trabajo y lo hará negociando con un sindicato previsiblemente afín) y, en fin, al del poder público (temeroso de posibles vacíos o lagunas normativas) <sup>166</sup>. Frente a tantos «beneficiarios» del convenio extraestatutario, el trabajador individualmente considerado ve como, bajo el presunto deseo de salvaguardar su autonomía individual <sup>167</sup>, la proliferación de la negociación «informal» vendrá a imponerle condiciones de trabajo no negociadas por representantes legitimados al amparo de la voluntariedad de la adhesión, olvidando cómo la libertad en este ámbito es una mera ficción <sup>168</sup>, pues cabe prever la asunción por el trabajador de las ventajas disfrutadas por sus compañeros, más aún si el rechazo requiere una declaración expresa <sup>169</sup>.

### 3. LA AMPLIACIÓN DE LOS CONTENIDOS NEGOCIALES: CUESTIONES PENDIENTES

Las modificaciones recientes de la negociación colectiva no sólo afectan a sus funciones sino también a sus objetos. Anteriormente, «la negociación colectiva rica se correspondía con objetos pobres. La negociación colectiva actual dispone de contenidos materiales más completos. No es sólo que sus objetos tradicionales reciban tratamientos nuevos (por ejemplo, los salarios, sus estructuras variables y su vinculación a objetivos productivos y al empleo), es que se ocupa de cuestiones nuevas, antes desconocidas o marginales, introduciendo mayores dosis de disponibilidad sobre el bloque de materias laborales y de protección conexas» <sup>170</sup>.

<sup>164</sup> DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en el Derecho español (Sentencia de la Magistratura del Trabajo núm. 10 de Madrid, de 20 de octubre de 1980)», *REDT*, núm. 4, 1980, pág. 533; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El acuerdo individual "en masa" como vía de eludir la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores», *RL*, núm. 5, 1988, pág. 55 o CASAS BAAMONDE, M.E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo Español», *RL*, 1987, Tomo II, págs. 315 y ss.

<sup>165</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: «La eficacia personal del convenio colectivo extraestatutario, las posibilidades de ampliación de su ámbito de aplicación y problemas de antisindicalidad derivados», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*, cit., pág. 860.

<sup>166</sup> DIEGUEZ CUERVO, G.: «Nueva lección sobre negociación colectiva informal», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, cit., pág. 252.

<sup>167</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «La disposición condicionada de derechos reconocidos en el convenio colectivo: una preocupante ampliación del espacio de la autonomía individual (Comentario a la STS 4.ª de 27 de abril de 1999)», *RL*, núm. 13, 1999, pág. 60.

<sup>168</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, Madrid, 1994, pág. 337 y ss.

<sup>169</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», cit., pág. 288-289.

<sup>170</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 7.

Consecuentemente, en parte, con el amplio espacio dejado por la ley a la negociación colectiva en aspectos fundamentales de la relación laboral, se viene produciendo un replanteamiento del contenido negocial en una serie de materias directamente relacionadas con los aspectos más afectados por las últimas reformas. No hace falta insistir en que el apoderamiento legal a la negociación colectiva, atribuyendo a ésta la regulación de materias hasta el momento regidas por las leyes, constituye, sin duda, una de las innovaciones más importantes<sup>171</sup>. El ET y, por extensión, la legislación laboral han perdido en contenidos sustantivos y se han llenado de remisiones a la negociación colectiva<sup>172</sup>. «El convenio regula entonces en el lugar de la ley (ley supletoria y dispositiva), desarrolla la ley (ley incompleta) y ejecuta o aplica la ley (ley inefectiva o precisada de concreción aplicativa)», todo ello en el marco de un movimiento hacia una mayor autonomía<sup>173</sup>.

Tras la reforma de 1994 se comprueba lentamente que nuestra negociación colectiva va abandonando progresivamente las reivindicaciones económicas como reivindicaciones con carácter exclusivo para pasar a asumir un papel más dinámico y participativo<sup>174</sup>, bien aprovechando los espacios cedidos por la ley y el incremento de relaciones de supletoriedad en favor del convenio colectivo, bien, incluso, al incorporar las más difíciles reivindicaciones de inversión o gestión<sup>175</sup>. Así y aun cuando los interlocutores sociales han mostrado en numerosas ocasiones un escaso empeño en la modernización y renovación de los contenidos negociales<sup>176</sup> por encontrarse todavía anclados en la «lógica del sistema capitalista»<sup>177</sup> (y, por ende, en la «relación salario-rendimiento»<sup>178</sup>), lo cierto es que «la negociación colectiva de sector preferentemente, y algunos convenios colectivos de empresa, han asumido, en muchas de las materias que tradicionalmente habían sido reguladas por ordenanzas laborales, novedades de tratamiento convencional que manifiestan una mayor madurez del

<sup>171</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)», *DL*, núm. 43, 1994, pág. 66.

<sup>172</sup> AA.VV. (SUPIOT, A., Coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia, 1999, pág. 154 o VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Jornadas organizadas por la Junta de Andalucía y el Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga (Málaga, noviembre 1994)*, Sevilla, 1997, págs. 201 y ss.

<sup>173</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», cit., pág. 13. Sobre la evolución del contenido convencional a partir de la Constitución, PALOMO BALDA, E.: «Nuevos contenidos de la negociación colectiva», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, págs. 97 y ss.

<sup>174</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid, 1994, pág. 47.

<sup>175</sup> Diversas empresas del metal han alcanzado acuerdos en materia de movilidad funcional en los que se prevé el establecimiento de sistemas rotativos o el mantenimiento de las remuneraciones incluyendo primas para el caso de que la movilidad sea descendente; algunos convenios de empresas del sector químico, metal y energía incorporan nuevas fórmulas de control sindical de la contratación temporal con compromisos de conversión en fijos y equiparación de remuneraciones y se aprecian avances en el uso flexible de la mano de obra vinculado a la introducción de nuevas tecnologías y en la adaptación de estructuras internacionales de representación de los trabajadores (en paradigmático ejemplo, comité intercentros del grupo Volkswagen). NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, Valencia, 2001, págs. 77-78.

<sup>176</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Los sindicatos y las asociaciones empresariales veinte años después de la Constitución», *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 194.

<sup>177</sup> No en vano el salario y la jornada siguen siendo temas centrales en la negociación de cualquier convenio colectivo. BORRAJO DACRUZ, E.: «Convenios colectivos de trabajo: de los contenidos tradicionales a las nuevas materias», *AL*, núm. 5, 2001, pág. 85.

<sup>178</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Madrid, 1996, pág. 84.

convenio colectivo como instrumento útil y eficaz para regular y ordenar una relación laboral ciertamente distinta de la que existía con la promulgación del ET en 1980»<sup>179</sup>, permitiendo, en consecuencia, esa «*funzione livellatrice y liberatrice*» por la que tanto clamara la doctrina<sup>180</sup>.

En paradigmático ejemplo, políticas de fomento del empleo, y del empleo estable en particular<sup>181</sup>, política de formación profesional<sup>182</sup>, política de prevención de riesgos laborales, políticas de igualdad de oportunidades entre sexos, desarrollo de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, políticas de protección social complementarias, etc., constituyen hoy otros tantos contenidos nuevos del convenio colectivo no exentos, sin duda, de problemática, que sitúan a la negociación colectiva ante uno de sus desafíos más importantes<sup>183</sup>.

La inclusión de estas cuestiones en el ámbito de la negociación colectiva hace que se traten de forma distinta, transformándolas en objeto de un intercambio colectivo: «reducciones salariales como contrapartida de contrataciones; reducciones salariales y de tiempo de trabajo a cambio de compromisos empresariales de estabilidad en el empleo; interconexiones entre las garantías de empleo para los trabajadores en formación y las jubilaciones anticipadas para los trabajadores de edad; creación de "fondos de garantía" para facilitar las reinserciones, etc.»<sup>184</sup>. Con ello, se acentúa esa ya aludida tendencia de la negociación colectiva contemporánea de preocuparse no sólo por el trabajador en activo, sino también por los trabajadores desempleados y excluidos socialmente (en gran medida a resultas de la falta de trabajo), como una manifestación más de la preocupación de los agentes sociales por incidir en la condición general de ciudadano más allá de su condición de trabajador asalariado<sup>185</sup>.

<sup>179</sup> GARCÍA BLASCO, J.: «El contenido del convenio colectivo (en torno al artículo 85)», *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 1.494-1.495.

<sup>180</sup> TURSÍ, A.: *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., págs. 156 y ss.

<sup>181</sup> Sin desconocer que la política de empleo instrumentada a través de la negociación colectiva es siempre limitada, por la vinculación de aquella con la política económica pública, y está hoy sujeta a una característica estructural de los mercados de trabajo y su reflejo en una segmentación de los mecanismos de protección social, públicos y privados, a saber: su carácter fragmentado, con la existencia de un mercado primario (que goza de un paradigma de empleo estable y protegido) y el mercado secundario (mal llamado empleo atípico, basado en la inestabilidad laboral y en la imposición de condiciones de trabajo precarias). MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», cit., pág. 116. Por extenso, GIL SUÁREZ, L.: «El contenido de la negociación colectiva en materia de contratación: el papel del convenio colectivo en la regulación de las figuras contractuales» y OJEDA AVILÉS, A.: «El contenido de la negociación colectiva en materia de empleo y ocupación: las cláusulas sobre empleo», ambos en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, 1999, págs. 21 y ss. y 128 y ss., respectivamente, o PRADOS DE REYES, F.J.: «Cláusulas de contratación y empleo en la negociación colectiva», *DL*, núm. 64, 2001, págs. 21 y ss.

<sup>182</sup> MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M.: «Formación profesional y negociación colectiva», *Revista de Derecho Social*, núm. 6, 1998, págs. 209 y ss.

<sup>183</sup> Para una visión panorámica, AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S., Coords.): *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 1995 o RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)», *DL*, núm. 43, 1994, págs. 35 y ss.

<sup>184</sup> AA.VV. (SUIPOT, A., Coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, cit., págs. 157-158. La situación se presenta a veces con caracteres de dramatismo, hasta el punto de que los trabajadores y sus representantes se han planteado la interrogación de si es más conveniente para sus intereses aspirar cada año a un incremento de los salarios o renunciar a tal beneficio, e incluso disminuir las rentas de trabajo para garantizar la estabilidad en el empleo y la subsistencia de la empresa; muchas veces prefieren aceptar una congelación salarial a la incertidumbre de perder el empleo para el año próximo. IGLESIAS CABERO, M.: «El Derecho del Trabajo para el siglo XXI», *DL*, núm. 53, 1997, pág. 63.

<sup>185</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», cit., pág. 129.

La enjuandía de estas afirmaciones obliga a efectuar un análisis más detenido de las mismas con el fin último de profundizar en algunos de los nuevos contenidos incorporados al articulado de los convenios colectivos, a saber <sup>186</sup>:

1.º En materia salarial, se produce un claro ajuste de las partidas retributivas a las nuevas formas de organización del trabajo, valorándose, sobre todo, los resultados productivos. Consecuencia del modelo abierto de empresa que se ha desarrollado a lo largo de las últimas décadas y de la necesaria motivación de los trabajadores como requisito para la obtención de los niveles de rendimientos óptimos en un sistema cada día más competitivo, el igualitarismo ha venido dando paso progresivamente a sistemas en los cuales para la determinación del salario se tiene en cuenta la aportación del individuo a la organización <sup>187</sup>.

Así, como derivación propia del llamado «efecto espejo» del sector de las telecomunicaciones, el referente retributivo ya no lo constituye el salario fijo. La voluntad de atraer y retener a determinados trabajadores da paso al desarrollo de políticas salariales más flexibles e individualizadas que buscan una mejora de la percepción del valor de la retribución por parte del trabajador y su mayor implicación en el proyecto empresarial (rendimiento corporativo) <sup>188</sup>. De este modo, en la medida en que muchas empresas han incorporado a la gestión de los recursos humanos la competencia laboral como herramienta para mejorar la productividad y mantener un clima positivo en las relaciones con sus colaboradores, la negociación colectiva ha tenido que introducir medidas económicas de este tipo entre sus cláusulas. La justificación de estos sistemas se encuentra en el intento de potenciar los niveles de productividad y competitividad mediante la movilización del conocimiento y de la capacidad de aprender de la organización. Se hace evidente, pues, la tendencia de revalorización del aporte humano a la competitividad empresarial <sup>189</sup>.

Tradicionalmente, la retribución del personal ha sido establecida en función de aspectos claves como la antigüedad o el reconocimiento de débiles diferencias en las evaluaciones del rendimiento, pero esta inversión podría ser más rentable si el convenio colectivo adopta el sistema de la remuneración basada en competencias, lo cual supondría una retribución relativa a los conocimientos, a las habilidades, a la experiencia o a la contribución efectiva en el logro de los objetivos del negocio en términos de resultados tangibles. La compensación basada en competencias, tal y como está diseñada vía convencional, supone que un empleado reciba un salario mayor en tanto esté más capacitado para desempeñar un mayor número de funciones dentro de una empresa, lo cual se hará, sin duda, más valioso para la persona y, además, le será compensado <sup>190</sup>.

<sup>186</sup> MERCADER UGUINA, J.: «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», en AA.VV.: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, 2003, págs. 121 y ss., autor a quien se sigue en la presente exposición.

<sup>187</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: «Nuevos rumbos en materia salarial», en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *Observatorio de la negociación colectiva. La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, 2004, pág. 349.

<sup>188</sup> AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, Madrid, 2003, págs. 32 y 418,

<sup>189</sup> MERCADER UGUINA, J.: «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», cit., págs. 132 y ss.

<sup>190</sup> Muy significativo es el XXIII Convenio Colectivo de empresa para la fábrica de la Cartuja de la Sociedad Española del Acumulador Tudor, S.A. (BOP Zaragoza 16 enero 2001).

Es más, dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen también los sistemas salariales destinados a estimular la participación y compromisos de los empleados mediante la política salarial. Tales mecanismos pueden agruparse en dos fórmulas típicas: los sistemas que establecen una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de la productividad colectiva (*gain sharing*) y los de participación en los beneficios propiamente dichos (*profit sharing*) o los sistemas indirectos de participación en ganancias empresariales a través de la retribución por objetivos de grupo (*goalsharing*). Ambos parámetros tienen en común su caracterización por la negociación como modelos de remuneración variable, basados en criterios objetivos, diseñados para repartir una bonificación obtenida como consecuencia de una mejora en el desempeño colectivo de un grupo de empleados <sup>191</sup>.

2.º Los procesos de transformación que viven las grandes empresas han obligado en los últimos tiempos a la negociación colectiva a ocuparse de diversos aspectos vinculados con el régimen jurídico de los despidos económicos <sup>192</sup>. La determinación de las causas que justifican el recurso a fórmulas extintivas, el reforzamiento de las garantías procedimentales establecidas legalmente o el establecimiento de medidas alternativas a la extinción, son algunos de los núcleos en los que viene centrándose la negociación colectiva principalmente en las grandes empresas <sup>193</sup>. De esta forma, no sólo se consigue rebajar los niveles potenciales de conflicto en la empresa, por cuanto se gana en una mayor seguridad jurídica, sino que, además, supone una importante desjudicialización de tales procesos de reestructuración <sup>194</sup>.

3.º La adaptación de los trabajadores a los nuevos requerimientos productivos cuando se produzcan transformaciones de una cierta entidad pasa por la introducción de variaciones importantes en los contenidos ocupacionales a desempeñar por aquéllos, que pueden provenir del desarrollo de las mismas funciones con unas técnicas o formas de prestación distintas a las anteriormente utilizadas o, en su caso, del ejercicio de unos cometidos que nada tienen que ver con los habituales <sup>195</sup>. De ahí que la importancia estratégica de la formación haya sido reconocida reiteradamente, en distintos convenios colectivos, tanto desde un plano general como desde la constatación de la indudable interdependencia entre capacitación e introducción de innovaciones tecnológicas <sup>196</sup>.

4.º Los sistemas post-tayloristas han ido evolucionando hacia un modelo en el que la flexibilidad numérica o cuantitativa (es decir, el trabajo a tiempo variable) y la flexibilidad funcional (o multifuncionalidad de los empleados) están estrechamente ligadas. La anterior idea se ve reforzada por el

<sup>191</sup> Sirva de ejemplo el Convenio Colectivo de la empresa Danone, S.A. (BOE 21 julio 2000).

<sup>192</sup> SERRANO, J.M.: «El despido por causas empresariales en la negociación colectiva», *Revista de Derecho Social*, núm. 14, 2001, págs. 217 y ss.

<sup>193</sup> Sirvan de ejemplo los Convenios para las empresas Fabricación de Automóviles Renault España, S.A. (BOE 27 junio 2000), Neumáticos Michelin, S.A. (BOE 3 julio 2001) o Equipos Nucleares (BOE 26 diciembre 2002).

<sup>194</sup> AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España*, Madrid, 2003, pág. 31.

<sup>195</sup> MORÁN LORENTE, M.: «El impacto de las nuevas tecnologías en la formación y el desarrollo de las personas», *Capital Humano*, núm. 136, 2000, pág. 65.

<sup>196</sup> Significativos, a este respecto, son los Convenios Colectivos de las empresas Izar Construcciones Navales S.A. (BOE 14 marzo 2002), Iberdrola (BOE 20 agosto 1998), Gas Natural (BOE 27 marzo 2001) o Construcciones Aeronáuticas (BOE 29 febrero 2000).

cambio que se está produciendo en los últimos tiempos como consecuencia, también, de la transformación en los perfiles profesionales vinculados a las innovaciones tecnológicas <sup>197</sup>. Dichas transformaciones han puesto en crisis la estructura de la tradicional clasificación profesional, que se encuentra en un momento de tránsito caracterizado por el desbordamiento de la fórmula de las antiguas categorías profesionales y su sustitución por la idea de grupo, que va acompañada por la tendencia a la determinación flexible de la prestación debida y la desaparición del excesivo número de los niveles profesionales <sup>198</sup>. La negociación no trata ahora de acoger el grupo profesional en los términos tradicionales sino de agrupar funciones amplias, a modo de categorías de mayores dimensiones y contenido bajo las cuales se reúnen un conjunto de tareas que muestran una equivalencia profesional clara <sup>199</sup>.

5.º La evolución de los negocios conduce, casi de manera irremediable, a un proceso de traspaso de las fronteras nacionales para convertir a aquéllos en internacionales o transnacionales. Los procesos de deslocalización demandan planteamientos que hacen de la movilidad geográfica un instrumento básico de la estrategia empresarial. La expatriación, el traslado internacional, los «commuters» –trabajo transfronterizo semanal– o la asignación virtual, son algunas de las formas de movilidad geográfica que se dan en la práctica empresarial y que tienen trascendencia sobre la negociación colectiva <sup>200</sup>.

6.º La progresiva disminución y estandarización de la jornada de trabajo ha dado paso a una modulación flexible de la misma en la que el tiempo de actividad reemplaza al *stock* de producción y el hombre constituye verdaderamente el motor de la economía. El tiempo de trabajo en el sector de la producción tiende a adaptarse a la demanda, acercándose, de alguna manera, al sector terciario. De hecho, la mayoría de las empresas del sector industrial tienden a sustituir los altos costes en almacenaje por la adaptación del ritmo de producción a las fluctuaciones de la demanda, lo que obliga, a su vez, a adaptar la prestación de servicios de los trabajadores y, con ello, la jornada laboral al ritmo de productividad <sup>201</sup>.

El contexto productivo exige, pues, una progresiva flexibilización del tiempo de trabajo del que se hace eco la negociación colectiva <sup>202</sup>, lo que ha llevado a los empleadores a alejarse paulatinamente de un sistema de horarios rígidos y uniformes por tres razones fundamentales: primera, por la necesidad, nacida del uso intensivo de capital, de que el personal trabaje fuera del horario normal o socialmente establecido; segunda, debido a la inestabilidad y estructura de la demanda, sobre todo en el sector de expansión de los servicios; y, finalmente, para atender a trabajadores cuyo horario preferido coincida exactamente con los requisitos del puesto de trabajo. A su vez, las preferencias de flexibilidad de los empleados se basan en el concepto de «soberanía sobre el tiempo» <sup>203</sup>, mientras

<sup>197</sup> Por extenso, LOPE PEÑA, A.: *Innovación tecnológica y cualificación*, Madrid, 1996.

<sup>198</sup> MERCADER UGUINA, J.: «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», cit., págs. 148 y ss.

<sup>199</sup> Buena muestra de ello puede encontrarse en los Convenios Colectivos de las empresas Iberdrola Grupo (BOE 20 agosto 1998), Allianz, S.A. (BOE 18 septiembre 2000) o Saint Gobain Cristalería, S.A. (BOE 27 febrero 2001).

<sup>200</sup> Importantes a estos efectos son los Convenios Colectivos de BP Oil, S.A. (BOE 24 agosto 2000) o Thyssen Boetticher, S.A. (BOE 12 julio 2002).

<sup>201</sup> MERCADER UGUINA, J.: «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», cit., pág. 152.

<sup>202</sup> AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España*, Madrid, 2003, págs. 313 y ss.

<sup>203</sup> ROCHE, W.K.; FYNES, B. y MORRISSEY, T.: «Análisis internacional sobre reparto del trabajo y creación de empleo», *RIT*, vol. 115, núm. 2, 1996, pág. 142.

que el deseo de flexibilidad de la contraparte se funda en la mayor incertidumbre de los precios de los factores de producción, las posibilidades de fabricación y la demanda de los productos, en relación con la aparición de tecnologías industriales nuevas y adaptables. En esta línea, cabe apreciar como tendencia muy habitual en la negociación colectiva el establecimiento de jornadas irregulares, sin motivación o exigencia de concurrencia de causa justificativa alguna y sin previsión de compensaciones específicas <sup>204</sup>, lo cual trae como consecuencia, en la mayoría de las ocasiones, el incremento de situaciones de disponibilidad del trabajador, que tiene que sacrificar la organización y el control de su tiempo de descanso y supeditarlo a las necesidades empresariales sin que de ello se deriven sustanciales compensaciones en tiempo neto y útil de ocio <sup>205</sup>.

7.º El Libro Verde presentado por la Comisión <sup>206</sup> recoge entre sus objetivos el de «fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas». Tal concepto de responsabilidad social se aplica sobre todo en las grandes organizaciones productivas, aunque en todos los tipos de entidades, públicas y privadas, incluidas las pequeñas y medianas y las cooperativas, existen prácticas socialmente responsables. La Unión Europea está interesada, en consecuencia, en fomentar la responsabilidad social de todas las empresas en la medida en que ello puede contribuir positivamente al logro del objetivo estratégico establecido en la cumbre de Lisboa, cual es «convertirse en la economía basada en el conocimiento, más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social». Como pone de manifiesto el referido Libro Verde, «ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también el entorno y las relaciones con los interlocutores» sociales. Dentro de la empresa, las prácticas responsables en lo social afectan en primer lugar a los trabajadores y se refieren a cuestiones como la inversión en recursos humanos, la salud y la seguridad, y la gestión del cambio, mientras que las prácticas respetuosas con el medio ambiente tienen que ver fundamentalmente con la gestión de los recursos naturales utilizados en la producción <sup>207</sup>.

Así, la presencia de la seguridad y salud en el trabajo en la negociación colectiva empieza a ser abundante y significativa <sup>208</sup>, al tiempo que el compromiso de actuación responsable y respetuosa con el medio ambiente, prestando gran atención a su defensa, manteniendo y optimizando esta actuación, se concreta, en múltiples ocasiones, por la negociación colectiva estableciendo unos objetivos cuantitativos y cualitativos de mejora <sup>209</sup>.

<sup>204</sup> Así, cabe citar, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Pansfood, S.A. (BOE 26 febrero 2001), el Convenio Colectivo de la empresa Mercadona, S.A. (BOE 25 enero 2001) o el Convenio Colectivo de Alcatel Integración de Redes, S.A. (BOE 16 octubre 2001).

<sup>205</sup> MORÓN PRIETO, R., et alii: «Tiempo de trabajo», en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *Observatorio de la negociación colectiva*, Madrid, 2002, pág. 111.

<sup>206</sup> COM (2001) 0366 final.

<sup>207</sup> MERCADER UGUINA, J.: «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», cit., pág. 158.

<sup>208</sup> Significativos son, a este respecto, el XIII Convenio Colectivo de la empresa RENFE (BOE 18 julio 2000), el Convenio Colectivo de la empresa CEPSA (BOE 13 diciembre 1999) o el Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. (BOE 22 noviembre 1999).

<sup>209</sup> Buena muestra de ello puede encontrarse en los Convenios Colectivos de las empresas BP Oil España, S.A. (BOE 24 agosto 2000), Opel España, S.A. (BO Zaragoza 28 junio 2001), Neumáticos Michelin, S.A. (BOE 3 julio 2001) o Atlantic Copper, S.A. (BO Huelva 21 diciembre 2000).

8.º En el marco español de relaciones laborales, las experiencias de participación y negociación, con contenidos y formas novedosas, acaecidos en el «nivel de grupo», han comenzado a cobrar forma a partir de la segunda mitad de la década de los noventa<sup>210</sup>. Bajo la denominación de «Acuerdos Marcos de Grupo» se muestran novedosos, peculiares e interesantes modos de interacción y combinación de la función negociadora y la función participativa<sup>211</sup>. La inspiración de lo que se ha denominado «microconcertación de ajuste industrial» es la de establecer un sistema permanente de diálogo, diseñando nuevas fórmulas de participación a través de la negociación colectiva<sup>212</sup>.

Los nuevos acuerdos favorecen el marco convencional como sede de interlocución en el grupo que se acompaña con la creación de órganos de representación colectiva singulares, caso del «comité general intercentros»<sup>213</sup> o de los «comités interempresa»<sup>214</sup>. Se generalizan, igualmente, formas de representación sindical singulares, uniéndose a las secciones sindicales de grupo figuras como las de los «delegados sindicales interempresas» o los «coordinadores sindicales de grupo», a los que se encomienda la labor de interlocución con la dirección del grupo en aquellas materias que sobrepasan el ámbito de las filiales, dotándolas de ciertas prerrogativas propias<sup>215</sup>.

9.º En fin –y para no hacer demasiado tediosa la enumeración–, no hay que desconocer tampoco que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han producido cambios sustantivos en las formas de trabajo y en las costumbres y prácticas sociales, especialmente con la introducción del correo electrónico, internet e intranet como instrumentos de trabajo, comunicación e información. Fruto de estas innovaciones, en los últimos tiempos está proliferando una nueva forma de trabajo que bien pudiera calificarse de «virtual» y que afecta, directa o indirectamente, a un conjunto de variables de hondo calado, entre las que destacan las de carácter económico, productivo, político, organizativo, empresarial, personal, familiar y cultural: el teletrabajo<sup>216</sup>. Es ésta una forma de trabajo que, con unos matices u otros, se inscribe dentro de la denominada deslocalización empresarial, pues, en sus distintas y posibles vertientes, implica la prestación de la actividad laboral a distancia, bien desde el domicilio del trabajador, bien desde «oficinas satélite»<sup>217</sup>. Precisamente, en este marco es donde el correo electrónico y las nuevas tecnologías de la información se configuran como instrumentos de trabajo dotados de unas características o elementos singulares de carácter posi-

<sup>210</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La jurisprudencia laboral sobre negociación colectiva y grupos de empresas», en AA.VV.: *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimientos de negociación y experiencias negociales*, Madrid, 2003, págs. 13 y ss.

<sup>211</sup> Cabe citar, a modo de ejemplo, el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE 24 julio 1999), el Acuerdo marco del Grupo Gec Alsthom (Gec Alsthom Transporte y Gec Alsthom Electromecánica) –BOE 20 abril 1998– o el Acuerdo Sindical de la Dirección del Grupo Unión de Explosivos Españoles (BOE 10 marzo 1998).

<sup>212</sup> Por extenso, BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Granada, 2002, págs. 365 y ss.

<sup>213</sup> Tal y como ocurre en el Convenio Colectivo del Ente Público RTVE, RNE, S.A. (BOE 25 abril 2000).

<sup>214</sup> Variante que puede encontrarse en el Convenio de Assicurazioni Generali (BOE 20 agosto 1998).

<sup>215</sup> Destacan, en este sentido, el Convenio Colectivo del Grupo Iberdrola (BOE 20 agosto 1998) o el Convenio Colectivo del Grupo Seda (BOE 28 octubre 1997).

<sup>216</sup> Por extenso, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Madrid, 1999, págs. 761 y ss.

<sup>217</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas «flexibilizadoras» de la relación laboral*, Madrid, 1998, págs. 57 y ss.

tivo: rapidez, intermediación y universalidad, razón por la cual «se hace necesario proceder a una adecuación de los derechos tradicionales de los trabajadores a la situación generada por las nuevas tecnologías; además, aparecen nuevos derechos derivados precisamente de la utilización de esas nuevas tecnologías; derechos que, bajo la denominación genérica de *on line*, hacen referencia a la utilización de infraestructuras informáticas y telemáticas de las empresas por los teletrabajadores, para fines ajenos al desempeño de la actividad laboral, extendiéndose, asimismo, al ejercicio de la acción sindical»<sup>218</sup>. El cauce idóneo para ello es, una vez más, la negociación colectiva que ya ha empezado a sensibilizarse con estos problemas<sup>219</sup>.

En suma, a la vista de estos nuevos acontecimientos tal vez pueda sentarse que efectivamente va cambiando la manera de concebir la negociación colectiva por parte de los interlocutores sociales, así como el diseño del proceso negociador. Puede que se esté caminando hacia un sistema en el que el convenio colectivo propiamente dicho sea cada vez más un texto básico o esencial, pendiente de desarrollo o complemento por acuerdos específicos sobre diversas materias de amplio contenido. Y esta práctica puede responder a múltiples razones: a la peculiaridad de la materia (antigüedad), a las dificultades de abordar su negociación en una mesa global (distribución del tiempo de trabajo), a la necesidad de contar con una regulación uniforme del sector aun cuando no se hubiera negociado el convenio general (clasificación profesional, régimen sancionador), o a la conveniencia de adaptar la regulación a cambios legales (modalidades de contratación, seguridad y salud en el trabajo). Todo ello ha de unirse a la pauta ya iniciada por la negociación interprofesional de atender determinados temas de manera específica, lo cual ha condicionado sin duda alguna el desarrollo de la negociación sectorial en ciertas materias (señaladamente, formación continua y solución extrajudicial de conflictos colectivos)<sup>220</sup>.

#### 4. LA «REVALORIZACIÓN» DE LA PARTE OBLIGACIONAL DEL CONVENIO COLECTIVO

Pese a esta ampliación de los contenidos negociables, lo cierto es que la negociación colectiva no ha sido capaz de aprovechar plenamente las posibilidades que ofrecen las últimas leyes laborales de reforma, no en vano sólo en el ET, en su redacción de 1995 y tras la reforma de 1997, hay sesenta y seis puntos abiertos al convenio colectivo y hay trece puntos abiertos al acuerdo de empresa<sup>221</sup>. Es más, las reflexiones anteriores no deben hacer olvidar tampoco cómo en las últimas

<sup>218</sup> Tal y como señala el Consejo Económico y Social y hace suyo RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «Los derechos *on line* de trabajadores y sindicatos: algunas inflexiones al hilo del convenio colectivo de Telefónica», *Capital Humano*, núm. 149, 2001, págs. 54 y ss.

<sup>219</sup> Puede traerse a colación el Convenio Colectivo 2001-2002 de la empresa Telefónica S.A. (BOE 2 julio 2001) o el VI Convenio Colectivo de la empresa Unidad Editorial, S.A. (BOE 10 mayo 2002).

<sup>220</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Breve reflexión sobre la estructura de la negociación colectiva en la antesala de una reforma... ¿pactada?», *Información Laboral*, núm. 4, 2002, págs. 22-23.

<sup>221</sup> Todas ellas recogidas por BORRAJO DACRUZ, E.: «Convenios colectivos de trabajo: de los contenidos tradicionales a las nuevas materias», cit., págs. 99-102.

reformas el enriquecimiento de contenidos convencionales no va dirigido tanto a los aspectos sustantivos de las condiciones de trabajo cuanto a normas que deleguen en los firmantes la capacidad de complementación del pacto, lo cual supone una «contractualización» del mismo, que condiciona y dinamiza el proceso negociador y su fase de vigencia, al determinar y configurar la capacidad de actuación de los firmantes sobre la totalidad del convenio, fortaleciendo y ampliando su margen de disponibilidad. Así, el carácter estático del convenio colectivo y la centralidad casi exclusiva de su parte normativa tienden a modificarse <sup>222</sup>: el convenio recupera su carácter contractual frente a su valor normativo <sup>223</sup>.

Por un lado, porque la estabilidad del contenido del convenio colectivo, su indisponibilidad por las partes que lo establecieron –defendida, como consecuencia de su contenido normativo, por la jurisprudencia constitucional y ordinaria– <sup>224</sup> tiende a someterse a revisión, y se tiende a admitir que el propio convenio colectivo pueda incluir instrumentos de adaptación de su contenido originario durante su vigencia. Ello sin olvidar cómo «nada impide a las partes negociadoras del convenio pactar inicialmente una terminación anticipada del mismo, con la finalidad revisora o sustitutiva, para el caso de que extraordinarias circunstancias sobrevenidas conduzcan a la desaparición objetiva de la base del negocio» <sup>225</sup>.

Por otro lado, porque se destaca y revitaliza la naturaleza contractual del convenio colectivo, superando el desinterés por los aspectos de autocomposición, autoorganización y autodecisión que se caracterizan por establecer compromisos colectivos entre las partes <sup>226</sup>. Se toma conciencia ahora de que la puesta en práctica del convenio colectivo, su «administración» y su contenido obligacional son también expresión de la autonomía colectiva, que ha de ser adecuadamente tutelada. Los negociadores dedican más esfuerzos a obligarse recíprocamente que antes y utilizan el convenio como instrumento para comprometer su actuación más allá del momento en que la comisión negociadora da por concluidos sus trabajos. Así, a través del contenido obligacional, las partes del convenio colectivo crean entre ellas una red de vínculos jurídicos que no persiguen regular las condiciones de trabajo aplicables a los contratos de trabajo individuales, sino determinar las relaciones mutuas entre las propias partes del convenio aunque, al mismo tiempo, son instrumentales a la efectiva aplicación y puesta en práctica del instrumento negociado <sup>227</sup>.

<sup>222</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 8.

<sup>223</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo», en AA.VV.: *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ejemplar multicopiado, pág. 10.

<sup>224</sup> Por extenso, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Vigencia de los convenios colectivos de trabajo», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *El Estatuto de los Trabajadores. Los nuevos convenios colectivos de trabajo: puntos críticos*, T. XII, Vol. 2.º, Madrid, 1995, págs. 138 y ss.

<sup>225</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La vigencia del convenio colectivo estatutario», *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 1506.

<sup>226</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Autonomía colectiva y sistema constitucional», *RL*, núm. 18, 1998, pág. 2.

<sup>227</sup> La parte obligacional del convenio se dirige a ordenar la actividad negociadora de la que trae causa el convenio colectivo, concebida como un *continuum* para el presente o para el futuro, de ahí que constituya un verdadero código de conducta que las partes firmantes se dan a sí mismas para continuar desarrollando durante la vigencia del convenio colectivo la serie de contactos e intercambios que están en la base del propio convenio. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «El alcance material de la ultraactividad de los convenios denunciados», *RL*, núm. 13, 1999, pág. 20. Por extenso, sobre el contenido del convenio colectivo, AA.VV.: *El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional. II Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 1990.

A este respecto, la revalorización de la parte obligatoria del convenio colectivo no sólo tiene de a condicionar la conducta de las partes en la aplicación del convenio, sino también a establecer procedimientos para asegurar una aplicación razonable y flexible del mismo, permitiendo la adaptación de las normas colectivas a las diversas circunstancias crónicas y tópicas <sup>228</sup>. Los nuevos contenidos asignados al convenio colectivo no son viables sin esa revalorización de la base contractual del convenio y sin la necesaria coordinación entre los elementos normativos y obligacionales que ha de operar en el momento de la aplicación de la puesta en práctica del mismo <sup>229</sup>, o sea, en la llamada administración del convenio colectivo <sup>230</sup>. Otra vez la necesidad de elaborar instrumentos adaptables a las diversas y cambiantes necesidades de los diferentes ámbitos de negociación exige este tipo de relaciones convencionales <sup>231</sup>.

## 5. LA PROGRESIVA «DESCENTRALIZACIÓN» DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: AVANCES Y RETROCESOS

Durante largo tiempo, el nivel típico de negociación ha sido la rama de actividad de ámbito nacional; en ella han convergido las estrategias de organizaciones sindicales y asociaciones empresariales. Para los sindicatos, la rama constituía el lugar donde poder afirmar la condición de organización de clase sobre todo a nivel confederal así como el medio de garantizar la uniformidad de las condiciones de trabajo del grupo <sup>232</sup>. Para los empresarios, la negociación en el nivel sectorial permitía mantener a la empresa como un espacio ajeno a la acción sindical y, adicionalmente, asegurar las reglas de competencia en el funcionamiento del mercado de trabajo, no en vano el establecimiento de unas condiciones laborales idénticas y comunes en todas las empresas impide o, al menos, dificulta las prácticas de competencia basadas exclusivamente en la reducción de los costes de trabajo <sup>233</sup>.

Bajo tales premisas, el legislador español, lejos de atender a un «presunto principio de neutralidad en la conformación de las unidades de negociación», desde un primer momento manifestó también su preferencia por el convenio sectorial de ámbito nacional <sup>234</sup>. La negociación colectiva

<sup>228</sup> GOERLICH PESET, J.M.: «Concepto y eficacia del convenio colectivo», *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 1438 y ss.

<sup>229</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», cit., pág. 8. Sobre la difusa distinción entre el contenido obligacional y el normativo del convenio colectivo, GARCÍA MURCIA, J.: «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales», *AL*, núm. 23, 1988, págs. 1291 y ss. o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Cláusulas normativas y cláusulas obligacionales en los convenios coelctivos», *DL*, núm. 25, 1988, T. II, págs. 35 y ss.

<sup>230</sup> GARCÍA VIÑA, J.: «El ámbito del convenio colectivo ¿cuáles son sus límites según la jurisprudencia?», *REDT*, núm. 120, 2003, pág. 171.

<sup>231</sup> MORALES ORTEGA, J.: *La administración del convenio*, Madrid, 1998, págs. 35 y ss.

<sup>232</sup> En una muestra más del denunciado «bisindicalismo». RIVERO LAMAS, J.: «Los sindicatos y las asociaciones empresariales veinte años después de la Constitución», *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 193.

<sup>233</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La descentralización del mercado de trabajo», *RL*, núm. 12, 2000, pág. 9.

<sup>234</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «Estructura de la negociación colectiva y unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo», en AA.VV.: *Sistemas de ordenación de fuentes laborales. Los problemas de competencia. Ley, autonomía colectiva y autonomía individual*, Madrid, 1993, págs. 112 y ss.

española aparecía enmarcada así por un contexto en el cual, a la muy limitada aplicación del art. 83.2 ET 1980 –que faculta a los sindicatos y asociaciones empresariales más representativos, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, a regular la estructura de la negociación colectiva–, se unía el carácter normativo y de eficacia general con que el art. 82.3 ET inviste al convenio colectivo. Este cúmulo de elementos provocó la ya reseñada progresiva tendencia centralizadora en la negociación, con la consiguiente propensión a concluir convenios sectoriales de ámbito nacional; fenómeno proclive a desembocar en una regulación uniforme como se quería, pero ajena a las peculiares características de las diversas empresas incluidas en su ámbito de aplicación <sup>235</sup>.

Con todo, en paralelo a este proceso centralizador –y, sobre todo, a partir de la década de los ochenta–, la empresa comienza a abrirse a la negociación, surgiendo experiencias cada vez más intensas de descentralización negocial <sup>236</sup>, en cuyo ámbito «se ignora la dinámica propia del sector correspondiente a partir de una interpretación del art. 86.3 ET dirigida a proteger a las unidades inferiores frente a la centralización de la negociación colectiva que se produciría por la aplicación del art. 84 ET» <sup>237</sup>.

La empresa se convierte a partir de entonces en un espacio de negociación colectiva especialmente sensible para la incorporación de los nuevos contenidos negociales (reestructuraciones empresariales, organización del trabajo, salud y seguridad...), «de forma que el establecimiento de relaciones de participación y la importancia cobrada por la misma en el trabajo hacen que la negociación colectiva se vuelva a la empresa como lugar preferente para su desarrollo» <sup>238</sup>.

El desarrollo de la gestión participativa en la empresa, la necesidad de adaptar los elementos de la organización del trabajo y del propio trabajo a los requerimientos del mercado, la revalorización de las formas de representación del personal o la vinculación de los incrementos salariales a la productividad obtenida en la empresa, conforman un pequeño inventario de causas explicativas de la progresiva descentralización de la estructura negocial <sup>239</sup>.

Así, «la especialización flexible, las exigencias de la convergencia económica en el marco europeo, la aceleración del proceso de innovación tecnológica, la necesidad de adaptarse a los continuos cambios de la demanda o las nuevas formas grupales de producción, diseñan una realidad

<sup>235</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 20, 2000, págs. 30-31.

<sup>236</sup> Ello sin olvidar la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias de ejecución en material laboral. Así, la tradicional clasificación de convenios en atención al ámbito territorial (convenios colectivos estatales, interprovinciales, provinciales, comarcales o locales) debió abrir un hueco al nuevo espacio y organizarse, a partir de este momento, en torno a convenios provinciales, que incorporan aquellos locales y comarcales cuyo ámbito no excede de la demarcación provincial; autonómicos, de ámbito superior a los anteriores pero sin superar nunca los límites de una Comunidad Autónoma; interautonómicos, que abarcan varias provincias de diferentes Comunidades Autónomas; y estatales, eficaces en todo el Estado no obstante posibles excepciones derivadas de la vigencia de convenios de ámbito inferior, bien sectorial, bien de empresa. Sobre la atomización de la estructura convencional en España, MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, 1994, págs. 102 y ss.

<sup>237</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 31.

<sup>238</sup> GARCÍA BLASCO, J.: «El contenido del convenio colectivo (en torno al artículo 85)», cit., pág. 1.496.

<sup>239</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La descentralización del mercado de trabajo», cit., pág. 9.

multiforme, tanto desde el punto de vista empresarial, como de los propios trabajadores, que demanda sistemas más flexibles de determinación de condiciones de trabajo, que se adapten a las circunstancias específicas no sólo del sector, sino también y sobre todo del centro de trabajo o la empresa»<sup>240</sup>. La organización empresarial aparece ahora «como el *locus* más apropiado para contratar las condiciones de trabajo»<sup>241</sup>, no en vano con una estructura de la negociación colectiva descentralizada, los empresarios son más competitivos, y menos propensos a aceptar costes que no pueden ser absorbidos por ganancias en la productividad<sup>242</sup>.

### 5.1. La reforma de 1994.

Es ya un lugar común, particularmente confirmado con la reforma de 1994 («y no radicalmente contestado –al menos en vía legislativa– con el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva de 1997»<sup>243</sup>), constatar «la preferencia otorgada (aun en la clara consciencia de que no existe un único ámbito de negociación sino que se favorece el mantenimiento de una pluralidad de unidades) a la empresa como nuevo espacio o nuevo escenario tendencialmente "ideal" para desarrollar la negociación colectiva»<sup>244</sup>. El modelo de negociación propugnado por la legislación reformadora traduce, por tanto, una precisa opción de política del derecho favorable a la producción de regulaciones convencionales diversificadas en atención al ámbito de negociación correspondiente y a relaciones internormativas convencionales complejas<sup>245</sup>.

«Con la reforma de 1994 se acabó con la centralización de la negociación colectiva en la cúpula que era lo que se había consagrado en 1980»<sup>246</sup>. La descentralización territorial y funcional de la negociación colectiva se configura, en el diseño o plan del legislador de 1994, como la tendencia a seguir para una ordenación más racional de la misma, «superando no sólo los defectos reguladores sino también las inadecuadas prácticas y comportamientos negociales desarrollados por los propios interlocutores sociales en este contexto, que habían llevado a una inmovilización o "petrificación" de la negociación, en cierta medida todavía asentada en la estructura heredada del régimen anterior y alejada de la realidad económico-empresarial, así como político-social y territorial de nues-

<sup>240</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 614.

<sup>241</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La legislación laboral negociada», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 182.

<sup>242</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Los acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva», en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid, 1996, pág. 208.

<sup>243</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», *RL*, núm. 5, 1999, pág. 13.

<sup>244</sup> NEGRELLI, S.: «Las relaciones industriales en la empresa», en AA.VV. (CELLA, G.P. y TREU, T., Dirs.): *Las relaciones industriales en Italia*, Madrid, 1991, págs. 231-232.

<sup>245</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y de 1997», cit., pág. 14. Por extenso, MONTOYA MELGAR, A.: «Convenios, acuerdos colectivos y contratos individuales tras la reforma laboral», *DL*, núm. 49, 1996, págs. 17 y ss.

<sup>246</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: «Dos décadas de experiencia de negociación colectiva: funciones y disfunciones de la regulación estatutaria», *AL*, núm. 10, 2000, pág. 145.

tro país»<sup>247</sup>. A tal fin, la reforma de mediados de la década de los noventa introdujo importantes modificaciones en el sistema negocial español con la finalidad última –ya conocida– de apostar por la negociación colectiva empresarial<sup>248</sup>:

En primer lugar, aquéllas atinentes a las reglas de legitimación empresarial inicial en la negociación de convenios de ámbito supraempresarial, de la composición de sus comisiones negociadoras o de las reglas de legitimación plena o deliberante, y, para cualquier tipo de convenios, de las reglas para la adopción de acuerdos por dichas comisiones (arts. 87.3, 88.1, párrafo 2.º y 89.3 ET)<sup>249</sup>, las cuales, a la vez que precisan e incorporan nuevos (y más fáciles de acreditar<sup>250</sup>) criterios en la medición de la representatividad, limitan sus exigencias con el fin de hacer más sencilla la obtención de convenios colectivos normativos de eficacia general<sup>251</sup>.

En segundo término, las relativas a la propia eficacia del convenio, nuevamente a la luz de las pretensiones de flexibilidad, ampliando la capacidad de actuación, adaptación o disposición de la negociación sobre los resultados por ella gestados<sup>252</sup>; en concreto, y sobre todo, en cuanto se refiere a la autorregulación salarial y a la prolongación en el tiempo de su contenido normativo (o «ultractividad»)<sup>253</sup>, así como, en general, sobre ese mismo contenido normativo en supuestos de sucesión de convenios colectivos (arts. 82.3, 86.3 y 82.4 ET)<sup>254</sup>.

En tercer lugar, como eje fundamental de la reforma, la nueva regulación de la estructura de la negociación colectiva<sup>255</sup>, en especial al establecer una reserva de materias para unas unidades de negociación determinadas, prevé diversos pactos con capacidad para alterar lo establecido en con-

247 GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva», *REDT*, núm. 30, 1987, págs. 187-205 o MARTÍNEZ MORENO, C.: «Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el art. 84 del ET», *REDT*, núm. 42, 1990, págs. 263-278.

248 DUEÑAS HERRERO, L.J.: «¿Transgresión o transformación en el Derecho del Trabajo?», *RL*, núm. 2, 1998, pág. 33; CASAS BAAMONDE, M.E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de convenios», *RL*, núms. 17-18, 1994, págs. 312-313 o MARTÍN VALVERDE, A.: «La concurrencia de los convenios colectivos de trabajo», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Dir.): *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1995, pág. 82.

249 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 33.

250 CAMPS RUIZ, L.M.: *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Valencia, 1994, págs. 31 y ss. o VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación colectiva», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.ª E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, págs. 233 y ss.

251 CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.ª E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 293. También, IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, Madrid, 1997, págs. 125 y ss.

252 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», *AL*, núm. 6, 1995, págs. 87 y ss.

253 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 33.

254 RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)», *DL*, núm. 43, 1994, págs. 46 y ss.

255 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 34.

venio colectivo sin perjuicio del mantenimiento de la cláusula general del art. 84 ET <sup>256</sup> y promover acuerdos de empresa que funcionarán, en unas materias determinadas, con carácter supletorio respecto al convenio colectivo <sup>257</sup>.

En definitiva, quebrando con los principios de «aparente» neutralidad en la determinación de los niveles de negociación e igualdad de trato entre los distintos niveles contractuales, que podían reconocerse en el ET de 1980 <sup>258</sup>, el legislador de 1994 opera un reparto de competencias entre las distintas unidades de negociación y establece «una singular relación de adecuación entre contenidos y niveles o ámbitos de negociación». El «*laissez faire*» colectivo se troca en intervencionismo y distribución y asignación legal de funciones, no en vano hay quien ha visto aquí «*mutatis mutandis*» una vuelta a la vieja doctrina o categoría de las «unidades apropiadas de negociación» <sup>259</sup>.

## 5.2. El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997.

La citada labor incentivadora o promotora de una nueva estructura descentralizada encuentra cierta continuidad –sin perjuicio de lo que después se dirá– en el marco del diálogo interprofesional celebrado en 1997 entre las cúpulas de los agentes sociales <sup>260</sup>, empujados por el deseo de alcanzar «la consolidación de un espacio autónomo de negociación permanente y el impulso de aquellas manifestaciones negociales que permitan un gobierno eficaz del sistema de regulación laboral» <sup>261</sup>, a través de una adecuada definición de los niveles de negociación para ciertas materias y no de un mero restablecimiento de un orden de jerarquía entre las unidades de negociación <sup>262</sup>.

Así, aun cuando una lectura superficial del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997 (en adelante AINC) pudiera mostrar que incorpora una manifestación típica centralizadora (no en vano un bloque de hasta catorce materias, enumeradas en el apartado dedicado al «ámbito material» del propio Acuerdo, se reservan para el ámbito estatal o de rama de actividad) <sup>263</sup>, lo cier-

<sup>256</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «La negociación colectiva en la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», *Revista Colex*, núm. 11, 1994, pág. 254.

<sup>257</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VALVERDE ASENCIO, A.: «La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa», *RL*, núm. 22, 1995, pág. 59.

<sup>258</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., en AA.VV.: *Experiencias de negociación colectiva articulada*, Madrid, 2003, pág. 28.

<sup>259</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios», *RL*, núms. 17-18, 1994, pág. 295.

<sup>260</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 34.

<sup>261</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Los acuerdos de abril de 1997 sobre la negociación colectiva: algunas impresiones», *REDT*, núm. 85, 1997, págs. 2 y 3.

<sup>262</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de la negociación colectiva», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 108.

<sup>263</sup> No está de más recordar que la concreción de esta tarea tiene lugar en torno a dos grandes bloques temáticos: Derecho individual y Derecho colectivo del Trabajo. Así, en primer lugar y en cuanto afecta al Derecho colectivo del Trabajo, el Acuerdo hace referencia a las siguientes materias: 1.ª Los derechos sindicales, ampliando los derechos de participación, especialmente en lo relativo al derecho de información, «con indicaciones prácticamente referidas al convenio colectivo sectorial nacional». 2.ª El procedimiento negociador, a partir del establecimiento de compromisos dirigidos a dotar de mayor eficacia al deber de negociar de buena fe establecido en el art. 89.2 ET, con la exigencia fundamental de con-

to es que esa centralidad del convenio de ámbito estatal no implica necesariamente la sustitución de las unidades de ámbito reducido por las de ámbito superior nacional, pues «el objetivo del Acuerdo es, fundamentalmente, reordenar el poder normativo entre los distintos niveles de negociación»<sup>264</sup>.

En efecto, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas no quisieron hacer uso de la potestad que les confiere el art. 83.2 ET –mediatizada, es verdad, *ex art.* 84.2 ET– e imponerse en ámbitos inferiores, sino que, en su empeño de promover y no imponer la renovación de la estructura contractual, prefirieron, pese a tener la legitimación requerida para dotar al acuerdo de

---

figurar cuantos mecanismos sean precisos para dar respuesta a situaciones de *impasse* negocial aun cuando los firmantes se limitan a proporcionar una ligera orientación (reconoce a los negociadores la posibilidad de «formular propuestas y alternativas por escrito, en especial en situaciones de dificultad», o de establecer mecanismos de garantía de los compromisos adquiridos por aquéllos; igualmente fija períodos máximos a la paralización de las negociaciones) y abandonar en manos de los negociadores la máxima responsabilidad, lo que convierte a los mecanismos del ASEC en fieles aliados en la negociación. 3.<sup>a</sup> La revalorización de la administración del convenio –«materia... muy poco desarrollada en la negociación colectiva española»–, dado el reconocimiento de competencia a la comisión paritaria o mixta [art. 85.3 e) ET], tanto para interpretar como para cualesquiera cuestiones relativas a su aplicación con carácter previo al recurso a los mecanismos del ASEC (art. 91.5 ET), al cual recomienda la adhesión mediante la inclusión de cláusula expresa en el correspondiente convenio. 4.<sup>a</sup> La adhesión al sistema establecido en el ASEC en cuanto a procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

En segundo término, por lo que hace al Derecho individual, el Acuerdo recoge las siguientes cuestiones: 1.<sup>a</sup> Las modalidades de contratación laboral –en consonancia con la reforma iniciada por el Acuerdo Interconfederal sobre Estabilidad en el Empleo– para la incentivación de la contratación indefinida así como los contratos formativos. 2.<sup>a</sup> Los sistemas de clasificación profesional, no tanto para realizar una efectiva y clara delimitación de competencias entre convenios como para poner fin al sistema tradicional propio de las ordenanzas, cimentado sobre las categorías, y sustituirlo por otro más elástico construido en el concepto de grupo profesional, idóneo para favorecer la polivalencia funcional (objetivo completado por el posterior Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos). 3.<sup>a</sup> La estructura del salario, cuyos criterios generales deben ser reservados al convenio sectorial –en aras a garantizar unos mínimos de homogeneidad–, aun cuando necesitada de una concreción y clarificación de sus conceptos, otorgando tal competencia a los ámbitos inferiores de negociación, en especial al convenio de empresa como cauce capaz de restringir, simultáneamente, la actuación de la autonomía individual en la materia. 4.<sup>a</sup> La jornada, para cuya regulación también se produce una distribución de cuestiones entre los diferentes niveles de negociación, ahora bajo una perspectiva, inversa a la anterior, encomendando la tarea cuantitativa al convenio superior. 5.<sup>a</sup> Las horas extraordinarias, en esquema de actuación similar a la jornada, y cuya orientación actúa de manera simultánea en dos frentes: de un lado, la realización de las «estrictamente necesarias (a lo que ayuda su compensación por tiempo de descanso)»; de otro, «el respeto a los criterios fijados por los convenios nacionales de sector». 6.<sup>a</sup> La movilidad funcional, los traslados y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, materias dotadas de una «redacción hermética» en su regulación como derecho necesario. 7.<sup>a</sup> Las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a desarrollar por convenio, correspondiendo la labor de adaptación de la LPRL presumiblemente al convenio nacional de sector, y su pormenorización y detalle en cuanto a medidas y procedimientos a ámbitos inferiores, especialmente, a la empresa; otorgando, por otra parte, un importante papel de control y fiscalización, en el sector correspondiente, a las comisiones paritarias, cuya constitución recomienda el propio Acuerdo. 8.<sup>a</sup> La formación profesional, afectada por la adhesión al Acuerdo Nacional de Formación Continua de los convenios sectoriales, a fin de promocionar la formación de trabajadores en activo, para lo cual se desarrollan, en paralelo, órganos paritarios adecuados. 9.<sup>a</sup> El despido disciplinario, respecto al cual destaca con carácter imperativo la obligación que pesa sobre todo convenio (en especial los sectoriales a la vista del propio apdo. IV del Acuerdo y del art. 84.3 ET) de cubrir todas las lagunas en la materia, debiendo, en primer lugar, regular la cuestión de procedimiento y, en segundo término, establecer el correspondiente listado de faltas y sanciones, para lo cual cabe esperar un esmero quehacer capaz de salvar las dificultades surgidas del tratamiento de la reincidencia efectuado por el Acuerdo. GARCÍA MURCIA, J.: «El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», *TS*, núm. 89, 1998, págs. 92 y ss.

<sup>264</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Unidades de negociación y concurrencia de convenios (en torno a los artículos 83 y 84)», *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 1.468.

eficacia jurídica normativa y personal *erga omnes*, «mitigar su fuerza vinculante»<sup>265</sup> y dotar al mismo exclusivamente de carácter obligacional, de suerte que sólo los sujetos colectivos firmantes quedarán jurídicamente vinculados por los términos del mismo<sup>266</sup>. Dicho de otra forma, los negociadores del Acuerdo confiaron el cumplimiento del mismo y, en última instancia, su virtualidad a los integrantes de sus organizaciones que negociaban en niveles inferiores<sup>267</sup>, por eso uno de los contenidos fundamentales que las partes signatarias asumen es un «deber de influencia»: el de «dirigirse a sus respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad» para dar cumplimiento a lo pactado en la negociación colectiva que en los mismos se produzca<sup>268</sup>.

Así pues, lo que el Acuerdo de 1997 diseña son las estructuras básicas de la reforma que emprende, el «paradigma de la estructura contractual a la que debe tenderse»<sup>269</sup>, pensando que tal diseño bastará a la consecución del modelo deseado, pero dejando a cada sector un amplio margen de maniobra en las dos cuestiones esenciales en todo proyecto estructurador de la negociación colectiva, a saber: la determinación de las unidades de negociación y la distribución de las materias a negociar en éstas<sup>270</sup>.

Es más, dado el alcance meramente obligacional del Acuerdo Interconfederal citado<sup>271</sup>, su éxito dependía estrictamente de la voluntad de los interlocutores sociales, quienes, en realidad, no realizaron todo el esfuerzo necesario para lograr y «actualizar en un elevado número de prácticas convencionales este compromiso con la negociación articulada»<sup>272</sup>. «No se trataba, por tanto, de que el AINC precisara de una ulterior incorporación de sus contenidos a los convenios colectivos sectoriales; es que los representados por las confederaciones firmantes no asumieron obligación alguna de incorporación»<sup>273</sup>. Eran los signatarios del AINC quienes «debieron dirigirse a sus respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad para establecer con ellas, sin menoscabo de la autonomía de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitieran asumir lo pactado y ajustar sus comportamientos a las reglas y procedimientos previstos»<sup>274</sup>. O lo que es igual, «sus destina-

<sup>265</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 10, 1997, pág. 5.

<sup>266</sup> GOERLICH PESET, J.M.: «El Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva», en AA.VV.: *La reforma laboral de 1997*, Valencia, 1997, pág. 100.

<sup>267</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Los acuerdos de abril de 1997 sobre negociación colectiva: algunas imprecisiones», *REDT*, núm. 87, 1998, pág. 657.

<sup>268</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., en AA.VV.: *Experiencias de negociación colectiva articulada*, Madrid, 2003, págs. 41-42.

<sup>269</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Por una reforma autónoma y no dirigista de la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 5.

<sup>270</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., en AA.VV.: *Experiencias de negociación colectiva articulada*, Madrid, 2003, pág. 42.

<sup>271</sup> «Grave limitación del Acuerdo que conduciría a su ineficiencia». VIDA SORIA, J.: «Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo», *RL*, núm. 12, 1997, págs. 11 y 20.

<sup>272</sup> MOLINA NAVARRETE, C.; MOLINA HERMOSILLA, O. y VILLAR CAÑADA, I.M.: «Derecho y empleo: balance de las aplicaciones prácticas de la reforma laboral de 1997», *TL*, núm. 54, 2000, págs. 60-61.

<sup>273</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 5.

<sup>274</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «El Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva: continuidad e innovación de contenidos y propuestas de reforma de la estructura de la negociación colectiva», en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., Coords.): *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*, Madrid, 1998, pág. 200.

rios inmediatos eran únicamente las confederaciones firmantes a nivel nacional que no podían imponer dicha incorporación a sus destinatarios mediatos –las asociaciones y federaciones de sector o de rama integradas en las organizaciones que lo han suscrito–, tan sólo reconducir hacia ellos aquellos compromisos, habida cuenta de que su deber de influencia estaba limitado por el respeto de la autonomía colectiva»<sup>275</sup>. Ello venía a expresar la ausencia de instrumentos jurídicos, salvo posibles responsabilidades endosindicales, para vincular a los entes asociados o federados a la correspondiente confederación, lo cual permitía que las empresas con convenio propio constituyeran no pocas veces unidades consolidadas de negociación, que tendían a perpetuarse en el tiempo, funcionando de forma autónoma, exentas de la negociación desarrollada en los niveles superiores de contratación<sup>276</sup>.

Remontándonos a los antecedentes de la firma de este Acuerdo y bajo la premisa de que el legislador no debe producir aquí regulaciones<sup>277</sup>, sino que ha de ser la propia negociación colectiva la que establezca mecanismos útiles para organizar su estructura y funcionamiento<sup>278</sup>, no puede extrañar que, en principio, el AINC<sup>279</sup> pretendiera enunciar un paradigma de negociación articulada de carácter distributivo, ocupándose de los elementos que permiten hacer operativo el modelo diseñado, procediendo, por tanto, a definir o a prefigurar las unidades apropiadas de contratación así como a distribuir el poder contractual entre los distintos niveles negociales<sup>280</sup>. Por decirlo con palabras del Preámbulo del propio Acuerdo: el propósito era establecer «una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al convenio colectivo nacional sectorial, otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa), y, finalmente, otras pudieran ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos»<sup>281</sup>. En definitiva, con tal distribución de materias conforme a criterios de especialidad se pretendía evitar que las mismas cuestiones fueran «objeto de regulación acumulada o repetitiva en los distintos niveles de negociación, dando lugar a delicados problemas de preferencia y concurrencia normativas»<sup>282</sup>.

Ahora bien, el ambicioso objetivo de reestructurar la negociación colectiva pretendía ser resuelto, no articulando directamente la negociación, sino encomendando su desarrollo en cada sector al respectivo convenio sectorial<sup>283</sup>, ya fuera reservando al nivel estatal un amplio elenco de mate-

275 MERINO SEGOVIA, A.: *La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva*, Madrid, 2000, pág. 107.

276 GUTIÉRREZ VERGARA, A.: «La reforma laboral pactada del 97, un buen precedente para futuras reformas», *Revista de Derecho Social*, núm. 10, 2000, pág. 230.

277 Aun cuando el marco legal es ciertamente capaz de condicionar de forma decisiva la estructura negocial. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *La reforma de 1994*, Madrid, 1994, pág. 390.

278 CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 209.

279 El cual –como se ha dicho– no era sino «un acuerdo sobre la estructura negocial». GARCÍA MURCIA, J.: «Naturaleza jurídica y rasgos generales del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», *RMTAS*, núm. 8, 1998, pág. 105. Por extenso, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: *La estructura de la negociación colectiva*, Valladolid, 2000.

280 VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva» (I), *RL*, núm. 4, 1999, pág. 2.

281 BAYLOS GRAU, A.: «Los acuerdos de abril de 1997 sobre negociación colectiva: algunas imprecisiones», cit., págs. 6-7 o GOERLICH PESET, J.M.: «El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», en ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *La reforma laboral de 1997*, Valencia, 1997, págs. 108 y ss. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Proyecto docente*, T. III, León, 2000, págs. 317 y ss.

282 MONTOYA MELGAR, A.: «El alcance y efectos de los Acuerdos Interconfederales...», cit., pág. 77.

283 GOERLICH PESET, J.M.: «El Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva», cit., pág. 155.

rias negociables, ya fuera otorgando un mayor margen de actuación a los convenios de ámbito inferior<sup>284</sup>. De esta forma, el propio Acuerdo reconocía libertad a los negociadores para «seguir o no las indicaciones o propuestas elaboradas por las partes signatarias»<sup>285</sup>, razón por la cual el AINC fue calificado, por la mejor doctrina, como un «remedio débil y posibilista»<sup>286</sup>.

No cabe ocultar, por tanto, que el Acuerdo de 1997 llegó a crear «nuevas formas de micro-contratación colectiva», no obstante la «ordenación aparente» en la estructura de la negociación colectiva que incorporaba, máxime cuando, en realidad, tuvo lugar un auténtico vaciamiento de contenido –más exactamente, paso de una disponibilidad plena a otra relativa, en cuanto limitada tanto en el plano procedimental como sustantivo<sup>287</sup>, a partir de una «compleja operación de ingeniería jurídica»<sup>288</sup>– del art. 83.2 ET por mor de la última reforma del art. 84 ET<sup>289</sup>–, que «concede una preferencia aplicativa al convenio inferior posterior», auténtica «ley especial del art. 83.2 y que deja de ser disponible a través de los instrumentos contractuales ahí mencionados, siendo ineficaces los pactos en contrario»<sup>290</sup>.

De esta forma, «la ley reformadora del mercado de trabajo dejó en letra muerta la facultad, otorgada a lo más selecto de nuestras organizaciones de representación de intereses, de establecer reglas de distribución de competencias normadas efectuadas entre los niveles superior anterior... y

<sup>284</sup> CABEZA PEREIRO, J.: «Sobre la concurrencia descentralizadora de convenios y sus efectos en el convenio o acuerdo afectados. A propósito de la STS de 22 septiembre 1998», *AS*, núm. 6, 1999, pág. 49.

<sup>285</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva», *RMTAS*, núm. 8, 1998, pág. 131. En este sentido, la obligación de los firmantes se reduce a dirigirse a cada federación de rama para recomendarles la estructura negocial que se prevé en el Acuerdo, no en vano las partes han renunciado a dotar a las reglas del Acuerdo Interconfederal sobre la estructura de la negociación de la eficacia general que podrían alcanzar en atención a su representatividad. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Estructura del Estado y ámbito territorial de la negociación colectiva», en AA.VV.: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000*, Madrid, 2000, pág. 323.

<sup>286</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización de la vida laboral: potencialidades y retos para el Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 56, 1998, pág. 27. En el mismo sentido, CASAS BAAMONDE, M.E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 12 y GOERLICH PESET, J.M.: «El Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva», cit., pág. 113.

<sup>287</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», *RL*, 1999, T.I, pág. 377.

<sup>288</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, T. I, 1995, págs. 222 y ss.

<sup>289</sup> Cabe recordar que el objeto de su segundo apartado consiste en admitir la concurrencia lícita de un convenio colectivo de ámbito supraempresarial con otro de ámbito más amplio, siempre y cuando las organizaciones sindicales y empresariales firmantes ostenten legitimación de conformidad con las reglas del art. 87 ET, conformen la comisión negociadora con el *quorum* que exige el art. 88 y obtengan una mayoría reforzada que se identifica con la exigida para constituir dicha comisión negociadora. CABEZA PEREIRO, J.: «Sobre la concurrencia descentralizadora de convenios y sus efectos en el convenio o acuerdo afectados. A propósito de la STS de 22 septiembre 1998», *AS*, núm. 6, 1999, pág. 44.

<sup>290</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., págs. 30 y ss. En este sentido, SSTS 23 octubre 1995 (Ar. 7864), 29 enero 1997 (Ar. 909), 4 mayo 1999 (Ar. 2000, 4794), 28 mayo, 16 julio y 17 octubre 2001 (Ar. 5488 y 2002, 576 y 3075) y 17 julio 2002 (Ar. 10542); SAN 8 mayo 1997 (Ar. 2268); STSJ Galicia 20 abril 1998 (Ar. 957); Andalucía/Málaga 30 septiembre 1998 (Ar. 3990); Galicia 8 febrero 1999 (Ar. 60); Baleares 3 febrero 2000 (Ar. 1142); Cataluña 15 febrero y 13 marzo 2000 (Ar. 1220 y 1388); País Vasco 18 enero y 22 febrero 2000 (Ar. 3262 y 3269); País Vasco 27 febrero 2001 (Ar. 1279); Galicia 15 octubre 2001 (Ar. 3077) y Canarias 27 julio y 27 septiembre 2001 (Ar. 3395 y 2002, 885).

los posteriores inferiores. El reparto de poderes normativos deja de ser una cuestión diferida al dominio de las partes,... quienes han perdido todo margen de maniobra en la selección y definición de las pautas de articulación contractual en beneficio de la ley, que es la que enumera, mediante el sistema de lista cerrada, las materias no abiertas a la negociación o a la remisión a los niveles inferiores (párr. 3.º, art. 84), y predetermina, por consiguiente y simultáneamente, el catálogo de condiciones de trabajo susceptible de ser renegociado o reenviado a esos mismos niveles»<sup>291</sup>. Por tanto, puede afirmarse sin paliativos que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el nivel estatal carecían de facultades para, de forma soberana, exclusiva y excluyente, dar estructura desde arriba y hacia abajo a la negociación colectiva, otorgando y negando facultades negociales a los sujetos legitimados en los ámbitos negociadores más reducidos<sup>292</sup>. En suma, el convenio colectivo de sector aparecía sujeto a los márgenes habilitados por el art. 84 ET<sup>293</sup>, no en vano el AINC tenía una fuerza meramente obligacional (al incorporar simples recomendaciones<sup>294</sup> y sugerencias<sup>295</sup>) y el art. 84 ET no había sido formalmente modificado<sup>296</sup>.

Por tales razones, conviene no extremar los razonamientos orientados a descubrir una brecha insalvable entre las reformas de 1994 y 1997 en relación con el modelo de estructuración y funcionamiento de la negociación colectiva, cuyos puntos de discontinuidad no deben ocultar o infravalorar los aspectos de continuidad entre una reforma y otra. Así, por un lado, cabe recordar que «técnicamente las reformas legislativas de 1997 traductoras de la nueva preferencia convencional por los convenios de sector estatales se configura como una excepción a la regla general, por lo cual deberá armonizarse tanto con la regla general de *prior in tempore* como con las restantes excepciones legales de signo descentralizador, por lo que implica adicionar nuevos casos de concurrencia conflictiva, aunque ahora de signo centralizador, pero su operatividad no es general». Por otro lado, «ya se ha evidenciado... que el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997 traduce sólo una preferencia convencional de los firmantes del Acuerdo, pero tal opción no es ni exclusiva ni lineal, puesto que además de aceptar las propias partes la posibilidad de una multiplicidad de modelos de negociación..., tal Acuerdo pone el acento en el principio de distribución articulada de materias, de modo que junto al principio de complementariedad de ámbitos se reconoce la vitalidad del principio de especialidad o especificidad, que reserva espacios de negociación para los ámbitos inferiores..., incluido la empresa»<sup>297</sup>.

<sup>291</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva (y II)», *RL*, núm. 5, 1999, págs. 1-2.

<sup>292</sup> CABEZA PEREIRO, J.: «Sobre la concurrencia descentralizadora de convenios y sus efectos en el convenio o acuerdo afectados. A propósito de la STS de 22 septiembre 1998», cit., pág. 51.

<sup>293</sup> DEL REY GUANTER, S.: «El Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 1997: algunos problemas esenciales», en AA.VV.: *La reforma laboral y de Seguridad Social*, Madrid, 1998, págs. 158-159 o FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Estructura del Estado y ámbito territorial de la negociación colectiva», cit., págs. 340 y ss.

<sup>294</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 5.

<sup>295</sup> VIDA SORIA, J.: «Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997 en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo», *RL*, núm. 12, 1997, págs. 19-20.

<sup>296</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», cit., págs. 34 y ss. Un interesante elenco de posibles alternativas de reforma a este precepto en VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *Revista de Derecho Social*, núm. 15, 2001, págs. 84-86.

<sup>297</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», cit., pág. 377.

Por tanto, más que una auténtica corrección o giro radical de rumbo, la reforma negociada de 1997 debe leerse o interpretarse como un intento (mero intento) de garantizar la racionalidad y la efectividad práctica u operativa del modelo ordenador de la estructura negocial y las relaciones inter-normativas entre convenios. «Un modelo que, caracterizado inexcusablemente por la complejidad de reglas y la pluralidad de unidades y de convenios, exigidos por la propia heterogeneidad del sistema socio-económico y productivo español, además de por significativos factores de índole histórico, busca más que la centralización a ultranza, territorial y funcional, la articulación armónica de un nuevo equilibrio entre los valores de la unidad (tendencias centralizadoras) y la autonomía (tendencias descentralizadoras), de la uniformidad u homogeneización (estatuto mínimo o suficiente de condiciones de trabajo) y la diversidad normativas (diferenciación de reglas en atención a las circunstancias concurrentes: principio de tolerancia), entre la estabilidad (principio de seguridad) y la renovación»<sup>298</sup>.

### 5.3. El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002 y su continuidad en años posteriores.

El convenio de empresa seguía manteniendo su espacio de ordenación independiente de las relaciones de trabajo; en este ámbito no interferían los procesos de negociación desarrollados en las unidades superiores, obviándose con frecuencia cualquier referencia a los convenios de sector; y a la inversa, la negociación supraempresarial era, en líneas generales, reacia a someter a limitaciones al convenio de empresa. Era claramente constatable, por tanto, una todavía débil integración de este producto colectivo en las reglas de estructuración interna articuladas por el convenio sectorial»<sup>299</sup>, razón por la cual parecía claro, tal y como dejaba patente la doctrina, que seguía siendo «oportuno afrontar una reforma de esta conflictiva pero crucial cuestión, impulsando una intervención legislativa efectivamente promocional del juego de la autonomía colectiva en la ordenación racional y coherente del sistema de negociación colectiva»<sup>300</sup>.

Precisamente, por entender que es en la capacidad de la regulación, legal y convencional, para realizar este nuevo equilibrio donde radicará la posibilidad de dotar, sea de la coherencia (exigencia del principio de seguridad jurídica), sea de la flexibilidad (imperativo del principio de adecuación o adaptabilidad a la realidad social), que requiere todo sistema normativo convencional para resolver de modo racional y eficaz la multiplicidad heterogénea de problemas socio-económicos que se presentan<sup>301</sup>, las confederaciones sindicales CC.OO. y UGT, de un lado, y las confederaciones empre-

<sup>298</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», cit., pág. 378.

<sup>299</sup> MERINO SEGOVIA, A.: *La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva*, cit., págs. 216-217.

<sup>300</sup> MOLINA NAVARRETE, C.; MOLINA HERMOSILLA, O. y VILLAR CAÑADA, I.M.: «Derecho y empleo: balance de las aplicaciones prácticas de la reforma laboral de 1997», cit., págs. 60-61.

<sup>301</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 318.

sariales CEOE y CEPYME, de otro, actuando en su condición de organizaciones socio-profesionales más representativas a nivel estatal, firmaron el por ellas denominado «Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002» (en adelante ANC-2002).

En una primera impresión, pudiera pensarse que el ANC-2002 representa una versión actualizada de los grandes acuerdos sociales suscritos en la primera mitad de la década de los años ochenta y que entonces fueron calificados de pactos de concertación social. Al estilo de estos acuerdos, también el ANC-2002 tiene como objetivo inmediato definir las pautas generales que han de informar la práctica de la negociación colectiva durante su vigencia; o como las propias partes firmantes reconocen de manera expresa en el mismo pórtico del documento, el fin perseguido es establecer «los criterios, orientaciones y recomendaciones para afrontar la negociación colectiva del año 2002...» (párrafo 1.º, Título I.1) <sup>302</sup>.

Pero al margen de esta semejanza, lo cierto es que el ANC-2002 no tolera con facilidad su afiliación en corrientes contractuales anteriores; constituye, antes al contrario, un instrumento negocial dotado de una sustantividad propia que inaugura una fórmula inédita de gobierno y administración de nuestras relaciones laborales; una fórmula cuyo rasgo más característico es haber sido el resultado de un diálogo social en la cumbre, gestado y celebrado por los interlocutores sociales en un escenario libre de toda participación de los poderes públicos en el proceso y en la dinámica negocial.

Este rasgo, en sí mismo considerado, ya sirve para definir las profundas diferencias que median entre el ANC-2002 y los acuerdos que se quieren presentar como sus antecedentes inmediatos. Los cuatro grandes pactos suscritos durante la primera andadura del régimen constitucional (AMI, AI, ANE y AES) fueron negociados, todos ellos, en el marco de unos procesos más o menos codificados de concertación social; esto es, de unos procesos de transacción que se situaron en la esfera política y en los que la ordenación de la negociación colectiva no se concibió como un objetivo autónomo sino como un medio de expresión del juego de los recíprocos intercambios alcanzados entre los agentes sociales y el poder público. El ANC-2002 es un acuerdo nacido de un «diálogo social libre y autónomo» (párrafo 1.º, Título II), gestado única y exclusivamente por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en el ámbito estatal y que ellas aspiran a gestionar con independencia y libertad, apostando de manera resuelta por la autonomía colectiva como medio de dirigir el sistema de relaciones laborales <sup>303</sup>.

Esta nueva forma de concebir la negociación intersectorial aleja una vez más al ANC-2002 de sus «precedentes» históricos. Así, mientras éstos optaron por mantener en el ámbito de las confederaciones el poder contractual, el ANC-2002 dispensa este poder, distribuyéndolo y repartiéndolo en un sentido vertical a lo largo y ancho de la red de estructuras organizativas que se integran en las confederaciones sindicales y empresariales firmantes. Aquéllas disponen de un muy amplio margen para el ejercicio de una libertad de contratación en la que se discuta, no sólo y lógicamente las mate-

<sup>302</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», en AA.VV.: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, 2003, pág. 53.

<sup>303</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», cit., pág. 55.

rias no abordadas por el ANC-2002, sino, sobre todo, las por él tratadas, concretándolas. Además y como colorario de esta opción de política contractual, la integración de las previsiones del ANC-2002 en los convenios de sector o de empresa no producirá un efecto de uniformidad en el estatuto jurídico del trabajo por cuenta ajena; el suyo será, si así se desea, un efecto de armonización de dichas condiciones; de convergencia y aproximación, compatible con la diversidad <sup>304</sup>.

Desde el punto de vista de sus contenidos, el ANC-2002 no es, sin embargo, un pacto del que pueda predicarse la nota de originalidad en la práctica colectiva española <sup>305</sup>, mostrando serias carencias no por obvias menos dignas de mención <sup>306</sup>:

- a) En primer lugar, carece de las dos manifestaciones o vertientes en que se concreta la eficacia normativa sobre los acuerdos interprofesionales. Ni las reglas que instituye tienen aplicación directa o inmediata sobre las relaciones laborales individuales ni las pautas de ordenación de la negociación colectiva actúan como verdaderas normas impuestas a sujetos colectivos, no en vano el ANC-2002 es un pacto puramente obligacional en el que priman las meras declaraciones de intenciones <sup>307</sup>. Así, siguiendo una técnica más propia de las «plataformas de negociación» o de los habituales criterios unilateralmente fijados por las Confederaciones cada año para orientar los procesos negociadores que de la negociación colectiva propiamente dicha *ex art. 37.1 CE* y *ex art. 82 ET*, los firmantes han optado por introducir estipulaciones máximamente abiertas, redactadas de forma abstracta e indeterminada, que dejan una amplísima libertad a los negociadores sobre el sí, el cómo y el cuándo de su recepción <sup>308</sup>.
- b) En segundo término, además de carecer de eficacia normativa, el ANC-2002, al igual que el AINC, está privado de una eficacia personal general en sus estipulaciones obligacionales, pues el círculo de sujetos obligados se ciñe a las partes signatarias. Extramuros de dicho círculo, las representaciones de intereses socio-profesionales, incluidas las integradas en las estructuras de las organizaciones firmantes, disponen de libertad para acomodar o no la actividad contractual colectiva a las previsiones del acuerdo marco, sin que pueda reputarse como irregular el convenio colectivo que se aparte o contraríe dichas previsiones. Desde esta perspectiva, la única diferencia en los comportamientos contractuales que adopten las organizaciones confederadas y las no confederadas residirá en que, para las primeras y sólo para ellas, la eventual inobservancia de las pautas negociales del ANC-2002 podrá dar lugar a una responsabilidad endoasociativa para con la estructura confederal a la que pertenecen.

<sup>304</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», cit., pág. 61.

<sup>305</sup> MARQUEZ SÁNCHEZ, F.; MORENO PRECIADO, R. y SOLA PÉREZ, J.: «El Acuerdo Interconfederal para la negociación Colectiva 2002, desde sus firmantes», en AA.VV.: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, 2003, págs. 85 y ss.

<sup>306</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002», *RL*, núm. 2, 2002, págs. 1 y ss.

<sup>307</sup> CARDENAL CARRO, M.: «El Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2002 (ANC-2002)», *AS*, núm. 20, 2002, pág. 10.

<sup>308</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Una experiencia particular de *soft reflexive law* en el Derecho Sindical español: el ANC-2002 entre "lo obligacional" y "lo extravagante"», *RL*, núm. 17, 2002, pág. 19.

Hay, pues, en el ANC-2002 una firme correspondencia entre la finalidad que se dice perseguir y la técnica empleada para su consecución. Su finalidad es, como se ha señalado, el establecimiento de «criterios, orientaciones y recomendaciones para afrontar la negociación colectiva del año 2002»; la técnica elegida obedece a este propósito. Las partes firmantes del ANC-2002 han rehusado incorporar a su contenido reglas con vocación de suficiencia aplicativa, habiendo optado por formular sus estipulaciones de manera abierta e incompleta. La estructura adoptada por el ANC-2002, que no hace uso de las habituales divisiones de su clausulado en artículos, apartados o párrafos, ya traduce en el plano formal una técnica de negociación que, en el plano material, se caracteriza por su naturaleza meramente indicativa. Es ésta una manifestación del carácter «autorreflexivo» que está asumiendo el Derecho del Trabajo, mediante instrumentos para la regulación y no mediante medios reguladores, y con técnicas del denominado derecho «suave» (*soft law*), que enuncia orientaciones y recomendaciones cuya observancia y respeto ha de traducirse más tarde en normas jurídicas vinculantes <sup>309</sup>.

Llevado hasta sus últimas consecuencias su condición de acuerdo marco, el ANC-2002 no enuncia estipulación o pacto alguno del que pueda predicarse su aplicabilidad inmediata, una vez incorporado al clausulado de un convenio colectivo. La concreción por parte de la contratación colectiva sectorial o de empresa de las «orientaciones y recomendaciones» contenidas en el ANC-2002 requiere de las organizaciones integradas en las confederaciones firmantes algo más y algo distinto que la simple manifestación de voluntad de hacer suyo el contenido del ANC-2002; precisa de una verdadera negociación a través de la cual se defina, especifique, individualice o plasme el respectivo «criterio, orientación o recomendación». Es ésta la vía obligada para la conversión de las estipulaciones del ANC-2002 de meras indicaciones en normas dotadas de plenitud aplicativa (de normatividad), listas para regular condiciones de trabajo <sup>310</sup>.

De este modo, las relaciones entre el ANC-2002 y los convenios colectivos pueden explicarse en términos de relación de medios y resultados. En cada una de las materias que aborda <sup>311</sup>, el ANC-2002 persigue unos resultados o, por decirlo en sus palabras, unos «objetivos», para cuya con-

<sup>309</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», cit., pág. 60.

<sup>310</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», cit., pág. 61.

<sup>311</sup> Competitividad y empleo (proponiendo una mejora de su calidad y un avance en la igualdad de oportunidades, ante las exigencias de la internacionalización de la economía); moderación salarial (tomando como primera referencia la inflación prevista por el Gobierno); empleo (apostando por su mantenimiento y promoviendo la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres); seguridad y salud en el trabajo (con el objetivo de facilitar la aplicación y cumplimiento de la normativa específica en las pequeñas y medianas empresas y orientando hacia los ámbitos de negociación territoriales y sectoriales más amplias cuestiones tales como el deber empresarial de garantizar la vigilancia de la salud, el crédito horario y las formas de designación de los delegados de prevención, la constitución de comisiones paritarias, la identificación de los déficit y necesidades en materia preventiva, a partir de un diagnóstico de la situación, de la definición de objetivos generales y específicos y, eventualmente, de programas de actuación y seguimiento, la formación y los procedimientos de consulta para llevar a cabo las evaluaciones de riesgos así como su reelaboración en los casos pertinentes), y, cómo no, procedimiento negociador. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Breve reflexión sobre la estructura de la negociación colectiva en la antesala de una reforma... ¿pactada?», cit., pág. 36. En materia de seguridad e higiene, PEDROSA ALQUEZAR, S.I.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002: carencias y avances en salud laboral», en AA.VV.: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, 2003, págs. 71 y ss.

secución, en unos casos, como sucede con el tema salarial, ofrece distintas posibilidades dentro de un marco general y, en otros, como hace con los temas de empleo y de seguridad y salud en el trabajo, enuncia y sugiere los procedimientos, herramientas o instrumentos que pueden utilizarse <sup>312</sup>.

La firma de este Acuerdo Interconfederal de 2002, a modo de acuerdo colectivo en la cumbre, que afecta a todos los sectores económicos, representa, pues, un nuevo intento de implantación de un modelo de relaciones laborales que aspira (pero no consigue) a erigir a la negociación colectiva en instrumento vertebrador del consenso social y ordenador de las relaciones laborales. El ANC-2002 constituye únicamente un ejemplo de «*guidelines*» o toma de posición común sobre determinados contenidos que van a constituir el objeto de la negociación colectiva durante la corta vigencia anual del mismo <sup>313</sup>.

Es más, a idéntica conclusión puede llegarse si se analiza el texto del siguiente Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 (en adelante, ANC-2003), pues un cotejo entre los respectivos clausulados de los ANC-2002 y ANC-2003 evidencia una básica continuidad no ya sólo del procedimiento erigido para afrontar la negociación colectiva sino, además, de los criterios y orientaciones de la propia negociación <sup>314</sup>. La declarada eficacia puramente obligacional y, sobre todo, su extremada vaguedad o evanescencia en la fijación de sus contenidos (mantenimiento y creación de empleo, desarrollo de mecanismos de flexibilidad interna, formación permanente, mejora de competencias y cualificaciones, uso adecuado de la contratación, información y consulta de la representación de los trabajadores, fomento de la igualdad de trato y de oportunidades, tecnologías de la información y siniestralidad laboral), impide *ab initio* creer con una mínima seriedad en que este instrumento tenga alguna capacidad de obligar o, incluso, de influenciar el comportamiento de los sujetos contractuales en los diferentes ámbitos de negociación <sup>315</sup>.

La negociación y firma de una nueva edición únicamente sugiere que el ANC-2002 no fue un episodio aislado o, lo que es igual, que las confederaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal están dispuestas a encaminar nuestro sistema de relaciones laborales por esa senda, máxime cuando el contenido del ANC-2003 ha sido prorrogado en su vigencia para el año 2004. Como las propias partes firmantes han manifestado, los nuevos ANC constituyen un «innovador método de trabajo, más continuo, duradero y estable, en las relaciones laborales entre los interlocutores sociales», que refuerza el papel de los mismos y expresa «su voluntad de abordar de forma autónoma y preferente todas las cuestiones que les competen». El tiempo se encargará de desvelar si, efectivamente, los ANC tienen o no esta ambiciosa vocación <sup>316</sup>.

<sup>312</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002», cit., págs. 7 y 9.

<sup>313</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Diálogo social y negociación colectiva: una narración», *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002, pág. 220.

<sup>314</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003», *RL*, núm. 9, 2003, pág. 2.

<sup>315</sup> Sobre el ANC-2002, MOLINA NAVARRETE, C.: «Una fase frustrada del actual proceso de reforma laboral: el denominado Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva 2002», *RTSS (CEF)*, núm. 231, 2002, pág. 32.

<sup>316</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003», cit., pág. 15.

Mientras tanto, aun cuando esta segunda edición, prorrogada para el año 2004, debe seguir siendo valorada como un muy positivo empeño de erigir la autonomía colectiva en el verdadero eje de rotación de nuestro sistema de relaciones laborales, lo cierto es que el ANC-2003 (al igual que su antecesor) no resulta útil en la práctica para hacer frente a las reformas de calado o profundidad que requiere nuestra ordenación y experiencia convencionales, que ni tan siquiera se han contemplado como objetivo mínimamente serio en este Pacto. No cabe duda de que genera más incertidumbres que resuelve, tanto en un plano concreto de contenidos como de actitud general frente a las reformas del sistema. En el primer plano, no se sabe para cuándo tendrá cabida la adaptación del sistema a nuestra compleja realidad organizativa, principalmente por lo que se refiere a la regulación de nuevos ámbitos negociadores. En el segundo, quedando pendientes los objetivos pretendidos de redefinición de la estructura de la negociación colectiva, resta la duda de si se retomará en el próximo proceso negociador, o si supone una renuncia «*ad calendas graecas*» de intentar superar el anterior fracaso<sup>317</sup>. Está muy lejos, por tanto, del horizonte que marcaron los Acuerdos de 1997 en cuanto al diseño de un proyecto global de base autónoma del conjunto de las relaciones laborales centrado en torno a la vigorización del sistema de negociación colectiva<sup>318</sup>, y su conclusión pone de manifiesto, sobre todo, que se mantienen los obstáculos que impiden a los agentes sociales lograr el consenso en orden a la necesaria renovación del modelo de negociación colectiva<sup>319</sup>.

Así, esta nueva hornada de Acuerdos Interconfederales pone de manifiesto únicamente que las propias partes sociales se encuentran mínimamente cómodas con la regulación vigente o, cuando menos, que entienden que no es el momento oportuno para alcanzar acuerdos entre ellas sobre modificación de las reglas del juego de la negociación colectiva. Con seguridad, se trata de un delicado equilibrio de pretensiones entre las partes, teniendo cada una de ellas un modelo ideal que reflejaría mejor sus intereses, pero parecen ser conscientes de que en estos momentos no es oportuno abrir este tipo de debates y que en todo caso, de producirse, la iniciativa la reclaman para sí los interlocutores sociales, negándose al poder público<sup>320</sup>.

Además, el problema principal radica en el hecho de que «aunque se trata de una nueva hornada de Acuerdos, es difícil que los mismos se repitan por muchos años; de un lado, por cuanto que es previsible que si se pasa a otro ciclo de nueva expansión económica los mismos desaparezcan, pero sobre todo, de otro lado, el desarrollo de la concertación social es tan dinámico y acelerado en la sociedad moderna que las fórmulas novedosas tienden a agotarse con inusitada rapidez, de modo que podemos afirmar, utilizando un lenguaje coloquial, que está anunciado cómo este tipo de Acuerdos Interconfederales se "quemarán" en un breve plazo; a poco que se reitere algún año más, la rutina y el cumplimiento de los objetivos propuestos obligará una vez más a cambiar de estrategia sindical y empresarial»<sup>321</sup>.

<sup>317</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Una fase frustrada del actual proceso de reforma laboral: el denominado Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva 2002», cit., pág. 32.

<sup>318</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Diálogo social y negociación colectiva: una narración», cit., pág. 225.

<sup>319</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: «El Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2003», AS, núm. 21, 2003, pág. 10.

<sup>320</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 desde la perspectiva jurídica», RL, núm. 21, 2003, pág. 17.

<sup>321</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 desde la perspectiva jurídica», cit., pág. 17.

#### 5.4. Propuestas para una regulación futura.

No está presente en nuestra intención, ni en lo más remoto, traer ahora a colación aquel desgastado debate sobre la «crisis», real o pretendida, del proceso legislativo como consecuencia del protagonismo, merecido y legítimo, que en materia socio-laboral asumen los interlocutores sociales en un Estado de Derecho presidido no sólo por el principio social sino por la libertad sindical<sup>322</sup>. En este modelo, con sus pros y con sus contras, la realización del «interés general», presuntamente buscado por las propuestas legislativas, pasa necesariamente por el condicionante que supone la necesaria atención a otros intereses defendidos por aquellas otras estructuras representativas distintas a los poderes públicos, igualmente constitucionalizadas (instrumentación de la concertación social al servicio de los imperativos del modelo neocorporativo de gestión socio-económica y política)<sup>323</sup>. Ahora bien, aun aceptando los problemas derivados de un, pretendido o real, «dirigismo legal» del sistema, apostando por el originario modelo basado en «la no injerencia» (regla de abstención de la soberanía legal a favor de la normativa convencional), pero «no indiferencia» (regla de promoción de la soberanía convencional), es claro que no cualquier decisión resulta mejor que una reforma legal<sup>324</sup>.

Se hace necesario, por tanto, la implantación de reglas adecuadas de ordenación de la representación colectiva y, sobre todo, de la competencia y concurrencia convencional, razón por la cual harían bien los interlocutores sociales del más alto nivel, si mantienen su voluntad de conformar otro modelo de estructura contractual más acorde a la realidad social y económica, en proponer al poder público la oportuna reforma legislativa, buscando fórmulas alternativas a las introducidas por la Ley 11/1994<sup>325</sup>, máxime cuando el complejo edificio normativo levantado por el legislador estatutario (legitimación para negociar, requisitos para la válida constitución de la comisión negociadora, reglas de adopción de los acuerdos, vigencia prorrogada del contenido normativo de los convenios denunciados y vencidos, atribución a los Tribunales de una función de interpretación general del convenio...) no pasa de ser mero bricolaje cuya finalidad está al servicio de la opción de política de derecho adoptada<sup>326</sup>.

El objetivo de la reforma debería consistir, por lo demás, en facilitar, con todas sus consecuencias políticas y jurídicas, que las reglas-marco sobre ordenación de la negociación colectiva establecidas en los acuerdos y convenios pactados en el ámbito del art. 83.2 ET pudieran

<sup>322</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Una fase frustrada del actual proceso de reforma laboral: el denominado Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva 2002», cit., pág. 32.

<sup>323</sup> Por extenso, OJEDA AVILÉS, A.: *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990.

<sup>324</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Una fase frustrada del actual proceso de reforma laboral: el denominado Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva 2002», cit., pág. 72.

<sup>325</sup> A la misma conclusión llega el Profesor VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva (y II)», cit., pág. 9, tras la firma del AINC de 1997. *Contra*, afirmando que el marco normativo no es quien origina los problemas existentes, sino que sea cual fuera la solución legal, la efectividad práctica de las medidas que se adopten debe partir de su aceptación interna por parte de los agentes sociales, CRUZ VILLALÓN, J.: «El régimen legal del convenio colectivo», en *Jornadas sobre el papel del convenio colectivo en la regulación de las nuevas relaciones laborales*, Córdoba, 2001 (ejemplar multicopiado).

<sup>326</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Negociación colectiva y sistemas de relaciones laborales: modelos teóricos y objetos y métodos de investigación», *RL*, núm. 21, 2000, pág. 7.

desplegar la eficacia que las partes decidan, incluida, lo que no sucede ahora, eficacia jurídica normativa y eficacia personal colectiva. Enfocada desde esta perspectiva, el terreno en el que ha de moverse la reforma habría de venir delimitado exclusivamente por las relaciones entre los arts. 83.2 y 84 ET <sup>327</sup>. Así, las posibles alternativas reformadoras podrían, inicialmente, agruparse en dos <sup>328</sup>: a) La primera consistiría en la pura y simple derogación de los párrafos 2.º y 3.º del art. 84, esto es, el retorno a la situación anterior a 1994. b) La segunda, menos drástica o más matizada, pasaría por revisar la letra del art. 84 en términos que permitan recuperar la función ordenadora de las reglas-marco instituidas por los acuerdos y convenios negociados conforme a lo establecido en el art. 83.2 de ese mismo texto legal.

De este modo –optando por esta última vía–, una primera tarea consistiría en modificar el contenido del art. 84.2 ET en uno de los dos sentidos siguientes: por una parte, restringir la descentralización territorial al ámbito de las negociaciones autonómicas, corrigiéndose de esta forma la decisión del legislador de 1994 de autorizar la descentralización «en cascada»; por otra, manteniendo el ámbito de la descentralización territorial en sus actuales términos pero estableciendo, sin embargo, que dicha descentralización ha de respetar las medidas de planificación negocial que hubieran podido instituirse vía art. 83.2 ET.

Además, una reforma legal que facilite, desde el ejercicio de una autonomía colectiva no dirigida o controlada, las fórmulas de negociación articulada propuestas, debería apostar porque las medidas previstas en el vigente art. 84.3 cedan frente a las fórmulas de planificación contractual convenida. Se haría preciso, pues, dispositivizar la regla normativa, permitiendo a los acuerdos o convenios *ex art.* 83.2 que amplíen o, en su caso, reduzcan el catálogo de materias que no pueden ser renegociadas en niveles inferiores en aplicación de la descentralización territorial <sup>329</sup>.

## 6. CONSECUENCIAS DE LA «MICROCONTRATACIÓN COLECTIVA»

No son éstos momento ni lugar apropiados para entrar a examinar con mayor detenimiento la compleja problemática que suscita la descentralización negocial <sup>330</sup>; bastará con recordar que la negociación colectiva en el ámbito de la empresa adquiere significativas peculiaridades, en la medida en que su configuración como lugar preferente o privilegiado para su desarrollo ha ido acompañado de la emersión de nuevos actores colectivos, consecuentemente, de nuevos sujetos protagonistas de la

<sup>327</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Por una reforma autónoma y no dirigista de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 22, 2001, pág. 11.

<sup>328</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *Revista de Derecho Social*, núm. 15, 2001, págs. 84 y ss., autor a quien se sigue en la presente exposición.

<sup>329</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *cit.*, págs. 86-87.

<sup>330</sup> Por extenso, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: *La estructura de la negociación colectiva*, Valladolid, 2000.

negociación, de nuevos procedimientos y nuevas prácticas convencionales, más flexibles e informales, así como de nuevos objetos y finalidades, particularmente relativos a los procesos de racionalización de la organización y gestión de las relaciones de trabajo en un nuevo marco de competitividad internacional <sup>331</sup>.

La descentralización negocial introduce, por ende, modificaciones importantes en determinados elementos constitutivos del sistema de negociación colectiva, pudiendo señalar como más relevantes los siguientes:

### 6.1. Sobre los sujetos negociadores.

La implantación de fórmulas descentralizadas de contratación colectiva tropieza, en principio, con la ausencia de instituciones de representación del personal capaces de emprender y concluir el proceso contractual. Para sortear este obstáculo, es necesario proceder a la constitución de nuevas estructuras negociales de carácter sindical (los delegados de zona o las comisiones paritarias de zona, en la experiencia italiana), habilitar a los sindicatos a conceder un mandato de negociación *ad hoc* a los trabajadores de las empresas (Ley francesa de 12 de noviembre de 1996) o atribuir capacidad convencional a las representaciones electivas de los trabajadores (delegados de personal, en el caso de España) <sup>332</sup>. Con ello se produce una contestación o restricción del poder de las «cúpulas» sindicales y empresariales en favor de organizaciones representativas correspondientes a ámbitos territoriales y funcionales más reducidos <sup>333</sup>.

### 6.2. Sobre los lugares o marcos para el desarrollo de la negociación.

La acusada tendencia a la descentralización de la negociación colectiva aparece marcada por la búsqueda de nuevos lugares y marcos para su desarrollo <sup>334</sup>, que determina la singular vigencia no sólo de los convenios de grupo de empresas o de red en cuanto nuevos ámbitos que irrumpen en la realidad socioeconómica, sino también, en mayor medida que aquellos, de los «acuerdos de centro de trabajo» o «pactos de empresa» e incluso de «acuerdos informales», que transfieren el proceso de decisión allí donde los propios trabajadores se sienten próximos y participan en el mismo <sup>335</sup>.

<sup>331</sup> TREU, T.: «La negociación colectiva de empresa: estructura y procedimiento» (II), *RL*, 1987, T. I, págs. 907-924; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «El nuevo papel de la negociación colectiva de empresas en Europa», *RL*, 1988, T. II, págs. 1.137-1.162 o MARTÍN VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva de empresa en España», *RL*, 1986, T. II, págs. 258 y ss.

<sup>332</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La descentralización del mercado de trabajo», cit., pág. 10. Por extenso, ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, Valencia, 1999, págs. 118 y ss.

<sup>333</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», cit., pág. 400.

<sup>334</sup> OZAKI, M.: «Relaciones laborales y globalización», *RL*, núm. 1, 1999, págs. 74 y 75.

<sup>335</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», cit., pág. 834.

No se trata ahora de realizar un estudio exhaustivo de todos ellos ni de efectuar ninguna clasificación, sino simplemente de poner de relieve que el desplazamiento desde el sector hacia la empresa propicia una multiplicidad de pactos colectivos matizadamente distintos, pero que se caracterizan por cierta informalidad en sus procedimientos de negociación y por su administración muy flexible, ajena a los complejos problemas jurídicos que plantea el Título III del ET, y muy apegada a las necesidades concretas de sus destinatarios <sup>336</sup>. Se atisba, por tanto, un nuevo enfoque de la negociación colectiva, abierto hacia un mayor dinamismo en los ámbitos más reducidos y que tiene como presupuesto una relación continua entre los grupos, de carácter diversificado en sus manifestaciones y efectos y condicionado por los factores del contexto económico, social y político <sup>337</sup>.

Se abre, en definitiva, un auténtico derecho a la negociación y no sólo del convenio colectivo *stricto sensu* sino a la negociación de condiciones de trabajo en sus múltiples facetas <sup>338</sup>: «un modelo más atento a las exigencias específicas de las empresas y unidades de trabajo, que pretende ser un instrumento de regulación y de gestión flexible y adaptable de las relaciones laborales» <sup>339</sup>.

### 6.3. Sobre las tradicionales relaciones entre los niveles de negociación.

En el esquema clásico, los convenios o acuerdos de empresa venían cumpliendo bien una función de mejora o adquisición de ventajas respecto de las condiciones establecidas en los convenios de sector, bien una función de complemento o integración de estos convenios, desarrollando materias no tratadas. En la actualidad, sin embargo, la negociación en la empresa ha dejado de ser un nivel negociador subordinado para convertirse en fuente autónoma, dotada de un espacio negociador propio e independiente e, incluso, con capacidad derogatoria del convenio superior <sup>340</sup>. De este modo, los convenios sectoriales sufren cierta pérdida de contenidos pero, sobre todo, de su imperatividad reguladora.

### 6.4. Sobre la uniformidad de las condiciones de trabajo.

En la medida en que el nivel sectorial ha dejado de jugar el papel hegemónico y de cierre del sistema que hasta fechas recientes había venido desempeñando, asumiendo –en gran medida– la empresa y el centro de trabajo el protagonismo negociador <sup>341</sup>, la consecuencia inmediata no puede ser otra que una tendencia paralela a la diversificación de condiciones de trabajo o, si se quiere, a la

<sup>336</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Los sindicatos y las asociaciones empresariales veinte años después de la Constitución», cit., pág. 194.

<sup>337</sup> DEL REY GUANTER, S.: *Negociación colectiva y paz laboral*, Madrid, 1983, págs. 342 y ss.

<sup>338</sup> JEAMMAUD, A.: «Reformas laborales y democracia industrial en Francia», *RL*, 1985, T. I, pág. 834.

<sup>339</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 616.

<sup>340</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La descentralización del mercado de trabajo», cit., pág. 10.

<sup>341</sup> MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales*, Madrid, 1995, pág. 264.

devaluación de la uniformidad de estas últimas <sup>342</sup>. Se produce una auténtica «ruptura de la homogeneidad del estatuto del trabajador subordinado» <sup>343</sup> como consecuencia de la «desvertebración» que el nuevo sistema provoca en la estructura negocial <sup>344</sup>.

Ahora bien, no deben ni pueden confundirse las tendencias a la diversidad, presentes en los sistemas de relaciones laborales, y la pretensión de articular respuestas a la necesidad de particularización según las necesidades económicas, organizativas o productivas de cada empresa o grupo de empresas, con planteamientos –nada afortunados– de «desregulación» o «recontractualización» <sup>345</sup>, en la medida en que «no se trata, en modo alguno, de suprimir la tutela legal ni la negociación colectiva en sus planteamientos y sus contenidos tradicionales; antes al contrario, la evolución de los sistemas de relaciones laborales en el sentido descrito no ha impedido el mantenimiento de la autonomía de los sujetos sociales: la negociación colectiva, aunque a diferentes niveles, ha seguido siendo un elemento fundamental de regulación y ello tanto por motivos políticos como económicos y sociales» <sup>346</sup>. Únicamente, los nuevos retos a los que se enfrenta la sociedad actual imponen, desde la necesaria diversidad en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, una articulación –más compleja que la existente en el pasado bajo el modelo centralizado de negociación– entre ley, convenios colectivos, acuerdos o pactos de empresa y acuerdos individuales <sup>347</sup>, sobre la que no se va a insistir en este momento.

## 7. EL DIÁLOGO SOCIAL COMUNITARIO: DIFICULTADES PARA SU PUESTA EN PRÁCTICA

No cabe duda de que el creciente proceso de internacionalización de la economía y de transnacionalización de las empresas, sobre todo a nivel europeo, incide de forma trascendental en las relaciones laborales y –cómo no– en la propia negociación colectiva <sup>348</sup>.

Esta particular fuente del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que no es sino una traslación del convenio colectivo al plano del Derecho Comunitario y una manifestación de la tendencia de las organizaciones sindicales y empresariales a negociar las condiciones de trabajo a nivel supranacional <sup>349</sup> (internacionalizando así los medios de presión colectiva, incluida la huelga, en una

<sup>342</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», cit., pág. 835.

<sup>343</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización de la vida laboral: potencialidades y retos para el Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 56, 1998, pág. 60.

<sup>344</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la "refundación" de la teoría jurídica de los convenios colectivos», *RL*, núms. 1-2, 1996, págs. 109-110.

<sup>345</sup> JEAMMAUD, A.: «Programme pour q'un devenir soit un avenir», *DS*, núm. 5, 1999, pág. 605.

<sup>346</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: «La supervivencia del Derecho del Trabajo», cit., pág. 835.

<sup>347</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 835.

<sup>348</sup> SASTRE IBARRECHE, R.: «Algunas claves para un sindicalismo también mundializado», *Revista de Derecho Social*, núm. 21, 2003, págs. 67 y ss.

<sup>349</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Proyecto docente», T. I, cit., págs. 410 y ss.

práctica cada vez con más futuro, dado el fenómeno de amplio desarrollo de las empresas multinacionales)<sup>350</sup>, presenta, sin embargo –tal y como se tendrá ocasión de comprobar–, importantes problemas derivados de la práctica imposibilidad de armonizar las condiciones de trabajo y, al final, de la existencia de diversos modelos de negociación colectiva<sup>351</sup>: mientras algunos sistemas nacionales sitúan la unidad de negociación básica en el ámbito de la empresa, otros prefieren hacerlo en la rama de actividad; unos reconocen capacidad negociadora sólo a los sindicatos más representativos y otros la amplían; éstos otorgan eficacia normativa general a los convenios, aquéllos limitan sus efectos al sindicato firmante...<sup>352</sup>; por no aludir a la precariedad de la organización y acción sindicales en el plano internacional<sup>353</sup> o a los diferentes procedimientos de adhesión y extensión e, incluso, a los diferentes contenidos negociables<sup>354</sup>.

Así pues, las prácticas negociales comunitarias –más de concertación social que de auténtica negociación colectiva hasta el momento, a excepción de los acuerdos alcanzados en el sector del transporte, la agricultura o en el teletrabajo– revelan los problemas que aquejan a la organización y al funcionamiento eficaz de los actores sociales en el nivel europeo, incluido el problema de la regulación de su representatividad, el gobierno de los procedimientos de negociación y la eficacia de los instrumentos convenidos<sup>355</sup>, lo cual se hará más patente aún tras la ampliación del número de países miembros.

<sup>350</sup> «La dimensión social no es ni algo exclusivo del nivel nacional ni del nivel europeo, sino que se inscribe en una dinámica entre estos dos niveles, dinámica que debería permitir un enriquecimiento tanto de la agenda nacional como de la europea». POCHET, P.: «Instrumentos europeos sobre negociación colectiva», en AA.VV.: *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2002, pág. 152.

<sup>351</sup> NAVARRO NIETO, T.: «La negociación colectiva en el Derecho Comunitario del Trabajo», *REDT*, núm. 102, 2000, págs. 377 y ss.

<sup>352</sup> Por ejemplo, mientras en unos países como el Reino Unido, los convenios son considerados *gentleman agreements*, en otros, como el español, se les dispensa valor normativo. SÁNCHEZ FIERRO, J.: «Consideraciones sobre la negociación colectiva a escala europea», *RL*, núm. 19, 1991, pág. 43.

<sup>353</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos», *RL*, núm. 10, 1993, pág. 7.

<sup>354</sup> LYON-CAEN, A.: «La négociation collective dans ses dimensions internationales», *DS*, núm. 4, 1997, págs. 352 y ss. En concreto, en estos convenios colectivos de ámbito multinacional resultaría problemático aspirar a regular «materias cuantificables», como las retributivas, debido fundamentalmente a las discordancias económicas entre los países y al hecho de que las materias de naturaleza económico-retributiva afectan a las políticas que los diferentes Estados pueden establecer contra la inflación, en favor del ahorro, la inversión, etc. MONTOYA MELGAR, A.: «Empresas multinacionales y relaciones de trabajo», *REDT*, núm. 16, 1983, pág. 947.

<sup>355</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea», en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, 1999, pág. 99. Por extenso sobre los problemas que dificultan el desarrollo de la negociación colectiva a nivel europeo, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del Derecho», *TL*, núm. 55, 2000, págs. 66-67. Con las excepciones lógicas de países con parejos niveles de vida, WEDDERBURN, K.W.: «Multinational enterprise and national Labour Law», *Industrial Law Journal*, núm. 3, 1972, págs. 19 y ss. y «El nuevo marco de las relaciones laborales en Europa», *RL*, núm. 3, 1985, págs. 515 y ss.; BLANPAIN, R.: «Regulación transnacional de las relaciones de trabajo en empresas multinacionales», *RL*, núm. 11, 1985, págs. 10 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.J.: «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas: el caso español», *DL*, núm. 33, 1991, págs. 39 y ss. y *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1994, págs. 135 y ss.; SANTIAGO REDONDO, K.M.: «Consideraciones en torno a los grupos de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores», *RL*, núm. 22, 1991, págs. 30 y ss. o AA.VV.: «Agreements on information and consultation in european multinationals», *Social Europe*, núm. 5, 1995.

## 7.1. Los euroacuerdos como vía privilegiada para conseguir la convergencia en materia laboral.

Pese a las importantes dificultades apuntadas, la mayor parte de la doctrina inclina su parecer a la conveniencia de avanzar en un proceso de convergencia de las legislaciones internas a través de la convención colectiva como mecanismo clave para la armonización jurídica, económica y social, a la vez que de eficacia extraordinaria en la resolución de los conflictos jurídico-laborales ante el fenómeno imparable de los grupos de empresas supranacionales<sup>356</sup>. Es necesario, por tanto, adoptar una perspectiva «eurocéntrica» en los procesos de negociación colectiva como marco de referencia estratégico de los actores sociales<sup>357</sup>.

Bajo tal premisa, los poderes públicos comunitarios instan a los interlocutores sociales, «a todos los niveles apropiados», a negociar acuerdos para modernizar la organización del trabajo y a atender a las necesidades de los trabajadores y de los empresarios, ya que, por regla general, están más cerca de la realidad social y del conocimiento de sus problemas. Los interlocutores sociales, por su parte, han avanzado en la búsqueda de mecanismos que allanen los obstáculos surgidos en el camino del diálogo social y de la negociación colectiva europea en su función de creación de normas de ámbito comunitario<sup>358</sup>.

El Derecho Social Europeo está empezando a vivir, por ende, una nueva etapa, en la cual el principio de subsidiariedad (como criterio de orden para la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados y entre aquella y las partes sociales) se erige en el nuevo modo de abordar la armonización de los ordenamientos nacionales, sucediendo así a la anterior «armonización por objetivos»<sup>359</sup>. «La incidencia del principio de subsidiariedad en el ámbito de la polí-

<sup>356</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y DEL VALLE VILLAR, J.M.: «Participación de los trabajadores en las empresas multinacionales y Derecho Comunitario Europeo: su aplicación al caso español», *Noticias CEE*, núm. 13, 1986, págs. 63 y ss.; PÉREZ DEL RÍO, T.: «La política social europea en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas de estructura compleja», en AA.VV.: *V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, cit., págs. 535 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La participación de los trabajadores en la empresa con estructura compleja», *RL*, núm. 11, 1990, págs. 1-7 y «Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa», *RL*, núm. 12, 1990, págs. 1 y ss.; CABERO MORÁN, E.: «Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresas nacionales y multinacionales», *AL*, núm. 31, 1990, pág. 371 y ss. (quien a nivel internacional propone el funcionamiento de Consejos Mundiales Permanentes Multinacionales que deberán integrar a representantes de todas las secciones sindicales constituidas, en su caso, en la empresa matriz y en las filiales); GUARRIELLO, F.: «Accordi di gruppo e strutture di rappresentanza europee», *GDLRI*, núm. 53, 1992, págs. 21 y ss.; MOREAU, M.A.: «La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire: quelques réflexions à partir d'une analyse comparée», *Travail et Emploi*, núm. 53, 1992, págs. 6 y ss. o CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Madrid, 1992, pág. 234.

<sup>357</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «El tratamiento de la relación post-contratual en el marco de una negociación colectiva renovada», en AA.VV.: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000*, cit., págs. 115-116.

<sup>358</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho Social Comunitario», *RL*, núm. 22, 1999, pág. 1.

<sup>359</sup> RAMM, T.: «Workers» participation. The representation of labour and special», en AA.VV. (HEPPLE, B., Ed.): *The making of Labour Law in Europe*, Londres, 1986, pág. 243.

tica social es, si cabe, aún más importante que en otros ámbitos, puesto que junto a su aplicación como principio general en el conjunto del ordenamiento comunitario, existe una nueva modalidad o faceta de la subsidiariedad que resulta operativa exclusivamente en el campo de la política social: se trata de la subsidiariedad de la actuación comunitaria respecto de la de los interlocutores sociales»<sup>360</sup>.

La armonización comunitaria, de ser necesaria, ha de ser subsidiaria a la proveniente de los instrumentos y resultados del «diálogo social», más dúctiles y menos directos y, por tal razón, más adecuados para legislar, aplicar y adaptar de manera consensuada la normativa comunitaria a las realidades nacionales. El principio queda convertido, de este modo, en arma de defensa frente a la intervención social de la Comunidad y se presenta, en este momento al menos, como la solución técnica de mejor futuro político<sup>361</sup>. Así concebido, constituye el elemento central para la construcción política y jurídica europea<sup>362</sup>; «siendo un valor común de la civilización europea, más allá de la diversidad cultural y jurídica de los sistemas nacionales, la negociación colectiva se erige en vía privilegiada de desarrollo de la política social, en mecanismo de producción preferente de normas comunitarias y de armonización de las legislaciones laborales de los Estados miembros, además de en fuente principal de creación de un sistema negocial colectivo a escala europea y en instrumento de ejecución del Derecho europeo en el interior de los ordenamientos nacionales»<sup>363</sup>.

El diálogo social europeo es, pues, un importante instrumento de avance de la dimensión social del mercado único en manos de las partes sociales. «El diálogo social puede dar entrada a un Derecho Comunitario contractual, negociado, mixto, que es el que mejor se acomoda a las tendencias normativas nacionales, puede propiciar la aproximación o armonización por objetivos de los ordenamientos internos, alejando las aversiones que despierta el llamado unitarismo laboral»<sup>364</sup>. El diálogo social puede operar, en definitiva, como «instrumento de apoyo a regulaciones comunitarias», pero también puede hacerlo como «instrumento de sustitución y evitación de tales regulaciones; de evitación en cuanto que la falta de un consenso en el diálogo social podría justificar la no aprobación de un instrumento comunitario y de sustitución en cuanto que a través de acuerdos logrados en el diálogo social se podría dejar en manos y bajo la responsabilidad de las partes sociales temas que de otro modo habrían de ser objeto de intervención comunitaria»<sup>365</sup>.

<sup>360</sup> RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M.: «El proceso legislativo comunitario y el Derecho Social Europeo», *RMTAS*, núm. 12, 1998, pág. 25.

<sup>361</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «"Doble" principio de subsidiariedad y competencias unitarias en el ámbito social», *RL*, 1993, T. I, pág. 2.

<sup>362</sup> Idea avanzada hace ya varias décadas por WEISS, M.: «Social dialogue and collective bargaining in the framework of a Social Europe», en AA.VV. (SPYROPOULUS, G. y FRAGNIERE, G., Eds.): *Work and Social Policies in a new Europe*, Bruselas, 1969, págs. 59 y ss.

<sup>363</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los "interlocutores sociales europeos")», *RL*, 1998, T. II, pág. 71.

<sup>364</sup> RUIZ CASTILLO, M.M.: «El diálogo social en el ámbito de la Unión Europea», *REDT*, núm. 85, 1995, pág. 725.

<sup>365</sup> RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Las incertidumbres de lo social en el mercado único», *RL*, 1993, Tomo I, pág. 5.

## 7.2. La consagración de la autonomía colectiva como instrumento de actuación comunitaria.

Retrotrayéndonos en el tiempo, procede destacar que fue el Acuerdo de Política Social (contenido en el Protocolo de igual nombre del TUE) el encargado de convertir al diálogo social y a la negociación colectiva en instrumentos capitales en la construcción de la Europa social <sup>366</sup>, al otorgar a aquél la condición de objetivo de la política comunitaria y a ésta el reconocimiento de fuente del Derecho, no sólo alternativa sino preferente a la acción normativa europea, subsidiaria ésta, en consecuencia, de la regulación de las materias armonizables mediante «acuerdos celebrados a nivel comunitario» (arts. 3 y 4) <sup>367</sup>. Así, «la nueva ordenación de las funciones de los interlocutores sociales introducida a partir de Maastricht supone un claro punto de inflexión respecto de sus precedentes, en la medida en que no sólo convierte al diálogo social en un instrumento capital para la construcción del espacio social europeo, sino que incorpora por vez primera a la negociación colectiva de dimensión europea a la lista de los métodos de elaboración de las disposiciones comunitarias, sentando así las bases para su desarrollo» <sup>368</sup>.

Con posterioridad, el Tratado de Amsterdam sigue su diseño, incorporando formalmente al cuerpo del TCEE las fórmulas del Acuerdo de Política Social del Tratado de la Unión Europea y proporcionando a los interlocutores sociales un sistema negocial normalizado para todos los países de la Unión <sup>369</sup>. Después, el Tratado de Niza ha fijado el establecimiento de un nuevo reparto del poder normativo entre los actores sociales de los Estados y la Comisión <sup>370</sup>, sin olvidar la presentación (el 28 de noviembre de 2002) por los propios agentes sociales europeos –UNICE/UEAPME, CEEP y ETUC– de un Programa de Trabajo conjunto para los años 2003-2005 con el fin último de avanzar en los procesos de diálogo social con mayor autonomía y más allá de las consultas formales que proceden de la Comisión. Asimismo, otro hito importante es la creación de la Cumbre Social Tripartita

<sup>366</sup> GUARRIELLO, F.: *Ordinamento comunitario e autonomia colletiva. Il dialogo sociale*, Milán, 1992.

<sup>367</sup> Los arts. 3 y 4 del Tratado relativo a la política social (celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad Europea a excepción de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) prevén (además de «fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel comunitario» mediante el oportuno procedimiento –art. 3–) la posibilidad de que «el diálogo entre los interlocutores sociales en (este) ámbito... pueda conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos» (art. 4.1, cuya «primera modalidad de aplicación... consistirá en desarrollar el contenido de dichos acuerdos mediante negociación colectiva y con arreglo a las normas de cada Estado miembro»). ORTIZ LALLANA, M.C.: «Derecho Social Comunitario: principios, fuentes y conexión con el Derecho interno (I y II)», *AL*, núms. 40 y 41, 1992, págs. 723-724; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La negociación colectiva europea hasta Maastricht», *RL*, núm. 18, 1992, págs. 1 y ss. y «La negociación colectiva europea tras Maastricht», *RL*, núm. 19, 1992, págs. 1 y ss.; OJEDA AVILÉS, A.: «La negociación colectiva europea», *RL*, núm. 15, 1993, págs. 67 y ss.; ROJO TORRECILLA, E.: «En busca de la concertación social en Europa», *RL*, núm. 13, 1993, págs. 89 y ss.; PÉREZ PÉREZ, M.: «Negociación colectiva en el mercado único europeo», *RTSS*, núm. 13, 1994, págs. 33 y ss.; RUIZ CASTILLO, M.M.: «El diálogo social en el ámbito de la Unión Europea», *REDT*, núm. 85, 1995, págs. 707 y ss. u OJEDA AVILÉS, A.: «¿Son meras recomendaciones los acuerdos colectivos europeos?», *RL*, núm. 17, 1998, págs. 13 y ss.

<sup>368</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «El papel de la autonomía colectiva en la construcción del espacio social europeo», *Carta Laboral*, núm. 35, 2000, pág. 3.

<sup>369</sup> «El convenio colectivo a nivel europeo tiene ahora bases más sólidas al estar previsto en el propio Tratado». RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo», *RL*, núm. 4, 1998, pág. 6. Sobre las manifestaciones del diálogo social antes y después del Tratado de Maastricht, RAMOS MARTÍN, N.E.: «El diálogo social en la Unión Europea», *AL*, núm. 33, 2000, págs. 555 y ss.

<sup>370</sup> DUEÑAS HERRERO, L.J.: «La inserción del convenio colectivo entre las fuentes del Derecho Social Comunitario», *Información Laboral*, núm. 23, 2002, pág. 7.

para el Crecimiento y el Empleo por Decisión del Consejo, de 6 de marzo de 2003 <sup>371</sup>, que quiere servir a «garantizar la concertación permanente» entre la Comisión, el Consejo y los interlocutores sociales, de forma que éstos pueden participar «en el marco del diálogo social» en los distintos componentes de la estrategia económica y social integrada iniciada en el Consejo de Lisboa <sup>372</sup>.

Desde tales perspectivas, las innovaciones introducidas por los arts. 138 y 139 TCEE, adoptadas, en su integridad, por el Proyecto de Constitución Europea (art. III-136), suponen, a la postre, un fuerte respaldo a la negociación como vía para obtener la convergencia en materia laboral, ciertamente destinada a condenar el propio proceso de adopción de decisiones por las autoridades comunitarias <sup>373</sup>. El convenio colectivo se contempla ahora como una verdadera alternativa para la regulación de materias sociales <sup>374</sup>, como instrumento flexible y efectivo para lograr la paridad en el progreso de las condiciones sociales en Europa <sup>375</sup>. En definitiva, «se da prioridad a la fuente negociada frente a la norma comunitaria, lo que hará posible un espacio convencional europeo como elemento fundamental en la profundización de la dimensión social del mercado único» <sup>376</sup>.

### 7.3. El reconocimiento de la posibilidad de negociar acuerdos colectivos a nivel europeo y el aseguramiento de su eficacia.

Según el art. 138.1 TCEE, es cometido de la Comisión «fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel comunitario y adoptar todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo, velando por que ambas partes reciban un apoyo equilibrado». A tal efecto, la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales, primero, sobre las posibles orientaciones de acciones comunitarias y, en una segunda consulta, sobre el contenido de su propuesta, antes de emprender aquéllas <sup>377</sup>. Dichas consultas pueden dar lugar a la sustitución de la intervención normativa de la Comunidad por una negociación entre los interlocutores sociales, que desemboque en acuerdos (convenios) colectivos europeos vinculantes (arts. 138.4 y 139 TCEE). Con ocasión de la segunda consulta, los interlocutores sociales pueden informar a la Comisión de su voluntad de iniciar el proceso de negociación, que no podrá exceder de nueve meses, salvo que las propias partes sociales decidan prolongarlo de acuerdo con la Comisión <sup>378</sup>.

<sup>371</sup> DOCE L 70/31, 14 marzo 2003.

<sup>372</sup> BAYLOS GRAU, A.: «La dimensión europea de la autonomía colectiva: la negociación colectiva comunitaria», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Albacete, 2003, pág. 41.

<sup>373</sup> WEDDERBURN, K.W.: «European Community Law and worker's rights after 1992: fact or fake?», en AA.VV.: *Labour Law and freedom, further essays on Labour Law*, Londres, 1995, pág. 247.

<sup>374</sup> AA.VV. (GARCÍA FERNÁNDEZ, M., Dir.): *Introducción al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1999, pág. 117.

<sup>375</sup> ROCCELLA, M. y TREU, T.: *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Padua, 1992, págs. 34-35.

<sup>376</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Las incertidumbres de lo social en el mercado único», cit., pág. 8.

<sup>377</sup> La norma establece una obligación real de consulta al respecto, llevando a un punto en el cual el proceso de elaboración de las iniciativas comunitarias acaba siendo formalmente triangular. ROCCELLA, M. y TREU, T.: *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, cit., págs. 33 y ss., 64-65 y 351 y ss.

<sup>378</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Las incertidumbres de lo social en el mercado único», cit., pág. 8.

A su vez, los acuerdos concluidos entre las partes pueden ser aplicados de dos formas <sup>379</sup>:

- a) «Según los procedimientos y prácticas propias de los diferentes Estados miembros», esto es –y en línea con la tesis tradicional–, mediante los sistemas nacionales de negociación colectiva y con arreglo a las normas internas. Esta modalidad de aplicación del acuerdo colectivo europeo, por un lado, exime a los Estados miembros tanto de su aplicación directa –como sucede con el Reglamento– cuanto de la elaboración de normas de transposición del mismo –como ocurre con la Directiva– o, en su caso, de la modificación de la legislación nacional vigente para facilitar su ejecución. Por otro, evidencia que aquél no tiene eficacia imperativa o inmediata, sino la de una mera recomendación para los interlocutores sociales de los países miembros <sup>380</sup>.

Se trata de una «fórmula críptica con la que parece querer decirse que los acuerdos europeos tienen la fuerza de obligar propia de los convenios colectivos cuando hayan sido incorporados a un convenio negociado en el plano interno» <sup>381</sup>. Bajo tal premisa, «en buen número de países miembros, la negociación colectiva se ha convertido en el instrumento típico de transposición de las Directivas comunitarias. En España, sin embargo, que es el único Estado de la Unión Europea cuyo ordenamiento atribuye al convenio colectivo, si negociado conforme a las reglas del Título III ET, una eficacia jurídica normativa y una eficacia personal general, los agentes sociales tradicionalmente han rehusado la oferta de negociar efectuada por el Gobierno; actitud esta que contrasta con su confesada voluntad de reforzar el poder normativo negocial» <sup>382</sup>.

Ahora bien, esta tendencia parece que empieza a cambiar en fechas recientes, pues las organizaciones firmantes del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 manifiestan, entre otras cosas y de forma expresa, la asunción en su totalidad del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (suscrito por la CES, la UNICE-UEAPME y el CEEP el 16 de julio de 2002) <sup>383</sup>. Por tal razón, se comprometen a realizar un esfuerzo de difu-

<sup>379</sup> Por extenso, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del Derecho», *TL*, núm. 55, 2000, págs. 68 y ss.

<sup>380</sup> Resulta revelador que cuando algún autor defiende la eficacia directa e imperativa de los acuerdos colectivos europeos excluye expresamente de los mismos los Acuerdos marco. OJEDA AVILÉS, A.: «¿Son meras recomendaciones los acuerdos colectivos europeos?», cit., págs. 298 y ss.

<sup>381</sup> GALIANA MORENO, J.M.: «El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht», *REDT*, núm. 52, 1993, pág. 197.

<sup>382</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual», *RL*, núm. 17, 2000, pág. 10. Varios son los inconvenientes que han dificultado la opción por este sistema de transposición. En primer lugar, la duración limitada por naturaleza del convenio, que carece de la vocación de permanencia indefinida que la transposición de una Directiva parece exigir. En segundo término, en la medida en que la negociación colectiva es un procedimiento de adopción de reglas y decisiones que representan a grupos con intereses distintos suele carecer de la visión de conjunto que sería necesaria para una tarea de las características de la aquí descrita. MIRANDA BOTO, J.M.: «La transposición de Directivas mediante convenios colectivos», en AA.VV.: *XIII Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2003, págs. 579 y ss.

<sup>383</sup> SERRANO GARCÍA, J.M.: «La negociación colectiva europea y los acuerdos libres: la vinculabilidad del Acuerdo Europeo sobre el Teletrabajo», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, cit., págs. 95 y ss.

sión de este Acuerdo Marco y a promover su adaptación y desarrollo a la realidad española, teniendo especialmente en cuenta aquellos ámbitos en los que puede existir más interés, de manera que se impulse una mayor y adecuada utilización del teletrabajo, favorable tanto a las empresas como a los trabajadores, no en vano «el convenio colectivo a través del que se desarrolle el Acuerdo marco puede ser tanto de empresa como de sector o, incluso, de franja en el caso de trabajadores especialmente cualificados»<sup>384</sup>.

b) A través de una Decisión del Consejo, con forma de Directiva, adoptada (por mayoría cualificada o por unanimidad, de conformidad con la materia objeto de regulación colectiva correspondiente, dentro de aquéllas a armonizar por Directivas según la regulación de los apartados 2 y 3 del art. 137)<sup>385</sup> a petición conjunta de las partes sociales firmantes y a propuesta de la Comisión (art. 139.2 TCEE), con el objeto de conferir fuerza vinculante a los acuerdos alcanzados y extender su eficacia a los Estados miembros. Convertidos estos acuerdos en Directivas, obligan (como cualquier otra) directamente a los Estados miembros. Su publicación oficial se limita a imponer el sello de las instancias comunitarias «a los acuerdos de tipo neocorporativo»<sup>386</sup>.

Bajo tales premisas normativas, sin caer en un entusiasmo desproporcionado, y sin negar su lado oscuro o su ambigüedad, lo cierto es que las partes sociales han demostrado ser capaces de hacer avanzar la política social en el ámbito territorial de la Comunidad, convirtiéndose en verdaderos artífices de la construcción europea, no en vano la cimentación del Derecho Social Europeo avanza con el logro de importantes Acuerdos. Así, conviene recordar que la Directiva 94/34, de 3 de junio de 1996 (modificada por la 97/75, de 15 de diciembre de 1997, para extender su aplicación al Reino Unido), relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, constituyó el primer instrumento de actuación del art. 4.2 del Acuerdo de Política Social<sup>387</sup>. A igual fundamento y objeto responde la Directiva 97/81, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES<sup>388</sup>. En esta

<sup>384</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: «Comentario General al Acuerdo Marco sobre el teletrabajo», *RL*, núm. 1, 2003, pág. 25.

<sup>385</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «¿Son meras recomendaciones los acuerdos colectivos europeos?», cit., pág. 15.

<sup>386</sup> VERDIER, J.M. y LANGLOIS, P.H.: «Aux confins de la théorie des sources du Droit: une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif», *DS*, 1972, pág. 258. En el mismo sentido, SUPLOT, A.: *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, pág. 264.

<sup>387</sup> SIERRA HERNALIZ, S.: «Comentario a la Directiva 96/34, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES», *AL*, núm. 44, 2000, págs. 715 y ss.

<sup>388</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Directivas comunitarias de origen convencional y ejecución convencional de las Directivas: el permiso parental», *RL*, núm. 24, 1996, págs. 1 y ss. o CABEZA PEREIRO, J.: «Directiva 97/81, del Consejo, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, concluido por la UNICE, el CEEP y la CES», *AL*, núm. 20, 2000, págs. 335 y ss.

En cuanto aquí interesa, ambos instrumentos exponen en los respectivos considerandos iniciales su particular sistema de adopción, iniciado en ambos casos mediante carta conjunta dirigida por las citadas organizaciones a la Comisión, donde expresan su voluntad de iniciar el proceso de negociación colectiva, aludiendo al art. 4 del Acuerdo sobre Política Social, en sustitución de la intervención institucional comunitaria en una materia que, pese a los intentos producidos al respecto y el aparente amplio consenso sobre el tema, no había dado resultados normativos. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: «Las Directivas como instrumento de política social y su relación con el ordenamiento laboral», *RMTAS*, núm. 17, 1999, pág. 66.

misma línea, los Acuerdos Europeos, en su modalidad de acuerdos colectivos sectoriales y de acuerdos marco, han dado origen a tres Directivas: la 1999/63, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) <sup>389</sup>, la 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada <sup>390</sup> y la 2000/79, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil celebrado por la AEA, la ETF, la ECA, la ERA y la IACA <sup>391</sup>.

Así, «no son numerosos todavía los pasos recorridos por los interlocutores, pero lo valioso es que el camino se haya iniciado. Aunque cuantitativamente sean escasos, sí tienen una trascendental relevancia cualitativa al haberles permitido adquirir el conocimiento de las posibilidades de la práctica de los diferentes instrumentos» <sup>392</sup>. Es más, algunas de las Directivas mencionadas revisten una extraordinaria importancia, pues se han aprobado después de que sucesivas propuestas estuviesen paradas durante largos años, ante la imposibilidad de sacarlas adelante por los mecanismos tradicionales, razón por la cual se ha podido decir que el procedimiento previsto en el art. 139.2 ha constituido una vía de gran importancia para superar verdaderas situaciones de *impasse* <sup>393</sup>.

#### 7.4. Una cuestión aplazada: la regulación de la representatividad de los interlocutores sociales.

Las reflexiones anteriores no deben hacer olvidar, sin embargo, cómo casi simultáneamente a los logros alcanzados por la negociación colectiva europea en su misión de creación de normas de ámbito comunitario, aparecen nuevas dificultades procedentes de la ausencia de una construcción europea sobre el sistema de negociación colectiva en su interior, motivo por el cual no parece aventurado sostener que hasta que la construcción de los actores sociales madure, la negociación colectiva europea no se consolidará como elemento fundamental del proceso de ordenación de las relaciones de trabajo y del trabajo mismo en la realidad integrada europea, dando vida a nuevas manifestaciones y al ejercicio de nuevas funciones <sup>394</sup>.

<sup>389</sup> FOTINOPOULOU BASURKO, O.: «El diálogo social europeo y las Directivas sectoriales comunitarias de origen convencional. La Directiva 1999/63/CEE del Consejo relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar», *RMTAS*, núm. 22, 2000, págs. 135 y ss.

<sup>390</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho Social Comunitario», *RL*, núm. 22, 1999, pág. 1 o MORÓN PRIETO, R.: «La regulación comunitaria de la contratación temporal (Comentario a la Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)», *TL*, núm. 55, 2000, págs. 131 y ss.

<sup>391</sup> GALLARDO MOLLA, R.: «Los acuerdos colectivos comunitarios fuertes», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión colectiva y transnacional de la autonomía colectiva*, cit., págs. 63 y ss.

<sup>392</sup> TORRENTS MARGALEF, J.: «La merecida normalización de la política social comunitaria», *DL*, núm. 61, 2000, pág. 120.

<sup>393</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «El proceso legislativo comunitario y el Derecho Social Europeo», *RMTAS*, núm. 12, 1998, pág. 42.

<sup>394</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho Social Comunitario», *RL*, núm. 22, 1999, pág. 1.

En la medida en que tanto el Acuerdo de Política Social, anejo al Tratado de Maastricht, como el Tratado de Amsterdam, el Tratado de Niza y el Proyecto de Constitución Europea siguen concibiendo la regulación de los interlocutores sociales a nivel comunitario como cuestión ligada a su propia autonomía y la de los derechos de «asociación, sindicación y huelga» como materias reservadas a la competencia de los Estados miembros<sup>395</sup>, las relaciones entre aquéllos quedan marcadas por su «reconocimiento mutuo»<sup>396</sup> y ordenadas según los instrumentos que, en la esfera de su autonomía, les son disponibles y de los que, en consecuencia, legítimamente puedan valerse para la defensa de sus respectivos intereses<sup>397</sup>. La negociación y el acuerdo surgen aquí, en esta faceta interna, como las únicas vías válidas y eficaces para obtener resultados<sup>398</sup>.

La Unión no ha regulado un aspecto tan decisivo para el funcionamiento del sistema «constitucional» por ella misma creado como la propia representatividad de «los interlocutores sociales a nivel comunitario», contemplados en el TCEE (desde las reformas introducidas por el Acta Única) sin definirlos<sup>399</sup>, como tampoco lo hace de la estructura de la propia negociación colectiva europea<sup>400</sup>. La cuestión de la representatividad de los interlocutores sociales a nivel comunitario, y su adecuación al modelo adoptado por los Estados miembros, posee gran importancia en relación con el reconocimiento de su derecho de negociación colectiva a nivel europeo y la extensión de efectos de los euroacuerdos, pero su construcción, como la Comisión pretende, a partir del reconocimiento mutuo de los agentes sociales no se acomoda bien a la eficacia normativa y personal general atribuida a los convenios y acuerdos colectivos considerados fuente –y fuente privilegiada– del Derecho Comunitario.

Es más, los problemas derivados de la falta de una efectiva representatividad de los interlocutores sociales europeos se dejan sentir con especial intensidad sobre los acuerdos colectivos autónomos o independientes que adoptan las partes sociales sin la intervención de las instituciones comunitarias y que «se aplicarán según los procedimientos y las prácticas propios de los agentes sociales

<sup>395</sup> RAMOS MARTÍN, N.E.: «El diálogo social en la Unión Europea», cit., pág. 570.

<sup>396</sup> Lo cual no ha dejado de generar controversias importantes. Buena muestra de ello es la suscitada entre la Unión de Confederaciones de Industria de la Comunidad Europea (UNICE) y la Union Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME), que se tradujo en la interposición de sendos recursos de anulación de las Directivas 96/34 y 97/81, en las que no intervino esta última pese a haber manifestado su voluntad de hacerlo. Tal controversia se solventó mediante un acuerdo de cooperación entre ambas entidades, en seguimiento de las tesis de la Comisión, sobre el reconocimiento mutuo de los negociadores, cuyos resultados permiten *ad futurum* cierta participación de la UEAPME, aunque liderada por la UNICE, en la interlocución a nivel europeo. CASAS BAAMONDE, M.E.: «El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho Social Comunitario», cit., págs. 9-10.

<sup>397</sup> GALIANA MORENO, J.M.ª: «Instrumentación jurídica de los objetivos sociales en el marco comunitario», en AA.VV.: *Derechos laborales individuales y colectivos y Derecho Comunitario*, Madrid, 1997, pág. 167.

<sup>398</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho Social Comunitario», cit., pág. 2.

<sup>399</sup> Más allá del concepto de «representatividad acumulada suficiente», recogido por la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 17 de junio de 1998 o de las sucesivas comunicaciones de la Comisión, el ordenamiento comunitario no proporciona una definición de la representatividad de los actores sociales que incorpore algún tipo de criterio selectivo ni precisiones acerca de los posibles niveles funcionales y territoriales en que la misma ha de desarrollarse. DUEÑAS HERRERO, L.: *Los interlocutores sociales europeos*, Valencia, 2002, págs. 101 y ss.

<sup>400</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea», en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 1999, pág. 99.

y los Estados miembros» (art. 139.2 TCEE) <sup>401</sup>. Obviamente, la eficacia «relativa» del acuerdo comunitario en los ordenamientos internos dependerá de la capacidad de representación y disciplina que sean capaces de ejercer los interlocutores sociales comunitarios sobre los nacionales. Los acuerdos independientes vincularán a los interlocutores sociales confederados a las organizaciones europeas en el sentido de constituir un acuerdo marco <sup>402</sup>, de carácter programático incluso, pero nada, salvo la disciplina intrasindical, obliga a transponer el acuerdo comunitario en convenios colectivos de ámbito interno. El nivel comunitario queda definido, desde esta perspectiva, como el «vértice de un sistema de negociación articulado de fijación de condiciones generales a desarrollar y concretar por los convenios colectivos nacionales o, incluso, por cualquier instrumento de transposición interna del Derecho Comunitario como pudiera ser una medida legislativa» <sup>403</sup>.

La falta de una manifestación clara del Derecho Comunitario que delimite el alcance de los acuerdos colectivos europeos independientes o autónomos hace que su eficacia derive de la representatividad de la que gocen los sujetos negociadores y quede, en todo caso, diferida a la posterior recepción de su contenido por el convenio nacional. La virtualidad que pudiera alcanzar el acuerdo europeo autónomo depende, en último extremo, de la capacidad de las organizaciones patronales y sindicales europeas negociadoras de vincular a las organizaciones nacionales federadas o confederadas a ellas. A su vez, el acuerdo colectivo europeo puede alcanzar niveles de eficacia derivados de la naturaleza puramente obligacional, «meros pactos entre caballeros» <sup>404</sup>, o aquellos derivados de la naturaleza normativa, dependiendo del sistema negocial nacional en el que se logre instalar. Incluso, en un mismo ordenamiento jurídico, y dependiendo de los sujetos que acojan el contenido del acuerdo negociado en Europa, las soluciones normativas pueden ser distintas. Así, en el caso del Derecho español, si el convenio colectivo que acoge el acuerdo europeo goza de la fuerza vinculante que le ofrece el ET por tratarse de un convenio colectivo estatutario, negociado por los sujetos legitimados, el euroacuerdo habrá alcanzado, indirectamente, naturaleza normativa y eficacia personal general. Si, por el contrario, el convenio nacional que traspone el acuerdo europeo se negocia al margen de lo previsto en el Título III ET, su naturaleza queda condicionada a la propia de un convenio colectivo extraestatutario. Por tales razones, procede afirmar que la eficacia de los acuerdos colectivos autónomos o independientes es, en contradicción con la denominación que se les ha dado, «dependiente», pues la eventual naturaleza normativa u obligacional de los acuerdos colectivos europeos no deriva del Derecho Comunitario, que hace depender su aplicabilidad y sus efectos vinculantes de la recepción voluntaria por los interlocutores sociales nacionales, o de la asunción de su contenido por una decisión del Consejo <sup>405</sup>.

En consecuencia, dado que del texto del Tratado no cabe deducir si los acuerdos colectivos europeos gozan de naturaleza normativa u obligacional, las consecuencias de una posible vulneración del derecho a la autonomía colectiva, que pudiera reconocerse a las organizaciones patronales

<sup>401</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, Valencia, 2002, pág. 95.

<sup>402</sup> BAYLOS GRAU, A.: «La contrattazione collettiva dal punto di vista degli ordinamenti nazionali», en LETTIERI, A. y ROMAGNOLI, U.: *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, 1998, pág. 65.

<sup>403</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., pág. 95.

<sup>404</sup> LYON CAEN, A. y G.: *Droit social international et européen*, 8.ª edición, Dalloz, 1993, pág. 337.

<sup>405</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., pág. 96.

y sindicales europeas que no hayan participado en la negociación del acuerdo, se reducen al mínimo <sup>406</sup>. Lo que sí deja claro el Tratado es que los acuerdos autónomos alcanzados por la UNICE, CEEP y CES, desvinculados del refuerzo que les pudiera ofrecer la norma comunitaria de recepción, o los que pudieran conluir el resto de organizaciones que operan en el ámbito comunitario (léase UEAPME/EURPMI, Unión Europea del artesanado y de la pequeña y mediana empresa; CEC, Confederación Europea de dirigentes; EUROCUADROS o EUROCÁMARAS, que aglutinan a una variedad de asociaciones sectoriales no afiliadas al plano intersectorial) carecen de fuerza vinculante y de eficacia personal general. La eficacia de este tipo de acuerdos depende, en última instancia, de la voluntad de los interlocutores sociales nacionales de transponer el acuerdo obligacional alcanzado a nivel europeo, pues la capacidad de obligar es tan pobre que ni siquiera afecta a la autonomía colectiva reconocida a los sindicatos y asociaciones empresariales en el ámbito interno. En suma, «no existe vinculación jurídica para el Derecho interno, la autonomía colectiva de los interlocutores sociales, queda intacta con este tipo de acuerdos» <sup>407</sup>.

Con todo, es la segunda vía de aplicación del acuerdo colectivo europeo, que consiste en la asunción de su contenido por el Consejo a través de una Directiva, la que plantea auténticos problemas en cuanto el acuerdo cobra, vía heterónoma, eficacia jurídica normativa vinculante no sólo para los interlocutores sociales nacionales que ven por este camino mermada su autonomía negociada reconocida, con mayor o menor alcance, en los respectivos ordenamientos, sino para los Estados miembros que ven, en cierta medida, peligrar sus parcelas de poder normativo a favor de los agentes sociales. De esta forma, la intervención de la Comisión, recogiendo el acuerdo colectivo y proponiéndolo al Consejo para que éste lo acoja en una norma comunitaria vinculante, se presenta como un factor determinante en el reconocimiento de la representatividad de los interlocutores sociales a nivel europeo, pues cuando la Comisión se dirige a dichos agentes comunitarios cumple una función declarativa de la representatividad que el Tratado no resuelve, la de seleccionar a los agentes sociales que van a participar en el proceso legislativo comunitario.

### 7.5. La necesidad de una «legislación promocional» del diálogo social europeo.

No deja de resultar paradójico que precisamente una cuestión de interés general comunitario no haya sido abordada por los poderes públicos europeos, no en vano resulta harto difícil sostener al mismo tiempo la importancia de la negociación colectiva y la condición de fuente del Derecho Comunitario de los acuerdos colectivos europeos y su desenvolvimiento sin sujeción a normas o decisiones, pautas, en suma, que legitimen sus procedimientos y sus resultados <sup>408</sup>. Así, «el enfoque contractualista del Derecho Social Comunitario exige el establecimiento, nada fácil ante la falta de

<sup>406</sup> En la medida en que los efectos jurídicos que se derivan del pacto europeo son puramente obligacionales, idéntica capacidad negociadora cabe reconocer a las organizaciones excluidas en la negociación, que podrían alcanzar un nuevo acuerdo obligacional, incluso contrario al alcanzado por los agentes sociales dominantes, UNICE, CEEP y CES. MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea: entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., pág. 97.

<sup>407</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea: entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., pág. 97.

<sup>408</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Proyecto docente», T. I, cit., pág. 919.

empresas competencias comunitarias en la materia, de un verdadero sistema europeo de negociación colectiva: determinación de las partes negociadoras, sindicatos y asociaciones empresariales, y de su representatividad; niveles y procedimientos de negociación; contenido y eficacia de los acuerdos alcanzados...»<sup>409</sup>. Es necesaria la intervención de la autoridad comunitaria como mediador técnico-político en la definición –por lo menos– de los objetivos a lograr por la negociación colectiva y en el establecimiento de ciertos controles; de otra forma, «los convenios colectivos estarán faltos de una base jurídica unitaria y las diferentes regulaciones llegarían a dificultar su existencia»<sup>410</sup>.

Insistiendo sobre esta misma idea, «la persistencia de grandes diferencias en las regulaciones internas de dicha negociación colectiva y en la eficacia de los acuerdos fruto de la misma en los ordenamientos jurídico-laborales de los Estados miembros, así como –y lo que es más importante– la todavía deficiente normativa comunitaria en temas como la representatividad de dichos interlocutores, demuestran que falta mucho tiempo para que podamos hablar de una verdadera negociación colectiva europea, capaz de crear convenios colectivos europeos en sentido estricto, con una eficacia jurídica uniforme en todos los Estados miembros de la Unión»<sup>411</sup>.

En todo caso, lo que sí es visible es la aparición de nuevas modalidades de regulación dentro de un ámbito de autonomía colectiva, de las que se ha predicado «una cierta viscosidad clasificatoria» por representar «un *continuum* entre derechos de consulta, fórmulas de participación y acuerdos colectivos, normalmente concebidas de modo abierto, como un procedimiento que se desarrolla en paralelo a los procesos determinantes de decisiones organizativas de la empresa, que vienen así participados a través de estos cauces de difícil precisión dogmática»<sup>412</sup>. Tales restricciones conducen a postular que «la negociación colectiva europea, si bien ha dejado de ser un mero proyecto de futuro, no ha alcanzado aún una plena realización institucional. Sin embargo, las bases para avanzar en esa dirección se encuentran presentes en el ordenamiento comunitario, que atribuye a la autonomía colectiva un rol de primer orden en la elaboración de las normas sociales europeas y establece los cauces básicos (aunque no suficientes) por los que habrá de desenvolverse. Que estas herramientas se utilicen, desarrollen y amplíen depende ahora, naturalmente, de la disposición de los agentes sociales»<sup>413</sup>. En sus manos está, pues, el futuro de esta nueva y trascendental forma de expresión colectiva de las relaciones de trabajo»<sup>414</sup>.

En fin, cierto es que el desarrollo institucional del diálogo social y la negociación colectiva a nivel europeo no resulta posible sin una decidida voluntad de las organizaciones de trabajadores y empresarios de hacer uso de los mecanismos creados por el TCEE, pero no menos cierto resulta que

<sup>409</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: *Derecho del Trabajo*, 21.<sup>a</sup> edición, Madrid, 2003, pág. 686.

<sup>410</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, J.: «La incidencia del Derecho Social Comunitario en el ordenamiento laboral español» (y III), *Rev. Trib.*, núm. 3, 1987, pág. 17.

<sup>411</sup> RAMOS MARTÍN, N.E.: «El diálogo social en la Unión Europea», cit., págs. 570-571.

<sup>412</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Globalización y Derecho del Trabajo: realidad o proyecto», cit., pág. 45, donde precisa que, en líneas generales, en estas nuevas modalidades de regulación colectiva «predomina la informalidad como valor, a lo que sigue una marcada preferencia por la procedimentalización de la toma de decisiones como método, en una cierta articulación de niveles desde el comunitario al nacional».

<sup>413</sup> CARRIL VÁZQUEZ, J.M.: *Asociaciones sindicales y empresariales de carácter internacional*, Granada, 2003.

<sup>414</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «El papel de la autonomía colectiva en la construcción del espacio social europeo», cit., pág. 12.

depositar toda la responsabilidad de su consecución exclusivamente en la actuación de los interlocutores sociales es un claro exceso. Por tal motivo, es conveniente volver a plantear la necesidad de introducir cambios en la actual regulación de la negociación colectiva de ámbito comunitario, que permitan a ésta superar la prudente pero seguramente ya caduca lógica abstencionista en la que se inspiró su preparación. Entre las cuestiones necesitadas de clarificación normativa se encuentra, antes que ninguna otra, la relativa a la identificación, mediante criterios objetivos, de los sujetos legitimados para participar en el diálogo social, de un lado, y para negociar acuerdos colectivos de nivel europeo, de otro. A ello debería sumarse seguramente, al menos si se opta por una óptica promocional, la previsión de un deber de negociar en el seno de las organizaciones así identificadas, sujeto a los límites propios de este tipo de mandato, así como una cierta procedimentalización del desarrollo de las negociaciones, que permita rodearlo de un mínimo de garantías. Finalmente, el momento debería ser propicio también para abordar el espinoso asunto de la vinculabilidad de los convenios colectivos europeos, avanzando en la idea de reconocer a los mismos, al menos un trato igual «respecto del recibido en cada Estado miembro dentro de sus fronteras»<sup>415</sup>, siempre y cuando quienes los suscriban decidan atribuirles efectos directos sobre las relaciones de trabajo<sup>416</sup>.

## 8. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EMPRESAS TRANSNACIONALES DE ÁMBITO EUROPEO

El Derecho Comunitario ofrece, tras el Tratado de Amsterdam, sustantividad propia y autonomía a la contratación colectiva de dimensión comunitaria, consagrando un verdadero derecho fundamental de participación social europea<sup>417</sup>. Este reconocimiento permite que las partes sociales puedan oponer ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea cualquier limitación que sufra el derecho institucionalmente reconocido de participar en el proceso de producción normativa del Derecho Comunitario a través del recurso de anulación del art. 230 TCEE o del recurso por omisión del art. 232 TCEE<sup>418</sup>.

Bajo tales premisas, no cabe perder de vista que es precisamente en el ámbito de la empresa transnacional donde la negociación colectiva puede hoy resultar más operativa<sup>419</sup>, pues –como ya consta– la contratación colectiva única concebida a nivel comunitario como nivel territorial añadi-

<sup>415</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «¿Son meras recomendaciones los acuerdos colectivos europeos?», cit., pág. 470.

<sup>416</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «El papel de la autonomía colectiva en la construcción del espacio social europeo», en AA.VV.: *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Madrid, 2003, págs. 470-471.

<sup>417</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La contratación colectiva europea: más que un proyecto y menos que una realidad consolidada», *RL*, 1997, T. II, pág. 71.

<sup>418</sup> SCHNORR, G.: «I contratti colettivi in un'Europa integrata», *RIDL*, 1193, part I, pág. 330.

<sup>419</sup> LYON-CAEN, A.: «Propuestas sobre el espacio contractual europeo», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Coord.): *Sindicalismo y cambios sociales*, cit., pág. 150. En el mismo sentido, BAYLOS GRAU, A.: «La contrattazione collettiva dal punto di vista degli ordinamenti nazionali» y ZACHERT, U.: «Le prospettive della contrattazione collettiva europea. La formazione del diritto: dal corporativismo all'autonomia?», ambos en AA.VV.: *La contrattazione collettiva in Europa*, cit., págs. 67 y ss. y 92 y ss., respectivamente.

do al nacional choca, por el momento, con demasiados obstáculos <sup>420</sup>, entre los cuales cabe mencionar –aun a riesgo de ser reiterativos–, la concurrencia entre los distintos niveles de negociación, la naturaleza meramente contractual con la que el derecho originario dota a estos convenios colectivos europeos, y, sobre todo, la dificultad de armonizar y establecer estándares laborales a nivel comunitario, materia en la que los Estados miembros mantienen competencias absolutas y exclusivas y donde la Comunidad no puede intervenir <sup>421</sup>.

Al margen de las instituciones comunitarias, se ha experimentado con fórmulas de auténtica contratación colectiva supranacional en grandes empresas y grupos de empresas de ámbito europeo. El carácter obligacional de estos acuerdos determina, no obstante, su mínima eficacia como meros acuerdos programáticos de declaración de intenciones, relativos básicamente a temas de información y consulta de los trabajadores y creación de comités de empresa europeos, experiencias estas que pueden entenderse parcialmente consolidadas con la promulgación de las Directivas 94/45, de 22 de septiembre, sobre la constitución de un comité de empresa europeo <sup>422</sup>, 2001/86, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores <sup>423</sup>, 2002/14, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea <sup>424</sup>, y 2003/72, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores.

Significativos son los ejemplos de acuerdos colectivos alcanzados en grandes empresas y grupos de empresas como Thomson, Bull, Nestlé, Siemens, Pepsi Co o Electrolux. WEDDERBURN, L.: «Consultation and collective bargaining in Europe: success or ideology?», *Industrial Law Journal*, vol. 26, núm. 1, 1997, págs. 23 y ss.

<sup>420</sup> PÉREZ DEL RÍO, T.: «El diálogo social en el ámbito de la Unión Europea», *REDT*, núm. 85, 1997, pág. 715.

<sup>421</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., pág. 141.

<sup>422</sup> Elaborada «con el objeto de asegurar que las actividades económicas se desarrollen de forma armoniosa, para lo que es preciso que las empresas y grupos de empresas que trabajen en varios Estados miembros informen y consulten a los representantes de los trabajadores afectados por sus decisiones», GASCÓN BOSQUE, E. y VICENTE FUENTES, F.: «A propósito de la Directiva 95/45 CE sobre empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Comentario a la sentencia de 20 de diciembre de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», *REDT*, núm. 93, 1999, pág. 125. En fin, se trata de «mejorar los mecanismos de representación para dar respuesta al hecho de que determinadas decisiones que son clave para la gestión del personal, se tomen fuera de la estructura tradicional de la empresa, sin perjuicio de mantener los mecanismos de representación y participación ya existentes», GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Grupo de empresas y derechos de información de los representantes de los trabajadores», *AL*, núm. 7, 1999, pág. 149. Sobre los sucesivos intentos de regulación de los organismos de representación colectiva en el ámbito supranacional, DE MIGUEL LORENZO, A.: «La aplicación de los derechos de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria», *REDT*, núm. 73, 1995, págs. 785 y ss. o MERCADER UGUINA, J.R.: «Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria», *RL*, núm. 13, 1997, págs. 58 y ss.

<sup>423</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La implicación de los trabajadores en la sociedad europea: un paradigma del nuevo Derecho Comunitario», *RL*, núm. 11, 2003, págs. 1 y ss. y «El modelo legal de los derechos de implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea», *RL*, núms. 15.16, 2003, págs. 1 y ss.; MANRIQUE LÓPEZ, F.: «La participación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea», *Boletín de Estudios Económicos*, núm. 177, 2002, págs. 543 y ss. o GARRIDO PÉREZ, E.: «Las modalidades de implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea», *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002, págs. 101 y ss. Con anterioridad, ESTEBAN VELASCO, G.: «Participación de los trabajadores en la Sociedad Europea: ¿más cerca de un compromiso político?», en AA.VV.: *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Madrid, 2002, págs. 1.677 y ss.

<sup>424</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación de los trabajadores en la Sociedad Europea: treinta años después», *RL*, núm. 6, 2003, pág. 3.

Las Directivas 94/45, 2001/86, 2202/14 y 2003/72 tienen el mérito de demostrar que es posible establecer normas jurídicas generales, y no sólo normas fragmentarias o parciales vinculadas a momentos concretos de la marcha empresarial (despidos colectivos –Directiva 98/59, de 20 de junio– o supuestos de transmisión de empresas –Directiva 2001/23, de 12 de marzo–), sobre la participación de los trabajadores a escala europea <sup>425</sup>, de modo que se superen los problemas jurídicos para articular un modelo de participación de los trabajadores, lo cual, en principio, hace prever que el futuro de un auténtico sistema de negociación colectiva europea se encuentre cada vez más cercano <sup>426</sup>, a saber:

1. La Directiva 94/45 va a promover el reconocimiento de derechos de información y consulta de los trabajadores en el ámbito de las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria, adaptados a la naturaleza transnacional de sus estructuras de gestión, organización y actividades, a través de un sistema de negociación libre y voluntaria entre las partes interesadas <sup>427</sup>. Enjuiciada desde una perspectiva histórica <sup>428</sup>, la mencionada Directiva viene a introducir unos cambios de significativa relevancia en el tratamiento hasta entonces dominante en las propuestas comunitarias sobre participación de los trabajadores en entidades de carácter transnacional: de un lado, cambios en el método para la implantación de las fórmulas de participación, pues el establecimiento de éstas se remite al acuerdo colectivo y, sólo en defecto de pacto, se prevé la aplicación

<sup>425</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J.: «El Derecho Comunitario de la participación de los trabajadores en la empresa tras la Directiva 94/45. Nuevos avances y perspectivas», *Carta Laboral*, núm. 25, 2000, pág. 2 o WEISS, M.: «Diálogo social y negociación colectiva ante la propuesta de ampliación de la Unión Europea», en AA.VV.: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2003, págs. 171 y ss.

<sup>426</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., pág. 145.

<sup>427</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «Los Comités de empresa europeos: los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria», *TS*, núm. 98, 1999, pág. 29 o TERRADILLOS ORMAETKEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas. Modernas fórmulas de regulación*, Madrid, 2000, págs. 319 y ss.

En la medida en que, de acuerdo con el tenor literal de la Directiva, «corresponde a los representantes de los trabajadores y a la dirección de la empresa determinar de común acuerdo la naturaleza, composición, atribuciones, modalidades de funcionamiento, procedimientos y recursos financieros del comité de empresa europeo o de cualquier otro procedimiento de información y consulta, de forma que se adapte a sus circunstancias particulares» (considerando 15.º), es claro que dicho acuerdo presenta la naturaleza propia de un verdadero convenio colectivo debido a las siguientes razones fundamentales: 1) se estipula precisamente entre sujetos colectivos, que son la «dirección central del grupo», por la parte patronal, y la «comisión negociadora», por la parte trabajadora, teniendo en cuenta que esta comisión está formada precisamente por «representantes de los trabajadores» de las diversas empresas agrupadas; 2) se estipula tras la celebración de las correspondientes «negociaciones» entre dichos sujetos colectivos, regulándose en la Directiva la iniciativa negociadora, el desarrollo de las «reuniones» negociadoras, el régimen de mayorías para acordar y, por último, que los sujetos colectivos en cuestión «deberán negociar con espíritu de colaboración» –lo que evoca de manera bastante clara el característico principio de negociación colectiva según las reglas de la buena fe– y, en todo caso, en ejercicio de su «autonomía»; y 3) debe formalizarse necesariamente por escrito, poseyendo incluso su contenido lo que cabría calificar como normas de configuración, relativas, por ejemplo, a su ámbito, su duración o su renegociación. CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Derecho Comparado y Comunitario sobre negociación colectiva y grupos de empresas», en AA.VV. (MARTÍNEZ GIRÓN, J., Coord.): *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimientos de negociación y experiencias negociadas*, Madrid, 2003, págs. 113-114.

<sup>428</sup> BLANPAIN, H. y WINDEY, P.: *European Works Councils. Information and consultation of employees in multinational enterprises in Europe*, Lovaina, 1994 o HALL, M. et alii: *European Works Councils. Planning for the Directiva*, Londres, 1995.

de un conjunto de disposiciones imperativas de segundo grado; de otro, cambios en el contenido material de la intervención de los trabajadores en la empresa, pues la participación queda circunscrita a las modalidades más débiles, a aquellas que no afectan a la estructura y al funcionamiento de la sociedad o, lo que es igual, que comportan exclusivamente una «procedimentalización de la decisión empresarial»<sup>429</sup>.

Pese al distinto significado y alcance que la noción de participación tiene en cada uno de los Estados, el modelo representativo creado por la Directiva, parece incardinarse claramente dentro de un modelo de información y consulta, que busca un equilibrio entre la acción sindical reivindicativa y la de colaboración en las decisiones de gestión económica y social<sup>430</sup>. En términos generales, y al margen de otras valoraciones que pudieran realizarse, resulta indudable que uno de los valores más importantes de la misma es su voluntad de potenciar la autonomía colectiva, al otorgar un papel protagonista a los sujetos sociales, en cuanto, por una parte, se les atribuye capacidad para sustituir la acción normativa del Estado y, así, mediante el principio de subsidiariedad «horizontal», «reproduce en el ámbito comunitario la prioridad de la negociación colectiva en la ordenación de las relaciones colectivas laborales... confiando a aquélla la aplicación de los objetivos de la regulación comunitaria»<sup>431</sup>. Y por otra parte, desplaza la aplicación normativa comunitaria mediante el acuerdo colectivo en otro sentido, estableciéndose así un nuevo juego de los principios de norma mínima y norma más favorable en las relaciones entre los ordenamientos comunitario y estatal y ambos con la autonomía colectiva<sup>432</sup>. Se trata, pues, de una disposición en la que el establecimiento de tales sistemas de intervención de los trabajadores se convierte en un instrumento esencial para el nacimiento de la Sociedad, en la medida que las negociaciones sobre la cuestión de la implicación de los trabajadores deben necesariamente producirse en la fase de constitución de la sociedad europea y antes de la adquisición de personalidad jurídica a través del registro<sup>433</sup>.

Es más, la Directiva ha sido transpuesta en todos los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. En concreto, por la Ley 10/1997, de 24 de abril (modificada por Ley 44/1999, de 29 de diciembre), se transpuso al ordenamiento positivo español<sup>434</sup>, pero, en realidad, como ha afirmado cierto sector de la doctrina, «*the EWCs have not become real negotiating bodies*», pues, en para-

429 VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación de los trabajadores en la Sociedad Europea: treinta años después», cit., pág. 9.

430 MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992, pág. 32.

431 CASAS BAAMONDE, M.E.: «Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos», *RL*, 1993, Tomo I, pág. 62.

432 PIQUERAS PIQUERAS, M.C.: «Análisis de algunos supuestos de creación por la negociación colectiva de órganos de representación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria en España», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, cit., págs. 204-205.

433 MERCADER UGUINA, J.R.: «Sistema de fuentes y globalización», *REDT*, núm. 119, 2003, pág. 681.

434 BAYLOS GRAU, A.: «La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el Comité de Empresa Europeo y la experiencia española», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, cit., pág. 133.

digmático ejemplo, la ley española no contempla la posibilidad de negociar convenios colectivos europeos sobre las condiciones de trabajo en el ámbito de la Directiva mencionada <sup>435</sup>. El comité de empresa europeo no tiene capacidad negociadora propiamente dicha, sirviendo tan sólo como cauce de recepción de las informaciones y para celebrar consultas con los empresarios. Las atribuciones del comité de empresa europeo se recogen en un acuerdo concluido entre la dirección central y la comisión negociadora, que debe formalizarse por escrito, y principalmente deberá ser informado con la debida antelación de aquellas circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores. Lo que puede pactarse es, no obstante, todo lo referente al procedimiento de información y consulta <sup>436</sup>.

Sin duda, la Directiva refuerza la «*cooperate culture*» porque regula un proceso negocial que deberá conducir a hacer efectivos los derechos de información y consulta de los trabajadores a través del acuerdo entre las partes. Incluso, las partes pueden acudir a los órganos jurisdiccionales del orden social o a los procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos laborales para resolver las cuestiones que se susciten <sup>437</sup>. Pero, es evidente que en el marco de los procedimientos de información y consulta, en el seno de la actuación cotidiana de los comités de empresa europeos, se desarrollan actividades de negociación colectiva que suelen culminar en productos negociales no homologables a los convenios colectivos tal como son conocidos en los ordenamientos internos europeos. «Líneas generales de actuación» u «orientaciones» en unos casos, en otros «verdaderos acuerdos-marcos» que generan obligaciones de conducta para ambas partes en la recepción del acuerdo en cada uno de los espacios nacionales de la empresa, y en algún caso, pactación de «códigos de conducta» que la empresa transnacional se compromete a observar en las relaciones laborales fuera de las fronteras europeas, son algunas de estas manifestaciones <sup>438</sup>.

2. La Directiva 2001/86 ha trasladado al ámbito de la sociedad europea la arquitectura institucional introducida por la Directiva 94/45, rompiendo de manera radical no sólo con las viejas propuestas de homogeneización a escala comunitaria, sino, también, con las iniciativas más flexibles de armonización por objetivos, e instituyendo, en lo esencial, una ordenación jurídica sobre implicación de los trabajadores de naturaleza procedimental; una ordenación, por otra parte, que, a fin de sortear «la gran diversidad de normas y prácticas existentes en los Estados miembros respecto de la forma en que los representantes de los trabajadores están implicados en las decisiones de las empresas» (punto 5.º de la Exposición de Motivos), confía a la autonomía colectiva de sujetos colectivos transnacionales la tarea de dotar de contenido sustantivo a la garantía de implicación, esto es, reenvía a la negociación colectiva la responsabilidad de definir las con-

<sup>435</sup> DUEÑAS HERRERO, L.: «Agentes sociales, diálogo social y autonomía colectiva en la Unión Europea», *Información Laboral*, núm. 30, 2003, pág. 12.

<sup>436</sup> IGLESIAS CABERO, M.: *Reforma laboral y negociación colectiva*, Madrid, 1997, pág. 103.

<sup>437</sup> DUEÑAS HERRERO, L.: «Agentes sociales, diálogo social y autonomía colectiva en la Unión Europea», cit., pág. 12.

<sup>438</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Representación y representatividad sindical en la globalización», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 19, 2001, pág. 92.

cretas modalidades de implicación <sup>439</sup>. Así, la oferta de apertura de negociaciones no se configura por la norma comunitaria como una mera facultad; como una posibilidad atribuida al arbitrio de un sujeto, al que libremente corresponde decidir, en razón de un exquisito juicio de oportunidad contractual, la suerte del comienzo o no de la negociación. La Directiva define la iniciativa negociadora como un verdadero deber o, tal vez y con mayor corrección técnica, una verdadera carga que, una vez removida por ciertos sujetos, atribuye a sus receptores, esta vez sí, una facultad de iniciar las negociaciones, lo cual traduce, desde luego, la citada primacía del acuerdo como norma de primer grado en el establecimiento y ordenación de los derechos de implicación de los trabajadores de la sociedad europea <sup>440</sup>.

En consecuencia, la opción por remitir a la negociación entre las partes la determinación del sistema de implicación que hubiera de desarrollarse en cada sociedad europea permite cubrir algunos frentes importantes. En primer lugar, tener en cuenta la diversidad de sistemas nacionales de implicación sin que se tuviera que importar, como modelo único, aquel que se contemplara en un determinado Estado miembro, y que era precisamente uno de los mayores elementos de oposición a esta iniciativa comunitaria. En segundo término, asegurar una coherencia entre los sistemas en vigor en el seno de las sociedades participantes antes de la constitución de una sociedad europea y el sistema que se aplicaría en la sociedad una vez constituida. En tercer lugar, adaptar el modelo de implicación al modo de creación de la sociedad europea (*holding*, fusión o filial común) y a las condiciones particulares de la empresa o del sector. Y, finalmente, favorecer la existencia de un clima social favorable, vía de potenciación de la negociación y de la implicación, en cuanto que ésta se aprecia como una condición importante para la competitividad de las empresas <sup>441</sup>.

Es más, la Directiva también ha optado claramente por incardinar las negociaciones sobre la cuestión de la implicación de los trabajadores en la fase de constitución de la sociedad europea y antes de la adquisición de su personalidad jurídica a través del registro, lo cual persigue varios objetivos. Por un lado, asegurar, en la medida de lo posible, la continuidad con el sistema de implicación que ya existiera, en su caso, en el seno de las sociedades participantes. Por otro, evitar con carácter general la posible ausencia de una solución negociada una vez que la sociedad deviene operativa. Y, en tercer lugar, aportar ciertas dosis de seguridad, tanto a accionistas como a trabajadores, sobre el régimen de implicación de estos últimos en la futura sociedad europea.

La Directiva sitúa, por ende, las negociaciones para determinar el sistema de implicación en la misma «parrilla de salida» hacia la constitución de una sociedad europea. Y lo hace cualquiera que fuera el punto de partida, esto es, tanto en los supuestos de que existieran prácticas anteriores

<sup>439</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La implicación de los trabajadores en la sociedad europea: un paradigma del nuevo Derecho Comunitario», cit., págs. 4 y 5.

<sup>440</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El establecimiento de los derechos de implicación de los trabajadores de la sociedad europea a través de la negociación colectiva», *RL*, núm. 13, 2003, págs. 1 y 2.

<sup>441</sup> GARRIDO PÉREZ, E.: «La Sociedad Europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores en las empresas», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, cit., pág. 245.

de intervención, como en aquellos en los que pudiera partirse de cero para adoptar, en su caso, un sistema propio de implicación del personal. Con todo, las previsiones de la Directiva dirigidas a ordenar y articular el proceso de negociación, y sus posibles resultados, presentan en ocasiones algunas imprecisiones que dificultan una interpretación correcta acerca de su intencionalidad, cuando no ciertas lagunas que pudieran obstaculizar la operatividad y la efectividad de dicho proceso negociador, y sin que en tales casos se contemple, desde la propia Directiva, una remisión a los Estados miembros para completarlas <sup>442</sup>.

3. Siguiendo los modelos anteriores, la Directiva 2002/14, reflejo de la realidad social y económica actual, busca crear un instrumento adecuado a las nuevas vicisitudes que afectan al mundo laboral (singularmente, procesos de reestructuración y adaptación de las empresas a las nuevas condiciones inducidas por la globalización de la economía o el desarrollo de nuevos métodos de organización del trabajo), tratando de lograr un equilibrio entre las novedosas necesidades empresariales y la necesaria salvaguardia de los derechos de los trabajadores, concediendo a la negociación colectiva una importancia de primer orden en la instrumentación de sus objetivos <sup>443</sup>, máxime cuando se trata de una Directiva basada en competencias subsidiarias o implícitas de las Comunidades <sup>444</sup>. En tal sentido, esta norma comunitaria establece la obligación expresa de negociar entre los fundadores de la sociedad anónima europea y los representantes de los trabajadores en aras a la conclusión de un acuerdo sobre la implicación de los trabajadores en dicha sociedad, con el fin último de garantizar la adquisición previa de derechos de negociación y limitar los costes sociales de las reestructuraciones empresariales <sup>445</sup>.

El modelo social europeo en materia de representación transnacional de los trabajadores parte de la aceptación de la diversidad de formas de representación y de participación, y se asienta sobre un doble principio <sup>446</sup>: el de autonomía colectiva y la necesidad de reforzar y adaptar el proceso de negociación con el objetivo de preservar las conquistas sociales en el terreno de la participación. El modelo último de negociación abierto a las empresas transnacionales por la Directiva relativa al comité de empresa europeo se generaliza ahora en el espacio jurídico de la Unión Europea, en cuanto que va a afectar también a los grupos de dimensión internacional establecidos en la Unión, aunque su sede central esté fuera del territorio de la Comunidad. Al igual que sucede en el marco de la Directiva 94/45, el Derecho Comunitario condiciona el principio de autonomía colectiva al regular de forma detallada el inicio de las negociaciones mediante disposiciones relativas, entre otras cues-

<sup>442</sup> GARRIDO PÉREZ, E.: «La Sociedad Europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores en las empresas», cit., pág. 246.

<sup>443</sup> GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L.: «La Directiva 2002/14, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea», *AL*, núm. 4, 2003, pág. 60.

<sup>444</sup> MIRANDA BOTO, J.M.: «La transposición de Directivas mediante convenios colectivos», cit., pág. 580.

<sup>445</sup> GARCÍA ROMERO, B.: «La "implicación" de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea», *REDT*, núm. 113, 2002, págs. 687-688.

<sup>446</sup> HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: «Nuevas normas sobre diálogo social europeo: la información y consulta de los trabajadores de la Comunidad Europea», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 20, núm. 1, 2002, págs. 23 y ss.

ciones, al momento en que debe estar constituida la comisión negociadora, a su composición y a las reglas de voto. Pero, además de afirmar dicho modelo a través del establecimiento de un sistema de mayorías específicas, la Directiva sobre implicación de los trabajadores llega más lejos al introducir un nuevo principio: el del respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores en materia de participación en los órganos de la sociedad, no en vano la Directiva impone la obligación de negociar sobre los aspectos sociales con carácter previo, una vez más, a la constitución de la sociedad europea <sup>447</sup>.

4. De igual modo, y aprovechando el impulso y el consenso obtenido en materia de implicación de los trabajadores en las sociedades europeas, se ha adoptado la Directiva 2003/72, en virtud de la cual se establecen disposiciones específicas encaminadas a garantizar que la constitución de una sociedad cooperativa europea no suponga la desaparición ni la reducción de las prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las entidades que participen en la creación de la citada sociedad. A tal fin se establecen disposiciones sobre la implicación de los trabajadores en cada sociedad cooperativa europea según dos procedimientos distintos:

De una parte, mediante la constitución de una comisión negociadora representativa de los trabajadores de las entidades jurídicas participantes y sus filiales o establecimientos afectados, cuya función será fijar, a través de un acuerdo escrito, las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la sociedad cooperativa europea. Ello sin olvidar que la comisión negociadora podrá decidir no iniciar negociaciones o terminar las ya iniciadas y basarse en las disposiciones sobre información y consulta de los trabajadores que estén vigentes en los Estados miembros donde la sociedad cooperativa europea tenga trabajadores.

De otra, a falta de acuerdo en la negociación, la Directiva prevé determinadas disposiciones de referencia aplicables a las sociedades cooperativas desde su constitución. Dichas disposiciones referenciales deberán garantizar la existencia de prácticas eficaces de información y consulta transnacional a los trabajadores, así como la participación de éstos en los órganos correspondientes de la sociedad cooperativa europea, si dicha participación existía en las entidades participantes antes de la constitución de la sociedad mencionada.

En cualquier caso, y pese a los importantes avances conseguidos de la mano de este *corpus* normativo, lo cierto es que en el marco de este nuevo ámbito de dimensión internacional proporcionado por las mencionadas Directivas, «las organizaciones sindicales se enfrentan a la necesidad de reorientar su actividad y remodelar su estructura interna» <sup>448</sup>. El sindicato se ha preocupado por las grandes magnitudes socioeconómicas, se ha convertido en un colaborador del Estado y ha perdido el punto de vista del individuo trabajador, de sus bases, llegándose a hablar de una crisis en la

<sup>447</sup> GARCÍA ROMERO, B.: «La "implicación" de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea», cit., págs. 689-690.

<sup>448</sup> ALABERS, D.: «Un análisis comparativo», en ALABARES, D., Coomp.: *La política regional de los sindicatos europeos*, Madrid, 1993.

democracia sindical interna <sup>449</sup>. La función sociopolítica que ha venido y continúa desempeñando el sindicato, participando activamente en los procesos de concertación y diálogo social, ha dado lugar a una importante fractura en las formas de actuación y estrategias sindicales, que está empezando a pasar factura a través de una relativización del compromiso social en el ámbito de la empresa <sup>450</sup>. El nuevo hábitat sindical deberá situarse ya no sólo en el ámbito empresarial y en el sector de actividad, sino también en el ámbito internacional <sup>451</sup>, no en vano «el sindicato tiene que construir su espacio de representación más allá de las fronteras nacionales, ganar una dimensión supranacional» <sup>452</sup>; en caso contrario, todo quedaría en agua de borrajas.

Es más, la falta de un estatuto regulador del régimen jurídico de acuerdos fuera del marco de las Directivas citadas, determina que su adopción sea voluntaria por los representantes de los trabajadores y la propia empresa o grupo de empresas transnacional y sus niveles de eficacia pueden limitados a compromisos y obligaciones entre las partes negociadoras. De esta forma, y como no podía ser de otra manera, la negociación colectiva comunitaria a nivel de empresas transnacionales encontrará dificultades parejas al diálogo social institucionalizado: dificultades estructurales referidas a la falta de negociadores legitimados y a la existencia de un acusado pluralismo sindical, acentuado por el hecho de que las empresas multinacionales exceden del ámbito exclusivamente comunitario; dificultades jurídicas derivadas de los diferentes modelos de relaciones sindicales y dificultades funcionales, en cuanto al contenido de los convenios colectivos, debido a la falta de cohesión social y económica entre los distintos países a los que pueda afectar el convenio <sup>453</sup>. Todo ello viene a demostrar, una vez más, la necesidad de que se cree una base normativa suficiente que solucione los distintos problemas a los que se enfrenta este tipo de negociación: la falta de actores sociales dotados de poderes decisorios a nivel transnacional o europeo; la ausencia de prácticas conflictuales a nivel supranacional; la resistencia de los empresarios para aceptar un nivel de normación social complementario a los ya existentes, además de la reticencia de los sindicatos nacionales a transferir a nivel europeo poderes decisorios con relevancia directa sobre las condiciones de trabajo de sus afiliados <sup>454</sup>.

En fin, y para no ensombrecer en demasía el panorama existente, es menester concluir con una visión no tan negativa como la descrita, señalando que la armonización emprendida en cuanto al establecimiento de un modelo participativo a nivel transnacional y nacional europeo, junto con la priorizada intervención normativa de los agentes sociales en la conformación de la política social

<sup>449</sup> RESS, A.: *La influencia económica de los sindicatos en Estados Unidos*, Madrid, 1987.

<sup>450</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «Libertad sindical y rol institucional de los sindicatos: anotaciones a dos décadas de vigencia del texto constitucional», *RDS*, núm. 8, 1999, págs. 35 y ss.

<sup>451</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: «Sistema de fuentes y globalización», *REDT*, núm. 199, 2003, pág. 681.

<sup>452</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Representación y representatividad sindical en la globalización», cit., pág. 79.

<sup>453</sup> SALA FRANCO, T.: «Las relaciones colectivas en los grupos de empresa», en AA.VV.: *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 5, 1994, pág. 57.

<sup>454</sup> ROCELLA, M. y TREU, T.: *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Padova, 1995, pág. 379.

européa prevista en el Tratado y corroborada por el Proyecto de Constitución Europea, permite afirmar que ya se han dado los primeros pasos en el establecimiento, a largo plazo, de un futuro sistema de negociación colectiva que logre salvar los problemas que hoy afronta la negociación a escala europea <sup>455</sup>.

## 9. REFLEXIONES FINALES

Bajo la triple influencia de la elevación del nivel de competencia y de cualificación (con la elevación de los estándares de autonomía profesional de los trabajadores), de la presión creciente de la competencia en mercados más abiertos y de la aceleración del progreso técnico (en particular, en el ámbito de la informática y de la comunicación), el modelo clásico de relaciones laborales que asigna al convenio una función complementaria y exclusiva de mejora de la situación del trabajador empieza, lenta pero continuamente, a perder sus señas de identidad, para pasar a asumir un importante papel como instrumento de fácil adaptación a las circunstancias y exigencias de la organización productiva <sup>456</sup>.

Dicho con simplicidad, las actuales circunstancias en que se ve envuelto el denominado sistema económico «postindustrial» o «postfordista» afectan –como no podía ser de otra forma– a la negociación colectiva en distintos aspectos y de muchas formas <sup>457</sup>. De un lado, han hecho surgir nuevas demandas de regulación colectiva, nuevas cuestiones y problemas de los que ésta tendrá que ocuparse, incrementado con ello su papel regulador, los ámbitos donde éste se manifiesta y el abanico de materias negociadas. De otro, surgen dificultades para el cumplimiento de esta función, como consecuencia de las importantes modificaciones acaecidas en la propia estructura de los sectores económicos en los que ésta opera. La descentralización productiva, la economía en red, las empresas estrelladas, la disolución de la subordinación..., pueden llegar a impedir que la negociación colectiva cumpla su función con fluidez y normalidad, planteando problemas de cobertura y de efectividad en la ordenación del mercado. De ahí que resulte necesario intervenir sobre el marco legal vigente con el objetivo último de asegurar que los procesos de negociación en este nuevo contexto se desarrollen adecuadamente, produciendo acuerdos de todo tipo que permitan la ordenación colectiva eficaz de las nuevas necesidades productivas <sup>458</sup>.

<sup>455</sup> MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, cit., págs. 146-147.

<sup>456</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y DEL REY GUANTER, S.: «El nuevo papel de la negociación colectiva y de la Ley» o ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Un concepto clásico de la relación entre ley y convenio colectivo», ambos en AA.VV.: *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983, págs. 27 y ss. y 47 y ss., respectivamente.

<sup>457</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M., Coords.): *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid, 2000, pág. 198.

<sup>458</sup> AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, cit., págs. 54-55.

Es más, la reducción de la escala de las empresas (*downsizing*), el rediseño de la ingeniería de los procesos de producción (*lean production*), los sistemas flexibles de distribución de suministros y productos (*just in time*), los múltiples sistemas de mejora de la calidad y la externalización de la fabricación (*outsourcing*)..., han venido a crear diferencias y desigualdades entre los trabajadores que prestan su actividad en la misma empresa, conviviendo un segmento primario de profesionales con salarios altos, posibilidades de promoción y formación y una considerable garantía de estabilidad en su empleo, junto a otro secundario, de dimensiones verdaderamente desproporcionadas, sometido a una elevada tasa de rotación, con escasas posibilidades de promoción, con un estatuto de derechos ciertamente comprimido y relegados, en la mayoría de las ocasiones, al mundo del trabajo autónomo o «no protegido»<sup>459</sup>.

Esta nueva complejidad y heterogeneidad en la estructura social también determina la dificultad de regular el trabajo en su conjunto a través de un estatuto general establecido en un convenio colectivo clásico y, en paralelo, la necesidad de establecer estatutos sectoriales para grupos diferenciados de trabajadores<sup>460</sup>. Las distintas manifestaciones del trabajo atípico o pseudo-autónomo deben ser atendidas por la negociación colectiva, pero teniendo en cuenta su carácter singular, mediante el oportuno reconocimiento de regímenes jurídicos diferenciados<sup>461</sup>, en tanto no se trata «de negar la realidad actual de una diversificación de las formas y modos de la prestación de trabajo en el marco de mercados segmentados, sino de establecer mecanismos de regulación que garanticen un tratamiento no discriminatorio de los trabajadores en función de sus modos de inserción en el mercado laboral»<sup>462</sup>.

La contratación colectiva ha de enfrentarse, pues, con esos cambios profundos en las formas de empleo y de organización productiva, tratando de buscar un nuevo equilibrio entre la lógica empresarial y la lógica social, adaptándose y subordinándose a las exigencias de un sistema económico productivo globalizado y muy competitivo y a un mercado de trabajo muy fragmentado y con insuficiencia de empleos<sup>463</sup>, pero sin perder nunca de vista los valores de seguridad y de protección<sup>464</sup>. Hay que tener en cuenta, además, que como consecuencia de esta tendencia

<sup>459</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Hacia un nuevo Derecho del Trabajo», *La Ley*, núm. 5122, 1999, pág. 1.

<sup>460</sup> ROMAGNOLI, U.: *El Derecho, el Trabajo y la Historia*, Madrid, 1997, pág. 172.

<sup>461</sup> PEDRAZZOLI, M.: *Democrazia industriale e subordinazione*, Madrid, 1985, pág. 35.

<sup>462</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: «Política de flexibilidad laboral y segmentación del mercado de trabajo en España: una aproximación crítica», en AA.VV. (DELGADO, S. y VELEZ, A., Coords.): *El futuro del sindicalismo*, Granada, 1996, pág. 222. «No se trata de trabajadores dependientes, a cuya prestación corresponda aplicar mediante la negociación colectiva todas las garantías contenidas en las normas laborales, ni de autónomos en el sentido económico del término a los que sea indiferente toda protección, por desenvolverse con total libertad dentro del mercado, en ambos casos, por exceso o por defecto, la solución es finalmente extremista y, por lo tanto, susceptible de acarrear consecuencias sociales negativas». SANGUINETTI RAYMOND, W.: «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», *TL*, núm. 40, 1996, pág. 67.

<sup>463</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «El Derecho del Trabajo a fin de siglo», *RL*, núm. 24, 1999, pág. 1.

<sup>464</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Prólogo», en AA.VV. (SUPIOT, A., Coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia, 1999, pág. 20.

hacia la descentralización de la negociación colectiva, derivada de la diversificación de los mercados, puede surgir, por una parte, una competencia entre las distintas unidades negociales que se proyecte sobre las condiciones de trabajo y la libre competencia empresarial, y, por otra, una mejor adaptación a los intereses colectivos específicos y a las necesidades de organización productiva de las distintas empresas <sup>465</sup>.

Por tales razones, aun cuando los convenios colectivos sectoriales siguen siendo un mecanismo útil para corregir la diversidad excesiva y asegurar la libre competencia, homogeneizando los salarios y las condiciones de trabajo («función primordial de la negociación colectiva sectorial» <sup>466</sup>), lo cierto es que tal negociación habrá de convivir con otras concluidas en ámbitos inferiores, esencialmente en el empresarial <sup>467</sup>. Parece imprescindible, por tanto, encontrar «mecanismos de dosificación» y establecer «relaciones flexibles y adaptables entre los convenios sectoriales y los de empresa», aun cuando «ningún sistema posea reglas claras e infalibles de distribución de competencias entre los diferentes niveles de negociación», pues «antes y ahora existen empresas con convenios propios, que desarrollan sus funciones al margen del sistema convencional colectivo sectorial» <sup>468</sup>.

La regulación legal de la negociación colectiva en España, que prevé unidades de negociación operando sus procesos por separado, no ayuda mucho en esta tarea. Pero siempre se puede pensar en estrategias indirectas, como el «*pattern-bargaining*», en el que se apuesta por un proceso de negociación determinado, a partir del cual se invierte tiempo y medios para obtener un convenio que actúe como prototipo o «*rol-model*», extendiéndose su regulación al resto del sistema por filtrado o asimilación. En este sentido, resultan sumamente interesantes experiencias negociales a través de las cuales se pueden conseguir estos fines de economía, mejora de contenidos y reducción de conflictos que se persiguen con la articulación de convenios sin acudir a ella, cuando no se quieran asumir los costes del conflicto «intraorganizacional» que provoca, o ésta directamente no resulta posible. Si de lo que se trata es de extender y generalizar determinados contenidos convencionales, una buena alternativa a su negociación en convenios de ámbitos superiores se encuentra en la utilización de los «códigos de buenas prácticas», elaborados por los propios interlocutores sociales en abstracto, para su inclusión en los convenios de los diferentes ámbitos. A través de estos instrumentos se consiguen muchos de los efectos positivos de la articulación sin que ésta formalmente se produzca, ya que en rigor son los negociadores de cada ámbito los que toman la decisión de incluir o no esta regulación y la manera de hacerlo; la regulación, diseñada en el nivel central, aparece ya terminada, sin que sea necesaria su negociación y formulación. Se trata de técnicas de «*soft-law*», a fin de cuentas, que pueden facilitar el

<sup>465</sup> MERINO SEGOVIA, A.: *La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva*, cit., pág. 108.

<sup>466</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea», cit., pág. 94.

<sup>467</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La estructura de la contratación colectiva: factores de determinación y consecuencias desencadenantes», *REDT*, núm. 103, 2001, págs. 5 y ss.

<sup>468</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea», cit., págs. 94-95.

desarrollo de los procesos negociadores ofreciendo soluciones diseñadas *a priori* y con un alto grado de consenso, lo que facilita su introducción en los distintos convenios, logrando un efecto parecido de filtrado a los distintos niveles de negociación, a costes reducidos <sup>469</sup>.

En lo que aquí interesa, las técnicas de «*soft-law*» pueden ser la ocasión para que las Administraciones Públicas jueguen un papel protagonista en la negociación colectiva, sin inmiscuirse en los ámbitos de la autonomía colectiva: la elaboración de manuales de negociación colectiva, el fomento de la negociación de determinadas materias a través de campañas de promoción, la formación específica de los negociadores, el diseño de cláusulas-tipo o de códigos completos de buenas prácticas, son medidas a través de las cuales los poderes públicos pueden desarrollar una actividad promocional de la negociación, influyendo indirectamente en su contenido. Autonomía colectiva y dirigismo estatal confluyen, de esta manera, de forma no traumática, desarrollando sinergias en la consecución de unos objetivos sobre los que existe un grado de consenso generalizado <sup>470</sup>. Todo ello bajo la importante premisa de que aun cuando se plantee la configuración de la negociación colectiva en parámetros de eficacia diferentes de los hasta hoy vigentes, se deberá tener en cuenta que las futuras reformas no podrán hacer irreconoscible el derecho en el sentido de debilitar el contrapoder que para los trabajadores supone una negociación colectiva incardinada dentro de la libertad sindical, no en vano existe un núcleo indisponible que debe ser preservado en todo caso <sup>471</sup>.

Desde esta inteligencia, se debe promover también que las organizaciones sindicales internacionales fomenten un diálogo social con las empresas multinacionales, incluyendo acuerdos sobre organización sindical, negociación colectiva, y derechos a la información y consulta, al objeto de crear un ambiente favorable a la organización sindical en cualquier país del mundo donde las compañías desarrollen sus actividades. Asimismo, se debe presionar a los fabricantes multinacionales, distribuidores y minoristas «para que establezcan normas relativas a los derechos sindicales para sus propias operaciones y las de sus suministradores, contratistas y subcontratistas» <sup>472</sup>. Es más, es necesario sostener activamente el procedimiento o la vía negocial y la producción negociada de normas y decisiones a escala europea <sup>473</sup>, no en vano la negociación colectiva en el ámbito comunitario se

<sup>469</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La articulación de la negociación colectiva», en AA.VV.: *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 509-510.

<sup>470</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La articulación de la negociación colectiva», en AA.VV.: *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 549.

<sup>471</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.: «Acuerdos y pactos de empresa: ¿hablamos de ciudadanía social?», en AA.VV.: *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 246.

<sup>472</sup> MERINO SEGOVIA, A. y RENTERO JOVER, J.: «Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», en AA.VV (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *La dimensión europea y transnacional de la negociación colectiva*, cit., pág. 294.

<sup>473</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», en A.VV (ALARCON CARACUEL, M. y MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M., Coords.): *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, cit., págs. 211-212.

erige en vía privilegiada para el desarrollo de la política social <sup>474</sup>. A tal fin las direcciones confederadas de los sindicatos deben esforzarse en llevar a cabo una doble estrategia: por un lado, la consecución de formas de concertación social en la cúspide; por otro, unas actuaciones más impregnadas de cultura reivindicativa, más expuestas a las reacciones del mercado y de la contraparte y menos sólidamente institucionalizadas <sup>475</sup>. La intervención sindical debe producirse, por ende, en ambos niveles, general y de empresa, «si quiere caminar hacia el denominado objetivo de las transformaciones productivas» <sup>476</sup>. Es necesario, también, que las asociaciones de empleadores se comprometan a seguir estas mismas políticas y estrategias, ya que se dotaría de mayor fluidez a las expectativas abiertas por la nueva concepción del diálogo social y de la negociación colectiva y al mismo tiempo se evitaría que en el ámbito organizativo de los empresarios europeos se suscitara problemas de identidad representativa <sup>477</sup>.

En suma y como con acierto se ha dicho, «la negociación colectiva no puede funcionar sin un determinado grado de autonomía de los interlocutores sociales, de los convenios colectivos y del propio Derecho del Trabajo en general, tanto a nivel interno como internacional. Sin esta autonomía, hay muy pocas cosas que negociar y, sin interlocutores autónomos, no hay una ejecución ni un efecto real de los acuerdos» <sup>478</sup>. Participar activamente en todo este complejo proceso es, en último extremo, «una tarea esencial para todos aquellos que se sienten comprometidos con la lucha por un mundo del trabajo a medida del hombre» <sup>479</sup>.

474 SERRANO GARCÍA, J.M.: «La negociación colectiva en el ámbito europeo. La eficacia de los convenios colectivos comunitarios», *Información Laboral*, núm. 31, 2003, pág. 11.

475 DUEÑAS HERRERO, L.J.: «La inserción del convenio colectivo entre las fuentes del Derecho Social Comunitario», cit., pág. 11.

476 TREU, T.: «Relaciones laborales: declinar lo inevitable», *RL*, 1985, T. I, pág. 123.

477 DUEÑAS HERRERO, L.: «Agentes sociales, diálogo social y autonomía colectiva en la Unión Europea», cit., pág. 13.

478 BRUUN, N.: «The autonomy of Collective Agreement», en BLANPAIN, R., Ed.: *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration*, The Netherlands, 2003, pág. 33.

479 DAÜBLER, W.: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Derecho Colectivo del Trabajo», *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002, pág. 24.