

EL EJERCICIO DE LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR CONVENIOS COLECTIVOS

Miguel Ángel Solans Latre



INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO: 201-06-236-X

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

Subdirección General de Publicaciones

RET. 04-2116

El ejercicio
de la legitimación
para negociar
convenios colectivos

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 57

El ejercicio
de la legitimación
para negociar
convenios colectivos

Miguel Ángel Solans Latre

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mtas.es

Internet: www.mtas.es

NIPO: 201-04-043-X

ISBN: 84-8417-151-5

Depósito legal: M-19868-2004

Imprime: Gráficas Raúl Díaz, S. L.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS	11
I. LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR CONVENIOS COLECTIVOS DE EFICACIA GENERAL Y LAS UNIDADES DE NEGOCIACIÓN ...	15
1. La legitimación negociadora y la libertad de elección de las unidades de negociación	15
A. La regulación legal de la legitimación negociadora de eficacia general.....	15
B. Libertad de elección de las unidades. Unidad de negociación y ámbito de aplicación del conve- nio	20
C. Los límites a la libertad de elección de las unida- des derivados de la representatividad de las partes negociadoras.....	25
a. Límites legales: la representatividad según la legitimación negociadora	25
b. Límites jurisprudenciales relativos a la represen- tatividad.....	28
2. La empresa como referencia divisoria entre las unidades para la negociación colectiva de eficacia general	36

	<u>Pág.</u>
II. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA INTRAEMPRESARIAL.....	47
1. Legitimación negociadora del empresario	47
2. Legitimación negociadora inicial o básica de los representantes unitarios:.....	49
A. El Comité de empresa y el Delegado o los Dele- gados de personal	49
B. La legitimación negociadora del Comité intercen- tros.....	62
3. Legitimación negociadora inicial o básica de las representaciones sindicales	68
A. Negociación de convenios que afectan a la totali- dad de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo.....	69
a. Las representaciones sindicales legitimadas para negociar: las Secciones sindicales	69
b. Ejercicio de la legitimación negociadora en las diferentes unidades de negociación posibles	75
B. Negociación de convenios que no afectan a todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo ..	83
a. Las unidades de negociación y los sujetos sindi- cales legitimados.....	83
b. El significado del requisito de «implantación» sindical	92
4. Legitimación plena o complementaria. Formación de la comisión negociadora del convenio	97
A. Constitución de la comisión negociadora por la representación unitaria	97
B. Constitución de la comisión negociadora por la re- presentación sindical	107
a. En los convenios de empresa o centro de trabajo que afecten a todos los trabajadores	107
b. En los convenios de franja y de ámbito infraem- presarial distinto del centro de trabajo.....	118
5. La posibilidad de consultar a los trabajadores como fórmula voluntaria de refuerzo de la legitimación nego- ciadora intraempresarial	129
6. La negociación de convenios en empresas o centros de trabajo sin representación de los trabajadores	141

	<u>Pág.</u>
III. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SUPRAEMPRESARIAL SECTORIAL	151
1. Legitimación negociadora inicial o básica.....	151
A. Por el lado de los trabajadores. El ejercicio del derecho a la negociación colectiva por los sindi- catos	151
a. Sindicatos más representativos.....	152
b. Sindicatos con representatividad específica.....	156
c. Sindicatos sin «audiencia electoral» en el ámbito del convenio	159
d. Otras organizaciones sindicales, coaliciones sin- dicales y figuras afines.....	162
B. El caso excepcional de las asociaciones de minus- válidos	167
C. Por el lado de los empresarios. El ejercicio del derecho a la negociación colectiva por las asocia- ciones empresariales	169
2. Legitimación inicial específica para negociar conve- nios de ámbito estatal.....	179
A. La regulación tras la reforma de 1994. Legitima- ción sindical y empresarial.....	179
B. Los problemas de adecuación constitucional que plantea esta regulación	187
3. Legitimación complementaria o plena. Constitución válida de la comisión negociadora	195
A. La formación de los «bancos» laboral y empresa- rial de la comisión tras los sucesivos vaivenes legislativos. La situación actual	195
B. El ejercicio del derecho a formar parte de la comi- sión en proporción a la representatividad	200
C. La presencia en la comisión negociadora de suje- tos sin legitimación inicial	210
IV. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS REDES EMPRESARIALES.....	215
1. Delimitación de supuestos: convenio de grupo de empresas y convenio plural de empresas	215

	<u>Pág.</u>
2. Los problemas que plantea la ausencia de una regulación legal en materia de legitimación negociadora para estas unidades.....	219
3. Los sujetos legitimados para negociar según la unidad de negociación.....	223
A. Unidad de negociación empresarial	223
a. Legitimación negociadora por el lado laboral....	231
b. Legitimación negociadora empresarial.....	238
B. Unidades de negociación supraempresarial	240
a. Supuestos posibles y problemas de legitimación negociadora que plantean.....	240
b. El difícil encaje legal de la llamada legitimación «mixta» o «cruzada».....	244
V BREVE REFLEXIÓN FINAL.....	253
BIBLIOGRAFÍA.....	259

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

AAVV	Autores Varios
ABI	Acuerdo Básico Interconfederal (julio de 1979)
AES	Acuerdo Económico y Social (octubre de 1984)
AI	Acuerdo Interconfederal de febrero de 1983
AINC	Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva de 28 de abril de 1997
AL	Actualidad Laboral
AMI	Acuerdo Marco Interconfederal (enero de 1980)
AN	Audiencia Nacional
apdo./apds.	apartado/apartados
Ar.	nº del Repertorio de Jurisprudencia, del Tribunal Central de Trabajo o de los Tribunales Superiores de Justicia de Aranzadi
art.	artículo
AS/AS	Aranzadi Social
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CARL	Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CC	Código Civil
CC.OO	Comisiones Obreras
CCo	Código de Comercio
Cdo.	Considerando
CE	Constitución Española de 1978

CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CES	Consejo Económico y Social
cfr.	confróntese, compárese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit./op. cit.	obra ya citada del mismo autor
CL	Carta Laboral
CLS-OIT	Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT
CRL	Cuadernos de Relaciones Laborales
DGT	Dirección General de Trabajo
disp. adic.	disposición adicional
DL	Documentación Laboral
DS	Droit Social
ET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo)
FD/FFD	Fundamento de Derecho/Fundamentos de Derecho
FDUCM	Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
FJ/FFJJ	Fundamento Jurídico/Fundamentos Jurídicos
IEGDE	Instituto Español de Gestión y Dirección Empresarial
IES	Instituto de Estudios Sociales
IMPI	Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial
LAS	Ley 19/1977, de 1 de abril de 1977, de asociación sindical
LETT	Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal
LISOS	Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto)
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LPL	Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril)
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTSS	Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social

núm./núms.	número/números
OIT	Organización Internacional del Trabajo
p./pp.	página/páginas
párr./párrs.	párrafo/párrafos
<i>PJ</i>	Poder Judicial (Revista)
RD/RDL	Real Decreto/Real Decreto-Ley
RDLRT	Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo (17/77, de 4 de marzo)
<i>RDS</i>	Revista de Derecho Social
<i>REDT</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>REJ</i>	Revista de Estudios de Jurisprudencia
<i>REST</i>	Revista de Economía y Sociología del Trabajo
ref.	referencia
Res.	Resolución
RES	Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (RD 1844/94, de 9 de septiembre)
<i>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>RPS</i>	Revista de Política Social
<i>RT</i>	Revista de Trabajo
<i>RTSS</i>	Revista de Trabajo y Seguridad Social
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
ss.	siguientes
S./SS.	sentencia/sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
t.	tomo
TC	Tribunal Constitucional
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
<i>TL</i>	Temas Laborales
TS	Tribunal Supremo
<i>TrSo</i>	Tribuna Social
u. d.	unificación de doctrina
UGT	Unión General de Trabajadores
últ.	último/a
<i>vid.</i>	ver, véase
vol.	volumen

I. LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR CONVENIOS COLECTIVOS DE EFICACIA GENERAL Y LAS UNIDADES DE NEGOCIACIÓN

1. LA LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA Y LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE LAS UNIDADES DE NEGOCIACIÓN.

A) Regulación legal de la legitimación negociadora de eficacia general.

Los sujetos con capacidad negociadora sólo han cumplido la primera de las dos premisas necesarias para poder intervenir de manera efectiva en la negociación de un convenio colectivo singular que pretenda acogerse a la eficacia general que la norma estatutaria concede a quienes se ajustan a lo en ella dispuesto (art. 82.3). Esos sujetos deben además estar legitimados¹, lo que implica añadir a su condición de sujetos con capacidad negociadora general el cumplimiento de los requisitos de representatividad mínima exigidos por la Ley para esa concreta negociación, ligada a una unidad de negociación específica.

Pero esa exigencia legal de representatividad para la legitimación negociadora tiene dos niveles o grados, según la que sea necesaria reunir por cada uno de los sujetos con capacidad negociadora

¹ Cfr. Capítulos Segundo y Tercero de mi anterior trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria: partes negociadoras y procedimiento negociador*, CES, Madrid, 2003.

para poder participar en la negociación del convenio y para que quede válidamente constituida la comisión negociadora del mismo; de ahí que se puedan identificar o reconocer también dos categorías o tipos de legitimación negociadora. La primera se regula en el artículo 87 ET, donde se enumeran los sujetos legitimados en función de la unidad de negociación escogida para el convenio, diferenciando según éste sea de empresa o inferior o bien para una unidad supraempresarial, y se requiere únicamente para proponer a la contraparte el inicio de las negociaciones o para tener derecho a formar parte de las negociaciones en la comisión negociadora; de ahí que se le denomine inicial, básica o interviniente.

La segunda categoría de legitimación está recogida en el artículo 88.1 ET, donde, distinguiendo también según los convenios sean intra o supra-empresariales, se establece la garantía de una representatividad mínima conjunta, aportada por los sujetos inicialmente legitimados, que permita constituir válidamente la comisión negociadora. Es decir, que dicho precepto añade a la legitimación inicial la necesidad de que las dos partes, laboral y empresarial de la comisión negociadora, aporten a la misma el *quantum* mínimo de representatividad necesario para que ésta se convierta en órgano capaz de vincular *erga omnes*; de ahí que a esta segunda categoría se le califique como legitimación complementaria o plena, o, también, deliberante.

Sin embargo, aunque la regla general es la de que la legitimación inicial se encuentra regulada en el artículo 87 ET y la complementaria en el 88.1 ET, no siempre sucede así. La primera excepción la encontramos al reparar en que el primero de los preceptos citados no hace alusión alguna a la legitimación negociadora por la parte empresarial cuando los convenios colectivos sean de empresa o de ámbito inferior². No obstante tal laguna puede integrarse fácilmente acudiendo al artículo 88.1 ET, en sede de legitimación complementaria, solución interpretativa que cuenta con el apoyo de la doctrina que más se ha ocu-

² Tal omisión resulta poco comprensible, sobre todo si se tiene en cuenta que en el texto del Proyecto de Ley del ET (1980) se incluía explícitamente a «los empresarios» y así quedó reflejado también en el texto del dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso, pero dicha mención desapareció tras el debate en el Pleno del Congreso al ser aprobada una enmienda transaccional en la que se ignoraba a tales sujetos; cfr. BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Tomo III, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1982, pp. 431-453, en especial la enmienda transaccional del PSOE presentada al apdo. 1 del artículo 85 del texto del Dictamen de la Comisión (art. 87.1 del texto finalmente aprobado por el Pleno del Congreso).

pado de este asunto³. En efecto, es esta segunda disposición, al señalar que la comisión negociadora en tales convenios «se constituirá», de un lado, «por el empresario o sus representantes», la que nos permite deducir que la legitimación inicial o interviniente ha de corresponder necesariamente al empresario, quien puede ejercerla por sí mismo o a través de sus representantes.

La segunda excepción se encuentra igualmente en el artículo 87.1 ET, ahora en su párrafo segundo, cuando alude a la necesidad de que las representaciones sindicales presentes en la empresa que negocien «convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa, deban reunir, en su conjunto, a «la mayoría de los miembros del Comité», mientras que en «los demás convenios», es decir, los que sólo afecten a una parte de los trabajadores de la empresa, es preciso que las representaciones sindicales que lo vayan a suscribir cuenten con el refrendo mayoritario de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. A pesar de su ubicación sistemática se trata de unas reglas de legitimación complementaria o deliberante⁴, dado que aluden a los requisitos de representatividad real que deben sumar la totalidad de las representaciones sindicales que intervengan para poder adoptar un acuerdo de eficacia general; es decir, al *quantum* representativo mínimo que se precisa reunir para que la comisión negociadora, por el lado de la representación de los trabajadores,

³ Así, especialmente, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo», IMPI, Madrid, 1982, p. 76; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa*, MTSS, Madrid, 1985, p. 75 y RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación colectiva», en AAVV: *Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos*, MTSS, Madrid, 1993, p. 84.

⁴ Comparten esta opinión, 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», *REJ*, núm. 11/1994, p. 253; CAMPS RUIZ, L. M.: *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 33; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación colectiva», *RL*, núms. 17-18/1994, pp. 264-265; AGUT GARCÍA, C.: «Consideraciones generales en torno a los órganos de representación sindical en la empresa», *TrSo*, núm. 67/1996, p. 34 y, más específicamente, en *El sindicato en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 383 y 391-393; DESDENTADO, A. y VALDÉS, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Una síntesis de jurisprudencia*, Trotta, Madrid, 1998, p. 52; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 267 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial en el ámbito de la empresa», *REDT*, núm. 115/2003, p. 72. Sobre este aspecto me detendré con mayor profundidad en el capítulo II, al analizar el ejercicio de la legitimación negociadora de las Secciones sindicales en la negociación colectiva intraempresarial.

quede válidamente constituida, bien por agrupar a una mayoría de representantes unitarios o por contar con el respaldo mayoritario de los trabajadores afectados por el convenio. Además, el propio párrafo primero del artículo 88.1 ET remite, en cuanto a la formación de la comisión negociadora por la parte de la representación de los trabajadores en los convenios «de ámbito empresarial o inferior», a lo «dispuesto en el artículo 87.1», en clara referencia a los requisitos de representatividad complementaria o plena antes aludidos contenidos en el párrafo segundo de este último⁵; por ello la ubicación más correcta de estas reglas seguramente hubiera sido la del artículo 88.1 (párr. 1º) ET⁶.

Finalmente es necesario advertir que constituye también una regla de legitimación negociadora inicial o interviniente la dispuesta en el artículo 83.2 ET, que complementa así a la prevista en el citado artículo 87. Se trata de una legitimación específica en relación únicamente con la negociación desarrollada «en la cumbre» mediante acuerdos interprofesionales o intersectoriales y convenios colectivos-marco —a la misma legitimación se remite el núm. 3 del citado artículo 83 ET para los llamados «acuerdos sobre materias concretas»—, para cuya negociación sólo se hallan inicialmente legitimadas las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma⁷. En cambio, para la legitimación complementaria o deliberante parece que en estos casos deberá ser aplicable la prevista para la negociación «común» en el

⁵ Cfr. AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 392.

⁶ En el mismo sentido, aunque referido únicamente a la redacción del párrafo segundo del artículo 87.1 ET antes de su modificación por la Ley 11/1994, de 19 de mayo —por la que se introdujo el segundo inciso que hoy aparece en el Texto Refundido vigente—, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 202.

⁷ STS de 16 de noviembre de 1989, Ar. 8068 (FD 2º). No están legitimados en tales unidades los sindicatos simplemente representativos a que se refieren los artículos 7.2 LOLS y 87.2.c) ET, como han declarado las SSTs de 9 de julio de 1998, Ar. 6260 (FD 2º.3) y 30 de enero de 1999, Ar. 1118 (FD 4º.3) [teóricamente también rechaza esa posibilidad la STS de 7 de junio de 1999 (Ar. 5585), aunque, en el caso concreto que resolvió la sentencia, el Alto Tribunal se vio obligado a adoptar una solución opuesta al estar supeditado el fallo a una sentencia firme del órgano de duplicación en la que se había reconocido el derecho de un sindicato simplemente representativo (USO-*Illes Balears*) a formar parte del Acuerdo Interprofesional sobre la creación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares (TAMIB) en igualdad con las organizaciones sindicales más representativas que lo suscribieron (cfr. FFDD 2º.2 y 3º) de la citada sentencia]. El ejercicio de esta legitimación negociadora específica no va a ser analizado en el presente trabajo, que se centra en la negociación colectiva «común» de eficacia general para cuya negociación se deben cumplir los requisitos de legitimación previstos exclusivamente en los artículos 87 y 88.1 ET.

artículo 88.1 (párr. 2º) ET, tal como viene a señalar el núm. 3, segundo inciso, del artículo 83 ET. También el artículo 84 (párr. 2º) ET hace referencia a la posibilidad de negociar «acuerdos y convenios» de ámbito supraempresarial en concurrencia con otros de ámbito superior, pero en este caso existe una explícita remisión «a los requisitos [generales] de legitimación [negociadora] de los artículos 87 y 88» ET.

En cambio, la garantía del acuerdo mayoritario en la comisión negociadora del convenio, prevista en el artículo 89.3 ET, no constituye una tercera categoría de legitimación negociadora, sino que, como ya he defendido en otro lugar⁸, se trata de una garantía de procedimiento negociador. En la norma estatutaria, la distinción entre las reglas de legitimación y de procedimiento negociador aparece nítidamente expuesta dentro del Título III, donde a la «legitimación» negociadora se dedica la Sección 2ª del Capítulo I (arts. 87 y 88) y al «procedimiento» de negociación el Capítulo II y, dentro de éste, el artículo 89 contiene las reglas de «tramitación».

Es cierto que la necesidad del acuerdo mayoritario en cada una de las representaciones, laboral y empresarial, presentes en la comisión negociadora constituye una garantía subjetiva de la negociación colectiva de eficacia general, que se ha de cumplir acumulativamente junto a las de la legitimación inicial y plena, pero eso no la convierte en una regla de legitimación negociadora porque no lo ha previsto así la Ley⁹. Atribuir a dicha regla del artículo 89.3 ET una categoría, la de legitimación, que no le corresponde, cuando además va unida a una consideración del cómputo del acuerdo mayoritario en la comisión mediante votos proporcionales o representativos, refleja la clara intención del intérprete de reforzar las mayorías que apoyan el acuerdo sal-

⁸ Cfr. Capítulos Tercero (apdo. 1) y Cuarto (apdo. 5) de mi libro *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit.

⁹ En este mismo sentido, contrario a considerar a la garantía del artículo 89.3 ET como una regla de legitimación negociadora, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunas cuestiones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general», *DL*, núm. 12/1984, pp. 40-41 y, del mismo, en «La reforma de las reglas de legitimación negocial» (y III), *RL*, t. I/1994, p. 71 y en «Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación...», cit., p. 282; NAVARRO NIETO, F.: «La impugnación de los convenios colectivos por defecto de constitución de la comisión negociadora», en AAVV: *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, CARL, Sevilla, 1989, pp. 413-414 y en *La representatividad sindical*, MTSS, Madrid, 1993, pp. 276-277; CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 58 y LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, p. 237.

tando por encima de los requisitos de representatividad exigidos por la legitimación plena¹⁰. Sin embargo, «espigar» por los diversos preceptos del Título III ET para descubrir las garantías de legitimación negociadora, cuando éstas han sido expresamente delimitadas por la norma, constituye una técnica de interpretación conducente a desvirtuar la voluntad del legislador, anteponiendo la del intérprete.

B) Libertad de elección de las unidades. Unidad de negociación y ámbito de aplicación del convenio.

La legitimación para negociar tiene que ver con la aptitud específica que un sujeto con capacidad negociadora ha de reunir para poder negociar un convenio colectivo determinado. En consecuencia, a la hora de poder conocer al sujeto o sujetos con legitimación para negociar un convenio, supuesta ya su capacidad negociadora, se ha de conocer el convenio concreto de que se trate, dado que la unidad de negociación escogida por los negociadores constituye un dato de trascendental importancia porque en función suya giran los requisitos de legitimación negociadora que se exigen en cada caso al sujeto negociador, que son diferentes según sea aquélla. De forma, pues, que puede afirmarse que la unidad de negociación determina la legitimación y esta última a su vez delimita la elección de la unidad de negociación.

La Ley reconoce a las partes negociadoras la más amplia libertad para el establecimiento de las unidades de negociación, al permitir que los convenios tengan «el ámbito de aplicación que [aquéllas] acuerden» (art. 83.1 ET). La delimitación del campo de aplicación del convenio colectivo por la autonomía de las partes legitimadas para negociarlo constituye una de las reglas propias y naturales de un «sistema de negociación colectiva que se desenvuelve en un contexto de libertad sindical y autonomía colectiva», a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario, donde dicha delimitación viene señalada en la propia norma¹¹.

¹⁰ Así quedó suficientemente demostrado en el Capítulo Cuarto, apdo. 5.2., de mi libro *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit.; en especial cfr. pp. 291-295.

¹¹ STC 136/1987, de 22 de julio (FJ 5). En este sentido, la norma laboral no hace más que recoger lo que a este respecto ha señalado el CLS-OIT, para el que «en base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación» [Informe 259º, caso 1450, párr. 216; *vid.* en OIT: *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, 1996 (4ª ed., revisada), p. 184 (párr. 851)].

La anterior regla se separa, por tanto, de lo que ha sido una constante en nuestro pasado reciente, caracterizado precisamente por la existencia de un sistema de unidades de negociación legalmente establecidas¹². En efecto, si se repasan las diferentes disposiciones legislativas pre-estatutarias sobre convenios colectivos, encontramos en cada una de ellas una lista tasada y cerrada de unidades de negociación, que, sin embargo, en tales normas reciben la denominación de «ámbitos» de «aplicación» o de «afectación» de los convenios¹³. A

¹² SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «La estructura de la negociación colectiva antes y después del Estatuto de los Trabajadores», *REDT*, núm. 16/1983, p. 508; VALDÉS DAL-RE, F.: «Negociación colectiva y principio de unidad de empresa», *RL*, t. II/1991, p. 197.

¹³ Así, en primer lugar, el artículo 4 de la Ley de 24 de abril de 1958, sobre convenios colectivos sindicales, fijaba los siguientes cuatro «ámbitos de aplicación» que podían tener los convenios: «a) la totalidad de empresas afectadas por una misma Reglamentación laboral, en el ámbito local, comarcal, provincial o interprovincial; b) un grupo de empresas definidas por sus especiales características en el ámbito local, comarcal o provincial; c) una sola empresa; y d) un grupo o sección de trabajadores de una empresa». Repárese en que dicho precepto, a pesar de todo, al abrir la negociación no sólo a los convenios de sector o de rama de actividad, sino también a la empresa, a una franja (a un «grupo o sección») de trabajadores dentro de una misma empresa y a los grupos de empresas y, muy especialmente, al no establecer una jerarquización entre esas unidades de negociación, supuso la introducción de un considerable grado de descentralización en la negociación colectiva, si bien a costa de una notable descoordinación y atomización de las unidades de negociación. No obstante, el mantenimiento del sistema de Reglamentaciones y Ordenanzas, por un lado, y la fuerte intervención administrativa sobre los convenios establecida en la propia Ley, por otro, permitió al Estado seguir ejerciendo un control centralizado de la regulación de las condiciones de trabajo. La posterior Ley 38/1973, de 19 de diciembre, también sobre regulación de los convenios colectivos sindicales, derogó y sustituyó a la de 1958, citada, disponiéndose los cuatro siguientes nuevos «ámbitos de afectación» de los convenios colectivos (art. 5): 1º) la empresa o el centro de trabajo; 2º) el grupo de empresas, incluso si eran de ámbito nacional; 3º) el sector o rama de actividad; y 4º) la totalidad de trabajadores y empresarios de una determinada demarcación territorial. En esta nueva regulación resultaba patente la intención del legislador de centralizar, racionalizar y disciplinar la negociación, pero a partir de la propia autonomía colectiva, para lo cual se instrumentaban dos medidas. Por un lado, estableciendo una unidad de negociación territorial que permitiera suscribir convenios interprofesionales «cuadro» o «marco» cuyo objeto fuera, bien «fijar normas para el contenido de los convenios», que sirvieran de «pauta a la actuación de las comisiones deliberadoras de ámbito intersectorial, sectorial o territorial inferior», o bien fijar criterios «para regular materias de acusado interés general» que debieran «ordenarse mediante convenios» [art. 5.A).4]. La segunda medida arbitrada consistió en disponer que los convenios de empresa pudieran quedar vinculados por algunas o por todas las cláusulas de un convenio de sector o rama de actividad de «ámbito nacional», si así lo disponía este último [art. 5.C)]. Los objetivos, sin embargo, no se vieron cumplidos y los convenios «marco» o «cuadro» no se llevaron a la práctica. Finalmente, el artículo 27 RDLRT, que dio nueva redacción al artículo 5 de la Ley 38/73, citada, redujo los «ámbitos de afectación» de los convenios a los tres primeros a que se refería este último (reproduciendo incluso su redacción), pero suprimió los convenios

cada uno de tales «ámbitos», también por disposición legislativa, les correspondían unos concretos sujetos o agentes negociadores, si bien la presencia de un sindicalismo mixto de trabajadores y empresarios y de afiliación obligatoria, integrados en una única organización que formaba parte de la Administración Pública al servicio del régimen político autoritario, marcó esa negociación, caracterizada por la ausencia real de autonomía colectiva de los sujetos negociadores y por el efecto normativo y *erga omnes* de los convenios¹⁴. Precisamente, la

«cuadro» y la posibilidad de vincular por los convenios de sector o rama a los de empresa, medida ésta que no iba dirigida precisamente en la dirección de paliar la excesiva fragmentación de las unidades de negociación que bajo la legislación anterior se había producido. El resultado fue un incremento de esa atomización. Que este problema existía y preocupaba a los interlocutores sociales dan prueba la mayoría de los pactos y acuerdos de concertación social suscritos por ellos entre 1977 y 1984, en los que insistentemente se reconoce la excesiva atomización de las unidades de negociación y se acuerdan medidas a fin de superar esa situación. Así, el apartado 5 del ABI; la parte IX (párrs. 3º y 7º) del AMI y el artículo 7 del AI de 1983, suscritos entre UGT y CEOE, los dos primeros, y por ellos más CEPYME y CC.OO., el tercero; también, finalmente, el artículo 10 (Título II) del AES, suscrito entre UGT, CEOE y CEPYME. Para mayor detalle sobre la ordenación de la estructura de la negociación bajo el influjo de las citadas normas pre-estatutarias, MERCADER UGUINA, J. R.: *La estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 29-83 y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, MTSS, Madrid, 1996, pp. 374-392 (y antes también en «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva», *RPS*, núm. 137/1983, especialmente, pp. 412 y ss.). La necesidad de racionalizar la estructura de la negociación colectiva y evitar su atomización aún volverá a ser objeto de un nuevo acuerdo interprofesional en 1997 (AINC), como luego se verá. Sobre la importancia de este nuevo acuerdo y los elementos de cambio que incorpora respecto a los pactos anteriores, *vid.* VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva» (I), *RL*, núm. 4/1999, pp. 1-6.

¹⁴ Así, según la Ley de convenios colectivos de 1958, en los convenios que limitaran «su ámbito» a una sola empresa, se consideraba que disponían «de personalidad bastante para establecerlos», de una parte, «la representación legal de la empresa», y de otra, «los vocales de los Jurados de empresa o los enlaces sindicales» que representarían los «intereses sociales del personal afectado por el convenio»; mientras que, en los ámbitos superiores, la «capacidad para convenir en nombre de los empresarios y trabajadores» recaía sobre «sus correspondientes representaciones profesionales en el seno de la Organización Sindical, según el ámbito del convenio» (art. 6). En los convenios regulados por la posterior Ley 38/1973, los de empresa podían ser negociados «por el empresario o sus representantes legales y los vocales del Jurado, respecto de los centros de trabajo en los que [este órgano estuviera] constituido, y por los enlaces sindicales, en los centros de trabajo en los que no [hubiera] Jurado»; y los de ámbito superior correspondía negociarlos «a las representaciones sindicales, tanto de trabajadores y técnicos como de empresarios [integrados en la Organización Sindical Española, claro], en el ámbito sectorial y territorial correspondiente» (art. 7). Este último precepto no sufrió, sin embargo, modificación alguna por el RDLRT, por lo que, desde la promulgación de la LAS, se produjo una absoluta disociación entre el marco de regulación de los convenios relativa a los sujetos

especial configuración de la negociación colectiva en tales normas, junto con la de los sujetos negociadores, dio lugar a que se llegaran a identificar esos ámbitos de aplicación o afectación de los convenios con las unidades de negociación, pues se entendía que un convenio celebrado en una unidad concreta se aplicaría sin excepción en todo ese ámbito; pero la realidad muestra que no era así entonces y aún menos lo es ahora¹⁵.

Sin embargo, ese equívoco se trasladó al primer texto estatutario, al incorporar por primera vez la expresión «unidad de negociación», y así permanece en el hoy vigente¹⁶. Así, pues, cuando el artículo 83.1 ET, a pesar de responder al título de «unidades de negociación», alude inmediatamente después al «ámbito de aplicación» que tendrán los convenios, según el acuerdo que al efecto tomen las partes legitimadas para negociarlos, es claro que incurre en una confusión terminológica,

capacitados para negociar en los «ámbitos» legalmente previstos y la realidad negociadora existente derivada de la libertad de asociación profesional y sindicación reconocida en dicha norma. Desmantelados los antiguos sindicatos verticales, fueron los sindicatos y las asociaciones empresariales libres quienes asumieron la negociación de los convenios sectoriales, aunque no por ello dejaron de crearse problemas originados precisamente por el vacío legal en materia de sujetos negociadores y de la representatividad mínima exigida a estos. En la negociación colectiva de empresa, al menos en un primer momento, las representaciones asamblearias de trabajadores tuvieron un protagonismo destacado, pero la celebración de elecciones en las empresas a principios de 1978 para elegir nuevos órganos de representación de los trabajadores —Delegados de personal y Comités de empresa que, con carácter transitorio y hasta la aprobación del ET de 1980, se articularon por medio del RD 3149/1977, de 6 de diciembre—, permitió que estos últimos órganos dispusieran de «capacidad negociadora» en la empresa, «sin perjuicio de las acciones que en ese campo [podían] ejercer los sindicatos de trabajadores» (art. 7 del RD citado). Finalmente, desempeñaron también en este periodo de transición un considerable papel como sujeto negociador en las empresas las Secciones sindicales, a las que se refiere el ABI. Sobre la negociación colectiva en el periodo de transición puede verse SASTRE IBARRICHE, R.: *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987, en especial pp. 142-173; también PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La negociación colectiva en España, 1978-1979. De la Constitución al Estatuto de los Trabajadores», *RPS*, núm. 135/1982, pp. 7-43 y, del mismo, *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 364-366.

¹⁵ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 689.

¹⁶ De todas formas, como señala GARCÍA FERNÁNDEZ, las legislaciones no se ocupan generalmente de la determinación de las unidades de negociación, que en los sistemas de libertad sindical se dejan generalmente a la autonomía de las partes negociadoras, pero sí se muestran más interesadas en cambio en la concreción de los ámbitos de aplicación del convenio «que es lo que interesa a los extremos más importantes de su configuración jurídica, eficacia y vigencia», *vid.* en «Las unidades de negociación colectiva de trabajo», *AL*, t. 1/1988, pp. 1.065-66 y en *Manual de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 1990, p. 197.

dado que se trata de dos realidades que no han de ser siempre coincidentes¹⁷.

La unidad se refiere a una estructura, a un marco geográfico-profesional de la negociación y, en consecuencia, potencialmente abarca a todos los trabajadores y empresarios que se hallen dentro de ese marco; en cambio el ámbito de aplicación, como su nombre indica, se refiere a los efectos del convenio, es decir, a quiénes de los anteriores se van a ver efectivamente vinculados o afectados por el mismo. De forma que, por ejemplo, un convenio de sector provincial (unidad de negociación) puede excluir de su campo de aplicación (ámbito) a determinados grupos de trabajadores o a ciertas empresas o a ambos —al menos si tal exclusión no es considerada discriminatoria¹⁸— a quienes no se aplicará aquél a pesar de estar comprendidos inicialmente en su unidad de negociación. También pueden las partes negociadoras acordar, dentro de la unidad de negociación, un ámbito de aplicación para el convenio más limitado que el que les permite aquélla. Pero puede suceder igualmente que el ámbito de aplicación sea coextenso con la unidad de negociación, por ejemplo, cuando un convenio de empresa (unidad de negociación) se aplique sin excepción a todos los trabajadores de la misma (ámbito de aplicación o afectación); de ahí surge precisamente la confusión que lleva identificar ambos conceptos, circunstancia ésta a la que no es ajena la eficacia general de la que gozan los convenios estatutarios.

¹⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Las unidades de negociación colectiva...», cit., p. 1067 y en *Manual de Derecho del Trabajo*, cit. p. 197; SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «Límites a la fijación de unidades de negociación en la jurisprudencia española», *RT*, núm. 99/1990, p. 62; MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho sindical*, Dikynson, Madrid, 1996, p. 503.

¹⁸ SSTC 52/1987, de 7 de mayo (FJ 4); 136/1987, de 22 de julio (FFJJ 5 y 6); 177/1988, de 10 de octubre (FJ 4) y 171/1989, de 9 de octubre (FJ 2). Al respecto, cfr. DURÁN LÓPEZ, F.: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1992, pp. 201-204. Recientemente, la STSJ de Madrid de 20 de mayo de 2002 (AS 2044), invocando la doctrina constitucional establecida en la STC 136/1987, citada (en la que se consideró contrario al derecho a la igualdad y no discriminación que un convenio colectivo de empresa excluyera expresamente de su ámbito personal de aplicación a los trabajadores con contratos temporales), declara igualmente la nulidad de la cláusula del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la C. A. de Madrid para los años 2001-2003 en la que se excluía de su campo de aplicación a los profesores de religión católica que prestaran sus servicios en régimen laboral en centros docentes públicos dependientes de la citada Administración Autonómica. Este tipo de exclusiones, como se razona en tales sentencias, pueden «no ser fruto de la mera ordenación de la negociación colectiva en virtud de la facultad concedida a las partes [negociadoras] por el ordenamiento, sino más bien una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas a los trabajadores afectados» [STC 136/87 (FJ 5) y STSJ de Madrid, citada (FD 3º)].

Por tanto, sería conveniente que el artículo 83.1 ET fuera corregido legislativamente para referirse solamente a las unidades de negociación de los convenios —que «... será la que las partes acuerden»—, dejando el ámbito de los convenios como una materia también negociable entre ellas pero como parte del contenido mínimo de los mismos [art. 85.3.b) ET].

C) Los límites a la libertad de elección de las unidades derivadas de la representatividad de las partes negociadoras.

a) Límites legales: la representatividad según la legitimación negociadora.

La posibilidad de elegir libremente las unidades de negociación que permite el artículo 83.1 ET, a pesar de su amplio reconocimiento, resulta sin embargo más aparente que real ya que está sujeta a «muy diversos límites y requisitos legales»¹⁹. El primero de ellos está implícito en el propio reconocimiento legal de esa libertad. En efecto, aunque tal vez resulte un tanto obvio señalarlo, no está de más resaltar que no se trata de una facultad para imponer unilateralmente a la otra parte la unidad de negociación escogida por la que promueve la negociación, sino que esa unidad de negociación debe ser el resultado del acuerdo entre ellas en el ejercicio de esa libertad, que, como ya se ha dicho, forma parte de su autonomía colectiva²⁰.

Pero el más importante de los límites legales es, sin duda, el de la representatividad que ostenten los sujetos negociadores²¹. Esto es debido a que, en nuestro sistema legal de negociación colectiva, los efectos del convenio no se limitan a los directamente representados por las partes negociadoras sino que pueden extenderse automática-

¹⁹ STC 136/1987, de 22 de julio (FJ 5). También, en similares términos, STS de 20 de septiembre de 1993, Ar. 6889 (FD 2º) y, con cita de ésta última, STS de 10 de abril de 2002, Ar. 5321 (FD 2º).

²⁰ STSJ del País Vasco de 5 de junio de 2001, AS 4416 (FD 3º) y STS de 10 de abril de 2002, Ar. 5321 (FD 2º). También BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 323 y 325; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 690; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., en PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA: *Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 1997, p. 252.

²¹ SSTS de 23 de junio de 1994, Ar. 5470 (FD 3º); 19 de diciembre de 1995, Ar. 9315 (FD 3º); 28 de octubre de 1996, Ar. 7797 (FD Único.5); 2 de diciembre de 1996, Ar. 8991 (FD 2º); 9 de julio de 1998, Ar. 6260 (FD 2º.3.d) y 18 de diciembre de 2002, Ar. 2344/2003 (FD 5º).

mente a todos los trabajadores y empresarios que forman parte de una unidad de negociación previamente delimitada —ya se ha dicho que el ámbito de aplicación del convenio puede alcanzar a toda la unidad de negociación—, dentro de la cual tales sujetos negociadores habrán de contar con la suficiente representatividad que permita esa extensión legal y automática de los efectos del convenio.

Representatividad de los negociadores, en la que se basan los criterios de legitimación, y unidad de negociación deben estar, pues, indisolublemente relacionadas y son recíprocamente dependientes²². No otra conclusión cabe extraer cuando se repara en que es la propia Ley la que indirectamente viene a fijar unos «niveles» de negociación al señalar quiénes están legitimados para negociar —en los convenios «de empresa o de ámbito inferior» (art. 87.1 ET) y en los «de ámbito superior a los anteriores» (art. 87.2 ET)—, estableciendo al efecto los requisitos concretos que han de reunir tales sujetos para negociar en esos niveles atendiendo a la representatividad que en cada uno de ellos puedan acreditar, tanto de forma individual (art. 87, núms. 1 a 4) como conjuntamente (art. 88.1). De esta forma resulta que la Ley, al no establecer una legitimación negociadora general de ciertos sujetos sino vinculada a un determinado convenio, obliga a delimitar el marco o perímetro de cada una de esas negociaciones en el que poder objetivar los requisitos de representatividad precisa por los sujetos legitimados; con lo cual, sin pretenderlo, está configurando unas unidades de negociación ciertas o, si se quiere, «típicas».

Estas unidades se extraen, por tanto, de los citados preceptos estatutarios sobre legitimación; así en el primer nivel, el empresarial, se encuentra la unidad formada por la propia empresa en su totalidad y también las constituidas por un solo centro de trabajo de la misma, varios de sus centros, una o varias secciones o departamentos o bien una «franja» de sus trabajadores. El segundo nivel resulta, en la definición legal, bastante inconcreto, de forma que en principio parece que podría caber toda aquella unidad que fuera superior a una empresa —multi o pluriempresarial—; sin embargo, constituye un criterio generalmente aceptado que la citada regulación se está refiriendo, al menos como unidades «típicas», a las formadas por un sector productivo en los diversos ámbitos geográficos posibles, incluido el estatal.

²²Así lo confirma la STS de 28 de octubre de 1996 (Ar. 7797) cuando declara que la libertad concedida a las partes negociadoras por el artículo 83.1 ET «no puede ser entendida en términos absolutos, sino con relación a la unidad negocial de que se trate y a la representatividad que ostentaren las partes intervinientes en la negociación» (FD Único.5). Ponente: R. Martínez Emperador.

En definitiva, si los sujetos legitimados para negociar un convenio están vinculados a la unidad de negociación concreta a que su representatividad corresponda, esto significa en la práctica que la libertad de elección de la unidad depende de la legitimación que se ostente o, a la inversa, que esta última condiciona a la primera²³. Por ello puede afirmarse que la «regla explícita» del artículo 83.1 ET debe entenderse «completada con otra implícita» del siguiente tenor: «... siempre que las partes estén legitimadas, según lo dispuesto en los artículos 83.2; 87 y 88.1 de la presente Ley, para convenir en dicha unidad»²⁴. Así, quienes están legitimados para negociar convenios de empresa no pueden elegir un nivel de negociación superior —por ejemplo, un Comité de empresa no puede aspirar a participar en un convenio de sector— y quienes sólo ostentan legitimación para negociar un convenio provincial no pueden elegir una unidad territorial superior o si sólo lo están en una unidad funcional concreta, no pueden elegir otra diferente. Y, en fin, en no pocas ocasiones quien está legitimado para negociar en un nivel superior puede no estarlo en uno inferior; por ejemplo, un sindicato que no sea más representativo legitimado para negociar en un convenio nacional de sector no lo estará para negociar un convenio provincial de ese mismo sector si en este último marco geográfico-profesional no tiene la representatividad requerida.

A pesar de todo no constituye la anterior una lista cerrada que agote teóricamente todas las unidades de negociación posibles a la vista de la libertad reconocida por el artículo 83.1 ET, pues no queda éste anulado ni contradicho por los requisitos de legitimación negociadora. Pero la realidad se impone y la regulación de los requisitos de legitimación para negociar en esas unidades conduce generalmente a la necesidad o, cuando menos, a la conveniencia de ajustarse a las mismas²⁵. Esta ope-

²³ La jurisprudencia y la doctrina judicial recalcan esta idea de que la legitimación condiciona la libertad de elección de la unidad de negociación; así especialmente en las SSTs de 20 de septiembre de 1993, Ar. 6889 (FD 2°); 28 de octubre de 1996, Ar. 7797 (FD Único.5); 17 de noviembre de 1998, Ar. 9750 (FD 5°.1); 10 de abril de 2002, Ar. 5321 (FD 2°) y 10 de diciembre de 2002, Ar. 1951/2003 (FD. 3°.1) y en la STSJ del País Vasco de 24 de noviembre de 1992, AS 5653 (FD 3°B) [también en la STSJ de Navarra de 7 de febrero de 1997, AS 954 (FD 2°) y en la STSJ de Extremadura de 9 de abril de 2001, AS 1615 (FD 2°), con cita de la STS de 28 de octubre de 1996]. En la doctrina reciente, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La estructura de la contratación colectiva: factores de determinación y consecuencias desencadenantes», *REDT*, núm. 103/2001, p. 20.

²⁴ CASAS BAAMONDE, M.^a E., en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2002, p. 833.

²⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Las unidades de negociación colectiva...», cit., pp. 1068-1071 y en *Manual de Derecho del Trabajo*, cit. pp. 198-201; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «La legitimación para negociar colectivamente», *REDT*, núm. 100/2000, pp. 1530-1531.

ración dificulta considerablemente la búsqueda de unidades diferentes («atípicas») que encajen en los requisitos de legitimación y se beneficien (los convenios resultantes) del efecto *erga omnes* con que la norma estatutaria recompensa cuando se han respetado las reglas de su Título III. Además debe tenerse en cuenta que el requisito de legitimación negociadora se exige a las dos partes de la negociación, puesto que ha de cumplirse tanto por quien solicita iniciar la misma como por la parte contraria²⁶, condición ésta que limita doblemente las posibilidades de elección de la unidad de negociación. Esto es debido a que más importante y decisivo que el acuerdo libre de las partes acerca de la unidad de negociación del convenio es, sin duda alguna, atender a la legitimación negociadora que ostenta cada una de ellas, puesto que de nada le sirve a la parte promotora disponer de legitimación para poder negociar en la unidad escogida si su contraparte no la tiene para esa misma unidad.

En cambio, donde sí se da un mayor grado de libertad es en la elección del ámbito concreto de aplicación —territorial, funcional y personal [art. 85.3.b) ET]— que vaya a tener el convenio ya que, al no tener que ser coincidente con la unidad de negociación, como ya se dijo, permite a las partes un margen de maniobra más amplio, pero siempre dentro del marco de la unidad de negociación elegida según su legitimación²⁷, que constituye el límite externo de esa libertad de elección.

b) Límites jurisprudenciales relativos a la representatividad.

Al requisito legal de legitimación negociadora, la jurisprudencia más reciente ha añadido otros límites o condicionantes de la libertad de elección de las unidades que también tienen que ver con la representatividad de las partes negociadoras. En este sentido se ha considerado que la elección del «ámbito» del convenio colectivo de eficacia general —concepto en el que en estos casos la jurisprudencia, siguiendo con la confusión legislativa, incluye también a la unidad de negociación— se ha de definir, dentro del margen de elección que autoriza el artículo 83.1 ET, de acuerdo con datos y «criterios objetivos» que permitan establecer de forma clara y estable el conjunto de las relaciones laborales reguladas por el mismo y su «correspondencia

²⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El modelo español de negociación colectiva...», cit., p. 82; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit. p. 690.

²⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Las unidades de negociación colectiva...», cit., pp. 1067-1068.

con los niveles de representatividad exigidos» a los negociadores puesto que, para cumplir con la función de selección de los niveles de representatividad de estos, el ámbito de aquél «no puede ser objeto de una determinación arbitraria»²⁸.

A mi juicio, esta línea argumentativa se separa claramente de la que sostuvo el extinto TCT, basada en la idea de la unidad «apropiada» de negociación de acuerdo con la «naturaleza de las cosas»²⁹, o conforme a los límites que la «razón y la lógica imponen» y no según el «capricho» o el «antojo» de los negociadores³⁰. Esta doctrina recurrió a un encadenado de conceptos indeterminados para limitar la libertad de elección de las unidades concedida a las partes legalmente que no ofrecía la suficiente seguridad jurídica, haciendo descansar sobre el órgano judicial una función excesiva y poco adecuada para la cuestión a tratar³¹ y, sobre todo, seguramente carecía del suficiente apoyo legal³². En efecto, ese subjetivismo permite un amplísimo margen para el control jurisdiccional en el modo de ejercer la libertad de elección de las unidades de negociación por las partes negociadoras, que, a la postre, estaría encaminado al mantenimiento de una estructura industrial dada, de una realidad social previa que vendría a imponerse a la voluntad de las partes, pues no otra cosa sugiere la necesidad de que éstas se acomoden a la «naturaleza de las cosas». Pero esos límites jurisprudenciales, así como el objetivo pretendido, se oponen al amplio reconocimiento dispuesto en el artículo 83.1 ET, quien con toda claridad y sin más límites que los que puedan derivarse de la propia Ley, otorga a las partes negociadoras la libertad de elegir las unidades de negociación que resulten más acordes con los intereses de quienes representan; opción que «entra de lleno en la

²⁸ STS de 20 de septiembre de 1993, Ar. 6889 (FD 2º). Reiteran estos mismos criterios de objetividad y estabilidad en la elección de las unidades y su correspondencia con la representatividad exigida a los sujetos negociadores, las SSTS de 19 de diciembre de 1995 (Ar. 9315); 2 de diciembre de 1996 (Ar. 8991) y 17 de julio de 2002 (en *RL*, núm. 20/2002, ref. TS-561).

²⁹ SSTCT de 17 de diciembre de 1982 (Ar. 7941) y 8 de febrero de 1983 (Ar. 1646).

³⁰ SSTCT de 10 de octubre de 1983 (Ar. 8310); 15 de julio de 1985 (Ar. 4943); 26 de junio de 1986 (Ar. 5133) y 13 de marzo de 1989 (Ar. 2055).

³¹ DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios y elección de la unidad de negociación», *REDT*, núm. 61/1993, p. 684.

³² SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J. M.ª: «La problemática jurídica de las unidades...», cit., p. 331; SALA FRANCO, T.: «Estructura de la negociación colectiva», en *AAVV: La negociación colectiva*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 41 y, del mismo, en SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 326; SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «Límites a la fijación de unidades de negociación...», cit., p. 71.

esfera de autonomía de los grupos laborales, en cuanto derivación directa del poder a ellos atribuido de autorreglamentar sus intereses recíprocos»³³.

Como se ha apuntado, el límite legal que condiciona en mayor medida esa libertad es el de la representatividad de los sujetos negociadores. En sintonía con esta realidad jurídica, la nueva jurisprudencia se aparta de la subjetividad y la indeterminación de la precedente y se dirige a dotar de objetividad a la delimitación de las unidades de negociación para permitir trasladar a las mismas los requisitos de representatividad exigidos a los negociadores por las reglas de legitimación estatutaria. Las partes negociadoras no tienen por qué acomodarse «a una previa definición legal» de las unidades de negociación³⁴ —que se deducen de los preceptos relativos a la legitimación para convenir—; lo decisivo es que, si eligen otra distinta —«atípica»—, esté definida de tal forma, sus contornos geográfico-profesionales estén objetivados de tal modo, que sea posible trasladar a ella los requisitos de representatividad negociadora previstos en los artículos 87 y 88.1 ET³⁵. Esta pretensión jurisprudencial de objetividad sí cuenta, por el contrario, con el necesario amparo legal porque se refiere y conecta con las exigencias legales de la legitimación para convenir, que impide elegir interlocutor en la negociación fuera de los expresamente legitimados y atendiendo a las reglas de representatividad requerida para ello, de forma que «entendida así», constituye una limitación «prudente de la libertad de las partes derivada de la configuración institucional del sistema de negociación colectiva»³⁶.

Por carecer precisamente de esa objetividad necesaria, la jurisprudencia ha rechazado la posibilidad de que el ámbito de un convenio estatutario quede delimitado funcionalmente sólo por la pertenencia de las empresas a una asociación empresarial³⁷. El convenio en

³³ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Relaciones laborales, negociación colectiva...*, cit, p. 394.

³⁴ STS de 17 de julio de 2002, en *RL*, núm. 20/2002, ref. TS-561 (FD 4º.2).

³⁵ En este sentido, la STS de 28 de octubre de 1999 (Ar. 8510), rechaza el argumento de que no pueda considerarse como estatutario un convenio colectivo de grupo de empresas «sobre la base de una supuesta imposibilidad lógica de aplicación del Título III del ET» pues se trata de una «realidad de la vida económica objetivamente delimitada», de forma que lo decisivo es si se han cumplido o no los requisitos legales de representatividad exigidos a los convenios de eficacia general (FD 2º). Ponente: A. Martín Valverde.

³⁶ BAYLOS, A.: «Unidades de negociación y concurrencia de convenios», *REDT*, núm. 100/2000, p. 1464.

³⁷ STS de 20 de septiembre de 1993 (Ar. 6889). Ponente: A. Desdentado Bonete.

cuestión fue suscrito entre la *Associació de Forners i Pastissers Artesans de Catalunya*, para las empresas adheridas a la misma en la provincia de Barcelona, y USO, que contaba con ocho de los trece representantes de los trabajadores existentes en esas empresas, con la pretensión de que fuera de aplicación a todos los trabajadores pertenecientes a las mismas. El TS estimó que la elección de tal criterio funcional resultaba ser un dato «puramente subjetivo», que no podía convertirse en «criterio definitorio del ámbito funcional del convenio» puesto que con él no se podía identificar «directamente una actividad o cometido para «delimitar de una forma objetiva la aplicación del convenio» y su correspondencia con los niveles de representatividad exigidos, sino que, al contrario, introducía «un elemento contingente» que privaba al convenio de «la necesaria determinación de su campo de aplicación, pues el dato de la afiliación no es dato público» ni estable, sino «variable en atención al carácter voluntario de las decisiones sobre la afiliación» de los empresarios, con lo que se «priva de sentido a las reglas sobre los niveles de representatividad de las organizaciones empresariales»³⁸.

En una sentencia posterior el Alto Tribunal parece apartarse de esta corriente interpretativa cuando distingue entre unidades de negociación «naturales» y «artificiales», caracterizadas las primeras porque su existencia «viene determinada por la propia naturaleza de las cosas», sin que en su creación tenga «especial incidencia» la voluntad de los negociadores, mientras que la existencia de las segundas depende «de la decisión de las partes que intervienen en el convenio y con la exclusiva finalidad de concertarlo»³⁹. A estas unidades «artificiales» pertenece la formada por el personal laboral de las tres universidades públicas gallegas, para el que ya se había suscrito un convenio único y se pretendía negociar uno nuevo con el mismo ámbito, a lo que se negó una de las universidades, cuestión ésta que provocó el conflicto que está en el origen de esta sentencia; en cambio la empresa y el sector industrial son para el Tribunal unidades «naturales» porque existen con anterioridad a que las partes los elijan como tales unidades.

Sin embargo, la distinción entre unidades «naturales» y «artificiales», construida de hecho por el Tribunal para justificar la existencia o no del deber de negociar, no sirve para explicar adecuadamente el mecanismo de elección de las unidades de negociación por las partes negociadoras. En primer lugar, es una falacia afirmar que la empresa

³⁸ *Ibídem* (FD 2º).

³⁹ STS de 20 de octubre de 1997, Ar. 8083 (FD 4º.1). Ponente: L. Gil Suárez.

y el sector industrial son unidades «naturales» con el argumento de que existen con anterioridad a que las partes las elijan como tales, porque también el grupo de empresas es una realidad preexistente incuestionable y, según ese criterio, no constituye una unidad «natural». En cuanto al concepto indeterminado «naturaleza de las cosas», aparece vinculado en esta sentencia exclusivamente a las unidades «naturales», por lo que cabe descartar que sea considerado como un límite general a la libertad de elección de la unidades de negociación; únicamente viene a remarcar que «la empresa o el sector existen antes de que se fije o delimite» la unidad de negociación del convenio, «y con independencia de la voluntad de las partes negociadoras» del mismo⁴⁰.

La unidad de negociación, cualquiera que ésta sea, nace jurídicamente cuando las partes negociadoras se ponen de acuerdo en erigirla para el convenio respectivo porque así lo permite el artículo 83.1 ET, con independencia de que exista o no previamente. Esto se debe a que lo decisivo no es que las unidades acordadas se ajusten a esas realidades, sino que su delimitación objetiva permita la traslación a ellas de los requisitos de representatividad de la legitimación negociadora⁴¹. La sentencia, a pesar de todo, responde o se ajusta a estos criterios porque no rechaza que pueda considerarse como una unidad negociadora objetivamente delimitada —«artificial», según su terminología— la formada por el personal laboral al servicio de las citadas universidades gallegas. Y, por otro lado, en coherencia con la correspondencia entre unidad de negociación y representatividad de las partes, no admite que, siendo considerada

⁴⁰ STS de 20 de octubre de 1997, citada (FD 4.º.1). Esta conclusión se ve corroborada cuando la sentencia señala a continuación que «las partes negociadoras pueden elegir, dentro de las facultades que la Ley les otorga, que el convenio alcance el ámbito de la empresa de que se trate, o al ámbito del sector correspondiente [...], pero es indiscutible que la voluntad de esas partes no crea el la empresa ni el sector» (ibídem). De manera que, para esta sentencia, la «naturaleza de las cosas», es decir, la existencia previa de la empresa o del sector, no constituye un límite a la libertad de las partes para acordar la unidad negociadora sino una opción «natural» dado que preexisten a la voluntad de aquéllos; ni tampoco impide que las partes, dentro de esas mismas facultades que la Ley les otorga, puedan optar por unidades diferentes —«artificiales»— que no coinciden con las anteriores; la diferencia está en que la existencia de estas segundas sólo responde «a la propia decisión de las partes» (ibídem).

⁴¹ Lo que sucede es que resulta mucho más segura esa operación si las unidades que se eligen coinciden con las que se contienen en los citados preceptos sobre legitimación, de ahí que resulte justificado exigir el empleo de criterios objetivos en los demás casos para que la correspondencia entre el marco de negociación escogido y los requisitos de representatividad exigidos legalmente no se vea burlada.

tal unidad como supraempresarial por afectar a tres empresas distintas y autónomas entre sí, pudiera ser promovida, como se pretendía, por un Comité llamado «intercentros», pues éste no era «un verdadero Comité Intercentros de los que mencionados en el artículo 63.3 ET» ni podía aquél «tener representatividad alguna en el ámbito propio» para el que pretendía negociar⁴².

Más recientemente el TS ha vuelto a recurrir a la distinción entre unidades «naturales» y «artificiales», en relación de nuevo con la extensión del deber de negociar⁴³. El acierto con que lo ha hecho es desigual porque si bien incurre primero en la inapropiada definición de las unidades «artificiales» como las «originadas por la voluntad de una sola de las partes»⁴⁴, introduce después un importante matiz en la calificación de las mismas al señalar que debe entenderse por tales «las no previstas legalmente de manera expresa»⁴⁵, precisión ésta que resulta de trascendental importancia para ir clarificando su opinión en este asunto. Aquí está precisamente la clave decisiva, y no en la voluntad de las partes, y mucho menos en la de una sola de ellas, que explica la diferencia entre unidades de negociación, porque, como vengo señalando, todas ellas sin excepción son creadas por la voluntad de las partes negociadoras, lo que ocurre es que unas coinciden con las que están previstas legalmente, porque se deducen con claridad de las reglas de la legitimación negociadora, y otras en cambio no⁴⁶. De manera que, entendida así la clasificación jurisprudencial, puede equipararse a la de unidades «típicas» y «atípicas» que más atrás he descrito.

Por otro lado, el TS pone de relieve una vez más la estrecha vinculación entre la representatividad y las posibilidades de elegir las unidades de negociación, al rechazar la pretensión de dos sindicatos constituidos en dos Comunidades Autónomas para negociar un con-

⁴² STS de 20 de octubre de 1997, citada [FD 5º, apds. 1 y 2.a) y b)].

⁴³ SSTs de 17 de noviembre de 1998 (Ar. 9750) y 10 de diciembre de 2002 (Ar. 1951/2003). La primera sentencia resuelve el recurso de casación núm. 1760/98 presentado contra la SAN de 10 de febrero de 1998 (AS 815), por la que se desestimó la pretensión de los sindicatos actores de que se declarara la obligación de la patronal de negociar un convenio colectivo para el sector de grandes almacenes para las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra separado del nacional, que previamente había sido denunciado. El TS desestimó igualmente el recurso.

⁴⁴ STS de 17 de noviembre de 1998, Ar. 9750 [FD 5º.2.b), *in fine*].

⁴⁵ *Ibidem* [FD 5º 2.d), párr. 2º].

⁴⁶ En similares términos, criticando también la distinción jurisprudencial, FERREIRO REGUEIRO, C.: «Artículo 83: Unidades de negociación», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, Madrid, 2001, p. 74.

venio de sector aplicable en ese mismo marco territorial (las dos Comunidades). Una unidad de negociación de ese tipo resulta admisible legalmente al amparo del Título III ET, pero como los sindicatos demandantes buscaban con ello que su representatividad se computara en el conjunto de ambas Comunidades, el Alto Tribunal, instaura la regla según la cual en «las unidades no naturales» la legitimación negociadora debe referirse «a cada una de las unidades que integran el conjunto», de modo que, en el caso de autos, eso significaba que cada sindicato negociador debía reunir el porcentaje mínimo de representatividad exigido por la legitimación inicial en cada Comunidad Autónoma de las dos que conformaban el marco territorial del convenio sectorial⁴⁷. No puede compartirse esa postura y, menos aún, que se quiera convertir en norma de general aplicación para la negociación en todas las unidades atípicas, pues cada una tiene su idiosincrasia. De modo que, delimitados objetivamente los contornos geográfico-funcionales de una de ellas, es preciso determinar cómo se cumplen los requisitos de representatividad exigidos por las reglas de legitimación negociadora, atendiendo también a las especiales diferencias que presentan las que no superan el ámbito de la empresa y las supraempresariales.

En el caso concreto que conoció dicha resolución judicial, el problema únicamente se presentaba respecto a los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma y la solución dada a ese concreto y parcial asunto no puede hacerse extensiva con carácter general. En efecto, es claro que en una unidad como la citada, formada como se ha dicho por el sector de grandes almacenes para dos Comunidades Autónomas diferentes, están legitimados los sindicatos más representativos de ámbito estatal (irradiación descendente) o bien, en su caso, los afiliados, federados o confederados a ellos que tengan como marco territorial de actuación ambas Comunidades (irradiación ascendente) y con independencia de que tengan además limitado o no su ámbito de actuación funcional al sector de actividad a que se refiere el convenio [art. 87.2.a) ET]. También lo está quien sea suficientemente representativo por contar en ese ámbito geográfico y funcional con el 10% de los miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal, para lo cual el sindicato precisa estar constituido en ambas Comunidades (aunque puede tener un marco territorial de actuación superior que las comprenda) y reunir dicho porcentaje dentro del citado sector en el conjunto de las dos Autonomías [art. 87.2.c) ET y art. 7.2 LOLS].

El problema reside, como ya se ha adelantado, en los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma, ya que la legitimación

⁴⁷ STS de 17 de noviembre de 1998, citada [FD 5º.2.d), párr. 2º].

sólo se les otorga para la negociación de convenios colectivos «que no trasciendan de dicho ámbito territorial» [art. 87.2.b) ET], pues a ese marco geográfico es al que se extiende su capacidad representativa (art. 7.1, párr. 2º, LOLS)⁴⁸. Eso significa que en una unidad como la aquí contemplada, y sólo en ella, para poder negociar un convenio de este tipo debe reunir el sindicato tal condición de más representativo en cada una de las dos Comunidades Autónomas a que se extiende el mismo, sin que la representatividad obtenida por exceso en una pueda extenderse a otra donde no haya alcanzado los niveles exigidos por el artículo 7.1, apds. a) y b) LOLS⁴⁹. En cambio, si ese mismo sindicato es capaz de reunir el 10% del total de los representantes del citado sector en el conjunto de ambas Comunidades, no puede negársele la legitimación negociadora pues ese es el ámbito geográfico-funcional, como ya se ha reiterado, a que se refiere el convenio que se pretende negociar; sin que, por otro lado, exista extralimitación alguna de la representatividad prevista en el núm. 2 del artículo 7 LOLS, que no a limita geográficamente, al contrario que la mayor representatividad de su núm. 1, a una sola Comunidad Autónoma⁵⁰.

⁴⁸ Con la salvedad que el mismo precepto establece (representación institucional ante la Administración pública estatal); a la que hay que añadir la del artículo 87.4 ET, pero este último no puede aplicarse al caso porque bien claro dice el mismo que esa legitimación negociadora se concede sólo para los «convenios de ámbito estatal».

⁴⁹ La SAN de 10 de febrero de 1998 (AS 815) que fue, como se ha dicho, la que conoció en la instancia de este caso, parece evidente que confundió los requisitos de la mayor representatividad de ámbito autonómico con los de la representatividad simple o suficiente, pues negó legitimación negociadora a dos sindicatos por no alcanzar el 15% ni los 1500 de los representantes «en el ámbito que se pretende negociar», según reza en su FD 5º (párr. 2º). A esa conclusión se llega si se repara en que los datos que figuran en el Sexto de los Hechos Probados de la sentencia, que sirvieron para tomar la decisión, se refieren al número de representantes obtenidos por cada sindicato en el sector de grandes almacenes en las dos Comunidades Autónomas donde se pretendía aplicar el convenio, cuando es claro que las cifras a que alude el artículo 7.1 LOLS van referidas al conjunto de representantes unitarios elegidos en cada Comunidad Autónoma y no a un ámbito geográfico y funcional específico (el del convenio).

⁵⁰ Por contra la STS de 17 de noviembre de 1998, que se viene comentando (y que confirmó, como también se ha dicho, la de la AN citada en la nota anterior), rechazó la posibilidad de un «cómputo conjunto» en las dos Comunidades Autónomas de los representantes obtenidos en ellas por los dos sindicatos a quienes la sentencia de instancia les negó legitimación, argumentando que ello supondría que sindicatos con representatividad nula en una de ellas podría negociar, como era su pretensión, en nombre de los trabajadores de otra a quienes no representa «rebasando con ello los límites establecidos en el artículo 7 de la LOLS» [FD 5º.2.d)]. A mi juicio, esta solución, como ya he señalado, sólo es válida para cuando quienes pretenden negociar sean sindicatos más representativos de ámbito autonómico, pero no para los que pueden reunir la suficiente representatividad «en el ámbito geográfico y funcional a que se refiere el convenio» [art. 87. 2.c) ET y art. 7.2 LOLS].

2. LA EMPRESA COMO REFERENCIA DIVISORIA ENTRE LAS UNIDADES PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EFICACIA GENERAL.

El punto central que marca la línea divisoria entre los dos grandes macro-niveles de negociación, que indirectamente se deducen de las reglas de legitimación negociadora del artículo 87 ET, es la empresa. Por encima de ese nivel se sitúan las unidades supraempresariales, principalmente sectoriales, mientras que por el otro lado nos encontramos con la unidad empresarial propiamente dicha y con aquéllas otras unidades «inferiores» a la misma, a las que la norma inadecuadamente denomina «ámbitos» (art. 87.1 ET). La única referencia legal objetiva en este asunto es, por tanto, la empresa, de forma que, tanto por arriba como por debajo de ese marco seguro de referencia existe un juego bastante amplio para el ejercicio de la libertad de elección de las unidades negociadoras amparado por el artículo 83.1 ET.

La empresa que la norma estatutaria parece considerar como ámbito propio para la negociación colectiva de eficacia general está constituida por la unidad económica y de producción en la que prestan servicios retribuidos un colectivo organizado de trabajadores por cuenta y bajo la dirección del empresario⁵¹. Es, por tanto, el concepto de empresa desde el lado laboral, como centro de imputación de las relaciones jurídicas de trabajo dependiente, la principal referencia a tener en cuenta para identificarla a estos efectos, con independencia de la personalidad jurídica, civil o mercantil, que haya adoptado, o aunque esté desprovista de ella, o de quién sea su titular, auténtico «empleador», bien se trate de una «persona física o jurídica» o de un sujeto sin personalidad (art. 1.2 ET). En suma, es en ese ámbito unitario de organización que se halla bajo la dirección del empresario o empleador donde se enmarcan las relaciones colectivas de negociación de éste con su personal dependiente⁵².

⁵¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, Ibidem, Madrid, 1999, pp. 47-69; MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 535-536; MIÑAMBRES PUIG, C.: «El centro de trabajo», *REDT*, núm. 100/2000, pp. 128-133, en especial pp. 128-129; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, CES, Madrid, 2000, pp. 27-59 y 170-221 y ALONSO OLEA, M., en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 180-183.

⁵² Como ha hecho notar la jurisprudencia, «la característica esencial de la empresa es ser organización, es decir, ordenamiento de los factores reales y personales para la consecución de un fin», que para unos es la producción de bienes o servicios para el mercado

Sin embargo, la ausencia de un concepto jurídico-laboral de empresa puede complicar notablemente la delimitación de la unidad de negociación empresarial o supraempresarial en ciertos casos. Los más frecuentes son aquéllos en los que se aprecian fenómenos de descentralización o de concentración empresarial —que incluso pueden simultanearse en la misma empresa— como resultado de los cambios que en el modelo clásico de empresa están provocando los nuevos imperativos económicos y tecnológicos⁵³. Dichos problemas de encuadramiento se presentarán en la práctica, bien cuando un solo empresario cuente con varias empresas o ejerza el control sobre las mismas —algunas de ellas meramente instrumentales, fruto de la segregación de la empresa «principal» o provenientes de la división estratégica de una gran empresa anterior con personalidad jurídica propia— de manera que sólo formalmente aparezcan aquéllas como independientes; o bien, a la inversa, cuando empresas que en principio son independientes hayan creado entre sí una red importante de alianzas, también de carácter estratégico, para hacer frente a un proyecto empresarial común, ocupar una posición dominante en el mercado, etc., hasta crear un conjunto empresarial dotado de una cierta unidad de dirección y de actuación.

En la Administración pública, donde es más frecuente el fenómeno de descentralización administrativa mediante la creación de entes instrumentales sometidos a la tutela de un centro directivo, la delimitación de la unidad de negociación empresarial o de nivel superior con respecto a su personal laboral resulta aún más compleja dado que en ella ni siquiera existe —o les es bastante ajena— la idea de empresa.

y para otros la obtención de ganancias, pero esta realidad económica de la empresa, «al entrar en el mundo jurídico, da lugar a que en cada rama del Derecho presente ciertas diferencias de acento o enfoque, sin perjuicio de mantener el núcleo esencial de identidad. Y así mientras que el Derecho Mercantil se centra o fija sobre todo en la finalidad lucrativa o de obtención de ganancia que la empresa persigue, en cambio al Derecho del Trabajo lo que le interesa es la condición de empleadora que la misma tiene, en cuanto ocupa trabajadores que están bajo la dirección y dependencia del titular de la organización» [SS TS (u. d.) de 17 de julio de 1993, Ar. 5688 (FD 3º) y de 18 de marzo de 1994, Ar. 2548 (FD 3º)]. De ambas fue ponente L. Gil Suárez.

⁵³ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», en AAVV: *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 35-43 y, más recientemente, en «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», en AAVV: *Veinte años de negociación colectiva: De la regulación legal a la experiencia negocial*, MTAS, Madrid, 2001, pp. 243-250. También, del mismo, en *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Trotta, Madrid, 1992, pp. 28-40.

Así se pone bien de manifiesto cuando se trata de negociar un convenio colectivo para la plantilla laboral de todos los departamentos y organismos dependientes de la Administración del Estado o de una Comunidad Autónoma; no tanto en una entidad local o en un organismo autónomo dependiente de cualquiera de estas administraciones, que, por lo general, pueden ser equiparables sin excesivos aprietos a un ámbito empresarial⁵⁴.

Frecuentemente las empresas, especialmente si cuentan con un cierto tamaño, tienen una estructura descentralizada, de manera que cada una está formada por unidades productivas inferiores con organización específica propia, aunque subordinada a la dirección empresarial, que se consideran centros de trabajo para todos los efectos laborales, incluidos, claro, los de la negociación colectiva (art. 1.5 ET)⁵⁵. Como quiera que los órganos de representación unitaria de los

⁵⁴ Estas dificultades se aprecian de forma especialmente patente en la reciente STS (Sala General) de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 528/2000), con importantísimo voto particular formulado por A. Martín Valverde y al que se adhieren V. Fuentes López, M. Iglesias Cabero, F. Salinas Molina, L. R. Martínez Garrido y L. Bris Montes. Además de las opuestas soluciones defendidas por la mayoría de la Sala y por los discrepantes, tanto en la sentencia (FD 5º) como en el voto particular (FFD 5º y 6º), se repasan en ella las distintas posiciones jurisprudenciales existentes a este respecto.

⁵⁵ Como es de sobra conocido, el RD-Ley 1/1986, de 14 de marzo (sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 23/1993, de 21 de enero), suprimió la autorización administrativa previa por la mera comunicación a la Autoridad Laboral competente de la apertura del centro de trabajo (art. 6.1). Parece sobreentenderse que dicha comunicación debe ser considerada como un trámite sustitutivo de la obligación de dar «de alta» a que se refiere el artículo 1.5 ET (en este mismo sentido, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: «Centro de trabajo: configuración legal», en AAVV: *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, p. 243 y MONTOYA MELGAR, A., en MONTOYA MELGAR, *et al.: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 31; en cambio tal identificación resulta «discutible» para MIÑAMBRES PUIG, C.: «El centro de trabajo», cit., p. 149); de hecho sólo se tipifica como infracción sancionable en la LISOS el inicio de las actividades del centro de trabajo sin comunicar su apertura (arts. 11.3; 12.5 y 22.1), pero no la ausencia de alta del mismo. En cualquier caso, si el trámite de alta no fue considerado un elemento constitutivo para la existencia del centro de trabajo [así, por todos, para SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «El concepto de centro de trabajo. (Problemas interpretativos del art. 1.5 ET)», *AL*, t. 1/1985, p. 1655], con menos razón ha de serlo el trámite de dar comunicación previa de su apertura (en el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J. L., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario al Estatuto de los trabajadores*, Comares, Granada, 1998, p. 62). Sin embargo, a pesar de que dicho trámite posea únicamente una eficacia declarativa, cuando concorra permite presumir la existencia real del centro de trabajo, aunque se trate de una presunción *iuris tantum*, como ha señalado la doctrina judicial [SSTCT de 27 de febrero de 1987, Ar. 4597 (FD 2º) y 9 de marzo de 1987, Ar. 7058 (FD 7º)].

trabajadores están diseñados legalmente para ser constituidos en estas células básicas que son los centros de trabajo de la empresa (así, especialmente, art. 63.1 ET para el Comité de empresa), lo que induce también a que se constituyan Secciones sindicales en la misma unidad [art. 8.1.a) LOLS]⁵⁶, y dado que la legitimación negociadora en los «convenios de empresa o ámbito inferior» se concede especialmente a tales representaciones (art. 87.1 ET), es fácil colegir que el centro de trabajo se convierta la una unidad más «típica» de negociación colectiva infraempresarial. El centro de trabajo es, por tanto, un valor funcional de referencia para articular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, aunque es claro que en él no se agotan las posibilidades de formación de unidades de negociación intraempresariales⁵⁷.

Para la identificación de un centro de trabajo siguiendo los criterios aportados por el artículo 1.5 ET debe repararse muy especialmente en su dimensión como organización técnico-laboral específica que le permita desarrollar su actividad con cierta autonomía funcional dentro de la empresa⁵⁸. No obstante, como previamente a la negociación se han debido constituir los órganos unitarios de representación

⁵⁶ En parecido sentido CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., p. 52.

⁵⁷ RIVERO LAMAS, J.: «Umbrales de la representación sindical en las empresas», *DL*, núm. 21/1987, p. 51. La importancia del centro de trabajo como unidad infraempresarial de negociación resultaba bien patente en el apartado primero del artículo 85 del Proyecto de Ley del ET (1980), en el que se aludía al mismo explícitamente («Estarán legitimados para negociar: 1. En los convenios colectivos de centro y de empresa...»), aunque en el texto finalmente aprobado, que aún permanece invariable en el vigente, se sustituyó por el más genérico término «ámbito inferior» a la empresa; cfr. al respecto, BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto...*, cit., pp. 431 y ss. Tal modificación permitió que la norma sobre legitimación negociadora *ex* artículo 87.1 se ajustara mejor a la libertad de elección de las unidades de negociación contenida en la propia norma (art. 83.1), pero por ello no ha dejado el centro de trabajo de ocupar una posición «privilegiada» a estos efectos, al ser también los sujetos legitimados para negociar en ese «ámbito inferior» órganos de representación de la plantilla constituidos en cada centro.

⁵⁸ RIVERO LAMAS, J.: «Umbrales de la representación sindical...», cit., pp. 51-56, en especial p. 55; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: «Centro de trabajo...», cit., pp. 236 y 238-239; CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 34-35; MONEREO PÉREZ, J. L., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario al Estatuto...*, cit., pp. 62-63 y MIÑAMBRES PUIG, C.: «El centro de trabajo», cit., pp. 145-148. También la doctrina judicial ha hecho especial hincapié en que es la «organización específica» el elemento decisivo en la definición legal del centro de trabajo; así en SSTCT de 21 de diciembre de 1984 (Ar. 10030), 31 de enero de 1986 (Ar. 555), 27 de febrero de 1987 (Ar. 4597), 9 de marzo de 1987 (Ar. 7058) y 1 de febrero de 1988 (Ar. 1326) y STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 1997 (AS 3700).

del personal, incluso si quien va a negociar es la representación sindical⁵⁹, para la elección de la unidad de negociación de centro de trabajo basta con secundar los criterios seguidos para la elección de un Comité de empresa. Donde exista una estructura empresarial descentralizada, habrá un centro de trabajo en cada unidad organizativa de la misma que cuente con dicho órgano unitario de representación de los trabajadores (o, si la plantilla es reducida, con uno o tres Delegados de personal)⁶⁰; y otro tanto puede decirse hoy en el ámbito de las Administraciones Públicas respecto a su personal dependiente sujeto a una relación laboral⁶¹. Ahora bien, excepcionalmente, el artículo 63.2 ET tiene previsto el caso de que un solo Comité pueda agrupar a «dos o más centros de trabajo», de ahí que se le denomine «conjunto», de manera que en tal caso la unidad «típica» de negociación estará formada por todos los centros agrupados, al menos cuando la representación laboral para la negociación le corresponda al Comité conjunto (sin perjuicio de que éste podría también negociar un convenio diferente para cada centro)⁶².

⁵⁹ Ello se debe a que la medición de la representatividad exigida a las Secciones para poder constituir la mesa negociadora descansa exclusivamente en el número de miembros del Comité de empresa con que cuenten (art. 87.1, párr. 2º —primer inciso—, ET).

⁶⁰ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Las unidades de negociación colectiva...», cit. p. 1068.

⁶¹ Ello se debe a que el RES dispone que en las elecciones a representantes unitarios del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en la Ley 9/87, de 12 de junio (disp. adic. 5ª), «constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en la misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación del un mismo convenio colectivo» (disp. adic. 3ª, RES). Respecto al personal laboral al servicio de la Administración del Estado, el artículo 86.2 del Convenio Colectivo Único aplicable al mismo (Res. DGT de 24 de noviembre de 1998, BOE núm. 287 de 1 de diciembre) ha reiterado ese texto (salvo, claro está, en lo relativo a la necesidad de sujeción al mismo convenio) y ese mismo concepto de centro de trabajo se ha de tener también en cuenta para la constitución de Secciones sindicales, según dispone el artículo 91.1 del citado Convenio. Con todo ello se resuelven las dificultades que podía plantear la aplicación directa del concepto de centro *ex* artículo 1.5 ET en las relaciones colectivas del personal laboral de las Administraciones Públicas, de forma que las citadas disposiciones de la Ley 9/87, del RES y del convenio citado, más que contradecir frontalmente lo dispuesto en aquel precepto, lo adaptan a la singular estructura organizativa de la Administración.

⁶² Precisamente esta regulación del Comité conjunto ha dado pie a RAMÍREZ MARTÍNEZ y SALA FRANCO, en «Centro de trabajo:...», cit., pp. 237-238, para apoyar su afirmación [ya defendida en su anterior trabajo «El concepto de centro de trabajo...», cit., p. 1653, en este caso firmado en primer lugar por SALA] de que el «elemento territorial» es el «primer indicio» de la existencia de una «organización específica», como elemento central que identifica al centro de trabajo, es decir de una unidad con autonomía organizativa dentro de la empresa. Para estos autores no parece que «pueda haber centros que abarquen más de un municipio, puesto que en el caso [...] de municipios limítrofes, lo que cabe es

Cuando la empresa tenga una estructura descentralizada, la unidad empresarial de negociación no es más que la suma de esas otras unidades menores. De ahí que en muchos casos, y salvo que exista un Comité intercentros con competencias negociadoras para toda la empresa —lo que exige *ex ante* la aprobación expresa en convenio colectivo (art. 63.3 ET)— o bien Secciones sindicales de empresa, la negociación en el conjunto de la unidad empresarial resulta, desde el plano de la articulación de los sujetos legitimados para ello, mucho más compleja que en las inferiores de centro de trabajo. Ello se debe a que estarán llamados a participar en la formación de la comisión negociadora del convenio todos los representantes unitarios o sindicales de los diferentes centros. En cambio, la dificultad queda reducida a la mínima expresión, claro, cuando la empresa cuente con un solo centro de trabajo, pues en tal caso los representantes unitarios y sindicales constituidos en el mismo lo son de toda la plantilla de la empresa⁶³. En última instancia, el desacuerdo acerca de si una determinada unidad organizativa deber ser considerada como centro de trabajo o si varios supuestos de centro deben considerarse uno solo o, incluso,

constituir un Comité conjunto, precisamente y por definición, de varios centros», de forma que si «el límite legal, implícito, del centro de trabajo es el municipio», legalmente «se viene a presumir que los lugares de trabajo situados en municipios diferentes (incluso límites) son centros de trabajo, es decir, que tienen autonomía técnico-productiva y organizativa»; lo cual no impide, añaden a continuación, que unidades ubicadas en el mismo ámbito geográfico puedan constituir centros de trabajo distintos (aunque la cercanía de tales unidades «jugaría, en principio, como indicio de la existencia de un único centro y no de varios»). Sin duda, esta última matización resulta acertada; ahora bien, en lo demás, aceptando que el elemento territorial puede ser «un indicio» importante de la autonomía organizativa de un centro, entiendo que no debe descartarse la posibilidad de que existan «locales», «dependencias» o, en fin, «unidades productivas» situadas en localidades diferentes que carezcan cada una de organización técnico-laboral propia para poder ser consideradas como centros de trabajo *ex artículo* 1.5 ET, pues la unidad productiva organizada de forma autónoma no precisa disponer de una única sede, ni siquiera que ésta sea fija o estable (cfr., en este sentido, STCT de 12 de marzo de 1982, Ar. 1547; RIVERO LAMAS, J.: «Umbral de la representación sindical...», cit., pp. 55-56; MONEREO PÉREZ, J. L.: «El centro de trabajo móvil como ámbito de la negociación colectiva», *RL*, t. II/1988, pp. 1.327-1.342, en especial, pp. 1328-1335; CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 32-33 y, más recientemente, RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORRERO: *Las elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 27-28) y esa posibilidad no es contradicha por la regulación del Comité de empresa conjunto del artículo 63.2 ET.

⁶³ Como advierte MIÑAMBRES PUIG, «en el Derecho del Trabajo, empresa y centro de trabajo se manifiestan como conceptos equivalentes cuando aquella se organiza a partir de un solo centro», mientras que «la distinción entre ambas nociones se hace en verdad necesaria» cuando la empresa tiene una estructura descentralizada (*vid.* en «El centro de trabajo», cit., p. 129).

cuáles son los que forman parte de la empresa como unidad global organizada a los efectos de la negociación de un convenio colectivo, puede resolverse por la vía de conflicto colectivo, incluso judicial, pues hoy no se duda de la admisibilidad de los procesos declarativos, especialmente en conflictos de esta índole⁶⁴.

La libertad de elección de las unidades de negociación permite a las representaciones unitarias y sindicales de una empresa configurar, junto con el empresario, la unidad infraempresarial de negociación. Pero no pueden modificar un centro de trabajo, cuyos contornos deberán ajustarse a la definición legal *ex* artículo 1.5 ET, pues, aunque incorpora un concepto que admite cierta «ductilidad» aplicativa⁶⁵, se trata de una norma indisponible para las partes, tanto a título individual como colectivo⁶⁶. Sin duda, pueden aquéllos escoger igualmen-

⁶⁴ SSTC 39/1984, de 20 de marzo; 71/1991, de 8 de abril; 210/1992, de 30 de noviembre; 20/1993, de 18 de enero y 65/1995, de 8 de mayo y SSTS de 27 de marzo de 1992 (Ar. 1881); 6 de mayo de 1996 (Ar. 4375) y 17 de diciembre de 1999 (Ar. 522/2000), todas ellas en unificación de doctrina y SSTS de 9 de marzo y 5 de octubre de 1998 (Ar. 2372 y 7314).

⁶⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario al Estatuto...*, cit., p. 60. Avanzando un paso más en esta idea, se refiere a la «maleabilidad» del concepto legal de centro ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 124-125.

⁶⁶ Como señala la STCT de 27 de febrero de 1987 (Ar. 4597) y reitera la sentencia del mismo órgano jurisdiccional de 9 de marzo de 1987 (Ar. 7058), el artículo 1.5 ET «ofrece una regla interpretativa» del centro de trabajo que pretende «fijar la esencia o contenido de un concepto que la propia Ley estatutaria maneja con frecuencia» y esa finalidad de la norma «descarta cualquier posibilidad de dejar al arbitrio del empresario la decisión en cada momento acerca de crear o reconocer la existencia de un centro de trabajo, pues de entenderse otra cosa estaría de más la puntualización que hace el Estatuto de los Trabajadores en ese intento de aproximación a lo que debe ser el centro de trabajo» (FFD 2º y 7º, respectivamente, de las sentencias citadas, de quienes fue ponente M. Iglesias Cabe-ro). En la doctrina han destacado también el carácter imperativo e indisponible de la definición legal de centro, RAMÍREZ MARTÍNEZ y SALA FRANCO: «Centro de trabajo:...», cit., pp. 231-232; CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 31 y 35; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores...*, cit., p. 35; RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO: *Las elecciones sindicales en la empresa...*, cit., p. 25 y el laudo arbitral de 26 de diciembre de 1994, puesto en Bilbao por J. Ortiz de Artiñano (vid. en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, LANTARÓN BARQUÍN y AGUT GARCÍA: *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, Lex Nova, Valladolid, 1997, p. 107). Más matizadamente, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos...*, cit., pp. 119-120. Al extremo, se ha llegado a afirmar la compatibilidad entre el carácter de *ius cogens* de la noción legal de centro y una cierta intervención de la autonomía colectiva para flexibilizar dicho tipo legal general; así por MONEREO PÉREZ, en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario al Estatuto...*, cit., p. 61, aunque advierte de que tal medida no puede llegar a suponer ninguna «suerte de disponibilidad colectiva» de dicha noción.

te una unidad infraempresarial para un convenio compuesta por varios centros de trabajo, sin alcanzar a todos los de la empresa, de forma que los demás centros pueden tener cada uno el suyo o bien otro conjunto o ninguno; lo cual puede responder al hecho de que exista una diferente actividad productiva o localización geográfica de unos y otros, o a su diferente tecnología y estructura productiva o de costes de personal, o a otro tipo de particularidades que apoyen el establecimiento de condiciones diferentes para los trabajadores de distintos centros de la misma empresa y justifiquen esa desigualdad de trato.

En fin, esa misma libertad autoriza también a las partes negociadoras para elegir una unidad compuesta por una «franja» de trabajadores de la empresa, que comprenderá únicamente a quienes pertenezcan a una o varias categorías o incluso formen un grupo profesional homogéneo delimitado por aquéllas; supuesto éste que encuentra una especial acogida en la vigente regulación del artículo 87.1 (párr. 2º, inciso 2º) ET, en lo que a la legitimación negociadora sindical se refiere⁶⁷. A pesar de que su ámbito de aplicación no se extiende a todos los trabajadores de la empresa, se trata sin duda de

⁶⁷ No así el convenio de franja sectorial, cuya legitimación negociadora se encuadra en todo caso en la prevista con carácter general para los convenios supraempresariales en el artículo 87.2 ET, a pesar de la dificultad objetiva que existe en los sindicatos para reunir los requisitos de mayoría representativa establecidos en el artículo 88.1 (párr. 2º) ET, como bien patente quedó en el convenio del sector taurino para los años 1997 a 2001 (publicado por Res. DGT de 3 de noviembre de 1997, *BOE* núm. 278 de 20 de noviembre) cuyo carácter estatutario fue negado por la STS de 4 de junio de 1999, Ar. 5068 (FD 12º). Consideran también que la legitimación negociadora de los convenios franja sectoriales se debe residenciar en el artículo 87.2 ET, ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 91 (y nota 118); RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 77-78; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 227 y SALA FRANCO, en SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, cit., p. 322. Antes de la modificación en 1994 del artículo 87.1 (párr. 2º), también se decantaban por la legitimación supraempresarial ex artículo 87.2 en tales unidades, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «La estructura de la negociación colectiva...», cit., pp. 516-517; RAYÓN SUÁREZ, E.: «Sindicatos de cuadros y negociación colectiva», *DL*, núm. 9/1983, p. 136 y DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», *REDT*, núm. 17/1984, p. 128. En contra LAHERA FORTEZA, J.: «¿Es posible la negociación colectiva de eficacia general en sectores sin representación unitaria? El caso taurino», *RL*, núm. 19/1999, pp. 59-60 y, del mismo, en *La titularidad de los derechos colectivos...*, cit., p. 249 y OJEDA AVILÉS, A.: «Los convenios de franja sectoriales», *AL*, núm. 48/2000, pp. 781-791, en especial pp. 785 y ss., para quienes, pese a reconocer que el actual régimen jurídico del artículo 87.1 ET está pensado únicamente para los convenios de franja intraempresariales, encuentran motivos para poder aplicar analógicamente a los de franja supraempresariales las reglas de legitimación previstas en este último precepto.

convenios estatutarios de eficacia general, limitados funcionalmente a la unidad horizontal de negociación escogida, formada por todos los trabajadores encuadrados en una misma categoría o grupo profesional o que tienen la misma ocupación dentro de la empresa, de un centro o de varios centros de trabajo de la misma⁶⁸.

La delimitación de la franja, dentro de la subjetividad que implica su mera existencia, ha de basarse en elementos «objetivables» que no provoquen un trato desigual antijurídico entre los trabajadores de la empresa. Pero el principio de igualdad de trato no impide la posibilidad de negociar por separado sus condiciones de trabajo por determinados grupos de trabajadores de una empresa, si cuentan con «suficiente fuerza negociadora» y si consideran que, «por sus singulares características o por circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses»⁶⁹. Un convenio de franja supone siempre una cierta desigualdad de trato, pues diferencia entre grupos de trabajadores de la empresa, pero esa diferenciación no es en sí misma antijurídica, por contraria al mandato del igualdad del artículo 14 CE, sino cuando resulte injustificada o sea arbitraria y no esté basada en datos objetivos y razonables que apoyen la posibilidad de abrir o mantener esa unidad horizontal de negociación infraempresarial⁷⁰.

⁶⁸ RAYÓN SUÁREZ, E.: *Los convenios colectivos para grupos de trabajadores*, IES, Madrid, 1981, p. 28 y, del mismo, en «Sindicatos de cuadros y negociación colectiva...», cit., pp. 130-131; DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», cit., pp. 120-121; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La Ley 32/1984 y la materia de los convenios colectivos», *RL*, t. I/1985, p. 381; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 228; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 86-87. En cambio, a juicio de SERRANO MARTÍNEZ (uno de los primeros valedores de estas unidades infraempresariales de negociación y a quien se debe la acuñación en España de la expresión «convenio de franja»), tales convenios, pese al sistema de libertad de fijación de las unidades de negociación, «no constituyen ámbito de aplicación admisible en el sistema de negociación regulado por el Estatuto, por lo que, en todo caso habrán de acogerse al sistema de convenio extraestatutario»; *vid.* en «El convenio colectivo de franja en el ordenamiento español», en AAVV: *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo*, FDUUM, 1980, p. 267.

⁶⁹ STC 136/1987, de 22 de julio (FJ 5).

⁷⁰ DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», cit., pp. 108-109; CAMPOS ALONSO, M. A.: «Los convenios-franja: a propósito de la legitimación para negociarlos», *AL*, t. 2/1985, pp. 1900 y 1902; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 229-230; DE LA VILLA GIL, L. E., GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, C. de E. Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 119; VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Relaciones laborales, negociación colectiva...*, cit., p. 400 (y antes también en «Crisis y continuidad en la estructura...», cit., p. 438); NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 173-174.

Por encima del nivel empresarial, la indefinición legal acerca de las unidades de negociación es bien manifiesta, pues lo único que resulta patente es que se trata de «convenios de ámbito superior a los anteriores» (art. 87.2 ET). Sin embargo, la jurisprudencia se encarga de recordar que es hoy «un criterio no discutido» que la regulación estatutaria sobre los mismos «viene referida a los de sector», y por eso atribuye la legitimación para negociarlos a los sindicatos y a las organizaciones empresariales⁷¹.

Pero acaso esa interpretación no sea tan indiscutida como afirma el Alto Tribunal, pues también se ha sostenido la tesis de que, dado que los Comités de empresa lo son de centro de trabajo y no de empresa, «coherentemente, los convenios de empresa del artículo 87.1 ET» deberían ser «igualmente convenios de centro y no de empresa» con pluralidad de centros, por lo que «habría que convenir que los convenios de «ámbito superior a los anteriores», es decir de ámbito superior al centro, contemplados en el artículo 87.2, no son solamente convenios propiamente supraempresariales [sectoriales], sino también convenios «supracentros»; es decir, también los convenios de empresas con pluralidad de centros»⁷². Sin embargo, aunque se trata de un planteamiento que sólo es posible gracias a la indefinición del artículo 87.2 ET, se opone en cambio a la literalidad del 87.1 ET, que claramente alude a los «convenios de empresa», mientras que los de centro de trabajo no pueden ser mas que «de ámbito inferior». Por ello, la unidad de empresa estará formada, como se ha dicho antes, por la suma de centros de ésta, correspondiendo la legitimación negociadora en todo caso a los representantes unitarios o a los sindicales «si los hubiere», es decir, a todos ellos; por contra, «los de ámbito superior» sólo pueden ser supraempresariales. Junto a ellos se debe reparar también en la unidad de negociación que, superando la del sector, comprenda varias ramas de la actividad productiva o, incluso, a todo el conjunto del sistema productivo, denominada por ello intersectorial o interprofesional, a la que, como ya se dijo, la norma otorga un tratamiento específico en materia de legitimación negociadora inicial (art. 83.2 ET).

⁷¹ STS de 27 de abril de 1995, Ar. 3273 (FD 4º). Ponente: J. A. Linares Lorente. También, aunque de forma menos explícita, STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.b)].

⁷² RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa y secciones sindicales», *DL*, núm. 22/1987, p. 41. Aunque menos desarrollada, la misma idea parece apreciarse en GARCÍA ORTEGA, J.: «Negociación colectiva infraempresarial», *AL*, t. 1/1985, p. 1.116.

Fuera de las unidades de negociación señaladas, tanto dentro como fuera de la empresa, que con un mayor o menor grado de concreción, según los casos, pueden considerarse predeterminadas por la norma, es posible, al abrigo de la libertad de elección *ex* artículo 83.1 ET, elegir otras diferentes. Esto obliga también, y especialmente, a respetar los límites legales y jurisprudenciales derivados de la representatividad exigidos por las reglas de legitimación negociadora —ya expuestos más atrás—, que serán diferentes según la unidad escogida. Pero cumplidos estos imperativos y, aun aceptando ciertos problemas de encaje legal no siempre definitivamente resueltos, como podremos comprobar con detalle en los estudios subsiguientes, es posible aceptar unidades de negociación estatutaria «atípicas». Así, pueden señalarse, como unidades verticales infraempresariales, las formadas por una o varias secciones, divisiones o departamentos de centro o de varios centros o de la empresa o unidades productivas de la empresa distintas del centro de trabajo. Y, por otro lado, las unidades multi o pluriempresariales, formadas por varias empresas que no constituyen un sector de actividad, en especial cuando forman parte de un grupo de empresas o constituyen una red empresarial, en las que no siempre resulta fácil identificar si se trata de unidades de empresa o supraempresariales.

II. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA INTRAEMPRESARIAL

1. LA LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA DEL EMPRESARIO

El artículo 87.1 ET, como ya se indicó más atrás, se ocupa únicamente de los sujetos legitimados para negociar convenios colectivos «de empresa o de ámbito inferior» en representación de los trabajadores, pero se olvida ostensiblemente de la parte empresarial. Aunque podría pensarse que no es preciso hacer mención expresa del empresario en las normas sobre legitimación negociadora en la empresa, dado que ya se sobreentiende que en estas unidades de negociación la contraparte laboral necesariamente ha de ser el empresario, este tipo de argumentos resulta bastante arriesgado referido a tales reglas de legitimación, que son de derecho necesario estricto¹ y, por tanto, admiten mal las presunciones y las analogías.

A pesar de todo, como también se pudo señalar, dicha laguna legal puede ser integrada acudiendo al artículo 88.1 ET, del que cabe extraer sin dificultad que la legitimación inicial o básica en los convenios intraempresariales corresponde necesariamente al empresario, como titular de la empresa y empleador. Esta facultad negociadora

¹ En este sentido STS de 4 de junio de 1999, Ar. 5068 (FFD 8º y 10º) y STSJ de Cantabria, de 22 de enero de 2001, AS 107 (FD 3º), por citar sólo las resoluciones judiciales más recientes que declaran el carácter de *ius cogens* de dichas reglas. Para un mayor conocimiento sobre este particular, cfr. Capítulo Quinto (apdo. 1) de mi libro *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit.

puede ejercerla por sí mismo o bien a través de sus representantes voluntarios; pero si se trata de un empresario individual que carece de capacidad de obrar o bien de un empresario social (persona jurídica), la representación empresarial en la negociación por terceros (personas naturales con capacidad de obrar general) resulta obligada (representación legal o necesaria).

En cambio, no tienen atribuida legitimación negociadora intraempresarial las asociaciones empresariales, aunque el empresario para cuya empresa se vaya a negociar el convenio colectivo pertenezca (esté asociado) a una de ellas. Tan tajante solución se debe al hecho de que el titular directo de esa facultad negociadora en tal ámbito sólo es el empresario; sin embargo es posible que éste confiera la representación en la negociación a una asociación empresarial (representación voluntaria). En ese caso no supone que esta última pueda arrogarse un derecho que sólo puede ejercer en representación del empresario, quien tiene el control tanto del derecho como de su ejercicio; en consecuencia, si no se siente adecuadamente representado, puede prescindir de aquélla y negociar directamente o con otro representante, siendo responsable, acaso, de los perjuicios ocasionados a la asociación desautorizada como representante suyo.

Por otro lado, la mera afiliación tampoco supone conceder a la asociación un poder universal de representación para ejercer las facultades que las normas laborales conceden directamente al empresario. Pero aunque así fuera, por disponerlo explícitamente en los estatutos de aquélla, la eficacia de tal compromiso sólo incumbe a la asociación y al empresario que al asociarse a ella se obliga a observar sus estatutos, pero no puede impedir que el empresario lo rompa y negocie por su cuenta o nombre a otro representante, haciendo frente ante aquélla de las responsabilidades disciplinarias a que estatutariamente hubiere lugar —y, también, en su caso, de los daños y perjuicios causados—.

Finalmente, el grado de compromiso del empresario ante la representación de su plantilla frente a lo acordado por la asociación que actúe como representante voluntario suyo dependerá de los términos en que se otorgue ese apoderamiento y de si el mandatario lo respeta o bien se excede de los límites marcados en el mismo y, en ese caso, de si el empresario lo ratifica o no con posterioridad (art. 1727 CC).

Una última advertencia es preciso hacer en relación con el ejercicio de la legitimación negociadora empresarial: dado que en los convenios intraempresariales el empleador es único, no tiene sentido

distinguir entre legitimación negociadora inicial o básica y plena o complementaria². En estos casos la comisión negociadora, por la parte económica, siempre estará válidamente constituida cuando comparezca aquél, bien personalmente o por medio de representación voluntaria o necesaria.

2. LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA INICIAL O BÁSICA DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS

A. El Comité de empresa y el Delegado o los Delegados de personal

El párrafo primero del artículo 87.1 ET, de una forma escueta y algo imprecisa, atribuye la legitimación para negociar «convenios de empresa o ámbito inferior» al Comité de empresa y, en su caso, a los Delegados de personal. La eficacia *erga omnes* de los convenios negociados por tales sujetos se justifica en el hecho de que sea la propia norma estatutaria la que les haya otorgado una capacidad de representación del conjunto de trabajadores de la empresa o del centro de trabajo (arts. 62.1 y 63.1)³, pero para que tal silogismo quede completo es preciso que exista una equivalencia entre el ámbito de la representación de aquéllos y el del convenio colectivo que vayan a negociar.

De la regulación del Título II ET sobre tales órganos de representación se deduce que la unidad que se toma como base para su constitución no es la empresa, sino el centro de trabajo. Así lo señala especialmente el artículo 63.1 ET para el Comité de empresa, y lo mismo se infiere, a pesar de su imprecisión, del artículo 62.1 (párr. 1º) ET respecto a los Delegados del personal. Estamos, por tanto, en presencia de órganos de representación que en principio lo son de los trabajadores de cada centro de trabajo, y que únicamente se convierten en verdaderos órganos de representación del conjunto de los trabajadores de la empresa cuando el centro coincida con la empresa, es decir, cuando esta última no tenga más que un solo centro de trabajo.

² En el mismo sentido, RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 55; también ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 71.

³ SSTSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), de 15 de abril y 29 de junio de 1994, AS 1626 y 2316, respectivamente (FD 2º, en ambas sentencias).

Es posible, no obstante, que a pesar de contar una empresa con varios centros de trabajo, toda su plantilla esté representada por uno solo de esos órganos. Así sucederá cuando se hallen dichos centros en la misma provincia o en municipios limítrofes y sus censos no alcancen los 50 trabajadores pero sí sumados todos ellos, pues en tales circunstancias obligatoriamente debe constituirse un «Comité de empresa conjunto» que represente a todos los trabajadores de la empresa (art. 63.2, inciso 1º, ET)⁴.

A partir de la premisa anterior acerca de la posición nuclear que ocupa el centro de trabajo en la estructura representativa de la plantilla laboral de la empresa, cabe concluir que esa será la unidad «normal» o más «típica» de negociación intraempresarial. En efecto, dado que la unidad de negociación puede ser también de un «ámbito inferior» a la empresa y que la legitimación negociadora se concede —según el tamaño de la plantilla— a los Delegados de personal y Comités de empresa (art. 87.1 ET), siendo el centro el ámbito de representación propio de cada uno de dichos órganos, resulta lógico, además de necesario, que por esa sola circunstancia cada uno de ellos, como sujeto con legitimación negociadora, escoja la unidad para la negociación con el empresario que se ajuste a su ámbito de representación. Sin embargo, aunque esta sea la regla general, es preciso reparar en otros supuestos que vienen a añadirse a las posibilidades de negociación intraempresarial que la legitimación negociadora permite a tales representaciones unitarias.

El primero tiene que ver precisamente con el Comité de empresa conjunto, que dispondrá de legitimación negociadora para toda la empresa pues su representación abarca a toda ella, como se acaba de decir —siempre, claro, que la empresa no tenga más centros de trabajo que los situados en la misma provincia o en municipios limítrofes y ninguno de ellos alcance por sí solo 50 trabajadores— y, en cualquier caso, a todos los centros de trabajo agrupados para la constitución de aquel órgano. El segundo se refiere al caso, muy frecuente por otra parte, de empresa que sólo cuente con un solo centro de

⁴ La posibilidad de extender esa misma solución, aplicando por analogía el artículo 63.2 ET, para elegir uno o tres Delegados de personal cuando, ante las mismas circunstancias de proximidad geográfica, los centros de una misma empresa individualmente no cuenten con seis trabajadores pero sí los alcance sumados todos ellos —siempre que sean menos de cincuenta—, ha sido rechazada tajantemente por la STS (Sala General) de 31 de enero de 2001 (Ar. 2138) y reiterada por la STS de 19 de marzo de 2001 (Ar. 3385). Mi crítica a esta doctrina jurisprudencial la expuse en *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 76-78.

trabajo, en el que la legitimación negociadora corresponde al Comité de empresa y, cuando la plantilla sea menos numerosa, a los Delegados de personal (o a uno solo si aún es más reducida: art. 62.1, párr. 2º, ET), ya que ambas representaciones lo son realmente del conjunto de trabajadores de la empresa.

Otros importantes supuestos están relacionados con la libertad de elección de las unidades de negociación que el artículo 83.1 ET permite a estos representantes, dentro de los límites de su representación. Así, de un lado, el Comité de empresa y, en su caso, los Delegados de personal de un centro de trabajo o de una empresa que cuente con un solo centro de trabajo, están legitimados para negociar en aquellas otras unidades funcionales en las que verticalmente puede estar estructurada la empresa, distintas del centro de trabajo e inferiores a éste, como uno o varios departamentos o secciones, así como en cualesquiera otras divisiones verticales que tengan características propias dentro de la organización del centro o de la empresa con un solo centro. En tales unidades, al ser inferiores, respectivamente, al centro o a la empresa con un centro, la legitimación negociadora del Comité como, en su caso, del Delegado o de los Delegados de personal, se debe a que su representación es más amplia que la unidad de negociación escogida, y quien está legitimado para negociar para todos los trabajadores en la unidad más amplia, también ha de estarlo en la inferior comprendida en aquélla, pues esa es la atribución que se infiere del artículo 87.1 ET, en conexión con el citado artículo 83.1 y con los artículos 62 y 63 del mismo cuerpo legal. En efecto, concedida la legitimación negociadora, la necesaria correspondencia entre el ámbito de la representación del Comité o de los Delegados y el escogido para el convenio colectivo a negociar, exige que este segundo ámbito no pueda ser más amplio que el primero; pero, en cambio, se entiende concedida aquella facultad para negociar en uno inferior al de la representación de aquéllos. La misma solución es aplicable en el caso en que se haya constituido un Comité de empresa conjunto, en cuyo caso estará éste legitimado para negociar en las divisiones funcionales anteriores (departamento, sección, etc.), incluso si afectan en este caso a varios o a todos los centros que forman parte de la agrupación para la constitución del citado órgano de representación, e igualmente lo estará para negociar para cada uno de dichos centros de trabajo por separado.

Pero la libertad de elección *ex* artículo 83.1 ET permite también escoger un criterio de división horizontal para determinar la unidad de negociación infraempresarial. Es decir, a partir de quienes, dentro de la plantilla de un centro de trabajo o de la empresa que cuenta con un

solo centro o bien con varios pero agrupados para constituir un Comité de empresa conjunto, forman parte de un grupo profesional homogéneo o bien constituyen una categoría específica respecto de los demás trabajadores, formando así una franja o corte horizontal de la plantilla. La legitimación negociadora del Comité de empresa o, en su caso, de los Delegados de personal o, en fin, del Comité conjunto, resulta indiscutible en estos casos pues son órganos unitarios de representación de todos los trabajadores en su ámbito de constitución y, por tanto, también de los trabajadores de la franja de que se trate. Si pueden negociar en nombre y representación de toda la plantilla igualmente pueden hacerlo respecto de una parte de la misma⁵, y aunque pueda ser «excesiva» esa representación para negociar estos convenios⁶, tal circunstancia no plantea problema alguno desde el punto de vista de su admisibilidad jurídica. Otra cosa es si resulta o no eficaz estratégicamente a los integrantes de la franja para la defensa de sus intereses grupales o corporativos o si la representación unitaria estará dispuesta a abrir un proceso de negociación de ese tipo, que supondrá introducir diferencias respecto al resto de la plantilla a la que también representa; de ahí que pueda afirmarse, sin miedo a la exageración, que se trata de una posibilidad poco realista⁷.

Tras la adición de un nuevo inciso en el párrafo segundo del artículo 87.1 ET, introducido en la reforma laboral de 1994, por el que

⁵ En este concreto asunto el ET admite el principio de que «quien puede lo más puede lo menos», como pronto hicieron notar MONTROYA MELGAR, A.: «La negociación colectiva en la empresa: Comités y Delegados de personal y representantes sindicales», en AAVV: *Seminario sobre la negociación colectiva*, CEOE, Madrid, 1984, p. 35 y SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La Ley 32/1984 y la materia de los convenios...», cit., p. 381. En contra SERRANO MARTÍNEZ, para quien «la configuración unitaria» del Comité y los Delegados no permite que puedan negociar «convenios referidos a un sector, grupo o parte del personal de la empresa» (vid. en «El convenio colectivo de franja...», cit., pp. 233-234 y 267-268); en similares términos se pronunció SALA FRANCO T., en AAVV: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981, p. 562, sin embargo más recientemente admite, con apoyo de la jurisprudencia, que el convenio franja «también podrá ser negociado por el Comité de empresa, delegando su representación en sus miembros» (vid. en SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, cit., p. 322).

⁶ OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho sindical*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 322.

⁷ Una «hipótesis ayuna de virtualidad práctica», como hace algún tiempo señaló VALDÉS DAL-RÉ (en «Negociación colectiva y principio de unidad...», cit., p. 199) o, también, «más virtual que real», como recientemente ha apuntado ESCUDERO RODRÍGUEZ (en el «Prólogo» a la obra de Nogueira Gustavino: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 22).

se amplió por primera vez la legitimación negociadora de las representaciones sindicales a los convenios de franja, aclarando algunas incertidumbres que a este respecto presentaba la regulación anterior, puede dudarse de si ello supuso la atribución exclusiva a tales representaciones de esa facultad, pues ninguna referencia explícita se hace en él a la posibilidad de que el Comité de empresa y los Delegados de personal puedan igualmente negociar en esas unidades⁸. Sin embargo creo que no existen motivos para cuestionar la legitimación negociadora de los representantes unitarios en los convenios de franja infraempresariales, pues aquéllos la siguen teniendo reconocida en la empresa y en «ámbitos inferiores» a ella a pesar de la reforma. Así lo ha reconocido recientemente el TS de forma explícita⁹ y cuenta con el apoyo de un sector destacado de la doctrina¹⁰, aunque, ya antes de la reforma de 1994, la legitimación negociadora de los representantes unitarios en los convenios de franja ya era defendida por otro importante grupo de autores¹¹.

⁸ En este sentido, niegan tajantemente que tales representaciones unitarias puedan negociar en dicha unidad, LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos...*, cit., p. 249 y QUESADA SEGURA, R. y VILA TIerno, F.: *El procedimiento de negociación del convenio colectivo*, Comares, Granada, 2002, p. 44; también parece entenderlo así CASAS BAAMONDE, M.^a E., en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 842. En menor medida, también parece albergar dudas GALLARDO MOYA, cuando vaticina que la reforma puede anular la actividad negociadora de las representaciones unitarias; *vid.* en «Un nuevo tipo de convenios colectivos: Los convenios colectivos franja en la nueva Ley 11/1994», en AAVV: *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, CES, Madrid, 1995, p. 145.

⁹ STS de 4 de mayo de 1998, Ar. 4088 (FD 4º). También la SAN de 16 de abril de 1999, AS 1786 (FD 3º).

¹⁰ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 695-696; IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, Cóllex, Madrid, 1997, p. 137; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva. Interpretación y aplicación extrajudicial de los convenios», en AAVV: *Manual práctico laboral*, IEGDE, Madrid, 1999, p. 440; LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L. E.: «La legitimación para negociar convenios colectivos 'franja'», *AL*, núm. 11/2000, p. 1031; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., pp. 78-79; FERREIRO REGUEIRO, C.: «Artículo 83...», cit., p. 97; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 250-256 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 86.

¹¹ Así, especialmente, por RAYÓN SUÁREZ, E.: «Sindicatos de cuadros y negociación colectiva...», cit., p. 131; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «La estructura de la negociación colectiva...», cit., p. 514; MONTOYA MELGAR, A.: «La negociación colectiva en la empresa: Comités y Delegados...», cit., p. 35; DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», cit., p. 123; CAMPOS ALONSO, M. A.: «Los convenios-franja...», cit., p. 1904; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La Ley 32/1984 y la materia de los convenios...», cit., p. 381 y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 233-237.

El Comité o el Delegado o Delegados de personal que ostentan la representación de toda la plantilla de un centro de trabajo o de una empresa con un solo centro —o con varios agrupados para constituir un Comité de empresa conjunto—, están facultados, por tanto, para negociar en una unidad inferior formada por una porción de ese personal específicamente delimitada por su pertenencia a una categoría o grupo profesional pues también esta parte está comprendida en su representación. Para el ejercicio legítimo de esa facultad no es necesario que exista una atribución más específica, pues resulta suficiente la que otorga el juego de los artículos 83.1 y 87.1 (párr. 1º) ET. En cambio, sí era preciso que se regularan los requisitos de legitimación negociadora de las representaciones sindicales en tales unidades, pues la exigencia de contar con «la mayoría de los miembros del Comité» prevista para negociar convenios que afecten a «la totalidad de los trabajadores de la empresa» o del centro (párrafo segundo, inciso primero, del art. 87.1 ET), resultaba insuficiente, al no garantizar que tales representaciones sindicales contaran con la suficiente importancia representativa entre los trabajadores de la franja.

Ahora bien, para la aplicación práctica por las representaciones unitarias de dicha facultad en esta específica unidad de negociación de franja debe tenerse aún más presente que, así como la capacidad negociadora sólo la tienen atribuida en cuanto que órganos de representación —y en el caso singular de los Delegados, cuando son tres, se les concede a todos, lo que exige un ejercicio conjunto—, de igual modo la legitimación negociadora se otorga al Comité de empresa como órgano único y, conjuntamente, a todos los Delegados de personal y no a una parte de aquél o a alguno de éstos. Ello impide que el ejercicio de este derecho pueda parcelarse, incluso a pesar de que la franja de trabajadores para la que se pretende negociar pueda estar representada en el Comité de empresa por alguno de los colegios electorales en que se dividió el censo electoral, bien sea por el de técnicos y administrativos o por un colegio que, «en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa», se pudiera haber establecido por convenio colectivo para adaptarse a dicha composición, o, en fin, por el de especialistas y no cualificados (art. 71.1, párr. 2º, ET).

No puede negarse que la justificación de tales colegios responde al propósito de atender, frente a los trabajadores manuales, los intereses de ciertos sectores de la plantilla que cuentan con un perfil propio y capacidad de influencia, en particular los de mayor grado de

calificación profesional, dotándoles de una presencia específica en el Comité; sin embargo, tampoco resulta discutible el carácter unitario e indivisible de dicho órgano de representación, que tiene atribuida la representación «del conjunto de trabajadores de la empresa o centro de trabajo» (art. 63.1 ET)¹². En consecuencia, aunque alguna franja de la plantilla con específicos intereses pueda no verlos bien representados en el Comité de empresa, ninguna fracción del mismo está legitimada para negociar aisladamente en representación de esa parte de los trabajadores, por más que se trate de una categoría o grupo profesional bien definido y constituyan el colegio electoral del que resultaron elegidos aquellos miembros del Comité, pues la naturaleza unitaria de la representación de dicho órgano descarta cualquier posibilidad de parcelar esa representación¹³. Esa misma respuesta es válida, con más razón aún, para los Delegados de personal, en cuya elección corresponde siempre constituir un único colegio del que forma parte toda la plantilla de la empresa o centro de trabajo sin dis-

¹² Como con admirable precisión señala MONTOYA MELGAR, (en «La negociación colectiva en la empresa: Comités y Delegados...», cit. p. 35) «el reconocimiento de una diversidad de intereses a ambos grupos de trabajadores no va más allá de la admisión de la constitución de dos colegios electorales, cuyo respectivo peso numérico se reflejará en la presencia correspondiente en el Comité», pero una vez se haya constituido éste, «actúa como órgano colegiado unitario», de forma que los «sectores del personal de la empresa integrados en colegios pierden su entidad tras la elección de los miembros del Comité, y es éste, como órgano único, quien ostenta la representación del personal, incluida la negociación colectiva».

¹³ La doctrina judicial del TCT pronto dejó zanjada esta cuestión, en cuyas sentencias de 20 de enero de 1982 (Ar. 209); 25 de octubre de 1982 (Ar. 5890); 28 de junio de 1983 (Ar. 6303); 20 de diciembre de 1983 (Ar. 11345); 30 de enero de 1984 (Ar. 808) y 18 de mayo de 1984 (Ar. 4883), entre otras, negó la legitimación negociadora a los miembros de un Comité de empresa elegidos por el colegio de los técnicos y administrativos para disponer de su propio convenio, separado del general de la empresa. En la doctrina científica ha sido rechazada también esa posibilidad por SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «La estructura de la negociación colectiva...», cit., p. 514; MONTOYA MELGAR, A.: «La negociación colectiva en la empresa: Comités y Delegados...», cit. p. 36; DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», cit., p. 123; CAMPOS ALONSO, M. A.: «Los convenios-franja...», cit., p. 1904; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 236; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 695; GONZÁLEZ MARTÍN, A.: *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, CISS, Valencia, 1998, p. 156; ROMÁN DE LA TORRE, M.^ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 92-93; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 260. Además, como ha puesto de manifiesto ESCUDERO RODRÍGUEZ, *op. cit. ult.*, p. 237, lo habitual es que los marcos escogidos para los convenios franja no encajen exactamente con los colegios electorales, pues suelen ir referidos a colectivos específicos mucho más reducidos, no coincidentes con la amplitud con que se divide a la plantilla en los citados colegios.

tinción de grupos profesionales, y lo mismo cabe decir cuando en las elecciones a Comité de empresa se haya constituido un colegio único (art. 9.3 RES).

Una cuestión diferente es la de si el Comité de empresa puede delegar su representación en un sector del mismo ante la comisión negociadora del convenio de franja. Ese sector del Comité puede ser precisamente el formado por los miembros que fueron elegidos por el colectivo o grupo profesional a que se refiere el citado convenio. Sin embargo, es éste un asunto que sólo quiero dejar planteado en estos términos, pues constituye un problema de legitimación complementaria que será abordado posteriormente; en este momento se trata de dejar claro que es al Comité de empresa, como órgano unitario de representación, a quien le corresponde la legitimación negociadora inicial para la negociación de tales convenios infraempresariales.

Cuando en cualquiera de las unidades a que me vengo refiriendo la representación unitaria corresponda a un solo Delegado de personal (art. 62.1, párr. 2º, ET), dispone éste de una indiscutible legitimación para negociar el convenio, ya que como tal órgano representativo está en igualdad de derechos a cualquier otro más numeroso¹⁴. Así lo tiene previsto el artículo 62.2 ET, donde se le equipara con los Comités en materia de competencias, que no han de ceñirse sólo a las establecidas en la larga lista del artículo 64 ET (donde sólo se cita al Comité), sino a todas de las que este último disfrute, salvo disposición en contrario, lo que justifica a su vez que se les dote a todos ellos sin excepción de las mismas garantías (art. 68 ET) y que hayan de respetar el sigilo profesional (art. 62.2, párr. 2º y 65 ET). Pero, además, en materia de legitimación para negociar no se hace salvedad alguna, antes al contrario, se atribuye aquélla expresamente a los «Delegados de personal» junto al Comité de empresa. Sin embargo llama la atención que, mientras que a este último órgano se le cita en singular —«el Comité de empresa»—, a los Delegados se les nombra en plural, lo cual podría interpretarse como que sólo se les concede dicha facultad negociadora cuando sean tres (art. 62.1, párr. 2º, ET) o dos (art. 8.2 RES)¹⁵. Tal solución daría lugar a que en las empresas y centros de

¹⁴ En favor de tal posibilidad, se han pronunciado expresamente ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 181-182 y MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», en AAVV: *La negociación colectiva*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 67.

¹⁵ También pueden ser dos ya que, como señala el citado precepto del Reglamento Electoral, aun cuando el número de candidatos presentados sea inferior al de puestos a elegir, la elección se debe celebrar igualmente, quedando el resto vacante.

trabajo de hasta 30 trabajadores no fuera posible la negociación por falta de sujeto legitimado en representación de la plantilla, lo que no parece que responda a justificación lógica alguna.

La explicación de esa diferencia, en atención a lo ya apuntado, reside en que ese derecho corresponde a los Delegados como órganos de representación, es decir, a cada uno de ellos, y que cuando sean varios precisa de un ejercicio conjunto —o «mancomunado», en la inapropiada expresión utilizada por el artículo 62.2, párr. 1º, ET—, del mismo modo que este último precepto establece que «los Delegados [...] tendrán las mismas competencias» que las establecidas para los Comités, sin que de ello se derive que las mismas sólo corresponden a los Delegados cuando sean dos o tres y no cuando sólo haya uno¹⁶. La referencia legal a tales sujetos utilizando el plural no es mas que una cláusula de estilo¹⁷, aunque de mal estilo, que se reitera en todos los preceptos del ET que aluden a los mismos, seguramente para evitar repetir en cada caso la expresión «el Delegado o los Delegados de personal...».

De las unidades de negociación estudiadas hasta el momento se ha marginado intencionadamente la formada por la empresa cuando ésta tiene una estructura compleja, compuesta por varios centros de trabajo con representación unitaria propia, dado que presenta una dificultad especial a la hora de determinar los sujetos inicialmente legitimados para negociar debido precisamente a la existencia de representantes unitarios constituidos en cada centro y a la ausencia de un órgano de segundo grado o nivel que aglutine la representación global de la plantilla. En efecto, en nuestro Derecho no existe una figura legal que, a semejanza del *Comité central d'entreprise*, previsto en el artículo L. 435-1 del *Code du Travail* francés, sea el representante de los trabajadores en el conjunto de la empresa cuando ésta tenga varios centros de trabajo. Es cierto que está previsto la existencia de un Comité intercentros, al que después me referiré; sin embargo, tal posibilidad sólo cabe si así se acuerda por convenio colectivo, en el que además

¹⁶ También la doctrina judicial avala esta interpretación; así el TCT, en sentencia de 19 de junio de 1987 (recurso 308/87), confirmó la «suficiente legitimación» negociadora de la Delegada de personal de una empresa con 24 trabajadores, no encuadrada hasta ese momento en ningún convenio colectivo, que solicitó iniciar negociaciones a los efectos de acordar un convenio colectivo de empresa [resolución recogida por J. MONTALVO CORREA en «Estudio jurisprudencial sobre los sujetos en los Convenios Colectivos de Empresa» (I), DL, núm. 24/1988, p. 220].

¹⁷ Así lo señaló también ESCUDERO RODRÍGUEZ, en *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 182, nota 24.

han de estar previstas sus funciones, entre las que pueden figurar las negociadoras en el conjunto de la empresa. Pero siempre tendrá que existir un convenio colectivo estatutario de empresa anterior que prevea su creación, y en tal caso se trata de saber precisamente quién estará legitimado para poder negociarlo.

El ET no quiere hacer ninguna distinción en cuanto a la legitimación negociadora de estos representantes unitarios en el interior de las empresas y así lo confirma el artículo 88.1 (párr. 1º) cuando, en sede de formación de la comisión que vaya a negociar el convenio, afirma que la misma quedará constituida «por los representantes de los trabajadores, según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1». Por «representantes», cuando el convenio abarque a toda la empresa y al margen de los sindicales, han de entenderse los representantes unitarios de cada centro de trabajo que tenga la empresa. Todos ellos simultáneamente cuentan, por tanto, con legitimación inicial para negociar ese convenio¹⁸. A pesar de que el artículo 87.1 hable, en este

¹⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado mayoritariamente la doctrina; así VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El modelo español de negociación colectiva...», cit., p. 75; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp.192-193; CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., p. 70; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, cit., p. 397 y, más recientemente, en «El Comité de Empresa y sus competencias», *REDT*, núm. 100/2000, p. 1259; ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores Texto, comentarios, jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1995, p. 398; MARTÍN VALVERDE, A., en MARTÍN VALVERDE *et al.*: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 345; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 441; ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 134-135; CASAS BAAMONDE, M.^a E., en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 838-839 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 84. También MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 71-72 y 74-75 e IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, cit., p. 141, aunque para estos dos autores se trata de una regla de legitimación «plena» y no «inicial». Por contra, RAMÍREZ MARTÍNEZ, en «Negociación colectiva en la empresa...», cit., pp. 37-38, considera que sólo cuando se trate de un Comité conjunto o bien la empresa sea de centro único, el Comité de empresa (y los Delegados) podrán negociar un convenio de ámbito empresarial ya que el ámbito de representación de los mismos «coincidirá con el empresarial»; en «otros supuestos», concluye, «podrán negociar convenios de centro (y, por lo tanto, infraempresariales), pero no convenios de empresa propiamente dichos». En similares términos, GARCÍA ORTEGA, J.: «Negociación colectiva infraempresarial», cit., p. 1.116, para quien los Comités de centro, aún sumando todos sus miembros, no pueden salvar el obstáculo que representa la ausencia de un órgano legitimado para negociar el convenio que afecta a varios centros con representación unitaria propia, ya que cada uno de ellos «está dotado de una autonomía negociadora propia». Finalmente, también hay que adscribir en esta posición contraria a SÁEZ LARA, C.: *Representación y*

caso, del Comité de empresa en singular, hay que entender que está legitimado el Comité de cada centro de trabajo que exista en la empresa y, en definitiva, todos los Comités, conjuntamente con todos los Delegados, de haber centros de la misma empresa con menos de 50 trabajadores, solución ésta que ha sido admitida también de manera inequívoca por la jurisprudencia¹⁹.

La correspondencia entre el ámbito de la representación de estos órganos y el elegido para el convenio colectivo a negociar no constituye un obstáculo para la solución que se acaba de dar, ya que esa regla se refiere a la unidad de negociación que cada uno de tales órganos puede escoger por su cuenta, pero no impide que junto a otros de la misma empresa puedan ir sumando unidades en las que cada uno ostente la representación del personal, de forma que lleguen a poder representar a toda la plantilla de la empresa. Se trata, por tanto, de una legitimación negociadora por agregación, cuya principal consecuencia es que no puede incluirse en la unidad de negociación del convenio al centro de trabajo cuya representación unitaria haya manifestado expresamente su rechazo a formar parte del mismo, pues el resto de las representaciones unitarias de los demás centros no tienen legitimación negociadora en aquél. No existiendo un órgano de representación unitaria de segundo grado, la soberanía de una representación unitaria de centro no puede ser vencida por la decisión adoptada por las de los demás.

La legitimación otorgada por el artículo 87.1 ET a ambos representantes unitarios ha de entenderse que es acumulativa en estos casos²⁰. La coma que en la redacción del citado precepto los separa

acción sindical en la empresa, MTSS, Madrid, 1992, p. 193, ya que, en su opinión, la posibilidad de que los representantes unitarios negocien convenios colectivos de empresa en empresas con varios centros de trabajo «queda supeditada [...] a la creación de un Comité intercentros» con competencias negociadoras.

¹⁹ STS de 14 de octubre de 1993 (Ar. 7599), donde el Alto Tribunal afirma sin ambages que el ámbito de actuación de estos representantes unitarios «se ciñe habitualmente a los centros de trabajo en que han sido elegidos», pero que en el artículo 87.1 ET se les «reconoce expresamente su legitimación para negociar ‘convenios de empresa o ámbito inferior’, por lo que en empresas con varios centros de trabajo las representaciones unitarias de éstos (comités y/o delegados de personal) están habilitadas en principio para concluir convenios cuyo ámbito funcional sea el conjunto íntegro de una empresa» (FD 3º). Ponente: A. Martín Valverde. Antes también en la doctrina del TCT; así en la sentencia de 16 de septiembre de 1987, Ar. 20202 [FD 2º.a)]. Ponente: R. Martínez Emperador. Más recientemente también se ha pronunciado en el mismo sentido la SAN de 5 de marzo de 2002, en AL, t. 2/2002, ref. 963 (FD 2º).

²⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p.192.

permite interpretar que la legitimación es alternativa —Comité o Delegados—, cuando la unidad del convenio sea el centro, y acumulativa —unos y otros—, si comprende a los centros de la empresa con representación propia —y no se haya constituido Comité intercentros con competencias negociadoras en el conjunto empresarial—. Ahora bien, debe insistirse nuevamente en que esta legitimación corresponde ejercerla a todos ellos, pero no por separado sino conjuntamente, ya que no cabe que algún Comité de centro, o varios de ellos, o junto a algunos Delegados de personal, pretendan negociar el convenio para toda la empresa sin contar con los representantes de los demás centros de la misma. Finalmente, también es preciso recordar que la legitimación recae sobre los órganos y no sobre sus miembros, lo que lleva aparejado la importante consecuencia de que no necesariamente han de ser todos y cada uno de los miembros de todos los órganos (todos los miembros de los Comités y todos los Delegados) los que accedan a formar parte de la comisión negociadora, dado que ésta tiene una limitación numérica (12 miembros, como máximo, según el art. 88.3 ET), regla esta de derecho necesario estricto que hay que respetar.

En esta estructura empresarial compleja, formada por varios centros con representación unitaria propia, la unidad escogida para el convenio puede también ser inferior a la empresa y superior a un centro de trabajo, tal como permiten el juego de los artículos 83.1 y 87.1 ET. Así sucederá especialmente cuando, siguiendo criterios de verticalidad o de horizontalidad, el departamento o la sección, o bien la franja de trabajadores, comprendan a varios o a todos los centros de trabajo de la empresa. En tal caso, la legitimación negociadora responderá igualmente a todos los Comités de empresa y Delegados de personal de los centros de trabajo implicados²¹.

En todo caso cabe decir que una regulación como la descrita no favorece sino que, por el contrario, dificulta enormemente la negociación en el ámbito de la empresa por los órganos de representación unitaria. Los verdaderos problemas se presentarán cuando alguno de sus centros de trabajo no cuente con representación unitaria propia ni forme parte de una representación unitaria «conjunta» *ex* artículo 63.2 ET, pues es evidente que en tal caso el ámbito del convenio no puede abarcar a la totalidad de la empresa, sino que deberá limitarse a los centros de la misma con representación, ya que los trabajadores de

²¹ En el mismo sentido, por lo que se refiere a los convenios de franja, CAMPOS ALONSO, M.A.: «Los convenios-franja...», cit., p. 1904.

aquéllos otros centros que no disponen de ella no podrán estar representados en la comisión negociadora²². Por ello, podían haberse aprovechado las ya abundantes reformas legislativas del texto estatutario para introducir una figura representativa unitaria en el conjunto de toda la empresa con estructura compleja a la que se dotara directamente de legitimación negociadora en ese ámbito. Mientras tanto, la actual situación beneficia la actuación de «las representaciones sindicales» (art. 87.1 ET), que comparten legitimación negociadora con Comités y Delegados en el nivel intraempresarial, cuya constitución sólo está sujeta a la decisión de los trabajadores afiliados al sindicato y a lo que prevean los estatutos sindicales [art. 8.1.a) LOLS]; en consecuencia, tienen mucho más fácil su adaptación al tamaño y estructura de la empresa²³.

Otra cuestión que sugiere la regulación que estamos analizando es la de si, al concederse la legitimación negociadora tanto a los Comités como a los Delegados, existe alguna preferencia por alguno de ellos o, por el contrario, si esta dualidad es perfectamente compatible. La respuesta no puede ser otra que la de la compatibilidad de tal atribución. Ello es debido a que en un mismo centro de trabajo o en una empresa con un solo centro o en los casos de agrupación de centros de una empresa para constituir un Comité conjunto, nunca podrán coexistir ambos órganos porque los Delegados son los representantes de los trabajadores en esas unidades que cuentan con un censo de menos de 50 y el Comité en los que tienen esa cifra o la superan, de manera que cada uno negociará el convenio en su unidad respectiva en la que tiene su representación. Diferente es el caso cuando la negociación se lleve a cabo en el ámbito empresarial y exista pluralidad de centros

²² La misma opinión ha manifestado MARTÍNEZ EMPERADOR, en «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 75. También la STCT de 21 de abril de 1987 (Ar. 9079), en una empresa con varios centros de trabajo, unos con representación unitaria propia y otros sin ella, en la que se pretendía negociar un convenio de eficacia general para toda ella, señaló que el artículo 87.1 ET «no ampara la negociación por la representación unitaria para convenios que incluyan en su ámbito a trabajadores ajenos» a la representación de aquéllos [FD 2º.d)]. Ponente: R. Martínez Emperador. En contra, ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 135-136 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 84.

²³ En la STCT de 21 de abril de 1987, citada en la nota precedente, el propio Tribunal advierte de que en un sistema «dual y alternativo» de legitimación negociadora que consagra el artículo 87.1 ET, la imposibilidad de negociar un convenio en el ámbito de toda la empresa por los representantes unitarios no excluye la posibilidad de que pueda ser negociado por las representaciones sindicales, «aun existiendo centros de trabajo carentes de representantes unitarios» (ibídem). Sobre este particular me ocuparé más adelante al analizar la legitimación negociadora de estas otras representaciones.

con representación unitaria propia, donde unos centros pueden contar con Delegados y otros con Comités; en cuyo caso, como ya se ha dicho, unos y otros estarán legitimados inicial y simultáneamente para negociar si eligen como unidad para el convenio la empresa en su conjunto puesto que todos ellos son los representantes de los trabajadores de la empresa y, en consecuencia, pueden aspirar a que todos o algunos de sus miembros pasen a formar parte de la comisión negociadora.

B. La legitimación negociadora del Comité intercentros

El Comité intercentros se constituye como el órgano de representación de los trabajadores de la empresa con estructura compleja, formada por varios centros de trabajo que a su vez cuentan con representación unitaria propia, lo que puede facilitar extraordinariamente la negociación colectiva de eficacia general en estas unidades empresariales. La cuestión en este caso se centra especialmente en conocer si dicho órgano dispone o no de legitimación para negociar convenios colectivos en el ámbito empresarial.

La duda tiene un doble y razonable fundamento. De una parte por lo dispuesto —o, mejor, por lo no dispuesto— en el texto del artículo 87.1 ET, donde parece que no se le menciona, al menos expresamente, entre quienes están legitimados para negociar convenios de empresa o de ámbito inferior, lo que podría dar a entender que se le excluye de tal derecho. Y, por otro lado, porque, aun cuando pueda quedar resuelta la anterior incógnita a favor de la legitimación negociadora de dicho órgano, es preciso además que el convenio colectivo en que se acordó su constitución le otorgue expresamente facultades negociadoras en el citado ámbito empresarial (art. 63.3, párr. 3º, ET).

En efecto, una lectura apresurada del artículo 87.1 ET puede conducir a negar la legitimación negociadora del Comité intercentros, pero tal conclusión no se ajusta a la legalidad —ni siquiera a la interpretación literal de la norma— porque cuando dicho precepto se refiere al «Comité de empresa», nos reenvía implícitamente al artículo 63 ET donde, bajo el título «Comités de empresa», se regulan varios tipos de Comités de empresa. En primer lugar, hay que citar al «modelo-tipo», que, como ya se ha reiterado, corresponde al Comité de centro de trabajo, pero que también podrá ser verdaderamente «de empresa» cuando ésta tenga un solo centro de trabajo (núm. 1 del art. 63); además, hay que contar con el Comité de empresa conjunto (núm. 2) y, finalmente, con el Comité (de empresa) intercentros (núm.

3), que no es más que un Comité de empresa de segundo grado porque se crea en las empresas que tienen dos o más centros de trabajo con representación unitaria propia.

A mayor abundamiento, conviene recordar a estos efectos que en el debate sobre el artículo 61.3 del Proyecto de ET (1980), que se convirtió en el artículo 63.3 del texto finalmente aprobado, se barajaron los nombres de «Comité central de empresa» (en el Proyecto que se sometía a debate) y el de «Comité de empresa central» (enmienda del PCE), siendo los grupos de UCD y Socialistas quienes propusieron el cambio a la denominación «Comité de intercentros» o «Comité intercentros», respectivamente, alegando los segundos la «resonancia política» que tenía la denominación «comité central»²⁴. Esto pone de manifiesto que su actual denominación es un mero accidente semántico que no justifica el que no pueda considerársele un Comité de empresa, solo que «intercentros» (un Comité de comités, es decir, Comité de empresa de Comités de centro).

Nada indica, pues, que el artículo 87.1 ET se refiera en exclusiva al Comité de empresa constituido en cada dentro de trabajo, sino, antes al contrario, a todos los Comités regulados en el citado artículo 63 ET. Todos ellos reúnen la característica de ser órganos colegiados de representación unitaria de los trabajadores, sea en el centro de trabajo —o en la empresa que cuente con un solo centro—, que es su ámbito «típico», en varios de ellos situados en la misma provincia o en municipios limítrofes (Comité «conjunto») o en el ámbito de la empresa que cuenta con diversos centros con representación unitaria propia (Comité «intercentros»). Sus facultades negociadoras podrán ser ejercidas en cada caso según ese ámbito al que su representación se extienda: un centro, varios o toda la empresa. De otra manera, ¿qué justificación habría para aceptar la legitimación del Comité conjunto y negársela en cambio al intercentros? Entiendo que cuando la empresa tiene varios centros de trabajo con su propia representación unitaria, la existencia del Comité intercentros supone que es a él precisamente a quien le corresponde la legítima denominación de Comité de empresa (de la empresa, de toda ella) y por tanto, en tales casos, la referencia del artículo 87.1 ET, al atribuir legitimación negociadora «en los convenios de empresa» al «Comité de empresa» (en singular, además), no puede referirse a otro mas que al Comité intercentros, siempre que en el convenio colectivo en el que se haya previsto su

²⁴ Sobre este debate, *vid.* BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto...*, cit. pp. 53-56 y 59-60.

constitución se le reconozca esta competencia expresamente, según previene el artículo 63.3 ET. Esta solución cuenta además con el apoyo de la más moderna jurisprudencia²⁵ y de un muy amplio sector de la doctrina²⁶.

En definitiva, la clave de la legitimación negociadora del Comité intercentros hay que buscarla no tanto en el artículo 87.1 ET sino el 63.3²⁷. Ello es debido a que la diferencia fundamental de este órgano y de los otros comités reside en que para el primero se trata sólo de un derecho (legal) expectante, cuyo ejercicio está sometido —como el de todos los demás de ese órgano— a la única condición de su reconocimiento en el convenio colectivo, mientras que a los demás comités

²⁵ Así lo hace notar la STS de 14 de julio de 2000 (AS 9642), cuando declara que un convenio «negociado y refrendado por la empresa y por la mayoría de miembros del Comité intercentros», está suscrito «por las partes a las que los artículos 87.1 y 88.1 ET reconocen legitimación negocial y plena para alcanzar convenios de empresa» de eficacia general [FD 1º.2º]. También la STS de 25 de julio de 2000 (Ar. 7644) señala que «una de las facultades propias de todo Comité es la de negociación colectiva, tal como se desprende de los artículos 87 y 88 del ET» y aclara que el Comité intercentros, actuando por mayoría de sus miembros, cuenta con legitimación para representar a todos los trabajadores de la empresa y para negociar un convenio con eficacia para todos ellos (FFD 2º y 3º).

²⁶ En efecto, también la doctrina científica se ha decantado mayoritariamente a favor de la interpretación que considera incluido, al menos implícitamente, dentro del artículo 87.1 ET al Comité intercentros y, en consecuencia, que está legitimado para negociar convenios estatutarios de empresa cuando además esté previsto por convenio colectivo. Así lo han destacado especialmente ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 188; CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., p. 160; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, cit., p. 397 (y en «El Comité de Empresa...», cit. pp. 1259-1260); MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 68 y, más recientemente, RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 43 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 83. En contra MERINO SENOVILLA, H. y ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: «Los convenios colectivos de junio. Funciones y cometidos de los comités intercentros», *RL*, t. II/1986, pp. 773-774. En una posición intermedia, ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 130 y 132, para quien «del artículo 87.1 ET no puede deducirse propiamente su capacidad negociadora [del Comité intercentros], dado el carácter de derecho absoluto y exclusivo que tiene el precepto», pero admite que tal legitimación negociadora la tiene «en la medida en que por convenio se le transmite la que tienen los Comités de los diferentes centros». Finalmente, aceptando la interpretación mayoritaria, otra autora ha preferido resaltar las dificultades que el marco legal presenta para la negociación por dicho órgano intercentros en empresas de estructura compleja, por lo que propone como solución más viable para superarlas el recurso al mecanismo de la adhesión estatutaria (adhesión de cada uno de los centros de trabajo de una empresa al convenio suscrito en otro centro de la misma), *vid.* OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico positivo*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 145-150, en especial p. 148.

²⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., p. 160.

les viene otorgado *ex lege* sin ningún tipo de cortapisa. Ahora bien, la legitimación negociadora ha de serle atribuida en el convenio mediante una cláusula expresa, tal como ordena el propio artículo 63.3 (párr. 3º) ET.

A pesar del rigor formal con el que se expresa la exigencia legal de especificidad respecto a la facultad negociadora concedida al Comité intercentros, en la práctica admite ciertas modulaciones que permiten atenuar ese rigor sin menoscabo de la seguridad jurídica²⁸. Téngase en cuenta que los interlocutores de la negociación colectiva, especialmente en el ámbito empresarial —que es el propio para la creación de estos órganos—, suelen utilizar conceptos y términos que, bien sea por falta del dominio de la técnica jurídico-laboral o por otras razones, no siempre resultan suficientemente precisos, pero en la mayoría de los casos ello no impide que se pueda conocer con cierta claridad la intención de las partes recurriendo a las técnicas habituales de interpretación²⁹. Por tanto, considero que también se cumplirá ese mandato legal si mediante una fórmula más general se conceden al Comité intercentros facultades para tratar de los asuntos que afecten al conjunto de la empresa o a más de un centro de la misma, cuando, al menos, se añada la apostilla de que tales facultades se refieren al ejercicio en esos ámbitos de las competencias que ET concede al Comité y a los Delegados en los centros de trabajo. Dado que el artículo 87.1 otorga a estos últimos la legitimación negociadora en sus respectivos centros de trabajo, gracias a esa fórmula de reenvío también gozará de la misma el Comité intercentros en el conjunto empresarial o para dos o más centros de trabajo.

²⁸ Flexibilidad interpretativa que ya se reclamaba desde la doctrina judicial del extinto TCT, así especialmente en la muy importante sentencia de dicho órgano jurisdiccional de 11 de noviembre de 1986, Ar. 12757 (FD 3º), de la que fue ponente M. Iglesias Cabero.

²⁹ Pero sin llegar al extremo de lo razonado por la STS de 25 de julio de 2000 (Ar. 7644), que me parece excesivo y no acorde con la literalidad ni con el espíritu del artículo 63.3 ET, donde no sólo se alude a la necesidad de fijar «expresamente» las competencias que correspondan a este órgano, sino que además se descarta que éste pueda arrogarse cualesquiera otras (párr. 3º). Para el Alto Tribunal, dado que la negociación colectiva es una facultad propia de todo Comité de empresa, considera «una excepcionalidad» que al Comité intercentros se le prive de dicha facultad en el convenio colectivo que le dio origen, por lo que «la prueba de este hecho excepcional incumbiría a quien lo aduce» (FD 3º). Habría, pues, que presumir dicha facultad en el Comité intercentros, de forma que sería preciso probar que el convenio no se la reconoce, o, mejor, que se la quita (ya que, llevando al extremo las consecuencias que pueden derivarse de ese razonamiento, parece que el convenio no precisaría siquiera ser explícito en su concesión, sino sólo en la exclusión de la misma).

La legitimación negociadora del Comité intercentros comprende, con carácter general, a toda la empresa pues su representación también lo es de toda la plantilla laboral de la misma, dado que sus miembros son designados de entre los componentes de los distintos Comités de centro —y, en su caso, también por los Delegados de personal—. En efecto, tratándose de una representación unitaria de segundo grado, ésta debe abarcar, al menos, el ámbito de representación que resulta de la suma de los que corresponden a las representaciones de primer grado. Ahora bien, si esta solución resulta poco cuestionable en el caso de que la empresa cuente con varios centros de trabajo con representación unitaria propia, cabe plantearse si también se extiende aquella facultad negociadora del Comité intercentros a los trabajadores de aquellos centros de la misma que carezcan de representación unitaria del personal. La respuesta ha de ser igualmente positiva, pues parece claro que la configuración legal de dicho órgano «intercentros» es la de ser órgano de representación unitaria de toda la plantilla de la empresa y la forma de designación de sus componentes, «guardando la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente» (art. 63.3, párr. 2º, ET) así lo pone de manifiesto³⁰.

La atribución por el convenio al Comité intercentros de la competencia negociadora en el conjunto de la empresa lleva aparejado que, en principio, la pierdan simultáneamente y para ese mismo ámbito —y sólo en él— las distintas representaciones unitarias de centro existentes. Sin embargo, cabe la salvedad de que se acuerde, y quede así fijado en el convenio por el que se constituya aquel órgano intercentros —o se deduzca de lo en él dispuesto en relación con las funciones que se le otorgan—, que tal facultad negociadora en el ámbito empresarial no sea exclusiva, sino compartida con las representaciones unitarias de centro³¹. Se entenderá atribuida aquélla de forma no exclusiva al órgano intercentros, por ejemplo, cuando no se le reco-

³⁰ En la doctrina han defendido esta misma solución ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 191 y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 133. Con dudas y haciendo notar el desajuste producido entre el ámbito del convenio y el de la representación del Comité intercentros, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 69 y 72.

³¹ Un caso de legitimación negociadora compartida es el que se vio en la STS de 14 de octubre de 1993 (Ar. 7599). El convenio colectivo por el que se constituyó el Comité intercentros de la empresa «Cabitel» lo reconocía como «el único interlocutor válido de la empresa para aquellos temas cuyo ámbito fuera de carácter general y no exclusivo de un centro determinado», pero al quedar constituido dicho organismo de representación éste declaró su «capacidad negociadora con la empresa» y al mismo tiempo hizo constar «sue-

nozca con carácter general sino sólo para cada convenio concreto y previo el acuerdo de los representantes unitarios de centro. El problema que presenta este tipo de facultad compartida es el de seleccionar el sujeto o sujetos negociadores ante una negociación de empresa concreta; sin embargo parece claro que el acuerdo entre los representantes unitarios de centro puede zanjar definitivamente la cuestión, salvo que sea el propio convenio colectivo por el que se constituyó el Comité intercentros el que deje claro el orden de preferencia. También se estará ante una competencia compartida cuando se reserve al Comité intercentros la negociación de las condiciones generales del convenio, mientras que las cuestiones particulares se reserven a los Comités y Delegados de cada centro de la empresa³². En cualquier caso, la posibilidad de una legitimación negociadora compartida resulta poco práctica y propensa a generar conflictos; lo que sí parece más factible es que los representantes unitarios de centro se reserven el derecho a ser consultados por el Comité intercentros antes de la firma del convenio negociado por éste, e incluso que esta última no pueda tener lugar sin la aprobación de los primeros.

El Comité intercentros podrá igualmente negociar un convenio que comprenda únicamente a varios centros de trabajo de la empresa o a uno sólo de ellos. Sin embargo, a diferencia del supuesto precedente, entiendo que tal posibilidad será sólo factible si así se le ha enco-

propósito de no suscribir acuerdos con la misma sin la aceptación o aprobación de los Delegados de personal» (FD 1º). A pesar de que la cláusula del convenio no cumplía las garantías de especificidad a las que antes me referí, el Tribunal estimó comprendida en ella la atribución a aquel órgano de la legitimación para negociar en el conjunto de la empresa (FD 3º). Pero, por otro lado, esa atribución no significaba a juicio del Alto Tribunal una cesión al mismo de una competencia «plena», sino «compartida» con los representantes unitarios de los centros de trabajo de la empresa Cabitel (que además se daba el caso singular, aunque admisible, según mi criterio, de que se trataba de Delegados de personal) para la conclusión de convenios colectivos de empresa, como lo atestiguaba la propia práctica negociadora llevada a cabo en la empresa, quedando probado que la iniciativa negociadora en el convenio origen del litigio había sido tomada por el conjunto de los Delegados de personal (FFD 3º y 5º) y, sobre todo, a mi juicio, porque fue el propio Comité intercentros, una vez constituido, quien se autolimitó en sus facultades negociadoras. De manera que el convenio colectivo que fue negociado y suscrito por una comisión nombrada por todos los Delegados de personal de los centros de trabajo de la empresa y no por el Comité intercentros, fue aceptado como perfectamente adecuado a los cauces de legitimación estatutaria y por ello con eficacia general, rechazando la demanda que pretendía se declarase como carente de tal eficacia por no haber sido suscrito por el Comité intercentros.

³² En este sentido, cfr. el convenio colectivo de la empresa Thyssen Boetticher, S.A., publicado por Res. DGT de 21 de noviembre de 2000 en el *BOE* núm. 300, de 15 de diciembre (art. 29.5).

mendado explícitamente en el convenio, pues no será posible deducir dicha facultad si sólo se le concedió la legitimación para negociar en la empresa —en el conjunto de ella, se entiende—. En otro caso, serán los Comités de centro o los Delegados de personal quienes tendrán preferencia, cada uno en su ámbito de representación (en el centro de trabajo), sin que en el mismo puedan ser suplantados automáticamente por aquél, dado que la atribución al mismo de legitimación para negociar en el ámbito de la empresa no conlleva la implícita renuncia de los otros para negociar en su ámbito específico —el centro—³³.

Finalmente, la legitimación negociadora del Comité intercentros puede comprender también a una franja horizontal de trabajadores que se extienda por varios o todos los centros de trabajo de la empresa. Pero, como en el caso precedente, considero que será necesaria una atribución expresa en el convenio, pues de lo contrario, tratándose de un ámbito infraempresarial, tendrán preferencia los órganos de representación unitaria de cada centro³⁴. Si el Comité intercentros representa a toda la plantilla de la empresa no se entiende cómo puede negársele la posibilidad de negociar un convenio para una porción de la misma delimitada por la pertenencia a una categoría o grupo profesional concretos, si el convenio por el que se constituyó dicho órgano le autoriza a ello y el artículo 83.1 ET juega en favor de la existencia de esa unidad.

3. LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA INICIAL O BÁSICA DE LAS REPRESENTACIONES SINDICALES.

La legitimación negociadora intraempresarial corresponde igualmente a las «representaciones sindicales», cuando las haya (art. 87.1 ET). A diferencia de las electivas, que tienen atribuida una representación unitaria de toda la plantilla, a cada una de estas otras le corres-

³³ ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 133-134.

³⁴ Esta solución también es apoyada por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 234. Respecto a la especificidad del convenio por el que se le atribuye la facultad de negociar convenios de franja, este autor sostiene que bastará con que el mismo «no condicione su capacidad al hecho de que el convenio a negociar sea de empresa». A mayor abundamiento señala que no hay en el artículo 63.3 ET un pronunciamiento sobre el ámbito de los convenios colectivos que, en su caso, pueden llegar a negociar tales Comités intercentros, a diferencia de lo que disponía el artículo 61.3 del Proyecto, el cual sí hacía una referencia expresa a la negociación de convenios colectivos que afectarán a toda la empresa (*op. et loc. cit.*, en especial nota 115). Cfr. también a este respecto, BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto...*, cit, pp. 50 y 53-55.

ponde ejercer una representación sólo parcial de aquélla, de ahí que la norma estatutaria haya previsto unas reglas complementarias de legitimación que aseguren una representatividad mayoritaria de dichas representaciones entre los trabajadores afectados por el convenio intraempresarial, distinguiendo según éste vaya a afectar a «la totalidad de los trabajadores de la empresa» y «los demás convenios» (párrafo segundo del art. 87.1).

Esta misma sistemática voy a seguir en el presente trabajo, tanto para analizar la legitimación inicial o básica como la complementaria o plena de estas representaciones. Sin embargo es preciso hacer notar ya desde este momento, aunque se analizará enseguida con más detalle, que considero incluida en el primer caso y no en el segundo la unidad de negociación de centro de trabajo cuando el convenio afecte a todos sus trabajadores. En definitiva, la distinción para el ejercicio de la legitimación negociadora por las representaciones sindicales de empresa debe hacerse, a mi juicio, separando entre convenios de empresa o de centro de trabajo que obliguen a todos sus trabajadores y los demás casos (que son, obviamente, los que no afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo).

A. Negociación de convenios que afectan a la totalidad de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo

a. Las representaciones sindicales legitimadas para negociar: las Secciones sindicales

Las «representaciones sindicales» legitimadas para negociar «convenios de empresa o ámbito inferior» a que se refiere el citado artículo 87.1 ET son las Secciones sindicales previstas en el artículo 8.1.a) LOLS, pero sólo las que pertenezcan a los sindicatos más representativos y a aquéllos que tengan representación en los Comités de empresa o cuenten con Delegados de personal, sin que se precise la cuantía mínima de tal presencia, disponen de aquel derecho [art. 8.2.b) LOLS]³⁵. En consecuencia, son tales Secciones sindica-

³⁵ Esta afirmación es hoy irrefutable; así lo confirma la doctrina judicial, a partir de la STCT de 20 de junio de 1986, Ar. 5357 (FD 3º) y, más recientemente, SAN de 16 de abril de 1999, Ar. 1786 (FD 3º); también la jurisprudencia, entre cuyos pronunciamientos sobre el particular cabe señalar las SSTs de 18 de enero de 1993, Ar. 94 (FFD 3º y 4º); 17 de octubre de 1994, Ar. 8053 (FD 3º); 28 de febrero de 2000, Ar. 2246 (FD 3º) y 14 de julio de 2000, AS 9642 (FD 1º.4) y hasta la doctrina constitucional, STC 137/1991, de 20 de junio (FJ 4, párr. 2º).

les las que están facultadas para negociar en la empresa o en el centro de trabajo el convenio colectivo que afecte a todos sus trabajadores.

Al no exigirse un porcentaje mínimo de presencia real en los órganos de representación unitaria, para que una Sección sindical disponga de la legitimación negociadora mínima o inicial, parece que será suficiente con que pertenezca a un sindicato que cuente con algún representante —un solo miembro del Comité de empresa o uno de los Delegados de personal— que fuera elegido en la candidatura electoral suya en las elecciones a dichos órganos de representación unitaria³⁶. Pero si la presencia del sindicato en tales representaciones fuera fruto del *transfuguismo* ejercido tras las elecciones por algún representante que resultó elegido por otra candidatura, habría que negarle la legitimación negociadora a la Sección sindical de dicho sindicato³⁷.

En cambio, si se trata de un sindicato más representativo, le basta en principio con ostentar esta categoría para que su Sección sindical en la empresa o centro cuente con la reiterada legitimación inicial, aunque no tenga ni un solo representante en ese ámbito³⁸. Ello es debido a que respecto a él, el artículo 8.2 LOLS hace alusión a su representatividad legal (arts. 6.2 y 7.1 LOLS) y no a la real, que consiste en contar con presencia en los órganos de representación unitaria de la empresa o centro de trabajo³⁹. De esta manera, las Sec-

³⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 200-201. No obstante, en las elecciones a miembros de Comités de empresa, para que las listas electorales tengan derecho a la atribución de un representante es preciso que hayan obtenido al menos el 5% de los votos del colegio electoral respectivo [art. 71.2.b) ET y art. 12.1 RES].

³⁷ No cabe hoy otra solución, a la vista de la interpretación que del artículo 12.3 RES hacen la doctrina judicial y la jurisprudencia mayoritarias; así SAN de 2 de julio de 1998, AS 2997 (FD 3º); STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de octubre de 1998, AS 3983 (FD 4º) y SSTS de 17 de octubre de 1994, Ar. 8053 (FD 3º.2); 21 de octubre de 1997, Ar. 9154 (FD 3º) y 22 de septiembre de 1999, Ar. 9097 (FD 5º). Mis reservas a esa interpretación ya las expuse en mi anterior trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 191-199.

³⁸ Destacan esta misma circunstancia, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Civitas, Madrid, 1991, p. 142; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 409 y ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 87.

³⁹ Tal solución responde al fenómeno de la mayor representatividad «por irradiación», que incorporan los artículos 6.2.b) y 7.1.b) LOLS, trasladado al interior de las empresas, en la medida en que se facilita la presencia sindical en la negociación

ciones sindicales de tales sindicatos, cumpliendo esos solos requisitos, tienen atribuido *ex lege* el derecho a la negociación colectiva en su fase de legitimación inicial; que puedan acceder a la comisión negociadora del convenio o, aún más difícil, concluir por sí mismas, en esas condiciones, un convenio de eficacia general, es ya otra cosa bien diferente, como habrá oportunidad de comprobar más adelante.

Pero dado que para la mera constitución de Secciones sindicales no se precisa requisito alguno de representatividad, bastando con disponer de afiliados [art. 8.1.a) LOLS], ¿quiere decirse con ello que la Sección sindical que pertenezca a un sindicato que no sea más representativo ni cuente con presencia en los órganos de representación unitaria, pero en cambio sí tenga implantación en el centro o en la empresa por contar en cada caso con afiliados, no tiene derecho alguno de negociación colectiva para negociar convenios colectivos en tales ámbitos que afecten a todos los trabajadores? Tal interpretación restrictiva parece la más acertada, referida a convenios de esos ámbitos funcional y personal⁴⁰.

La genérica alusión del artículo 87.1 ET a «las representaciones sindicales» pudiera dar una primera impresión de que todas ellas, una vez constituidas legalmente, cuentan con legitimación para negociar. Sin embargo ello sólo podría ser así si no dispusiera lo que prevé el artículo 8.2.b) LOLS, que ha venido a restringir notablemente esa imprecisa atribución de legitimación, permitiendo únicamente a ciertas Secciones sindicales el acceso a la negociación de convenios colectivos de eficacia general vinculados a una concreta unidad de

colectiva intraempresarial con independencia de la importancia representativa real en el ámbito del convenio. Pero no es exactamente lo mismo, pues la Sección sindical no es el sindicato, de modo que la legitimación negociadora se concede directamente a ésta y no al sindicato más representativo al que pertenece, como hace notar con razón ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 88.

⁴⁰ Así lo confirma la STS 17 de octubre de 1994 (Ar. 8053), en la que desestima el recurso interpuesto por la Sección sindical del Sindicato Independiente de Trabajadores de ENAGÁS (SITE) porque no se le permitió el acceso a la comisión negociadora del X convenio colectivo de la empresa. El Alto Tribunal apoya su solución en que «dicha Sección sindical, al no acreditar una presencia en los órganos de representación unitaria, carecía de legitimación 'inicial' al respecto, sin que la implantación que pudiera tener en la empresa le permitiera salvar tal carencia, dado el carácter imperativo de las normas que disciplinan los requisitos subjetivos de la negociación colectiva estatutaria» (FD 3º, apdo. 4, párr. últ.). Ponente: R. Martínez Emperador.

negociación⁴¹. Esta última norma configura una auténtica regla de legitimación negociadora que completa así la inconcreta referencia del precepto estatutario. Es cierto que remite a su vez a lo dispuesto en éste en cuanto a los «términos» del ejercicio de esa facultad por aquellos sujetos, pero la norma aludida por dicha remisión, el artículo 87.1 ET, nada establece respecto a la existencia de requisitos suplementarios de representatividad singularizada de las Secciones sindicales para la negociación de convenios de empresa —o de centro— cuando afecten a todos los trabajadores —a diferencia de lo que hace, como más adelante se verá, para los convenios infraempresariales que no afecten a todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo—. Por lo tanto, tal silencio ha de interpretarse como aceptación sin matices de los requisitos establecidos en el reiterado artículo 8.2.b) LOLS⁴².

Ahora bien, lo anterior no debe significar que las Secciones que no cumplan las condiciones de acceso a la legitimación negociadora estatutaria —es decir, las que cuenten sólo con afiliación entre la plantilla de la empresa o del centro, pero no con presencia en sus órganos de representación unitaria ni pertenezcan a un sindicato más representativo— no puedan negociar convenios colectivos cuya efi-

⁴¹ La doctrina declara mayoritariamente que, tras la LOLS, sólo las Secciones sindicales a que se refiere su artículo 8.2.b) son las «representaciones sindicales» que resultan legitimadas para negociar en los convenios «de empresa o ámbito inferior» a que se refiere el artículo 87.1 ET. Porque hacen un especial hincapié en la restricción que el primer precepto citado ha introducido en la legitimación negociadora de estas representaciones, valga citar a CRUZ VILLALÓN, J.: «El reconocimiento legal de la representación y la acción sindicales en la empresa», en AAVV: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 254-255; SALA FRANCO, T.: «El sindicato más representativo a nivel estatal. Funciones y competencias. Estudio especial en relación con la negociación colectiva», *RL*, t. I/1986, p. 375; ALBIOL MONTESINOS, I.: «La representación sindical en la empresa», en AAVV: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1990, p. 737 y, del mismo, *El sindicato en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1990, p. 140 y AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 384. En contra, por considerar que tal limitación resulta «muy problemática», GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., p. 206 y, especialmente, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa...», cit., pp. 43-44, quien, con mayor concreción, afirma que la LOLS no regula de manera completa la legitimación negociadora, sino que se limita a atribuírsela a algunos sujetos sindicales, sin que ello signifique que a otros les sea negada. En esta misma línea, también, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato...*, cit., pp. 139-140, para el que no puede deducirse que la única representación sindical legitimada para negociar en el ámbito de empresa o inferior sean las Secciones sindicales *ex* artículo 8.2.b) LOLS, pues también podría tenerla el sindicato.

⁴² STCT de 20 de junio de 1986, Ar. 5357 (FD 5º). Ponente: R. Martínez Emperador.

cacia personal quede limitada a los trabajadores afiliados a ellas⁴³. Cabe plantearse finalmente si estas Secciones podrían acceder a la negociación colectiva de eficacia general cuando así «se establezca mediante convenio colectivo», dado que el artículo 8.2 LOLS da pie para pensar que pueda mejorarse por esa vía la previsión establecida en el mismo. Sin embargo, debe descartarse de plano tal interpretación; y ello, a mi juicio, por dos motivos: primero, porque la referencia legal a la posibilidad de mejorar por convenio los derechos concedidos en el citado precepto («sin perjuicio [...], tendrán los siguientes derechos:») se refiere únicamente a las Secciones que señala el mismo. En definitiva, lo que éste viene a señalar es que dichas Secciones pueden tener reconocidos por convenio colectivo otros derechos que los que el propio precepto les garantiza —aunque no impide que unos y otros puedan ser atribuidos por convenio a todas las Secciones, dentro de las materias de índole sindical reguladas por el mismo (art. 85.1 ET)—. Pero, en segundo lugar, y éste sí constituye un argumento que no admite excepción, porque las reglas que disciplinan la legitimación necesaria para intervenir en la negociación de convenios colectivos de eficacia *erga omnes* —y especialmente, la interviniente o inicial— son normas de derecho necesario estricto, lo que las convierte en indisponibles, de manera que no puede la autonomía colectiva ampliar los sujetos que pueden acceder a ella⁴⁴.

La norma estatutaria hace alusión a las representaciones sindicales «si las hubiere» (art. 87.1, párr. 1º), aclaración que no añade ni quita nada a la atribución de legitimación negociadora a las mismas.

⁴³ En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios...*, cit., pp. 243-248; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato...*, cit., pp. 145-147; LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión y relaciones laborales. El derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996, p. 223; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 272 y 276. Para RODRÍGUEZ PIÑERO y CRUZ VILLALÓN, se trata tan sólo de un derecho que «muy probablemente» les corresponda; *vid.* en «El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RL*, t. I/1987, p. 91. En cambio, la STCT de 10 de junio de 1985 (Ar. 4358), conoció el caso de un convenio colectivo de empresa negociado por representaciones sindicales sin que en la empresa se hubieran celebrado elecciones a representantes en el Comité de empresa, por lo que las Secciones sindicales no podían verificar su representatividad real mediante su presencia en el Comité; pero esa circunstancia no impedía, a juicio del Tribunal, que pudieran negociar el convenio, «aunque evidentemente sin la eficacia del artículo 82.3 ET, lo que excluye una pretensión de nulidad radical» (Cdo. 2º). Ponente: J. M.ª Marín Correa. En el mismo sentido STCT de 14 de junio de 1985 (Ar. 4375).

⁴⁴ En el mismo sentido, AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 379-380.

Con ella el legislador resalta el carácter contingente y no institucionalizado de tal representación, dado que la decisión de constituir o no Secciones sindicales corresponde a las voluntades coincidentes de los afiliados a un sindicato y de éste mismo [art. 8.1.a) LOLS], limitándose la Ley a prever la posibilidad de su existencia y a reconocerles, para el caso de que así suceda, unos derechos.

Contiene además el Estatuto, en sede de legitimación inicial, una regla complementaria para cuando los convenios afecten «a la totalidad de los trabajadores de la empresa» que consiste en exigir que «tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité» (art. 87.1, párr. 2º, primer inciso). La necesidad de que las Secciones sindicales sumen una mayoría de representantes unitarios para poder celebrar convenios colectivos de eficacia personal para el conjunto empresarial está relacionada con el carácter *erga omnes* con el que se dota al convenio en ese ámbito funcional. En consecuencia, es lícito y muy razonable que se les exija ese «plus» representativo, dado que en otro caso se estaría premiando a sindicatos poco asentados y con mínima o nula audiencia entre la plantilla de la empresa, que lograrían así imponer sus postulados a través del convenio a todos los trabajadores de la misma. Se trata de una doble garantía, para los trabajadores y para su contraparte negociadora, ya que de este modo se asegura la presencia en la mesa de negociaciones de quienes representan los intereses mayoritarios de aquéllos.

En cambio, la valoración que desde el punto de vista de su ubicación sistemática merece la anterior regla ha de ser necesariamente crítica, puesto que no se trata de una exigencia para la legitimación básica o inicial, que corresponda a las Secciones sindicales a las que se refiere el artículo 8.2.b) LOLS, según se ha visto, sino de legitimación complementaria o plena, que está en relación con el *quantum* representativo preciso para que la mesa negociadora pueda adoptar acuerdos con eficacia vinculante general. A pesar de ello, como enseguida se ha de comprobar, algunos de sus extremos inciden de manera muy directa en la legitimación inicial, condicionando su ejercicio. Esta circunstancia, unida a una redacción poco rigurosa que incurre en importantes omisiones⁴⁵, hace que, según la interpretación que se haga de tales reglas, puedan variar notablemente las conclusiones

⁴⁵ El artículo Octavo, número Siete, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, dio nueva redacción al párrafo 2º del apartado 1 del artículo 87 ET (1980), pero no modificó la redacción original del inciso primero de dicho párrafo, cuyo texto es el que aparece en el mismo ordinal del vigente ET.

sobre el ejercicio de la legitimación inicial de estos sujetos. De ahí que, en realidad, aún sin negar la anterior crítica, no parezca del todo injustificada su actual situación dentro del artículo 87.1, y que ello obligue a analizar en este momento esos aspectos que afectan al ejercicio de la legitimación inicial.

b. Ejercicio de la legitimación negociadora en las diferentes unidades de negociación posibles.

El primero de los puntos de la regla incluida en el párrafo 2º, inciso 1º, del artículo 87.1 ET que merece ser analizado se refiere a la cuestión de si también el centro de trabajo puede ser la unidad de negociación en la que las Secciones sindicales con legitimación negociadora inicial a que nos hemos referido anteriormente deben reunir la mayoría de los miembros de la representación unitaria, o bien si aquél —el centro de trabajo— forma parte de las unidades infraempresariales para las que está previsto un complejo mecanismo de designación asamblearia de las Secciones que negociarán el convenio. En definitiva, se trata de averiguar si el centro de trabajo ha de entenderse incluido implícitamente por la norma dentro del término «la empresa», de manera que cuando el citado precepto legal alude a «los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa», querría decir empresa o centro de trabajo, o, en cambio, si ha de interpretarse literalmente aquél y, dado que la legitimación se atribuye para los convenios de empresa «o ámbito inferior» (art. 87.1, párr. 1º, ET), el centro debería incluirse entre en «los demás convenios...» a que alude el segundo inciso del párrafo segundo⁴⁶.

⁴⁶ En la doctrina, las posiciones a este respecto se hallan bastante divididas. Así, consideran al centro de trabajo (o a varios centros de la empresa) entre las unidades de negociación incluidas en el primer inciso del párrafo 2º del artículo 87.1 ET, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 262 y, del mismo, en *Relaciones laborales, negociación colectiva...*, cit., p. 314; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», en AAVV: *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 363-364; GALLARDO MOYA, R.: «Un nuevo tipo de convenios colectivos...», cit., p. 147; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., pp. 677-678 y, del mismo, en «Los convenios de franja sectoriales», cit., p. 781; IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, cit., p. 142; MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 169; RIVERO LAMAS, J., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario al Estatuto...*, cit., p. 949; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 441; ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 84-85 y 96-97; GALIANA MORENO, J. M., en MONTOYA MELGAR, A. et al.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 496; BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit. pp. 319-323; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., pp. 43 y 53; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 232;

Las Secciones sindicales pueden constituirse en la empresa o en cada centro de trabajo de la misma, según la previsión que al respecto hagan los estatutos sindicales en el ejercicio de su libertad sindical de autoorganización, aunque no son los únicos ámbitos posibles [art. 8.1.a) LOLS]. De manera que una Sección de centro estará legitimada para negociar si tiene representación en el Comité o cuenta con Delegados de personal [art. 8.2.b) LOLS] y podrá acceder a la negociación material del convenio en ese ámbito si su audiencia entre tales representaciones unitarias es mayoritaria (art. 87.1, párr. 2º, primer inciso, ET), y resulta que estas representaciones que sirven para medir la legitimación inicial y plena de la Sección son también mayoritariamente de centro. También pueden serlo excepcionalmente de empresa, pero sólo cuando empresa y centro coincidan o se trate de representaciones unitarias conjuntas, como ya se ha subrayado *supra* en diversas ocasiones. En consecuencia, para la negociación de un convenio de centro no parece lógico ni razonable tener que recurrir a un proceso de designación asamblearia entre los trabajadores afectados por el convenio, en este caso todos los del citado centro de trabajo, cuando la Sección o Secciones sindicales constituidas en dicho centro cuentan con la mayoría de los representantes unitarios elegidos también en ese mismo ámbito⁴⁷.

El sistema de elección asamblearia previsto legalmente para «los demás convenios», debe quedar reservado para aquellas unidades distintas a la empresa y al centro de trabajo donde no sea posible la medición de la legitimación plena porque no coincida esa unidad escogida con la prevista legalmente para la constitución de los órganos de la representación unitaria que sirven de base a aquélla. A mi entender, lo anterior significa que la norma estatutaria quiere distinguir, tras la

CASAS BAAMONDE, M. E.^a, en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 840. Por contra, defienden su inserción en el inciso segundo (junto con los convenios franja), ALFONSO MELLADO, C.: «La negociación colectiva tras la reforma del ET», *TrSo*, núm. 43/1994, pp. 99-100; SALA FRANCO, T.: *La Reforma del Mercado de Trabajo*, Ed. CISS, Valencia, 1994, pp. 236-237; PEÑA OBIOL, S.: «Los cambios operados por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en las garantías subjetivas de la negociación colectiva: ...», *TrSo*, núm. 52/1995, p. 52; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 401-402 y 424-425; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., en PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 260 y también, aunque con dudas, SALA FRANCO, T. (dir.) *et al.*: *Guía práctica de la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 39.

⁴⁷ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., pp. 677-678; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 441; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 233; ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 85.

reforma introducida en este punto en 1994, entre convenios cuyo ámbito de aplicación se extiende a la totalidad de los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo de la misma, de aquellos otros que, aun siendo también de eficacia general, tienen un limitado ámbito personal de aplicación. Estos segundos no afectan a todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo sino a una porción de ellos, bien por estar limitado su ámbito horizontalmente a una categoría o grupo profesional (convenio de franja) o verticalmente a una unidad inferior al centro de trabajo o superior a éste pero inferior a la empresa (convenio de sección, departamento, división o unidad productiva). Es, por tanto, la limitación del ámbito personal de aplicación del convenio, en su doble vertiente horizontal y vertical, el punto central de diferencia entre convenios introducido por la citada norma a los efectos de la legitimación negociadora de las representaciones sindicales.

La otra precisión que merece hacerse al inciso primero del párrafo 2º del artículo 87.1 ET, a los efectos de su influencia sobre el ejercicio de la legitimación inicial de las Secciones sindicales, está en relación con la necesidad prevista en el mismo de que se reúnan por las representaciones sindicales la mayoría de miembros «del Comité» únicamente y no también de los Delegados de personal. De interpretarse literalmente esta norma conduciría a que, en aquella empresa o centro de trabajo que no se contara con Comité de empresa y sí con Delegados de personal, las Secciones sindicales constituidas no tuvieran la posibilidad de negociar materialmente el convenio de empresa o de centro aunque sumaran en cada caso la mayoría o incluso la totalidad de tales representantes. Sin embargo, considero que cabe hacer una interpretación sistemática que permita salvar esa laguna⁴⁸.

⁴⁸ En favor de esta interpretación, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 78-79; NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, cit., p. 267; IGLESIAS CABERO, M.: «Las representaciones sindicales y los convenios colectivos de empresa», *PJ*, núm. 29/1993, p. 39; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 678; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 394; CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 69 (nota 115); ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 86; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 54; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 281-282 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 78. En contra SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el ET*, IES, Madrid, 1980, p. 28; con posterioridad, también, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 211-212, para quien no hay posibilidad de interpretación extensiva dado que a su juicio se trata un «criterio taxativamente establecido» por la Ley en el que «no hay viso alguno de confusión».

El apoyo legal para esta interpretación integradora se encuentra en el artículo 62.2 ET, que equipara completamente en cuanto a sus competencias a los Delegados de personal y a los Comités de empresa; pero también se llega a esa solución si se pone en relación tales referencias estatutarias con lo previsto en el artículo 8.2.b) LOLS, donde se concede el derecho a la negociación colectiva a las Secciones de los sindicatos que «cuenten con Delegados de personal». No sería lógico ni coherente que, concediendo este precepto la legitimación negociadora inicial a tales Secciones se la viniera a negar la citada norma estatutaria, al resultarles de imposible cumplimiento lo establecido en ella para acceder materialmente a la negociación del convenio. No ignoro que el apartado b) del artículo 8.2 LOLS remite a «los términos» establecidos en la norma específica, que no es otra que el Título III del Estatuto, pero ello sólo puede significar que haya que estar a las condiciones que para el ejercicio de ese derecho prevea la norma remitida, es decir, a aquellas circunstancias a las que se habrá de sujetar el cumplimiento y materialización del mismo, pero sin que pueda negar tal norma totalmente el derecho que ha sido reconocido de manera expresa a unas Secciones sindicales por la LOLS, pues se trata de un asunto de clara incidencia en la libertad sindical que requiere de Ley orgánica⁴⁹.

Las Secciones sindicales de que venimos hablando están legitimadas inicialmente para negociar convenios colectivos que afecten a todos los trabajadores cuando el ámbito escogido sea la empresa en su conjunto, tenga ésta uno o varios centros de trabajo. Pero dado que, como ya se ha dicho, la referencia legal a «la empresa» no es restrictiva e incorpora también al convenio de centro de trabajo cuando afecte a todos sus trabajadores, por extensión también es posible incluir aquellas unidades formadas por dos o más centros de la empresa si el convenio igualmente afecta a todos sus trabajadores, pues, como también se ha destacado, el elemento de separación o limitación que incorpora el artículo 87.1 (párr. 2º) ET es de tipo personal (que afecte o no a todos los trabajadores) y no tanto funcional⁵⁰.

⁴⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El modelo español de negociación colectiva...», cit., p. 75; RIVERO LAMAS, J.: «Umbrales de la representación sindical...», cit. p. 60.

⁵⁰ Destacan esta misma disponibilidad de ámbitos de negociación intraempresarial de las Secciones, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 208-209; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 77-78 y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 84. En contra, AGUT GARCÍA considera que el ámbito solo puede ser de empresa, pues a su juicio sólo puede existir una Sección sindical por cada sindicato y empresa, lo cual determina que la unidad de negociación del convenio sea únicamente de empresa cuando afecte a todos sus trabajadores (*vid. en El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 402-408).

Será preciso además que exista una correspondencia entre el ámbito de la representación de la Sección o de las Secciones y el del convenio que pretendan negociar, pues es éste un principio insoslayable a los efectos de promover la negociación por las Secciones inicialmente legitimadas. Por eso no es posible que una Sección de centro de trabajo pretenda negociar por sí misma un convenio de empresa, pero en cambio sí puede hacerlo junto a otras de los demás centros, pues es evidente que todas ellas son las «representaciones sindicales» (art. 87.1 ET) existentes en el ámbito del convenio —la empresa en su conjunto—, legitimadas inicialmente bien por contar con algún representante unitario en el ámbito del convenio o por pertenecer a un sindicato más representativo (art. 8.2 LOLS). Si se hubieran elegido representantes unitarios en el ámbito del convenio (sean miembros de Comités de empresa o de centro o Delegados de personal) ello permitirá medir la importancia representativa real en ese marco del sindicato al que pertenece cada Sección, y a esta última acceder a la legitimación inicial y a la plena.

Pero si una empresa cuenta con varios centros de trabajo y alguno de ellos carece de dicha representación, también resulta posible, como enseguida se analizará, que la legitimación negociadora de ciertas Secciones se extienda a todos los trabajadores de la misma⁵¹. En cambio, la existencia de representación unitaria no constituye una condición necesaria para que una Sección sindical que pertenezca a un sindicato más representativo pueda acceder a la legitimación negociadora básica o inicial [art. 8.2.b) LOLS]; pero nunca podrá ésta por sí sola, si no cuenta además con presencia en tales órganos unitarios, negociar un convenio que afecte a la totalidad de los trabajadores de la empresa o de un centro, a la vista de la necesidad impuesta por la norma estatutaria de sumar una mayoría representativa de los mismos que permita constituir la mesa negociadora. Pero es éste un problema de legitimación negociadora plena o complementaria sobre el que me habré de ocupar más adelante.

Cuando la legitimación negociadora inicial se adquiera a través de la pertenencia de la Sección sindical a un sindicato que no sea más representativo pero que, en cambio, sí tenga presencia en el Comité de empresa o cuente con Delegados de personal, el ejercicio de esa

⁵¹ En este mismo sentido, la STCT de 21 de abril de 1987 (Ar. 9079) admite la posibilidad de que pueda ser negociado un convenio en el ámbito de toda la empresa por las representaciones sindicales, «aun existiendo centros de trabajo carentes de representantes unitarios» [FD 2º.d)]. Ponente: R. Martínez Emperador.

facultad puede resultar bastante complejo en algunas situaciones, pues no es tan fácil de cumplir esa exigencia legal como resulta la otra. No presenta mayor problema la negociación de un convenio de centro o de empresa que tenga un sólo centro si, en uno y otro caso, se dispone de representación unitaria. Pero la cuestión se complicará bastante cuando estemos ante una unidad de negociación de empresa que cuente con varios centros de trabajo con representación unitaria propia, porque pueden darse las siguientes situaciones:

Primera: que se hayan constituido Secciones sindicales de centro por los distintos sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria, pero no todas ellas estén presentes en cada uno de los órganos de representación unitaria de los centros. Estarán legitimadas inicialmente para negociarlo todas las Secciones, incluidas estas últimas, ya que para ello basta con que cuenten con algún representante en la unidad de negociación; otra cosa es el grado de participación de cada una en las negociaciones —si en conjunto alcanzasen a cumplir el requisito de legitimación complementaria—, pues ello dependerá del número de representantes unitarios con que cuente dentro del total de los existentes en el ámbito del convenio.

Segunda: que se hayan constituido por los diferentes sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria Secciones sindicales de empresa y tampoco éstas cuenten en todos y cada uno de los centros con presencia en sus órganos de representación electivos. En este caso, al igual que en el precedente, estarán legitimadas inicialmente todas ellas.

Tercera: que unos sindicatos hayan constituido Secciones de centro y otros hayan optado por Secciones de empresa. Todas ellas estarán inicial y conjuntamente legitimadas si cuentan con presencia en todos o en alguno de los órganos de representación unitaria en la unidad de negociación empresarial.

Cuarta: que sea un solo sindicato el que pretenda negociar el convenio de empresa, bien porque sea el único con presencia en ella o porque los demás se hayan autoexcluido de participar en la negociación. Si se constituyeron Secciones del mismo en cada centro de trabajo, estarán legitimadas inicialmente todas ellas si cuentan con presencia en los órganos de representación de cada uno, pero si en alguno de ellos no la tuviera, habría que negarles a estas Secciones la legitimación inicial para negociar el convenio de empresa. Sí la tendrían, en cambio, para los centros de la empresa en los que contarán con presencia en los órganos de representación unitaria. Pero si se

constituyó una sola Sección sindical de empresa, contaría ésta con legitimación inicial, tuviera o no presencia en todos los órganos de representación unitaria de todos los centros, pues su ámbito de representación sí se ajusta a la unidad de negociación del convenio y cuenta con representantes unitarios, pero eso no significa que pudiera acceder por sí sola a la negociación material del convenio.

Quinta: que un sindicato cuente con Secciones sindicales de centro y además, en sintonía con lo previsto en sus estatutos, tenga constituida una Sección sindical de empresa intercentros con competencias negociadoras. Tratándose de un convenio de empresa estará legitimada esta última para negociarlo, pero si tales estatutos no le atribuyeran tal competencia la legitimación corresponderá a todas las Secciones de centro.

En cambio, si la unidad de negociación escogida para el convenio no abarca a toda la empresa sino a uno solo o a varios de sus centros de trabajo y un sindicato no tiene constituidas en dicha empresa Secciones sindicales de centro pero sí una Sección de empresa, podrá negociar ésta para los citados centros —para uno solo o para varios— si cuenta en cada uno de ellos con presencia en los órganos de representación unitaria⁵², a menos que los estatutos sindicales dispongan lo contrario.

En el caso que estábamos contemplando, referido a una unidad de negociación de empresa que cuenta con varios centros de trabajo, en la que pretenden negociar Secciones sindicales pertenecientes a uno o varios sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria, puede suceder también que exista algún centro de trabajo que no cuente con representación unitaria. Ante tal circunstancia, cabe que se produzcan las siguientes situaciones:

Primera: que se hayan constituido por los sindicatos Secciones sindicales en cada centro de trabajo —incluido el que carece de representación unitaria, ya que para la creación de las mismas es suficiente con tener afiliados, como ya se ha reiterado—. No estarán legitimadas inicialmente todas las Secciones de los centros para negociar el convenio de empresa que afecte a todos sus trabajadores, pues la Sección o Secciones constituidas en el centro sin representación unitaria no disponen de dicha legitimación por no reunir la condición exi-

⁵² En similares términos, RAMIREZ MARTINEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa...», cit., p. 39 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., pp. 85 y 86.

gida por el artículo 8.2.b) LOLS y las de los demás centros que sí la cumplen no pueden negociar para ese centro de trabajo, pues se halla fuera de su ámbito propio de representación. En cambio, estas otras Secciones sí estarán legitimadas inicialmente para negociar un convenio que afecte a todos los trabajadores de los centros en los que existen representantes unitarios.

Segunda: que cada sindicato haya constituido su Sección sindical de empresa. En tal caso considero que tales representaciones estarán legitimadas inicialmente para negociar en el conjunto empresarial, incluido también para el centro que no cuenta con representación unitaria⁵³, pues cumplen aquéllas con lo previsto en el artículo 8.2 LOLS —contar, en el ámbito del convenio, con «representación en los comités» y «con delegados de personal»—.

Tercera: si en el centro de trabajo donde no existe representación unitaria se constituye, al menos, una Sección sindical por un sindicato más representativo, entonces ésta sí estará legitimada inicialmente, junto a las Secciones de los demás centros de la empresa constituidas por sindicatos que sí cuentan con presencia en los órganos de representación unitaria de los mismos, para negociar el convenio de empresa que afecte a todos sus trabajadores. En esta situación, unas y otras Secciones sindicales cumplen alguna de las condiciones establecidas en el artículo 8.2 LOLS para adquirir la legitimación negociadora inicial. Que entre todas puedan negociar materialmente el convenio ya es otra cuestión.

La legitimación inicial, como parece obvio, la ostenta cada una de las Secciones sindicales a que se refiere el artículo 8.2.b) LOLS, que la ejerce en el ámbito que corresponda y atendiendo, desde luego, a lo que dispongan los estatutos del sindicato a que pertenece. Otra cosa es el requisito exigido para la legitimación plena, lo que supone contar con la mayoría de todos los representantes unitarios en el ámbito de la empresa o centro —o de varios centros—, dificultad que en muchos casos provoca que la Sección (o las Secciones) de un mismo sindicato no consigan reunirla, por lo que es frecuente en la práctica que sean las Secciones de dos o más sindicatos —y en muchos casos las de todos, si cuentan con legitimación inicial— quienes lleven a cabo la negociación.

⁵³ La misma opinión han manifestado MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 79 y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 85.

B. Negociación de convenios que no afectan a todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo

a. Las unidades de negociación y los sujetos sindicales legitimados

La reforma laboral de 1994, como ya se ha reiterado, introdujo un segundo inciso en el párrafo segundo del artículo 87.1 ET con el que se pretendió poner fin a los problemas que presentaba la regulación precedente, o, más preciso sería decir, su falta de regulación expresa, respecto a los convenios cuyo ámbito de afectación personal quedara limitado a una categoría o grupo profesional de trabajadores dentro de la empresa, conocidos como convenios de franja.

Efectivamente, el Proyecto de Estatuto (1980), presentado por el Gobierno al Congreso, fijaba las unidades de negociación de los convenios y, entre ellas, se preveía que pudieran pactarse «convenios colectivos referidos a un sector profesional de la empresa que por la especial naturaleza o lugar de actividad» tuviera «una clara diferenciación con los restantes de la misma empresa» [art. 81.e)]. La legitimación para negociarlos se atribuía a una «comisión» que a tal efecto se debía elegir «para representar a los trabajadores afectados por su ámbito de aplicación» (art. 85.2). Sin embargo, a su paso por la Comisión de Trabajo del Congreso desaparecieron definitivamente tanto la fijación legal de las unidades de negociación como la referencia a la legitimación para negociar «convenios de sector profesional de empresa»⁵⁴. En cambio, en el debate del Pleno del Congreso se añadió, fruto de una enmienda transaccional presentada por el PSOE, un nuevo párrafo al núm. 1 del artículo 85 del texto de la Comisión por el que se exigía a las representaciones sindicales que sumaran la mayoría de los miembros del Comité en los convenios que afectaran «a la totalidad de los trabajadores de la empresa», que fue definitivamente incorporado como párrafo segundo del artículo 87.1 del texto aprobado por el Pleno⁵⁵.

Sobre este último párrafo, aunque interpretado *a contrario sensu*, fue sobre el que se articuló, si bien que con no pocas dificultades, la

⁵⁴ Cfr. al respecto, BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto...*, cit., pp. 345-365 y 431-440.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 441-454.

admisibilidad jurídica de los convenios franja⁵⁶, ya que se entendía que si el precepto hacía esa especial referencia para cuando el convenio tuviera ese ámbito, estaba admitiendo implícitamente que pudieran negociarse igualmente por las representaciones sindicales convenios cuando aquél quedara limitado funcional y personalmente a un sector o grupo de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo. El problema que se presentaba en tal caso era el de saber qué garantías deberían reunir dichas representaciones sindicales para dotar al convenio de eficacia personal general dentro de la franja. Así, para unos debería reunirse indefectiblemente la mayoría de los miembros del Comité o de los Delegados, porque en otro caso su eficacia se limitaría a los trabajadores afiliados a las Secciones sindicales firmantes⁵⁷; mientras que otro sector de la doctrina apuntaba como admisible el criterio de la implantación, de manera que si la Sección o las Secciones sindicales contaban entre sus afiliados en la franja con más de la mitad del total de los trabajadores de la misma, podría igualmente aplicarse el convenio de manera obligatoria a todos ellos⁵⁸, postura que ya había sido asumida por alguna doctrina judicial⁵⁹.

⁵⁶ En conexión también con lo dispuesto en el artículo 83.1 ET (libertad de elección de las unidades de negociación) y en el 87.1 (párr. 1º) ET (legitimación para negociar convenios de empresa «o ámbito inferior»). Aunque no faltaron voces críticas sobre la admisión legal de tal figura, la doctrina judicial declaró reiteradamente su validez legal; por todas, SSTCT 16 de diciembre de 1980 (Ar. 6775); 20 de abril de 1983 (Ar. 3766); 20 de junio de 1983 (Ar. 6303); 5 de octubre de 1983 (Ar. 9061) y 20 de diciembre de 1983 (Ar. 11345).

⁵⁷ RAYÓN SUÁREZ, E.: *Los convenios colectivos para grupos...*, cit., pp. 37-38 y en «Sindicatos de cuadros y negociación...», cit., pp. 131-132; SALA FRANCO, T., en AA VV: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios...*, cit., pp. 585-586; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios...*, cit., pp. 240-242; IGLESIAS CABERO, M.: «Las representaciones sindicales y los convenios...», cit., p. 39. También, NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, cit., pp. 269-270, aunque este autor consideraba que igualmente se respetaba el marco legal si la representatividad suplementaria de las Secciones se limitaba a reunir «la mayoría de votos del sector profesional».

⁵⁸ ALONSO OLEA, en las sucesivas ediciones de su *Derecho del Trabajo*, y junto con CASAS BAAMONDE, M.ª E., desde la 10ª edición (1987) hasta la decimotercera (1993); OJEDA AVILÉS, desde su *Derecho sindical*, 1ª ed. de 1980 hasta la 6ª de 1992; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «La estructura de la negociación colectiva...», cit., pp. 514-515; DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», cit., p. 125; CAMPOS ALONSO, M. A., «Los convenios-franja...», cit., pp. 1.905-1.908; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa...», cit., pp. 45-46 y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato...*, cit., p. 143.

⁵⁹ SSTCT de 27 de mayo y 19 de junio de 1985 (Ar. 3641 y 4380) y STSJ de Aragón, de 18 de octubre de 1993 (AS 4385). En cambio, la STCT. de 20 de abril de 1983 (Ar. 3766), a pesar de reconocer la legitimación negociadora de las representaciones sindicales en los convenios de ámbito inferior al de empresa sin «ninguna restricción», tal

El nuevo inciso añadido en 1994, recuerda vagamente al texto del Proyecto a que me he referido, porque si en aquél debía elegirse a una «comisión» para representar en la negociación a los trabajadores afectados por el convenio franja, en el actual también se han de designar las representaciones sindicales que vayan a negociarlo. Ahora bien, mientras que en el primero se dejaban abiertas muchas puertas a la interpretación, ya que no se decía cómo se llevaría a cabo la elección de esa comisión ni quiénes serían los electores ni qué composición tendría la citada comisión; en la actual redacción se cierran algunas de esas interrogantes, y esto es un acierto que ha de figurar en el haber del legislador. Así, en la norma vigente, queda bastante claro quiénes han de ser los electores que han de designar al órgano de representación «a efectos de negociación» del convenio: serán «los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación», y también, cómo se ha de producir tal designación: mediante «acuerdo expreso» adoptado por los electores «con los requisitos del artículo 80 de esta Ley». Sin embargo, mayores dificultades de interpretación ofrece la redacción legal en cuanto a la legitimación negociadora inicial, es decir, sobre quiénes pueden ser los sujetos sindicales designados por los trabajadores mediante ese proceso asambleario, así como respecto a las unidades de negociación susceptibles de acogerse a este modelo de legitimación negociadora, si sólo cabe incluir las de franja o también otras unidades infraempresariales de tipo vertical en las que el convenio no afecte a la totalidad de los trabajadores de la empresa.

Comenzando por este último aspecto, hay que subrayar la poca fortuna habida al escoger una expresión para el encabezamiento del inciso de referencia con el siguiente tenor: «En los demás convenios será necesario...»; seguramente para marcar la diferencia con el encabezado del inciso primero del mismo párrafo, que dice: «En los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa...». Sin embargo el resultado obtenido es que ambos son inexactos y pueden inducir a confusión si el intérprete se deja llevar por la literalidad de tales expresiones, porque ni esta última se refiere sólo a los convenios de empresa ni aquella primera hace alusión a los convenios de centro de trabajo (por tratarse de convenios que no afectan a todos los trabajadores de la empresa).

declaración no le llevó a declarar la eficacia general de un convenio franja a pesar de estar suscrito por una asociación profesional a la que estaba afiliada el 90% de la plantilla de la franja, fallando por contra que el derecho a negociar lo era «con afectación exclusiva de sus afiliados» (la STC 45/1984, de 27 de marzo, rechazó el recurso de amparo presentado contra la misma sin entrar en el fondo de la cuestión).

En efecto, como ya se ha destacado en el apartado precedente, el inciso primero del párrafo segundo del artículo 87.1 ET pretende reforzar la representatividad real de las Secciones sindicales en los convenios cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos los trabajadores de la empresa o de un «ámbito inferior», como es el centro de trabajo, pues es en tales ámbitos donde las Secciones sindicales pueden fácilmente medir su audiencia mayoritaria entre los representantes unitarios elegidos en ellos. En consecuencia, «los demás convenios» de que habla el inciso segundo, son aquéllos cuyo ámbito personal de aplicación no se extiende a la «totalidad de los trabajadores de la empresa» o de un centro de trabajo, ámbitos en los que, por no coincidir con el de la constitución de los órganos de representación unitaria, las Secciones sindicales no pueden justificar adecuadamente su representatividad mayoritaria entre los trabajadores incluidos en ellos. Estos otros convenios, sin renunciar a su naturaleza *erga omnes*, tienen una limitación en el ámbito de su afectación personal, atendiendo, bien a un criterio de segregación horizontal de naturaleza profesional (convenio de franja), o bien a un criterio vertical que responda a razones de índole productiva u organizativa (convenio de sección, departamento, división o unidad productiva no identificable con el centro de trabajo)⁶⁰.

La otra cuestión sobre la que esta regulación ofrece importantes sombras se refiere a la legitimación negociadora, es decir, quiénes pueden ser los sujetos designados por la asamblea de trabajadores para negociar, condición que recae sobre «las representaciones sindicales con implantación» en el ámbito del convenio (art. 87.1, párr. 2º, inciso 2º, ET). Una interpretación aislada de este precepto puede conducir a la, a mi juicio, equivocada conclusión de que la condición única para acceder a la legitimación negociadora inicial en estas otras unidades es la prevista en la citada regla: tratarse de una representación sindical implantada. Sin embargo, como ya se vio en el apartado

⁶⁰ En el mismo sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 364; MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 169; BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit. p. 323 y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 232-233. También, SALA FRANCO, T. en SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho sindical*, cit., p. 322, si bien este autor los califica a todos ellos como «convenios de franja o grupo» y AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 401-402 y 424-425, aunque esta autora es partidaria de incluir al convenio de centro de trabajo entre los segundos, es decir, los que tienen una limitación personal atendiendo a un criterio vertical o funcional (no obstante tal propuesta está condicionada por su posición inicial a favor de considerar que la Sección sindical de todo sindicato es única para toda la empresa).

anterior, es opinión que cuenta con el apoyo unánime de la jurisprudencia y muy mayoritario entre la doctrina la de que, tras la aprobación de la LOLS, las «representaciones sindicales» legitimadas para negociar en los convenios de empresa o de «ámbito inferior» a que alude el artículo 87.1 ET son sólo las Secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en los Comités de empresa o cuenten con Delegados de personal [art. 8.2.b) LOLS]⁶¹. En coherencia con esta declaración, aquella regla estatutaria no puede ser considerada como si no existiera esta otra norma. El precepto de la LOLS citado no se limita a atribuir ese derecho a la negociación colectiva estatutaria a tales representaciones, dando a entender implícitamente que también podrían acceder al mismo otras distintas, sino que lo circunscribe a las que señala, pues, de no haber querido hacerlo así, bastaría con que lo hubiera concedido a las Secciones —a todas, por tanto— a que se refiere el artículo 8.1.a), entre las que, sin duda alguna, también se hallan aquéllas. Si no lo hizo así, hay que insistir en ello, es por la manifiesta voluntad del legislador de restringir el acceso de las Secciones sindicales a dicha negociación de eficacia general, concediendo únicamente ese derecho a las que pertenezcan a los sindicatos más representativos y a las de los que cuenten con representatividad real en el interior de la empresa; las demás podrán negociar únicamente convenios de eficacia limitada o extraestatutarios.

Las «representaciones sindicales», cuando las «hubiere», a que se refiere el artículo 87.1 ET son, pues, las del artículo 8.2 LOLS citadas, y sólo ellas, que están igualmente legitimadas, como también se ha dicho, para negociar en los ámbitos inferiores a la empresa. Ahora bien, dado que esa facultad se concede a tales representaciones para ser ejercida «en los términos establecidos en su legislación específica» [art. 8.2.b) LOLS], que es la del Título III del ET, es muy posible que este último pueda decidir que no se extienda aquélla a todas las uni-

⁶¹ Merece especial atención a estos efectos lo señalado por la STS de 28 de febrero de 2000 (Ar. 2246), en la que, precisamente en relación con la legitimación negociadora de un convenio franja, afirma que «el artículo 87.1.2º ET, tanto para el convenio general como para el convenio franja, se refiere a las representaciones sindicales en el marco de la negociación colectiva o en ámbito inferior y estas representaciones son las Secciones sindicales que tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva en los términos [del] art. 8.2.b) de la LOLS» (FD 3º). Ponente: A. Desdentado Bonete. De esta redacción parece resultar inequívoco que para el Alto Tribunal también en los convenios franja los sujetos legitimados son las Secciones sindicales *ex* artículo 8.2.b) LOLS.

dades infraempresariales y, especialmente, a los convenios que no afecten a todos los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo. Esta medida se justificaría sobradamente por la particularidad que dichas unidades entrañan, debido a la dificultad de medir en ellas la importancia representativa de las Secciones sindicales con el parámetro de la audiencia de éstas en los órganos de representación unitaria, al no coincidir el ámbito funcional y personal del convenio con la empresa o el centro y todos sus trabajadores. De este modo la regulación estatutaria se comportaría de modo similar al tratamiento que dispensa a la legitimación negociadora de los sindicatos más representativos y simplemente representativos, cuya «capacidad representativa» para la negociación colectiva otorgan los artículos 6.3.b); 7.1 (párr. 2º) y 7.2 LOLS para ser ejercida también en «los términos» previstos en el Estatuto, y en esta última norma se limita esa facultad negociadora a su intervención directa en la negociación supraempresarial.

Pero con tales medidas se estaría «tocando techo» respecto a las posibilidades de maniobra que la Ley ordinaria específica tiene en el ejercicio de esas remisiones efectuadas por la LOLS, sin incidir en la reserva de Ley Orgánica que establece el artículo 81.1 CE. Dichos reenvíos no permiten entender que el artículo 87 ET pueda instaurar un régimen de legitimación negociadora inicial que ignore ni, mucho menos, contradiga abiertamente lo previsto en la norma orgánica de remisión, pues esta última ha dejado cerrado el apartado relativo a los titulares sindicales del derecho a la negociación colectiva estatutaria. Por ello, si el artículo 87.1 (párr. 2º, inciso segundo) ET, concediera la legitimación negociadora a las «representaciones sindicales con implantación» en el ámbito del convenio, estaría claramente invadiendo las competencias que corresponden a una norma de desarrollo de la libertad sindical, es decir, a la LOLS, en la que sólo se concede el derecho a la negociación a las Secciones que se han citado [art. 8.2.b)] y no a estas últimas⁶².

Es cierto, como ha señalado el TC, que el de negociación colectiva «no está incluido entre aquellos [derechos] que deben ser desarro-

⁶² La doctrina no ha abordado hasta ahora este asunto, limitándose por lo general a analizar la regulación estatutaria sin entrar a cuestionar su encaje constitucional. Sólo CASAS BAAMONDE ha reconocido que se separa del criterio de ordenación del artículo 8.2.b) LOLS, «aunque sin alterar, por ello, su regulación, ni la especial fuerza pasiva de que gozan las leyes orgánicas por mandato del artículo 81.2 CE», pero sin explicar el motivo en el que basa esta última afirmación (cfr. en ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.ª: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 841).

llados mediante Ley Orgánica»⁶³, y también que no toda materia relacionada con la libertad sindical exige reserva de Ley Orgánica, «si no afecta al desarrollo del derecho fundamental»⁶⁴. Sin embargo la negociación colectiva, cuando es ejercida por un sujeto sindical, entra de lleno en el contenido esencial o más pleno de su libertad sindical y en este punto de confluencia entre las normas que desarrollan uno y otro derecho debe primar claramente la competencia orgánica, es decir, la atribución a un sujeto sindical del derecho a la negociación como desarrollo del derecho fundamental de libertad sindical. Ello significa, en suma, que lo que el ET no puede hacer es atribuir directamente a unas representaciones sindicales el derecho a la negociación colectiva en contradicción con lo dispuesto en la LOLS, que, en desarrollo de la libertad sindical, se ha ocupado de regular ese aspecto dejándolo cerrado, a salvo únicamente de concretar en la legislación específica los términos de su ejercicio, pero tal remisión no comprende la facultad de conceder ese mismo derecho a otras representaciones sindicales.

Como no puede preconizarse una interpretación que pase por alto estos problemas, es preciso apuntar en otra dirección: en concreto, analizar si es posible compaginar la regulación de ambas normas. Esta propuesta pasa necesariamente, a mi juicio, por entender que la «implantación» aludida por el segundo inciso del artículo 87.1 (párr. 2º) ET, no supone atribución alguna de legitimación negociadora a una nueva Sección sindical que antes no la tenía, sino que incorpora una condición suplementaria de legitimación inicial impuesta a las representaciones sindicales ya legitimadas («representaciones sindicales *con implantación*») para negociar en las unidades específicas de negociación infraempresarial a que se refiere el mismo (convenios de franja, de sección, departamento...). De este modo, las representaciones sindicales «con implantación» no son otras, como se ha reiterado, que las señaladas por el artículo 8.2.b) LOLS; por tanto, para negociar en estos casos, las Secciones de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en los Comités de centro o de empresa o, en su caso, cuenten con Delegados de personal, deben además estar implantadas en el concreto ámbito del convenio⁶⁵. Con

⁶³ STC 98/1985, de 29 de julio (FJ 3).

⁶⁴ STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.c)].

⁶⁵ En la doctrina científica reciente, sólo AGUT GARCÍA ha defendido una solución interpretativa semejante (*vid.* en *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 430-431), aunque para esta autora el requisito estatutario de implantación es de legitimación plena y no, como yo creo, de la inicial. Otros autores, aun sin manifestar una postura clara al respecto, sí han destacado que la solución de admitir en estos convenios Secciones que sólo

ello la regla estatutaria no hace más que ajustar «los términos» del ejercicio del derecho a la negociación de las Secciones legitimadas por el artículo 8.2.b) LOLS, tal como prevé este mismo. En definitiva, tal precisión en el ejercicio de la legitimación negociadora inicial para las reiteradas unidades infraempresariales implica una exigencia que singulariza los requisitos de legitimación *ex* LOLS poniéndolos en relación con las citadas unidades. Esta medida se justifica por la particularidad que las mismas entrañan y podría asemejarse a la establecida en el artículo 87.2, apartados a) y b), ET respecto a la negociación supraempresarial, cuando condiciona la legitimación negociadora de los sindicatos más representativos «por irradiación» a sus respectivos ámbitos de actuación. Este precepto no puede desconocer el derecho a la negociación concedido a los mismos por los artículos 6.3.b) y 7.1.b) LOLS, pero sí condicionar su ejercicio, ajustando esa facultad al ámbito propio de su representatividad.

Si, como parece, la reforma legal de 1994 en este punto estaba dirigida a flexibilizar la negociación de franja, favoreciendo la intervención de los sindicatos profesionales de empresa implantados en ciertos grupos o categorías de la plantilla, la fórmula ha resultado cla-

cuenten con implantación «es poco sistemática en el conjunto de las reglas de legitimación e incluso en atención al artículo 8.2.b) de la LOLS» (ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 89). Pero, incluso entre quienes defienden que el artículo 87.1 (párr. 2º, inciso 2º) ET atribuye directamente legitimación inicial a toda Sección sindical con implantación en el ámbito del convenio, hay quien descarta de plano que tal medida pueda suponer restricción alguna a la posibilidad de que, en tales ámbitos, negocien también las Secciones a que se refiere el artículo 8.2.b) LOLS aunque carezcan de implantación en ellos (*vid.* en este sentido, ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 100). Antes de la reforma de este precepto en 1994, también alguno de los autores que propugnaban la inclusión de las Secciones de los sindicatos implantados entre las «representaciones sindicales» *ex* artículo 87.1 ET legitimadas para negociar convenios franja, subrayaba que «en esa negociación deberían estar presentes, así mismo, las Secciones sindicales a que hace referencia el artículo 8.2.b) LOLS, aunque carecieran de implantación en el ámbito personal reducido del convenio» (así se pronunciaba RAMÍREZ MARTÍNEZ, en «Negociación colectiva en la empresa...», cit., p. 46). Pero el autor que antes de la citada reforma ya defendía una posición semejante a la aquí expuesta era ÁLVAREZ DE LA ROSA (*vid.* en *La organización del sindicato...*, cit., p. 143), para quien, dado que en los convenios franja no era posible reclamar que se reuniera la mayoría de los miembros del comité, debía fijarse la atención en el grado de afiliación pero «siempre desde la perspectiva» de que, si quien negociaba era una Sección sindical, ésta debía ser «de sindicato más representativo o implantado en los órganos unitarios»; es decir, si no lo he entendido mal, lo que venía a querer decir es que la implantación —que no era entonces, evidentemente, una exigencia impuesta legalmente— debía ser considerada un requisito adicional, pero no sustitutivo, de los establecidos con carácter general en el artículo 8.2.b) LOLS.

ramente fallida, al menos desde el punto de vista técnico-jurídico. Pero si no gusta el resultado o no se ajusta a los objetivos que se buscaron obtener con la reforma, cámbiese de nuevo la norma, porque en un asunto como el de legitimación negociadora, que es de orden público estricto, se ha de extremar el rigor interpretativo, de forma que son inaceptables soluciones que superen el marco legal recurriendo a interpretaciones pretendidamente finalistas cuando los términos de la norma son suficientemente claros.

No puede negarse que la interpretación defendida limita de manera considerable la legitimación negociadora de las representaciones sindicales en este tipo de convenios. Sin embargo, tiene la nada desdénable ventaja de que evita la fragmentación de la negociación colectiva en la empresa y permite un cierto control de la misma por los sindicatos más representativos o con audiencia entre toda la plantilla, ya que, a fin de cuentas, lo negociado también interesa al resto de los trabajadores. Pero, sobre todo, reduce la capacidad de influencia de algunos sindicatos profesionales de empresa claramente corporatizados, en el peor sentido que este término puede tener, responsables casi siempre de reivindicaciones insolidarias con el resto de la plantilla y desconsideradas con la situación de la empresa y aún más con las consecuencias que sus posturas provocan en los consumidores y usuarios de los servicios que prestan sus empresas⁶⁶. La negociación de franja constituye, además, una vía que a largo plazo puede acabar minando el sindicalismo confederal de industria, perjudicando igualmente al empleador, que verá frecuentemente paralizada la actividad productiva de su empresa por las reclamaciones de diferentes

⁶⁶ Reivindicaciones acompañadas casi siempre de huelgas estratégicas o de celo, abusando de la cualificada posición que ocupan sus afiliados en la estructura productiva de las empresas. En cambio, en defensa de lo que la autora llama «sindicatos franja», rebatiendo la acusación de insolidarios, se ha pronunciado recientemente NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 104-114. En lo que, acaso, puede estarse de acuerdo con la autora es en que la calificación como insolidarios de tales sindicatos sólo es posible hacerla *a posteriori*, «a la vista de su comportamiento respecto de la clase trabajadora y del resto de organizaciones sindicales» (*op. cit.*, p. 107) —se olvida citar también a los consumidores y usuarios, que, como he señalado, padecen también, y en gran medida, sus acciones reivindicativas—; sin embargo es precisamente la realidad que nos ha mostrado demasiados ejemplos, algunos bastante recientes, del corporativismo más rancio e insolidario ejercido por algunos de los más importantes sindicatos de este tipo (pilotos de líneas aéreas, maquinistas ferroviarios, médicos, controladores aéreos...), por lo que, como señala ESCUDERO RODRÍGUEZ en el «Prólogo» a la misma obra (p. 15), «se han ganado, a pulso, una merecida mala imagen» tanto por sus reivindicaciones como por la forma de llevarlas a cabo, inoportuna, impopular y costosísima para la empresa afectada, para los usuarios de sus servicios y para el conjunto de la economía.

sectores de profesionales cualificados de la plantilla, en una escalada constante de agravios comparativos, con devastadores efectos sobre la competitividad de los productos o servicios.

b. El significado del requisito de «implantación» sindical.

La implantación a que se refiere el precepto estatutario analizado significa que las Secciones de los sindicatos más representativos y de los que tienen presencia en el Comité o cuenten con Delegados deben contar además con afiliados entre los trabajadores de la franja, del departamento, sección, etc. afectados por el convenio⁶⁷. En consecuencia, a estos efectos, una Sección sindical no está «implantada» en la unidad de negociación si sólo tiene presencia en los órganos de representación unitaria de la empresa o del centro —con ello sólo demuestra que tiene «audiencia electoral» entre los trabajadores, pero en muy contadas ocasiones se darán las circunstancias precisas para que esa audiencia lo sea específicamente entre los trabajadores vinculados por el convenio de franja—, lo que no implica, ni demuestra, que tenga implantación entre ellos, pues no es lo mismo tener votantes que afiliados. El concepto de implantación, en el ámbito de la negociación colectiva en general, y muy en particular en la que ahora se analiza —debido a la singularidad que representa el hecho de que

⁶⁷ La doctrina, mayoritariamente, también identifica el requisito de implantación previsto a estos efectos con la necesidad de contar con afiliados en el ámbito del convenio; así, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 365; RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994», *DL*, núm. 43/1994, p. 55; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La reforma de las reglas de legitimación...» (y III), cit., p. 80 y en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 263; PEÑA OBIOL, S.: «Los cambios operados por la Ley 11/1994...», cit. p. 52; OJEDA AVILES, A., *Derecho sindical*, cit., p. 696; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 431; CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 68; LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L. E.: «La legitimación para negociar convenios colectivos 'franja'...», cit., pp. 1033-1034; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 81; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 305; CASAS BAAMONDE, M. E.^a, en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 840 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negociadora...», cit., p. 88. En contra, GALLARDO MOYA, R.: «Un nuevo tipo de convenios colectivos...», cit., p. 150 y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 100-101, para quienes la indeterminación legal respecto al concepto de implantación permite no excluir otros criterios (además de la afiliación) que sirvan para medirla, como el de audiencia electoral; más al extremo, IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, cit., pp. 137-138 y 154, quien parece asociar el concepto de implantación únicamente con la necesidad de contar con presencia en los órganos de representación unitaria.

se trate de convenios infraempresariales que no afectan a todos los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo—, parece que debe referirse a la necesidad de contar con afiliados en el ámbito del convenio de que se trate⁶⁸.

Que el legislador estatutario haya querido introducir en el marco de la legitimación negociadora un criterio, como este de la implantación, relegado hasta entonces por la jurisprudencia constitucional a otros ámbitos, parece bastante razonable si se atiende a las unidades de negociación a que está destinado. Con ello se neutraliza el inconveniente de la falta de arraigo de las Secciones sindicales entre los trabajadores afectados por el convenio, pues es fácil que, a pesar de contar con una importante presencia en el Comité de empresa, puedan éstas no representar verdaderamente los intereses de esos trabajadores. Del mismo modo, el hecho de pertenecer a un sindicato más representativo tampoco constituye garantía alguna de arraigo de una Sección entre los trabajadores del convenio, pues lo más frecuente es que concurra la circunstancia contraria, ya que es precisamente entre estos colectivos de trabajadores donde suelen abundar los pequeños, pero muy influyentes, sindicatos profesionales y donde menos apoyo encuentran las grandes confederaciones de sindicatos de industria.

Es cierto, sin embargo, que al no establecer un suelo mínimo de implantación, esta nueva opción supone rebajar notablemente el nivel de exigencia en cuanto al arraigo del sujeto sindical negociador. En efecto, al no fijar la norma un nivel mínimo de implantación, ni recurrir a conceptos jurídicos indeterminados —acuñados por la doctrina constitucional para la iniciación por los sindicatos de conflictos colectivos— como los de implantación «suficiente»⁶⁹ o «notoria»⁷⁰, parece deducirse de ello que el legislador estatutario haya querido renunciar al establecimiento de un tope mínimo, y, en consecuencia, que sea suficiente con disponer de algún afiliado entre los afectados por el convenio. Sin embargo, debe repararse en que la exigencia de la implantación supone bastante más que una mera «presencia», por lo que deberá tratarse de una presencia que no se limite a ser meramente circunstancial o, en definitiva, irrelevante. De cualquier modo, la indeterminación jurídica que tal concepto plantea sólo será posible

⁶⁸ Se conecta así con una de las propuestas doctrinales anteriores a la reforma de 1994, que, como se ha destacado anteriormente, atribuían la legitimación para negociar en la franja a las Secciones sindicales que contaran con la mayoría de los afiliados entre los trabajadores de la misma; *vid. supra*, en este mismo capítulo, nota 58.

⁶⁹ STC 59/1983, de 6 de julio (FJ 6°).

⁷⁰ STC 70/1982, de 29 de noviembre (FJ 6°).

concretarla atendiendo a cada situación, pues es evidente que el número mínimo de afiliados que es preciso reunir en cada caso habrá de depender, principalmente, del número de trabajadores incluidos en el ámbito del convenio colectivo de franja o de sección, departamento, división o unidad productiva que se vaya a negociar, tarea ésta que corresponde realizar a la jurisprudencia al resolver los distintos supuestos que se le planteen.

Las posibles distorsiones que tales medidas pueden ocasionar en la práctica, como permitir el acceso a la condición de negociadores a representaciones sindicales con muy escasa implantación y carentes de representatividad real en el específico ámbito del convenio (la franja, el departamento, la sección...), aunque sí la tengan en otros más amplios que engloben a aquéllos, como la empresa o el centro, son en cierto modo neutralizadas o suplidas gracias a la intervención directa de los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio, designando, de entre las Secciones inicialmente legitimadas, a las que podrán negociarlo⁷¹. Así se prevé también en el mismo precepto estatutario; sin embargo, como ya se dejó claro al analizar las distintas categorías de legitimación, tal designación asamblearia entra dentro de lo que constituye la legitimación negociadora plena o complementaria, pues es ese mecanismo el que determina la composición que va a tener la mesa negociadora del convenio y, por tanto, condiciona la presencia en ella de aquéllas representaciones. En suma, tener afiliados entre los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, sean muchos o pocos, sólo permite acceder al segundo y definitivo paso para participar materialmente en la negociación del mismo, que es la designación directa citada, a la que todas las Secciones implantadas se han de someter aunque su nivel de implantación —en su conjunto o de una sola de ellas— supere ampliamente la mayoría absoluta (de los trabajadores afectados por el convenio)⁷².

Para la constitución de una Sección sindical es preciso que el sindicato al que pertenezca cuente con, al menos, dos afiliados en el ámbito en el que se constituya aquélla —adviértase que el artículo 8.1.a) LOLS se refiere a «trabajadores afiliados», en plural—, que puede ser la empresa o el centro de trabajo; pero también cualquier otro ámbito delimitado por razón de la especial organización de la

⁷¹ En parecido sentido, NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 308-309.

⁷² RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M.A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 442.

empresa o de las actividades productivas que se desarrollen en ella o por las categorías y grupos profesionales existentes, si el sindicato considera que en ellos se favorece mejor el desarrollo de su acción sindical y así está previsto en sus estatutos⁷³. La legitimación inicial de las Secciones así constituidas para negociar convenios infraempresariales que no afecten a todos los trabajadores de una empresa o un centro de trabajo exige también una correspondencia entre el ámbito de actuación de la mismas y el del convenio, o al menos que aquél sea mayor que éste⁷⁴.

Trasladado todo lo anterior a una situación concreta puede suponer que, cuando se trate de negociar un convenio de franja, esté legitimada inicialmente toda Sección sindical constituida exclusivamente en el ámbito de la misma si pertenece a un sindicato más representativo o bien tiene presencia en el órgano de representación unitaria de la empresa o del centro. Ello se debe a que, seguramente, el hecho mismo de su constitución en el ámbito de la franja —para lo que será necesario contar en ella, como se ha dicho, con dos afiliados como mínimo— puede ser considerado como prueba suficiente de su implantación en el ámbito del convenio (de franja) que se quiere negociar⁷⁵. Más difícil de cumplir será, desde luego, el requisito de pertenencia a un sindicato más representativo, pero los sindicatos —normalmente profesionales— a que pertenezcan tales Secciones pueden afiliarse, federarse o confederarse a uno más representativo. Tampoco les resultará fácil contar con algún representante unitario, pero habrá más opciones cuanto más amplia sea la franja, aunque si la empresa tiene varios centros y la franja de trabajadores abarca a más de uno, bastará con que esa presencia se dé en cualquiera de los órganos de representación unitaria de los mismos.

Para la negociación del convenio de franja también puede estar legitimada inicialmente la Sección sindical de empresa que, representando a todos los trabajadores de la misma afiliados al sindicato al que pertenece aquella, reúna los requisitos del artículo 8.2.b) LOLS y cuente así mismo con un número suficiente de afiliados entre los trabajadores de la franja. Y si la franja no comprende a más de un centro, también lo estarán las Secciones sindicales de centro que reúnan esos mismos requisitos.

⁷³ STC 137/1992, de 29 de octubre (FJ 5).

⁷⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 365.

⁷⁵ En el mismo sentido, NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 309, aunque para la autora parece que bastará con que la Sección cuente con un solo afiliado en la franja.

Si el convenio es de sección, departamento, división o unidad productiva que no coincida con el centro de trabajo, estarán legitimadas, en cada caso, las Secciones sindicales constituidas en tales ámbitos si pertenecen a un sindicato más representativo o bien tienen presencia en el órgano de representación unitaria de la empresa o del centro, siempre que además cuenten con un número de afiliados entre los trabajadores de cada uno de dichos ámbitos que permita deducir que esas representaciones sindicales están implantadas en ellos. También, como en el caso precedente, lo estarán las Secciones de empresa o de centro en las mismas condiciones allí descritas trasladadas a estos ámbitos.

Por otro lado, debe repararse en la posibilidad de que un mismo sindicato disponga la constitución en una misma empresa de dos o más Secciones, por ejemplo, una en el ámbito de la empresa para todos los trabajadores afiliados, excepto los que pertenecen a un determinado grupo o categoría profesional que contarían con la suya propia. Por tanto, cuando exista una Sección sindical específica formada por los afiliados a un sindicato pertenecientes a un determinado grupo o categoría profesional, ella sola por parte de ese sindicato, y no las demás del mismo, podrá aspirar a negociar el convenio de franja cuyo ámbito precisamente se extenderá a esa sola categoría o grupo profesional. Pero si existe un sindicato profesional de empresa que no ha constituido en ella una Sección sindical para ese sector profesional, será aquel sindicato, de manera directa, el que estará inicialmente legitimado para negociar el convenio para esa franja profesional —si cuenta con afiliados en el ámbito específico del convenio y cumple, además, como se viene reiterando, con alguna de las dos condiciones impuestas por el artículo 8.2.b) LOLS—. En cambio, si se trata de un sindicato profesional de ámbito supraempresarial, sólo su Sección en la empresa, si se ha constituido y reúne los requisitos de legitimación inicial ya señalados, podrá aspirar a pasar a formar parte de la negociación material del convenio, pero no el sindicato mismo⁷⁶.

⁷⁶ Sin embargo, la STS de 28 de febrero de 2000 (Ar. 2246), en contra de lo dispuesto sobre el mismo caso por la SAN de 16 de abril de 1999 (AS 1786), ha llegado a reconocer la legitimación negociadora directa de un sindicato profesional (la Federación de Sindicatos Aeronáuticos Independientes, FSAI) para negociar un convenio de franja empresarial (para el colectivo de técnicos de mantenimiento de navegación aérea de la empresa AENA), a pesar de tratarse de un sindicato cuyo ámbito de actuación, al parecer, no se limita a esa empresa (y a pesar de que carecía de audiencia entre los órganos de representación unitaria de la empresa, aunque sí había sido elegido mayoritariamente entre el colectivo de la franja como sujeto negociador). El Alto Tribunal razona, en apoyo de su postura, que «las Secciones son meros órganos del sindicato» y que es a éste a quien

En fin, si un sindicato profesional de empresa y su Sección sindical en ella se disputaran su intervención en la negociación de un mismo convenio de franja, se trata, en principio, de un problema interno suyo, esto es, de una cuestión de estrategia sindical o de oportunidad⁷⁷. Sin embargo, considero que en última instancia debe tener preferencia la Sección sindical, porque es ésta la que recibe la legitimación directamente de la Ley y cuenta con la suficiente autonomía del sindicato ya que en el ejercicio de esa función se debe anteponer su condición de órgano de representación de los intereses de los trabajadores que la forman —no se olvide que son quienes deciden su constitución [art. 8.1.a) LOLS]— a los intereses del sindicato como organización; otra cosa serán las consecuencias que tal actitud pueda tener de cara a las medidas disciplinarias que en el plano interno pueda adoptar el sindicato.

4. LEGITIMACIÓN PLENA O COMPLEMENTARIA. FORMACIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO

A. Constitución de la comisión negociadora por la representación unitaria.

Los órganos de representación unitaria, por serlo del conjunto de los trabajadores del centro de trabajo o de la empresa, no constituyen problema alguno, al menos en principio, en cuanto al cumpli-

«corresponde originariamente el derecho a la negociación colectiva» (FD 3º); sin embargo ignora que el artículo 2.2.d) LOLS reconoce el derecho a la negociación colectiva a los sindicatos «en los términos previstos en las normas correspondientes» y éstas, por lo que a la negociación de eficacia *erga omnes* se refiere, han atribuido la legitimación negociadora en la empresa y en ámbitos inferiores a la misma, incluido el convenio de franja, a las Secciones sindicales de ciertos sindicatos [arts. 87.1 ET y 8.2.b) LOLS] y no directamente a estos últimos, que sólo se les concede directamente para la negociación supraempresarial, circunstancias estas que no pueden desconocerse. Por tanto, sólo haciendo un esfuerzo de interpretación analógica puede admitirse la legitimación directa en los convenios de empresa o de ámbito inferior de los sindicatos de empresa, pues pueden considerarse como una representación sindical interna de los trabajadores, pero desde luego ese recurso a la analogía no puede estirarse hasta el punto de admitir también esa misma solución cuando el sindicato no ciña su ámbito de actuación a la empresa o a una parte de la misma (como una franja de sus trabajadores). Sobre los límites de la legitimación negociadora directa de los sindicatos en las unidades intraempresariales, *vid.* mi obra *Garantía legales de la negociación colectiva...*, cit. pp. 147 y ss.

⁷⁷ STS de 28 de febrero de 2000, citada en nota anterior (FD 3º).

miento de la legitimación negociadora plena, siempre que el ámbito del convenio a negociar no rebase el suyo propio de representación. En efecto, negociando el Comité de empresa o los Delegados de personal en el ámbito propio en el que les corresponde la representación de toda la plantilla, su legitimación negociadora plena discurre paralelamente a la inicial, pues para la válida constitución de la comisión negociadora del convenio no precisan reunir aquéllos requisito representativo suplementario alguno. En consecuencia, los Delegados o los miembros del Comité podrán pasar directamente a formar parte de la comisión negociadora y adoptar en ella acuerdos en nombre y representación de todos los trabajadores, cumpliéndose de este modo la previsión establecida en el artículo 88.1 (párr. 1º) ET.

Pero la sencillez de este planteamiento sólo sirve cuando el número de miembros de tales representaciones no rebase el de puestos posibles en la comisión negociadora del convenio, ya que permite al Comité pasar íntegramente a convertirse en parte de la comisión negociadora (en la que representa a los trabajadores). En caso contrario, la legitimación negociadora plena sigue correspondiendo a tales órganos de representación unitaria, pero no pueden pasar todos sus miembros a formar parte de la citada comisión. Así sucederá cuando, a pesar de que el convenio colectivo sea únicamente de centro de trabajo o para una empresa que sólo cuente con un centro, el número de componentes del Comité de empresa, habida cuenta de la cifra de trabajadores ocupados en tales ámbitos (art. 66.1 ET), exceda de doce, pues es éste el máximo legal de miembros que, por cada parte, puede tener la comisión negociadora en estas unidades (art. 88.3 ET). Idéntica situación se producirá cuando el Comité de empresa supere una cifra menor a esa, si legítimamente se hubiera acordado limitar la composición de la comisión a un número inferior de miembros al legalmente permitido.

Más posibilidades reales existen de que se superen esos límites con un Comité de empresa conjunto; pero el caso más frecuente se dará cuando los representantes unitarios de centro de trabajo en una empresa de estructura compleja ejerzan simultáneamente el derecho a la negociación colectiva para el conjunto empresarial. En este último supuesto, atendiendo a la unidad empresarial de negociación escogida, la legitimación negociadora plena de todos los órganos de representación unitaria de cada centro de la empresa sin excepción resulta bien patente, pues sólo mediante su concurrencia tiene lugar la necesaria correspondencia entre el ámbito de su representación y el del convenio, como también lo es que, en la mayoría de los casos,

la totalidad de sus miembros no podrán formar parte de la comisión negociadora. La misma situación se producirá, finalmente, si, en un supuesto como el anterior —empresa compuesta por varios centros con representación unitaria propia— la legitimación negociadora es ejercida por un Comité intercentros cuya composición haya agotado el máximo de miembros permitido por el artículo 63.3 (párr. 1º) ET⁷⁸.

La cuestión que los supuestos que se acaban de señalar sugieren es la de si puede conciliarse la legitimación negociadora plena de estos órganos de representación unitaria con la imposibilidad material de que todos sus miembros puedan estar presentes en la comisión negociadora. La respuesta ha de ser rotundamente afirmativa porque, si bien el artículo 88.1 (párr. 1º) ET establece que la citada comisión deberá estar formada por tales representantes, no garantiza que todos sus miembros puedan estar presentes en ella; tampoco lo hace el artículo 87.5 ET, dado que no es aplicable a estos casos⁷⁹. En consecuencia, este requisito se cumplirá cuando el Comité de empresa designe de entre sus miembros a aquéllos que pasarán a formar parte del órgano negociador en representación suya. Lo mismo cabe decir, naturalmente, si se trata del Comité intercentros, mientras que si la legitimación negociadora es ejercida en el ámbito de la empresa con varios centros por los órganos de representación unitaria de cada centro, todos ellos conjuntamente, aunque en unos existan Delegados de personal y en otros Comités de empresa, procederán a designar a sus representantes en la comisión. La legitimación negociadora plena de estas representaciones unitarias descansa, pues, en el propio órgano y no sobre sus miembros; en consecuencia, cuando aquél no pueda ejercerla de manera directa por imperativos provenientes de la mesa negociadora, cumple perfectamente designando de entre esos últimos a quienes pasarán a integrar aquélla, por delegación suya, para el ejercicio de la facultad representativa.

La mejor forma de garantizar que el órgano o los órganos de representación unitaria, titulares de la legitimación negociadora inicial y plena, estén adecuadamente representados en la comisión negociadora del convenio colectivo correspondiente —y por ello también los intereses mayoritarios de los trabajadores afectados por el mis-

⁷⁸ CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., p. 162.

⁷⁹ SSTCT de 20 de junio de 1986, Ar. 5337 (FD 6º) y de 18 de noviembre de 1987, Ar. 26763 (FD 5º) y SSTs de 15 de enero de 1993, Ar. 1165 (FD 3º) y de 20 de diciembre de 1995, Ar. 9841 (FD 3º).

mo— es procurando trasladar a esta última una reproducción a escala de los citados órganos de representación. Pero como su composición es el resultado de las opciones tomadas por los trabajadores en un proceso electoral al que se habrán presentado candidatos y candidaturas, casi siempre respaldadas por formaciones sindicales, ese pluralismo sindical es el que deberá reflejarse de la forma más fiel posible en la mesa de negociaciones⁸⁰. Precisamente la sindicalización interna de las representaciones unitarias y la necesidad de evitar lesiones en los derechos de las plurales opciones que han obtenido representación en ellas, ha obligado a encontrar un criterio de designación de los miembros de la comisión negociadora que, sin negar la naturaleza unitaria de tales órganos, atienda a ese objetivo⁸¹. Esa regla es la del reparto proporcional, dado que con ella se evita que las posiciones mayoritarias en el Comité puedan imponer sus postulados, acaparando todos los puestos en la negociación con marginación de las minorías.

Pero el criterio de reparto proporcional no puede garantizar que tengan cabida en la comisión negociadora todas las candidaturas que hayan obtenido representantes en los citados órganos unitarios⁸². El derecho de «todo» sindicato a participar en la comisión negociadora en proporción a su representatividad, queda reservado por la norma estatutaria para los convenios supraempresariales (arts. 87.5 y 88.1, párr. 2º, ET). De todas formas, en los convenios intraempresariales negociados por los representantes unitarios, sí permite al menos dicho criterio de proporcionalidad una distribución de los puestos en la mesa de negociaciones equitativa, ajustada a la importancia de las fuerzas presentes en ellos, de manera que las mayorías y las minorías conserven sus porcentajes representativos, aunque el número de sus miembros se haya reducido a escala⁸³.

⁸⁰ Sin que los *transfuguismos* puedan alterar el reflejo de los resultados electorales en la citada comisión; en este sentido, STSJ de Asturias, de 15 de octubre de 1999, AS 3119 (FD 2º.2).

⁸¹ ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 224-225.

⁸² No puede existir tal garantía desde el momento en que la legitimación negociadora corresponde al Comité como órgano y no a las diferentes opciones sindicales que lo forman; en consecuencia, como destaca ROMÁN DE LA TORRE, ninguna de estas últimas «puede hacer valer un derecho en sentido positivo», dado que no lo tiene reconocido, «sino tan sólo en sentido negativo, es decir, el de no ser lesionada desde la perspectiva sindical» (vid. en *La composición de la representación social...*, cit., p. 231).

⁸³ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «El derecho a la negociación colectiva: legitimación para convenir e impugnación de convenios colectivos», *RL*, núm. 15-16/1997, p. 77.

Se ha denunciado, con razón, que alguna resolución judicial ha traspasado el ámbito normal de aplicación del criterio de proporcionalidad, de manera que, en lugar de evitar que se produzcan lesiones a las candidaturas —en particular a las minoritarias—, se ha llegado a garantizar la participación en la comisión negociadora de todo sindicato presente en la representación unitaria, por minoritario que éste fuera, con la consiguiente reducción de la participación sindical mayoritaria⁸⁴. Ahora bien, no puede decirse que se trate de una corriente de doctrina judicial arraigada, sino de una línea interpretativa errónea que ha sido superada. En efecto, la doctrina judicial posterior ha reiterado que si, en aras del principio de igualdad entre los sindicatos, no se excluye de la comisión negociadora a aquella candidatura sindical minoritaria en el Comité de empresa que proporcionalmente no le corresponda un puesto en ella, se estará vulnerando tanto el propio principio de proporcionalidad como el de igualdad, al que se oponen tanto el trato discriminatoriamente favorable como el adverso, pues el beneficio que recibiría el sindicato minoritario se tornaría en perjuicio para los mayoritarios, que verían así reducida la presencia en la comisión y por tanto lesionada su libertad sindical⁸⁵.

Esta última solución puede considerarse avalada por la jurisprudencia, cuando ha declarado que si se negocia un convenio de empresa cuya mesa negociadora tiene un límite de doce miembros, no se lesiona la libertad sindical de un sindicato con presencia en los órganos de representación unitaria si su candidatura quedó fuera de la citada mesa pues tal resultado es consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad y del límite imperativamente establecido por la Ley (art. 88.3 ET)⁸⁶. Pero aún más significativo resulta a estos efectos que la jurisprudencia haya señalado reiteradamente que sólo en los «casos excepcionales de ejercicio abusivo» del derecho de las partes a acordar una composición numérica de la comisión negociadora por debajo del límite legal, pueden los Tribunales entrar a valorar la oportunidad de los mismos, aunque ello suponga que alguna can-

⁸⁴ ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 231-232, con cita de las SSTCT de 21 de diciembre de 1988 (Ar. 628) y de 31 de octubre de 1989 (Ar. 116).

⁸⁵ STSJ de Cantabria de 24 de julio de 1990, AS 1934 (FFD 2º y 4º); STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1991, AS 6432 (FD 2º) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de octubre de 1996, AS 4252 [FD Único.2.D)]. Con anterioridad también se pronunció en este mismo sentido la STCT de 18 de noviembre de 1987, Ar. 26763 [FFD 4º y 5º.a)].

⁸⁶ STS 20 de diciembre de 1995, Ar. 9841 (FD 1º y 3º).

didatura presente en los órganos de representación unitaria quede fuera de la misma⁸⁷.

El cálculo para el reparto proporcional de puestos se realiza dividiendo el número total de miembros del órgano o de los órganos de representación unitaria de la unidad de negociación intraempresarial por el de puestos a cubrir en la comisión negociadora en representación de la parte «social» y a continuación dividiendo nuevamente el número de miembros que cada candidatura tiene en el órgano u órganos unitarios por la cifra resultante de la operación anterior, cuyo cociente en números enteros será el de representantes que a cada candidatura le corresponderán en la comisión, adjudicando los puestos sobrantes, si los hubiere, a las candidaturas que en dicha operación hayan obtenido las fracciones más cercanas a la unidad en orden decreciente, hasta agotar dichos puestos⁸⁸. Sin embargo, la aplicación práctica de este principio de proporcionalidad ha sido atenuada por la jurisprudencia para evitar que los representantes unitarios procedentes de candidaturas independientes se encuentren en una posición de desventaja frente a los elegidos por las sindicales. Ese objetivo se consigue considerando en su conjunto a todos los independientes, como si formaran un grupo homogéneo a pesar de proceder de candidaturas propias, de igual forma a como se hace con los representantes de cada candidatura sindical. Si se computaran individualmente, como obligaría la aplicación estricta del principio de proporcionalidad, difi-

⁸⁷ SSTs de 15 de febrero de 1993, Ar. 1165 (FD 4°); 13 de noviembre de 1997, Ar. 8310 (FD 3°) y 5 de noviembre de 1998, Ar. 8916 (FD 4°.2). En todas ellas la reducción del número de miembros de la comisión negociadora acordada por la representación unitaria y la empresa supuso que quedara excluida alguna candidatura sindical presente en la primera y el Alto Tribunal consideró legítima esa situación pues no pudo demostrarse en ningún caso la existencia de propósito excluyente.

⁸⁸ En este mismo sentido, STSJ de Cantabria de 24 de julio de 1990, AS 1934 (FD 4°); SAN de 10 de septiembre de 1991, en AL, t. 1/1992, ref. 109 (FD 2°, *in fine*) y STS de 7 de marzo de 2002, Ar. 4667 (FD 4°). Obviamente, si quien cuenta con la fracción más elevada es una candidatura que tan sólo ha obtenido en el reparto proporcional un resultado fraccionario sin lograr la unidad, de haber un puesto en discusión a ella deberá serle adjudicado [STCT de 2 de noviembre de 1988, Ar. 520 (FD 2°) y STS de 7 de marzo de 2002, Ar. 4667 (FD 4°)]. No es posible excluir, por tanto, a ninguna candidatura que haya obtenido representación en el órgano o en los órganos de representación unitaria y la norma contenida en el artículo 71.2.b) ET, referente al límite del 5% de votos, «sólo es aplicable a la constitución del Comité de empresa [...] pero no es extensible a la constitución del banco social de un convenio de empresa» [SAN de 25 de octubre de 1990, Ar. 129 (FD 2°)], para el que además sólo se computan el número de puestos y no el de votos obtenido por cada candidatura [STCT de 7 de septiembre de 1987, Ar. 20186 (FD 5°) y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 11 de junio de 1992, AS 6531 (FD 2°)].

cilmente podría alcanzar ninguno de ellos la comisión negociadora, que acabaría formada únicamente por los procedentes de candidaturas sindicales. Ello sería debido a que el porcentaje correspondiente a cada uno de los independientes, al operar individualmente, «quedaría neutralizado» por el más alto alcanzado por los de igual procedencia sindical, con lo cual resultaría que, aun pudiendo ser mayor el número de los independientes, éstos no conseguirían estar presentes en la comisión ⁸⁹.

Ahora bien, siendo la anterior una solución razonable, cuando quien negocie sea el Comité intercentros provocará una situación de cierta incoherencia que llevará a un resultado no acorde con tales planteamientos. El origen de esos problemas se encuentra en una reciente jurisprudencia, que, al aplicar el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 63.3 ET para la designación en segundo grado de los miembros de dicho órgano de representación unitaria, no permite que varias candidaturas independientes que hayan concurrido a las elecciones de forma autónoma puedan luego agruparse y ser consideradas como una sola formación ⁹⁰. En la práctica esto supone que, cuando se negocie un convenio colectivo de empresa que cuente con varios centros de trabajo con representación unitaria propia, sea más fácil que las candidaturas independientes alcancen en la comisión negociadora el número de miembros que proporcionalmente les corresponde si no se ha constituido o no interviene el Comité intercentros que en caso contrario. Ello se debe a que en el primer caso se tendrán en cuenta en su conjunto a todas las candidaturas independientes que hayan obtenido representantes en los diversos centros, mientras que si interviene el Comité intercentros, dado que en su constitución será considerada cada una de tales candidaturas de forma independiente, será mucho más difícil que alguna obtenga presencia en dicho órgano, y, por tanto, que aquéllas puedan estar representadas en la comisión negociadora del convenio.

Cuando la representación unitaria con legitimación negociadora sea un solo Comité de empresa o intercentros, la operación de reparto proporcional de puestos en la comisión negociadora no ofrece mayores problemas de aplicación práctica. Sí puede presentarlos, en cambio, cuando sean varios Comités o varios Comités y Delegados de

⁸⁹ STS de 30 de octubre de 1995, Ar. 7930 [FD 5º, apdo. 2.c) *in fine*]. Ponente: R. Martínez Emperador.

⁹⁰ STS (Sala General) de 3 de octubre de 2001 (Ar. 8979) y SAN de 22 de mayo de 2000 (en *AL*, núm. 48/2000, ref. 1939).

personal los legitimados para negociar un convenio de empresa que cuenta con diversos centros de trabajo con representación unitaria propia y no exista Comité intercentros. La cuestión a resolver en estos casos es la de si no debería atenderse a un doble criterio de reparto proporcional: el ya señalado, según la importancia de las candidaturas presentes en tales órganos —que en este caso se realizará en cómputo global— y además atendiendo al tamaño de cada centro de la empresa⁹¹. En definitiva, el problema que plantean estas unidades es el de si es preciso que en la comisión negociadora del convenio estén también reflejados proporcionalmente los representantes de cada centro, dado que el tamaño del mismo, tomado según su plantilla, determina el número de representantes unitarios que corresponde elegir⁹². En suma, que si una empresa tiene tres centros de trabajo, uno con tres Delegados de personal, otro con un Comité de empresa compuesto por nueve miembros y el tercero con otro Comité con diecisiete miembros, ello debería suponer que el segundo cuente en la comisión con tres veces más de representantes que el primero y el tercero con casi el doble de representantes que el segundo.

En mi opinión esta operación añadiría un grado de complejidad innecesario, presentando problemas de muy difícil solución y con resultados insatisfactorios. La principal dificultad reside en decidir cuál de los criterios de proporcionalidad se aplica en primer lugar, pues es bien evidente que no es lo mismo calcular cuántos representantes le corresponden proporcionalmente en la comisión negociadora a cada candidatura en el cómputo global de los órganos unitarios de centro de la empresa y sobre ese resultado repartir dichos representantes por los centros en proporción a su tamaño, que realizar la operación al revés (es decir, repartir proporcionalmente a los representantes según el tamaño de la plantilla de cada centro y después distribuir los puestos que a cada centro le corresponden en proporción a la importancia de las distintas candidaturas presentes en los órganos unitarios de cada uno). De todas formas, se opte por una u otra fórmula, podría dar lugar a que algún centro de trabajo, por su escaso tamaño, quedara sin posibilidad de contar con, al menos, un

⁹¹ La necesidad de atender proporcionalmente a las «dimensiones» de cada uno de los centros ha sido destacada por CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 69-70.

⁹² El tamaño de la plantilla también determina si han de elegirse tres Delegados de personal o un Comité de empresa, pero, a estos efectos, que sean unos u otro no es una cuestión relevante dado que ambos cuentan con legitimación negociadora inicial y plena (arts. 87.1, párr. 1º, y 88.1, párr. 1º, ET).

representante en la comisión. Pero, además, si se realizara en primer lugar la operación de reparto proporcional según el tamaño de la plantilla de cada centro, podría quedar desdibujada, tanto más cuantos más centros de trabajo existan, la importancia representativa en el conjunto de la empresa de las distintas candidaturas presentes en los órganos unitarios de centro. Téngase en cuenta, por otra parte, que en la constitución de un Comité intercentros, cuya composición responde también a criterios de proporcionalidad según la importancia de cada candidatura en los órganos de representación unitaria en el cómputo global de la empresa, tampoco se tiene en cuenta la importancia numérica de los trabajadores ocupados por los distintos centros de la misma. Todo ello debe conducir a descartar la aplicación de esta segunda regla, pues añade más inconvenientes que ventajas y, a fin de cuentas, lo verdaderamente decisivo es que quien negocie represente los intereses mayoritarios de los trabajadores de toda la empresa y ello se garantiza suficientemente repartiendo los puestos en la comisión entre las candidaturas presentes en los órganos unitarios de centro según la importancia que proporcionalmente le corresponde a cada una.

Si, como ya se ha apuntado, en un convenio de empresa con estructura compleja como el que se está contemplando sólo es posible dar por cumplida la legitimación plena cuando participe el conjunto de los representantes unitarios de centro, para la designación de los miembros que van a formar parte de la comisión negociadora por la parte laboral se deben tener en cuenta a todos esos órganos de representación. De ese modo, los sujetos negociadores nombrados serán necesariamente, y sin excepción alguna, los representantes del conjunto de los órganos unitarios de representación de la plantilla de la empresa y, a través suyo, de esta última. Puede decirse, por tanto, que aquéllos pasan a ser algo así como un órgano de representación de segundo grado, suma y compendio de las representaciones parciales de centro. Se cumple así con la previsión del artículo 88.1 (párr. 1º) ET, pues es evidente que los designados son «los representantes de los trabajadores, según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1».

Es necesario finalmente, como se acaba de señalar, que la formación de la comisión negociadora se haga atendiendo exclusivamente al criterio de proporcionalidad según la importancia de las distintas candidaturas presentes en los órganos de representación unitaria de los centros, en el cómputo global de la empresa. La designación de los concretos miembros que formarán parte de la mesa se decidirá por acuerdo mayoritario adoptado en reunión conjunta a la que tienen

derecho a asistir todas las representaciones unitarias de centro ⁹³. Como señala el artículo 88.2 ET, tal operación corresponde «a las partes negociadoras» y en el presente caso éstas no son otras, por el lado de la representación de los trabajadores, que los Comités y Delegados de personal de los diversos centros de la empresa ⁹⁴.

Los órganos de representación unitaria cuentan también, sin necesidad de reunir requisito adicional alguno, con legitimación plena para negociar un convenio de franja, aunque también deberá existir aquí, como ya se subrayó, una correspondencia entre el ámbito de la representación del órgano u órganos unitarios y el del convenio. En estos convenios esa proporción siempre resultará favorable por exceso a los primeros y es precisamente esta circunstancia la que puede hacer pensar si bastaría con que la negociación de un convenio de ese tipo se realizara sólo por una parte del Comité de empresa. Concretamente, tal facultad podría recaer en los miembros del citado órgano elegidos por el colectivo o grupo profesional de trabajadores de la empresa o del centro de trabajo afectados por el convenio, en especial cuando, además de haberse constituido en el mismo dos o tres colegios electorales, el ámbito de la franja coincida con uno de ellos. Sin embargo, debe rechazarse completamente esa posibilidad, ya que, como ya se dijo más atrás, el carácter unitario de dicho órgano no permite dividir su representación.

Cabe plantearse, en cambio, si el Comité de empresa puede delegar su representación ante la comisión negociadora del convenio franja en un sector del mismo, normalmente en los miembros del colegio que coincida con la franja cuando ello sea posible. En principio, no encuentro argumento alguno que oponer a tal medida, pues se trata de una decisión que se halla dentro de las facultades del Comité de nombrar representantes suyos en la comisión negociadora de los convenios intraempresariales sin perder por ello su facultad negociadora ⁹⁵ y, por otra parte, al tratarse de miembros del propio órgano unitario de repre-

⁹³ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 76. También, DE LA VILLA GIL, L.E., GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, cit., p. 218, quienes sin embargo consideran que bastará con que el acuerdo se tome por mayoría simple; solución que no comparto, pues el artículo 65.1 ET, que sería de aplicación también en este caso, se refiere a la absoluta.

⁹⁴ STCT de 23 de junio de 1987, Ar. 14724 (FD 4°).

⁹⁵ En este sentido, la STSJ de Cataluña, de 14 de enero de 1992 (AS 285) admitió que, por acuerdo mayoritario, un Comité de empresa de 25 miembros autorizase a seis de ellos a intervenir como «comisionados» suyos para negociar un acuerdo con el empresario acerca del traslado de los trabajadores de un centro a otro (de la factoría de Martorell de SEAT al centro de la Zona Franca) reconociendo plena validez jurídica al acuerdo alcanzado (FD 2°).

sentación, se cumple también con lo exigido por el artículo 88.1 (párr. 1º) ET⁹⁶. Esta solución ha encontrado además el apoyo de un sector de la doctrina⁹⁷ y puede acogerse también a cierta doctrina jurisprudencial en la que, después de reconocer la legitimación negociadora del Comité de empresa para negociar convenios franja, se declara que «esa legitimación es compatible con la facultad [que tiene dicho órgano] de delegar su representación en sus miembros»⁹⁸. Ahora bien, en mi opinión, para que su ejercicio resulte jurídicamente irreprochable, será preciso que se cumplan dos condiciones; la primera, que el acuerdo de delegación se adopte por mayoría absoluta del Comité de empresa (art. 65.1 ET) y, la segunda, que de existir dos o más miembros que pertenezcan a distintas candidaturas en el sector del Comité designado por éste para participar en la comisión negociadora del convenio franja por delegación suya, no podrá alterarse la correlación de fuerzas existentes entre dichas candidaturas por otra diferente impuesta por el Comité⁹⁹, lo cual exige respetar esa misma proporcionalidad representativa en la formación de la comisión negociadora por ser ésta una regla de *ius cogens* que se debe anteponer al acuerdo mayoritario del Comité.

B. Constitución de la comisión negociadora por la representación sindical

a. En los convenios de empresa o centro de trabajo que afecten a todos los trabajadores

Cuando se quiera negociar por las representaciones sindicales un convenio colectivo de empresa o de centro de trabajo que afecte a todos sus trabajadores es preciso que las Secciones sindicales de los sindi-

⁹⁶ En efecto, como señala la STSJ de Aragón, de 28 de septiembre de 1998 (AS 3299), si el Comité de empresa es el promotor de la negociación, constituye un «requisito ineludible» que los designados por éste para formar parte de la comisión negociadora ostenten la condición de miembros del mismo (FD 1º y 2º); también la STS de 4 de mayo de 1998 (Ar. 4088) alude a la posibilidad de que el Comité delegue su representación «en sus miembros» (FD 4º).

⁹⁷ DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», cit., p. 123; CAMPOS ALONSO, M.A.: «Los convenios-franja...», cit., p. 1904 y ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 93. Con dudas y resaltando las dificultades de aplicación práctica, LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L.E.: «La legitimación para negociar convenios colectivos 'franja'...», cit., pp. 1030-1031. Claramente en contra, NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 260-266.

⁹⁸ STS de 4 de mayo de 1998, Ar. 4088 (FD 4º). Ponente: J. González Peña.

⁹⁹ En el mismo sentido, también, LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L.E.: «La legitimación para negociar convenios colectivos 'franja'...», cit., p. 1031.

catos más representativos y a las de aquéllos que tengan representación en los Comités de empresa o cuenten con Delegados de personal, «en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité» (art. 87.1, párr. 2º, primer inciso, ET). Este último requisito es de legitimación complementaria o plena, ya que se refiere al *quantum* preciso para que la mesa negociadora pueda adoptar acuerdos con eficacia vinculante general¹⁰⁰. Es ahora, por tanto, cuando corresponde hacer un análisis de su ejercicio.

Al analizar la legitimación inicial de estas representaciones ya se dejó claro que en los representantes unitarios que se computan para la válida composición de la comisión negociadora deben entenderse incluidos igualmente los Delegados de personal, a pesar de que la norma mencione únicamente a «los miembros del Comité». En consecuencia, puede afirmarse que para negociar un convenio colectivo de empresa o de centro de trabajo que afecte a todos sus trabajadores las representaciones sindicales inicialmente legitimadas precisarán reunir la mayoría de los representantes unitarios en cada caso; es decir, de los miembros del Comité o de los Delegados de personal constituidos en la empresa con un solo centro o en el centro de trabajo, o de los miembros de los Comités y los Delegados de personal, si se trata de una empresa con varios centros de trabajo con representación unitaria propia y unos cuentan con Comité y otros con Delegado o Delegados de personal. Ahora bien, esa mayoría representativa no nace porque los miembros de las Secciones sindicales que intervienen en la negociación lo sean también de las citadas representaciones unitarias, sino porque en la composición de éstas figuran vocales procedentes de candidaturas presentadas bajo las siglas de los sindicatos a que tales Secciones pertenecen¹⁰¹. Tampoco sirve para el citado cómputo mayoritario la delegación que en favor de las Secciones legitimadas haya podido ser hecha por las candidaturas independientes de los órganos de representación unitaria¹⁰².

¹⁰⁰ Así lo reconoce también la STS de 18 de enero de 1993 (Ar. 94) cuando afirma que «es claro que gozan de legitimación 'inicial' aquellas representaciones sindicales que cumplen los requisitos que establece el artículo 8.2 LOLS», pero también lo es que estas últimas «gozarán también de la 'plena' cuando, sumados los representantes unitarios procedentes de candidaturas presentadas por los sindicatos correspondientes a aquéllas, fueran mayoría de entre los existentes en la empresa (art. 87.1 ET)» (FD 3º). Ponente: R. Martínez Emperador.

¹⁰¹ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 78.

¹⁰² En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios...*, cit., p. 202.

La imprecisa redacción de la norma estatutaria también deja abierta la incógnita de cuál es la mayoría de representantes unitarios exigida para acceder a la legitimación negociadora plena, pues, al no hacer mayores matizaciones, permite dudar de si se refiere a la absoluta o sólo a la simple. Dado que el artículo 88.1 (párr. 2º) ET, relativo a la legitimación plena en los convenios supraempresariales, alude explícitamente a la necesidad de que los sindicatos representen, como mínimo, «a la mayoría absoluta» de los miembros de los Comités y Delegados de personal, el silencio del artículo 87.1 (párr. 2º) ET en un asunto de la misma naturaleza, podría permitir interpretar *a sensu contrario* que este último se ha de referir a la mayoría simple. Sin embargo a ello se opone precisamente el hecho de tratarse de una norma relativa a la legitimación negociadora plena o complementaria, que, dada la eficacia *erga omnes* del convenio a negociar, debe garantizar que los intereses mayoritarios de los trabajadores estén representados en la comisión negociadora del mismo, y ello sólo es posible si se interpreta que esa mayoría es la absoluta; es decir, si la Sección o Secciones sindicales inicialmente legitimadas reúnen la mitad más uno del total de los representantes unitarios en el ámbito de la empresa o centro de trabajo que tenga el convenio. En definitiva, puede afirmarse que ambas mayorías, la exigida para los convenios supraempresariales y la que ahora se analiza, coinciden, pues existe entre ellas una «identidad de fondo»¹⁰³.

Calcular ese quórum representativo mayoritario para constituir válidamente la comisión negociadora es fácil cuando el convenio sea de empresa con un solo centro —o, si a pesar de tener varios, se ha constituido una representación unitaria «conjunta»—, o, en fin, cuando se trate de un convenio de centro de trabajo: basta en cada caso con sumar la mitad más uno del total de los citados representantes. Ahora bien, la operación se complica notablemente si se trata de negociar un convenio de ámbito empresarial con varios centros de trabajo que cuentan con representación unitaria propia, porque cabe plantearse entonces si es preciso reunir la mayoría de los miembros de la representación unitaria en cada uno de sus centros de trabajo o si, en cambio, basta con sumar esa mayoría en el conjunto de la empresa. La respuesta a esta cuestión parece que debe atender al ámbito del convenio, pues ha de existir una correspondencia entre éste y el de la representatividad que aglutina la comisión negociadora; por eso, la mayoría deberá referirse a todos los representantes unitarios de la empresa en su conjunto, y si hubiera constituido un Comité intercen-

¹⁰³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *op. et loc. cit. ult.*

tros debería ir referida al mismo¹⁰⁴. La referencia legal relativa a «la mayoría de los miembros del Comité», en singular, no debe interpretarse en un sentido literal, pues está pensada para el caso de empresas de un solo centro de trabajo con Comité de empresa, sin embargo cuando existan varios centros, parece claro que habrá de entenderse esa mayoría representativa en un cómputo global, de la misma forma que el artículo 63.3 ET dispone que han de computarse los resultados electorales para la constitución del Comité intercentros, mecanismo que «podría servir como instrumento de auxilio analógico»¹⁰⁵.

En suma, tratándose de un convenio para el conjunto empresarial, es en ese marco donde debe reunirse la mayoría de los representantes unitarios entre las distintas Secciones sindicales negociadoras, sean éstas de empresa —lo más conveniente en tales ámbitos— o de centro de trabajo y aunque no todas estén presentes en cada órgano de representación unitaria de centro¹⁰⁶. Si alguno de los centros de trabajo de la empresa careciese de representación unitaria propia, el convenio podría afectar igualmente a todos sus trabajadores, incluidos los de ese centro, si fuera negociado por Secciones sindicales de empresa que en el conjunto de la misma alcanzasen a sumar la mayoría absoluta del total de representantes unitarios. También, en este último caso, el convenio podría afectar a todos los trabajadores de la empresa cuando lo negociaran Secciones sindicales de cada centro de trabajo que, en su conjunto, reunieran esa misma mayoría, pero única-

¹⁰⁴ De la misma opinión son ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos...*, cit., p. 213 y OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 678.

¹⁰⁵ STCT de 17 de marzo de 1987, Ar. 7076 (FD 2º). Ponente: L. Martínez Calcerada.

¹⁰⁶ Si quienes negocian el convenio de empresa son Secciones sindicales de centro, no es necesario que participen en la negociación todas ellas —pues basta con que lo hagan quienes conjuntamente reúnan la mayoría de los miembros de Comités y Delegados de los centros de la empresa—, pero no puede haber un centro en el que no se hayan constituido Secciones sindicales o en el que todas las constituidas rechacen participar en la negociación. En un caso así entiendo que el convenio no podría extenderse a dicho centro —no podría afectar a «la totalidad de los trabajadores de la empresa», a pesar de que las Secciones de centro participantes en la negociación sumaran en su conjunto a «la mayoría de los miembros» de los Comités (art. 87.1, párr. 2º, ET)— al no existir una correspondencia entre el ámbito representativo de las Secciones participantes —tanto individual como conjuntamente— y el del convenio que pretenden negociar. La misma opinión parece sostener ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 84-85. No obstante, con la participación de Secciones de empresa estas dificultades se superarían sin dificultad alguna, pues el ámbito de representación de cada una sí se ajusta al del convenio, pero forma parte de la libertad de autoorganización del sindicato decidirse por una u otra.

mente si se suma a la negociación alguna Sección sindical constituida en el centro de trabajo sin representación unitaria, aunque ésta no podría aportar representantes unitarios para ese cómputo¹⁰⁷.

La legitimación negociadora plena puede reunir la una sola Sección sindical, si cuenta al menos con la mayoría de los representantes unitarios de la empresa o del centro de trabajo y existe correspondencia entre su ámbito de representación y el del convenio. Pero además es preciso que ello no haya supuesto la exclusión de otras Secciones, también legitimadas, interesadas en participar en la comisión negociadora, ya que de ser así se habría lesionado la libertad sindical de los sindicatos a que pertenecen éstas¹⁰⁸. Sin embargo, en la práctica es muy poco frecuente que una sola Sección pueda reunir por sí misma esa mayoría representativa, lo que exige que tenga que ponerse de acuerdo con otra u otras.

Si no existe representación unitaria alguna en el centro de trabajo o en la empresa, no es posible que las representaciones sindicales negocien un convenio colectivo en esos ámbitos que afecte a todos sus trabajadores, ante la imposibilidad de contrastar el requisito exigido para la legitimación negociadora plena por el artículo 87.1 (párr. 2º) ET¹⁰⁹. Es cierto que, aun en tal supuesto, es posible que los sindicatos más representativos constituyan Secciones sindicales que dispondrán de legitimación negociadora inicial [art. 8.2.b) LOLS], pero en tales circunstancias sólo podrían negociar con efectos para sus propios

¹⁰⁷ Ello es debido a que, como ya quedó dicho más atrás al analizar la legitimación inicial de estas representaciones, las Secciones sindicales de los demás centros por sí solas no pueden negociar para ese centro de trabajo sin representación unitaria, pues se halla fuera del ámbito propio de representación de aquéllas; pero en dicho centro, a pesar de darse esa circunstancia, pueden constituirse por los sindicatos más representativos Secciones sindicales que cuentan igualmente con derecho a la negociación colectiva [art. 8.2.b) LOLS] y que, junto a las demás Secciones de centro de la empresa, pueden emprender la negociación de un convenio que afecte a todos los trabajadores de la misma si las demás son capaces de aportar la mayoría de miembros de Comités de empresa y Delegados de personal en ese ámbito. Como se acaba de subrayar, estas dificultades se consiguen obviar si las Secciones se constituyen con un ámbito de representación para el conjunto de la empresa.

¹⁰⁸ SSTs de 18 de enero de 1993, Ar. 94 (FD 3º) y de 1 de julio de 1999, Ar. 5272 (FD 6º, con cita de las SSTC 73/1984, de 27 de junio y 184/1991, de 30 de septiembre).

¹⁰⁹ En el mismo sentido, AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 396-397; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M.A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 441; SALA FRANCO, T. en SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho sindical*, cit., p. 322 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., pp. 79 y 85. En la doctrina judicial, SSTCT de 10 y 14 de junio de 1985 (Ar. 4358 y 4375).

afiliados. Considerar que en tales casos sólo por la participación de los sindicatos más representativos o de uno sólo de ellos —a través, claro, de su Sección o Secciones sindicales en el centro o en la empresa— la comisión negociadora ya quedaría válidamente constituida, resulta poco sostenible dado que tal solución se opone a la propia literalidad de la Ley (art. 87.1 ET, inciso 1º del párr. 2º)¹¹⁰. La válida constitución de la comisión negociadora exige en estos casos reunir la mayoría absoluta de los miembros de la representación unitaria y si esta condición no puede cumplirse no cabe sustituirla por ninguna otra, pues, es preciso reiterar una vez más, estamos ante normas imperativas de derecho necesario estricto. Por otro lado, el artículo 8.2.b) LOLS otorga el derecho a la negociación colectiva a tales representaciones para ser ejercido «en los términos» previstos en las normas específicas, y para los convenios colectivos que afecten a todos los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo tales términos no son otros que la mayoría representativa medida con criterios de representatividad real estatutariamente prevista (es decir, contando las Secciones sindicales con una presencia mayoritaria entre los representantes unitarios de la empresa o centro).

Aunque el criterio de la implantación es admitido por la doctrina constitucional para la promoción sindical de huelgas y de conflictos colectivos¹¹¹ y recientemente, como se pudo ver más atrás, también se ha introducido legalmente como requisito complementario de legitimación inicial en la negociación de convenios infraempresariales cuando no afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo, no puede ser confundido con el de la representatividad real previsto en el primer inciso del artículo 87.1 (párr. 2º) ET. Una o varias Secciones sindicales no pueden suplir su carencia de mayoría representativa exigida por este último precepto para negociar un convenio de empresa o centro con eficacia en cada caso para toda su plan-

¹¹⁰ Así lo señaló también CRUZ VILLALÓN, en «El reconocimiento legal de la representación...», cit., p. 255. Como acertadamente ha destacado MENÉNDEZ SEBASTIÁN, el legislador estatutario ha querido asegurarse de que las Secciones sindicales legitimadas para negociar en el interior de las empresa estén familiarizadas y comprometidas con los problemas y necesidades de la misma —lo cual, por cierto, no tiene por qué suceder en los convenios de sector— de ahí la necesidad de que aquellas representaciones, aun perteneciendo a sindicatos más representativos, necesiten estar presentes en los órganos de representación unitaria de la empresa (vid. en *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Ibídem, Madrid, 1997, p. 83)

¹¹¹ Artículos 3.2.a) y 18.1.a) RDLRT, respectivamente, interpretados por las SSTC 11/1981, de 8 de abril (FJ 11), el primero, y 70/1982, de 29 de noviembre (FJ 6); 59/1983, de 6 de julio (FJ 6) y 74/1983, de 30 de julio (FJ 4), el segundo.

tilla, aunque en las respectivas unidades los sindicatos a que pertenezcan aquéllas estén mayoritariamente implantados por contar con más de la mitad de los trabajadores afiliados. Hace tiempo que la doctrina constitucional dejó claro que cuando un sindicato reúne los requisitos de representatividad necesarios para negociar un convenio colectivo de eficacia general «es evidente que posee implantación suficiente» en el ámbito de tal convenio; pero que, sin embargo, «lo contrario ya no es exacto»¹¹². En consecuencia, sobre todo si atendemos también al carácter imperativo de las reglas de legitimación, no es posible que la implantación en el ámbito del convenio pueda salvar la falta de presencia mayoritaria de las representaciones sindicales en los órganos de representación unitaria¹¹³. A esas Secciones sindicales les queda la posibilidad de negociar un convenio colectivo extraestatutario, con eficacia limitada a los afiliados al sindicato al que pertenecen.

En cuanto a la formación de la comisión negociadora, serán las Secciones inicialmente legitimadas que, en conjunto, hayan podido sumar como mínimo la mayoría de los miembros de la representación unitaria de la empresa o de un centro de trabajo, quienes se repartirán los vocales de la misma en proporción al número de representantes unitarios que cada una haya aportado para su válida constitución. Pero ninguna tiene garantizado en todo caso un puesto en ella, ni la que resulte excluida conserva la posibilidad de participar en la designación de los componentes del «banco social» de la citada comisión, pues es ésta una facultad exclusiva de cada una en la que no pueden inmiscuirse las demás. Por ello, la Sección sindical que pertenezca a un sindicato más representativo y no tenga representación alguna en el Comité de empresa o no cuente con Delegados de personal queda fuera de la comisión negociadora, pues las reglas de legitimación negociadora plena, como se ha visto, fuerzan a que cada Sección por separado actúe «como sumando positivo»¹¹⁴. Esto significa que está obligada a aportar representantes unitarios para que tal condición

¹¹² STC 37/1983, de 11 de mayo, (FJ 3).

¹¹³ En este sentido, claramente, STS de 17 de octubre de 1994, Ar. 8053 (FD 3º, apdo. 4, últ. párr.). También, con apoyo en la misma, ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 73. En cambio, RAMÍREZ MARTÍNEZ, en «Negociación colectiva en la empresa...», cit., p. 46, considera que debería admitirse «la utilización del criterio complementario de la implantación» en algunos casos de legitimación negociadora estatutaria ejercida por las Secciones sindicales, para evitar situaciones que a su juicio podrían producir discriminación en las excluidas (aunque hay que añadir que el autor parece estar refiriéndose especialmente a los convenios franja).

¹¹⁴ STS de 17 de octubre de 1994, Ar. 8053 (FD 3º.4). En el mismo sentido, con anterioridad, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 70.

legitimadora pueda cumplirse; pero también supone que sus posibilidades de participación efectiva en la negociación depende únicamente del número de esos representantes. Esa circunstancia es la que ha inclinado a ciertos autores y a la propia jurisprudencia, a concluir que tales Secciones sindicales deben contar en todo caso con al menos algún representante unitario en el ámbito del convenio ya que en caso contrario no podrán aspirar a participar en la negociación¹¹⁵.

Sin embargo, aun sin negar esa realidad, deben separarse nítidamente las condiciones previstas para la legitimación inicial, según la cual, como se pudo analizar, las Secciones de los sindicatos más representativos no precisan contar con presencia en los órganos de representación unitaria (art. 8.2 LOLS), de las establecidas para la legitimación plena o complementaria, para la cual, como condición exclusiva y excluyente, se exige reunir una mayoría de esos representantes unitarios. Lo que sucede es que, ante ese desajuste entre las condiciones para acceder a los dos niveles de legitimación, la que resulta dominante es la plena, pues es el nivel que finalmente franquea el paso hacia la comisión negociadora. Combinado con la aplicación de la regla de proporcionalidad, para el reparto de puestos en la mesa de negociaciones según su representatividad real, y sin la garantía de un puesto para cada Sección, conduce necesariamente a la exclusión de la mesa de las representaciones que, a pesar de pertenecer a sindicato más representativo, no cuenten con una presencia mínima en los órganos de representación unitaria¹¹⁶.

¹¹⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos...*, cit., pp. 200-201; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa...», cit., p. 44; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., p. 207; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 70; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *La libertad sindical en la jurisprudencia...*, cit., pp. 82-83; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 277-278; ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 73. En la jurisprudencia, STS de 17 de octubre de 1994 (Ar. 8053), cuando señala que, a pesar de que el artículo 87.1 ET no precisa los requisitos necesarios para la atribución de legitimación inicial, al referirse en su párrafo segundo a los que son necesarios para alcanzar la legitimación plena ofrece «pautas suficientes», dado que si para ostentar esta última es preciso que las Secciones sindicales sumen la mayoría de los miembros del Comité, ello «supone que han de tener presencia en los órganos de representación unitaria» (FD 3º.4). Ponente: R. Martínez Emperador. Antes también, en similares términos, STCT de 20 de junio de 1986, Ar. 5337 (FD 5º), de la que también fue ponente el mismo magistrado.

¹¹⁶ Sólo la STCT de 20 de mayo de 1985 (Ar. 3627) ha llegado a referirse explícitamente a la «efectividad» del derecho de las Secciones a participar en la comisión negociadora del convenio de empresa y, en definitiva, a afirmar que cuando aquellas representaciones reúnen «el requisito de la legitimación tendrán derecho a formar parte de la

Sólo la norma estatutaria podría garantizar a tales Secciones sindicales su presencia en la comisión con al menos un puesto, igual que hace con los sindicatos en los convenios supraempresariales, pero no es así porque el artículo 87.5 ET se refiere únicamente a estos últimos convenios. En realidad, con las vigentes reglas sobre legitimación negociadora ni siquiera es posible que tal garantía pueda darse a las representaciones sindicales de empresa, no sólo a las que pertenezcan a los sindicatos más representativos sin presencia en los órganos de representación unitaria, sino a ninguna de las Secciones inicialmente legitimadas. Ello se debe a que, a diferencia de lo previsto para los convenios supraempresariales en el artículo 87.2 ET, al no establecerse en el artículo 87.1 ET ni en el 8.2 LOLS un porcentaje mínimo de representatividad de cada Sección sindical para poder acceder a la legitimación negociadora inicial, como ya se advirtió con anterioridad, el número de las Secciones legitimadas para negociar un convenio de empresa puede resultar muy numeroso, incluso superior a los doce miembros que, como máximo, se permite tener a la comisión negociadora en estas unidades (art. 88.3 ET);

comisión negociadora (art. 87.5)». Sin embargo, a pesar de la aparente contundencia de la sentencia y de la cita que hace —a mi juicio incorrecta— del artículo 87.5 ET, no debe desconocerse el supuesto de hecho contemplado por la misma, en el que se enfrentaban únicamente dos Secciones pertenecientes a UGT y a CC.OO., ambas con presencia en el Comité de empresa y en el que la Sección minoritaria (la de CC.OO., que contaba con 6 miembros del Comité frente a 11 por la de UGT, en un total de 17) había sido admitida a la comisión negociadora con voz pero sin voto. Creo que estos hechos desvirtúan completamente la posibilidad de extraer de ella una doctrina general que pueda ser aplicable a los casos que ahora estoy contemplando (Secciones de sindicatos más representativos sin presencia en el Comité); a pesar de lo cual, al amparo de la citada sentencia —y de la de 20 de junio de 1986 (Ar. 5337) del mismo TCT, aunque ésta se limita a declarar el derecho de todas las Secciones inicialmente legitimadas «a participar en la designación del banco social de la comisión negociadora», tras reconocer la posibilidad de que no todas ellas tengan cabida en dicha comisión (FD 6º, *in fine*)—, consideran que debe garantizarse un puesto en la comisión a «todas» las representaciones sindicales que reúnan el requisito de legitimación inicial, BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho...*, cit. p. 322 y SALA FRANCO, T., en SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho sindical*, cit., p. 322 y en SALA FRANCO, T. (dir.) *et alit.*: *Guía práctica de la negociación...*, cit., p. 44. A esa misma conclusión ha llegado, con apoyo —a mi entender también erróneo— en la STS de 18 de enero de 1993 (Ar. 94), ARUFE VARELA, A.: «Artículo 88: Comisión Negociadora», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol. 1º), Edersa, Madrid, 2001, pp. 222-223. Se han decantado también por defender que debe garantizarse a tales Secciones un puesto en la comisión negociadora, CRUZ VILLALÓN, J.: «El reconocimiento legal de la representación...», cit., p. 257; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos...*, cit., p. 204; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa...», cit., pp. 48-49 y SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical...*, cit., p. 215.

por lo que carece de sentido garantizar una consecuencia que puede devenir imposible¹¹⁷.

En la práctica, lo anteriormente razonado implica que el derecho a la negociación de las Secciones pertenecientes a sindicatos más representativos reconocido en el artículo 8.2.b) LOLS, no es negado frontalmente por la norma estatutaria al establecer las condiciones de ejercicio del mismo, pues aquéllas siempre podrán tener un acceso efectivo a la negociación de un convenio de empresa o centro de trabajo que afecte a todos sus trabajadores cuando cuenten con suficiente presencia en el Comité o entre los Delegados de personal. Se trata, en definitiva, de «un problema de pura efectividad del derecho»¹¹⁸, pero no de su radical negación. Sin embargo no puede dejarse de reconocer que aquél queda en un plano meramente teórico, pues lo verdaderamente relevante, como se acaba de comprobar, es que se cuente con presencia en los órganos de representación unitaria¹¹⁹.

A pesar de reconocer la imposibilidad de garantizar a todas las Secciones sindicales inicialmente legitimadas su presencia en la comisión negociadora, se ha defendido que deberían utilizarse «todas las posibilidades jurídicas» para lograr que ello fuera posible, en especial mediante «el juego del número máximo de miembros del banco social»¹²⁰. En cambio, considero que la ausencia de una garantía legal en ese sentido convierte tal objetivo en poco realista; máxime si se

¹¹⁷ STCT de 18 de noviembre de 1987, Ar. 26763 [FD 5º.b)]. Así ha sido destacado igualmente por MARTÍNEZ EMPERADOR cuando señala que «la limitación numérica que impone el artículo 88.3, junto con la amplitud del criterio que establece el artículo 8.2.b) LOLS para la atribución de legitimación 'inicial', puede, de hecho, hacer imposible la presencia en el 'banco social' de todas las Secciones sindicales que intervienen en la negociación» (vid. en «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 79-80). También la STCT de 20 de junio de 1986 (Ar. 5337) reconoce que, dada la atomización que se deriva de los requisitos de legitimación, es posible que no todas las Secciones tengan cabida en la comisión (FD 6º). Incluso se ha llegado a rechazar que vulnere la libertad sindical cuando ni siquiera se llamó para formar parte de la comisión negociadora a la Sección sindical del sindicato que por sus exiguos resultados electorales (sólo contaba en el ámbito de la empresa con un representante unitario de un total de 112) no podía tener posibilidad de acceder a nombrar un representante en dicha comisión: SAN de 4 de abril de 1986 (AS 1986).

¹¹⁸ ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 218.

¹¹⁹ La pertenencia de la Sección a sindicato más representativo —siempre que cuente además con presencia en los órganos de representación unitaria— acaso pueda servir, como ha sugerido recientemente RODRÍGUEZ CARDO, para concederle una preeminencia en el reparto proporcional de puestos en la comisión en caso de empate con otra u otras Secciones que no lo sean (vid. en *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 50, nota 120).

¹²⁰ ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 219.

atiende a que la posibilidad de reducir el número de miembros de la comisión negociadora forma parte de la autonomía colectiva de las partes negociadoras (art. 88.3 ET), derecho que resulta perfectamente legítimo si no se hace un ejercicio abusivo del mismo por tener el propósito de excluir a otras Secciones también inicialmente legitimadas. Así lo ha reconocido explícitamente la jurisprudencia, la cual no ha entrado siquiera a valorar la oportunidad de varios acuerdos de ese tipo que reducían los miembros de la parte «social» de la comisión a nueve, a pesar de que ello supuso que algunas representaciones sindicales quedaran fuera de la negociación del convenio colectivo de empresa¹²¹.

En fin, una vez que entre las Secciones sindicales inicialmente legitimadas hayan podido sumar más de la mitad de los representantes unitarios de la empresa o del centro de trabajo y, por tanto, quede la comisión negociadora válidamente constituida, el reparto proporcional de vocales que a cada una de ellas corresponda se realizará calculándolo, no sobre el total de los existentes en el ámbito del convenio, sino en razón de los representantes unitarios aportados por cada una respecto al conjunto de los que forman la comisión. Por lo demás, el resto de las operaciones aritméticas serán las mismas que las ya explicadas anteriormente respecto a la conformación de la comisión cuando quienes negocien sean los representantes unitarios¹²².

¹²¹ SSTs de 15 de febrero de 1993 (Ar. 1165) y de 13 de noviembre de 1997 (Ar. 8310). De ambas fue ponente A. Martín Valverde. Es de destacar esta última sentencia, en la que el Alto Tribunal casa y anula una anterior de la Audiencia Nacional (S. de 17 de mayo de 1996, AS 1793) que había estimado la pretensión de la representación sindical preterida de la formación de la comisión negociadora como consecuencia de haberse acordado que los miembros de la misma fueran nueve y no doce por cada parte. Precisamente el argumento esgrimido por la SAN citada había sido que el número de miembros debe fijarse «sobre la base de que sea el más adecuado para posibilitar la representatividad de cada una de las representaciones sindicales con derecho a participar en la comisión negociadora» (FD 5º, *in fine*). Pero el TS insiste en que la composición numérica de la comisión pertenece a la autonomía de las partes y que los Tribunales no pueden entrar a corregir o valorar tales acuerdos salvo ejercicio abusivo del derecho (FD 3º, de la S TS de 13 de noviembre de 1997). Con posterioridad, han reiterado esta misma doctrina las SSTs de 5 de noviembre de 1998 (Ar. 8916); 5 de diciembre de 2000 (Ar. 802/2001) y 7 de marzo de 2002 (Ar. 4667).

¹²² Así, por ejemplo, si las Secciones sindicales de los sindicatos A, B y C, todas ellas legitimadas inicialmente, tratan de negociar un convenio colectivo en una empresa que cuenta con 21 representantes unitarios y entre las citadas Secciones reúnen 12 de esos representantes, a razón de 6, 4 y 2, respectivamente, si se acordó constituir una comisión negociadora formada por siete miembros, habrá de procederse del siguiente modo: se dividirá la cifra total de representantes que entre las tres Secciones han aportado a la comisión para que pudiera constituirse válidamente por el número de puestos de ésta (12:7= 1,714), siendo el cociente que resulte de esta operación el módulo que servirá de base para distribuir pro-

b. *En los convenios de franja y de ámbito infraempresarial distinto del centro de trabajo.*

El segundo inciso del párrafo segundo del artículo 87.1 ET dispone que en «los demás convenios», referencia ésta que, por oposición a lo dispuesto en el primer inciso del mismo párrafo, ya se concluyó que se refiere a los que tienen una limitación personal en su ámbito de aplicación (convenios de franja o de sección, departamento, división o unidad productiva), es preciso que los trabajadores incluidos en dichos ámbitos adopten un acuerdo expreso de «designación» de las representaciones sindicales que hayan de negociarlos¹²³. Esta designación parece operar, como también he señalado anteriormente, a modo de legitimación plena o complementaria, sustituyendo así en tales convenios a los requisitos de mayorías representativas previstos *ex lege* para los casos en que negocien las Secciones sindicales un convenio de empresa o centro que afecte a todos sus trabajadores (art. 87.1, párr. 2º, inciso primero, ET) o los sindicatos un convenio supraempresarial (art. 88.1, párr. 2º, ET), por un proceso de elección directa por parte los sujetos incluidos en el ámbito del convenio¹²⁴.

porcionalmente los puestos que a cada una le corresponda en ella. Para ello se volverá a dividir el número de representantes unitarios que aporta cada Sección por ese cociente (de donde resulta que a A le corresponden 3,50 representantes; a B 2,33 y a C 1,16), de forma que al atribuir el puesto sobrante al mayor resto, se obtiene el resultado final siguiente: la Sección A podrá designar cuatro vocales en la comisión, dos la Sección B y uno la C.

¹²³ Mecanismo de selección de los sujetos negociadores que recuerda, salvando algunas diferencias muy notables, al sistema norteamericano de certificación del sindicato, como han hecho notar RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación...», cit., p. 54 y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La reforma de las reglas de legitimación...» (y III), cit., p. 79 y en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 263; también, aunque incidiendo más en las diferencias, NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 295.

¹²⁴ De la misma opinión MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «La negociación colectiva en la Ley...», cit., p. 253; CAMPS RUIZ, L. M.: *La nueva regulación del mercado de trabajo*, cit., pp. 33-34; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 431-432 y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 188. También, aunque con matices, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 265 y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 297 y 352-353, pues consideran estos autores que sólo puede considerarse que tal elección atribuye la legitimación plena cuando la mayoría absoluta de los trabajadores haya apoderado con su voto como sujeto negociador a las representaciones sindicales implantadas, criterio que comparto, como después se verá con detalle; la diferencia únicamente se encuentra en que, en mi opinión, el mecanismo de designación directa y expresa por los trabajadores de la franja es en sí mismo la garantía de legitimación plena, del que el acuerdo mayoritario es uno de los dos requisitos más importantes a cumplir (el otro es la distribución proporcional de los puestos en la comisión negociadora entre las representaciones sindicales designadas).

Las «representaciones sindicales» que pueden someterse al sistema de designación laboral para negociar en estas unidades son las que cuentan en ellas con legitimación negociadora inicial; es decir, reiterando lo ya expuesto con anterioridad, toda Sección de sindicato más representativo o del que tenga representación en el Comité o cuenta con Delegados de personal y además esté implantada en el ámbito específico del convenio [arts. 8.2.b) LOLS y 87.1 (párr. 2º, inciso 2º) ET]. Pero también cabe incluir, si existen —lo cual es muy frecuente en estas unidades—, a los sindicatos profesionales de empresa, si cada uno cumple con alguna de las dos condiciones impuestas por el artículo 8.2.b) LOLS y cuenta, además, con afiliados en el ámbito específico del convenio. Pues bien, ninguna de estas representaciones puede negociar materialmente el convenio si no pasa previamente por el tamiz de la autorización específica decidida por los trabajadores, que la norma estatutaria ha previsto específicamente para estas unidades de negociación. En consecuencia, por muy implantada que pueda estar una representación sindical en el ámbito del convenio, no tiene garantizada su intervención en la negociación, y, en definitiva, su presencia en la comisión negociadora, pues esta posición sólo viene dada por el singular apoderamiento otorgado directamente por los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio¹²⁵.

La misma respuesta negativa corresponde dar cuando, sin seguir ese trámite legal de apoderamiento de los trabajadores, se pretenda negociar directamente un convenio en estas unidades por Secciones sindicales que cuenten con la mayoría de los miembros de la representación unitaria de la empresa o del centro o centros de trabajo (dentro de los cuales se halle encuadrada la unidad de negociación de franja, sección, departamento...). Los términos imperativos del inciso segundo (del art. 87.1, párr. 2º, ET) son bien explícitos: «En los demás convenios será necesario...», lo cual excluye cualquier otra opción, como que se pueda negociar reuniendo los requisitos de legitimación plena del primer inciso¹²⁶.

¹²⁵ Se ha afirmado, en cambio, que todas las representaciones sindicales implantadas gozan del derecho a estar presentes en la negociación con al menos un representante y que ese apoderamiento de los trabajadores (mediante acuerdo decidido por votación mayoritaria de los mismos, como enseguida se va a ver) únicamente determina la proporción con que cada Sección participará en la comisión negociadora (*vid.* en este sentido, GALLARDO MOYA, R.: «Un nuevo tipo de convenios colectivos...», cit., p. 151), opinión que no puede compartirse.

¹²⁶ En efecto, como señala NOGUEIRA GUSTAVINO, en el caso de la negociación intraempresarial por las representaciones sindicales, el legislador estatutario ha desdoblado las unidades de negociación así como los requisitos de legitimación plena requeridos en uno y otro caso, de forma que tal desdoblamiento «impide entender [...] que las representaciones sindicales puedan llevar a cabo un convenio colectivo de franja siguiendo lo establecido en el pri-

El pasaje legal que estamos estudiando precisa a estos efectos que los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio han de adoptar un «acuerdo expreso, con los requisitos del artículo 80 de esta Ley», lo cual es más probable que signifique, dada la deliberada remisión al citado artículo 80 ET y no a toda la regulación del derecho de reunión en asamblea, que ha de estarse exclusivamente a lo previsto en dicho precepto en relación con los requisitos de las votaciones para la adopción de acuerdos válidos cuando afecten al conjunto de los trabajadores (en este caso a los incluidos en el ámbito personal del convenio de que se trate: los de la franja, sección, departamento...). En consecuencia, no parece exigible que el acuerdo de designación se tome necesariamente en asamblea de trabajadores, si quedan salvaguardadas las garantías que para la validez del mismo establece el reiterado artículo 80 ET. Pero se trata de un asunto nada pacífico en la doctrina, porque mientras que un sector, haciendo hincapié en la difícil concordancia entre los artículos 87.1 y 80 ET, considera que no es precisa ni resulta conveniente la convocatoria de una asamblea ¹²⁷, otros autores, menos explícitos, se limitan a señalar que es preciso obtener el respaldo mayoritario de los trabajadores en votación que reúna los requisitos del artículo 80 ET, sin aludir a la necesidad de que el acuerdo de designación tenga lugar o no en el curso de una asamblea ¹²⁸, y otros, en fin, se decantan claramente por la necesidad de un acuerdo tomado en asamblea ¹²⁹.

mer inciso del segundo párrafo del art. 87.1 ET [...], pese a alcanzar las mayorías requeridas en el órgano unitario» (vid. en *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 273-274).

¹²⁷ PRADAS MONTILLA, R.: «Negociación colectiva en la nueva Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores», *DL*, núm. 43/1994, pp. 30-31; GALLARDO MOYA, R.: «Un nuevo tipo de convenios colectivos...», cit., pp. 153-155; LIMÓN LUQUE, M.A.: *Derecho de reunión...*, cit., pp. 197 y 328; RIVERO LAMAS, J., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 951; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M.A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 442; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «La legitimación para negociar colectivamente», cit., p. 1533; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 318 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial...», cit., p. 87.

¹²⁸ ALFONSO MELLADO, C.: «La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto...», cit., p. 100; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «La negociación colectiva en la Ley...», cit., p. 253; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 366; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reciente reforma del mercado de trabajo», *REDT*, núm. 70/1995, p. 233; MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 170; GALIANA MORENO, J. M., en MONTOYA MELGAR, A. et al.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 496 y LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L. E.: «La legitimación para negociar convenios colectivos 'franja'...», cit., p. 1034.

¹²⁹ CAMPS RUIZ, L. M.: *La nueva regulación del mercado de trabajo*, cit., p. 34; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 264; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho*

Si se acepta la interpretación que me parece más acertada, como ya he anticipado, de que la remisión lo es únicamente a las garantías que respecto al acuerdo mayoritario establece el artículo 80, permite optar, bien por la convocatoria de un referéndum o por una asamblea. El primer supuesto requiere que directamente se someta a la votación de los trabajadores la elección de las representaciones sindicales que vayan a recibir el encargo de negociar, mientras que el segundo permite que puedan debatirse las diferentes propuestas, al tiempo que facilita la adopción del «acuerdo expreso» sobre las representaciones que recibirán finalmente el encargo de negociar. Esta alternativa es posible gracias a que en el artículo 80 ET confluyen tanto el régimen de la votación y toma de acuerdos en asamblea de trabajadores como la regulación jurídica del referéndum laboral¹³⁰.

En el primero de los supuestos señalados —votación directa—, y a falta de una regulación estatutaria o convencional específica, se deberá actuar con la mayor flexibilidad posible, siempre que se salvaguarden las garantías elementales de transparencia del proceso e igualdad de las partes contendientes (y se cumplan las exigencias relativas a la votación del artículo 80 ET). Pero tales dificultades no impiden que pueda concretarse un régimen mínimo al que deberá ajustarse ese proceso. Así, en cuanto a la convocatoria del referéndum, podrá ser realizada directamente por los trabajadores, sin que les pueda ser exigible ningún requisito adicional de mayorías, o también por las propias Secciones sindicales con legitimación inicial en el

sindical, cit., p. 696; MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, cit., p. 507; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 433; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., en PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 260; MARTÍN VALVERDE, A., en MARTÍN VALVERDE; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 344-345; ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 188 y 221; BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho...*, cit. p. 323; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 79; CASAS BAAMONDE, M. E.^a, en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 840-841 y SALA FRANCO, T. en SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho sindical*, cit., p. 322.

¹³⁰ Cfr. en este sentido, CUEVAS LÓPEZ, J.: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1982, p. 101; PRADOS DE REYES, F. J.: «El derecho de reunión de los trabajadores en la empresa», *REDT*, núm. 9/1982, p. 605; GALLARDO MOYA, R.: «Asamblea y referéndum, posibles válvulas de seguridad del sistema de representatividad», *CRL*, núm. 1/1992, pp. 49-50 y 59; LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión...*, cit., p. 328; MERCADER UGUINA, J. R., en AAVV (dir. J. L. Moneo): *Comentario al Estatuto...*, cit., p. 861 y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «El referéndum de aprobación de un convenio colectivo. Antisindicalidad de las interferencias empresariales», *RL*, núm. 4/2000, p. 45. En contra, GARCÍA BECEDAS, G.: «Asambleísmo y representatividad sindical», *DL*, núm. 25/1988, p. 20.

ámbito del convenio, sea de forma individual o de manera conjunta entre varias o por todas ellas.

Serán también los convocantes quienes tendrán la responsabilidad de nombrar a los componentes de la mesa electoral, cargo éste que podrá recaer en aquellos sujetos a que se refiere el artículo 73.3 ET, aplicado por analogía¹³¹. La distintas representaciones sindicales participantes podrán nombrar interventores de mesa que se encarguen de vigilar, en su nombre e interés, la votación y el escrutinio. La mesa deberá ser la pieza central en la dirección del proceso y la responsable de velar por su transparencia y limpieza. Más concretamente se encargará de aprobar un mínimo calendario del proceso de elección, salvo que éste haya sido establecido previamente por los promotores (en especial en lo referente a las fechas de constitución de la mesa y de la votación), fijar la lista de electores, realizar el escrutinio, levantar acta del resultado de la votación y responder a las reclamaciones que se planteen.

Si la iniciativa corre a cargo de los trabajadores, dado que no precisan contar con la voluntad de las representaciones sindicales para la realización de la consulta a efectos de la negociación del convenio, es posible que resulte elegida alguna Sección sindical que no cuente con legitimación negociadora inicial o que, aun gozando de tal facultad, no esté interesada en participar en la negociación por la causa que sea (por ejemplo, por razones de estrategia sindical), en cuyo caso no podría ser obligada a ello. Para evitar estas situaciones indeseables, sería conveniente abrir en tales casos un periodo razonable de «presentación de candidatos», es decir, de representaciones sindicales inicialmente legitimadas que deseen participar en la negociación. En la votación, tendrán derecho de sufragio activo todos los trabajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio que se vaya a negociar (de franja, sección, departamento, división o unidad productiva), cualquiera que sea su antigüedad en la empresa o el tipo de contrato de trabajo, incluidos los que en el momento de la votación se hallen en periodo de prueba, pues el artículo 14.2 ET les reconoce los mismos derechos «como si fuera[n] de plantilla».

De convocarse la asamblea, no será preciso ceñirse en todos sus extremos a lo previsto en la norma estatutaria acerca de esta figura (arts.

¹³¹ En el mismo sentido, NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., pp. 332-333. La condición de trabajador más antiguo (presidente), de mayor edad (vocal) y de menor edad (secretario) se ceñirá, obviamente, a aquéllos que formen parte de la franja, sección, departamento, división o unidad productiva a que se refiera el convenio.

77 a 80), sino que basta, también, con que se garantice que el acuerdo final cumple los requisitos que el artículo 80 ET establece para las «votaciones», ya que, como se ha concluido, ese parece ser el único mandato del artículo 87.1 (párr. 2º, inciso 2º) ET. Esto plantea de nuevo el problema de averiguar cuáles han de ser las reglas a las que se tendrán que ajustar tanto la convocatoria como el desarrollo de dicha asamblea. A mi juicio, el problema sólo se presentará cuando la misma se convoque en un centro de trabajo de la propia empresa y no cuando se haga en otro lugar y fuera de las horas de trabajo, en cuyo caso no parece que quepa aplicar regla alguna, salvo las derivadas del artículo 80 ET.

En cambio, si la asamblea fuera convocada dentro de la empresa, considero que este hecho justifica la aplicación analógica de la regulación estatutaria existente sobre la misma, pero adaptando sus reglas a las circunstancias especiales que concurren en estos casos, impuestas tanto por la naturaleza de la consulta como por los sujetos involucrados. En consecuencia, podrá ser convocada por las propias representaciones sindicales y no necesariamente por los representantes unitarios¹³². También podrá convocarse por los propios trabajadores que vayan a quedar afectados por el convenio, pero sin que sea preciso que representen el 33% de la plantilla. No será necesario tampoco que la

¹³² Algunos de quienes defienden la necesidad de convocar una asamblea, seguramente porque consideran que la remisión al artículo 80 ET se entiende hecha implícitamente a toda la regulación estatutaria a este respecto (arts. 77 a 80 ET), no reparan suficientemente en que el artículo 77.1 (párr. 2º) encomienda únicamente la convocatoria de la asamblea a los Delegados de personal y al Comité de empresa, pero no a las representaciones sindicales, lo cual puede originar una situación claramente contradictoria consistente en que las Secciones sindicales inicialmente legitimadas que deseen iniciar este tipo de negociaciones deberán pedir a tales representantes unitarios que convoquen la asamblea de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del mismo a los efectos de proceder al mecanismo de designación previsto en el artículo 87.1 (párr. 2º, inciso 2º), ET (por cierto, ¿qué pasaría si se negaran a convocarla?, respuesta ésta muy previsible dado que los representantes unitarios estarán poco interesados en permitir que se rompa la unidad de negociación de empresa o centro). Por otro lado, aunque el artículo 8.1.b) LOLS concede el derecho a celebrar reuniones sindicales dentro de la empresa, únicamente se reconoce a los afiliados a un sindicato; por tanto, atendiendo al ámbito subjetivo al que se extienden estas reuniones sindicales, no pueden asimilarse a las asambleas que aquí se están contemplando, que afectan a todos los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio con independencia de su afiliación (cfr., a este respecto, MONEREO PÉREZ, J. L.: «Ambito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa» (y II), *AL*, t. 3/1992, en especial pp. 863-871). Que la STC 76/2001, de 26 de marzo, haya declarado que los sindicatos no están legitimados, en general, para convocar la asamblea prevista en el artículo 77 ET (FJ 5), (*vid.* nota 152 de este mismo capítulo) no afecta al presente supuesto, pues ya se ha aclarado que la remisión sólo es al artículo 80 ET y no a todo el régimen estatutario de las asambleas de trabajadores.

presida el Comité de empresa o los Delegados de personal, pues lo normal será que lo hagan los convocantes, quienes deberán hacerse responsables del desarrollo de la misma y de la presencia en ella de personas ajenas a la empresa (art. 77.1 ET). El empresario estará obligado a facilitar el local para su celebración, salvo que concurra alguno de los supuestos en los que tal obligación decae (art. 78.2 ET), pero los convocantes o quienes la vayan a presidir deben comunicarle tanto la convocatoria como el orden del día con una antelación razonable (art. 79 ET), así como los nombres de las personas ajenas a la empresa que vayan a acudir a la reunión (art. 77.1 ET). Finalmente, sólo pueden ser convocados a la misma los trabajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio que se vaya a negociar (de franja, sección, departamento...) y no todos los del centro de trabajo o de la empresa.

El resultado del referéndum o el acuerdo asambleario acerca de la «designación» de las representaciones sindicales legitimadas inicialmente que vayan a negociar el convenio requiere en todo caso el voto favorable de la mitad mas uno de los trabajadores expresado de manera personal, libre directa y secreta, incluido el voto por correo (art. 80 ET)¹³³. Adviértase que la norma se refiere al «voto favorable» de «la mitad mas uno de los trabajadores», lo que, a mi juicio y claramente, ha de interpretarse como que las representaciones sindicales designadas para negociar han de reunir, al menos, el 50% de votos favorables que representen a la mitad del total de los trabajadores (afiliados y no afiliados) incluidos en el ámbito personal de aplicación del convenio, y un voto más, que es lo que se conoce como mayoría absoluta¹³⁴. En suma, no es suficiente con que participe más de la mitad de los trabajadores en la votación, sino que es preciso que una mayoría absoluta de los mismos («la mitad mas uno») se haya decantado favorablemente por la Sección o Secciones sindicales designadas, pues sólo así queda constituida debidamente la garantía *erga omnes* que esta regla de legitimación complementaria o plena implica¹³⁵.

¹³³ El secreto de la votación y su emisión en libertad son incompatibles con el voto a mano alzada o mediante aclamación. A falta de una regulación específica relativa al voto por correo puede aplicarse, también por analogía, la regulación contenida al respecto en el artículo 10 RES, si bien la Mesa puede decidir adecuar tales previsiones, excesivamente minuciosas, al caso concreto para evitar posibles disfunciones [a ellas se refiere MERCADER UGUINA, en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 860].

¹³⁴ Por el contrario, entienden que se ha de exigir el 51% de votos, LIMÓN LUQUE, en *Derecho de reunión...*, cit., p. 376 y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, cit., p. 353.

¹³⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 265; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 366.

La consulta, sea mediante referéndum o por votación en una asamblea, podrá consistir, en principio, en ofrecer a los trabajadores la posibilidad de que elijan de entre todos los legitimados inicialmente, aquélla o aquéllas representaciones sindicales que los vayan a representar en la negociación del convenio. La posibilidad de someterse a la decisión de los trabajadores entiendo que no puede negarse a ninguna Sección sindical de sindicato más representativo o del que tenga representación en el Comité o cuente con Delegados de personal, si además está implantada en el ámbito del convenio, a no ser que ella voluntariamente la rechace. En cambio, la designación mayoritaria de una representación sindical que no reúna tales requisitos no contará con legitimación plena para negociar el convenio de eficacia general, pues tal apoderamiento no permite convalidar la carencia de legitimación negociadora inicial de la representación elegida.

La aplicación práctica de este mecanismo de selección puede consistir en que los trabajadores voten abiertamente por la representación sindical que deseen de entre las legitimadas inicialmente que se hayan postulado como sujetos negociadores. Resultarán elegidas (o «designadas», como dice la Ley) aquéllas que hayan obtenido algún resultado en la votación (que hayan sido votadas), valiéndose la consulta cuando entre todas las elegidas hayan obtenido un número de sufragios positivos que correspondan al menos a la mitad más uno del total de los trabajadores en el ámbito del convenio.

Para completar el requisito de constitución válida de la comisión negociadora es preciso que se distribuyan los puestos en ella (hasta doce, según el artículo 88.3 ET) entre las Secciones sindicales que hayan superado el proceso de designación antes descrito; pero, a falta de una regulación expresa en este concreto asunto, las posiciones doctrinales vuelven a ser divergentes. Así, hay quien rechaza la aplicación del principio de proporcionalidad porque considera que todas las representaciones sindicales designadas «se encuentran al mismo nivel» y deben tener por ello «el mismo tratamiento unitario»¹³⁶. Sin embargo, si tal solución ha de significar, como parece, que todas las representaciones designadas tendrán derecho a nombrar en la comisión negociadora el mismo número de representantes, tal postura resulta difícilmente sostenible porque la falta de respeto del principio de proporcionalidad en la composición de la mesa de negociación de los convenios podría vulnerar la libertad sindical de los sindicatos más votados, pues no se entiende cómo una representación sindical que

¹³⁶ AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 438.

obtenga, por ejemplo, el 50% de los sufragios puede equipararse y, en consecuencia, estar representada por el mismo número de miembros que otra que sólo haya obtenido el 5%. El sistema de reparto proporcional es el que permite respetar la igualdad de trato sin discriminación de las representaciones sindicales, por ello es el que está previsto en el artículo 88.1(párr. 2º) ET para la constitución válida de la comisión negociadora en los convenios supraempresariales y es el que unánimemente es aceptado por la doctrina judicial y la jurisprudencia en la composición de la comisión de los convenios intraempresariales, tanto si quienes negocian son representantes unitarios como sindicales¹³⁷.

Sin negar el criterio de reparto proporcional, se ha defendido también que su aplicación debe descansar sobre la «implantación afiliativa» en el ámbito del convenio de los sindicatos¹³⁸. Sin embargo, considero más ajustado a la letra y al espíritu de esta regulación que la proporcionalidad en el reparto de puestos de la comisión, al margen de cualquier otra consideración, descansa sobre el resultado de la votación¹³⁹, de manera que a cada una de las Secciones sindicales «designadas» por el acuerdo mayoritario de los trabajadores le corresponderá un número de representantes en la mesa de negociación que guardará una relación directamente proporcional con los votos obtenidos. En consecuencia, la votación sirve tanto para la designación de las representaciones negociadoras como para determinar el reparto de puestos que a cada una de ellas le corresponderá en la comisión negociadora, y todo ello como resultado de la voluntad de los trabajadores expresada en la consulta. Pero eso tampoco supone que todas las Secciones sindicales designadas tengan garantizado un puesto en la comisión negociadora, pues ello dependerá del número

¹³⁷ Cfr. a este respecto lo expuesto, con abundante apoyo doctrinal y jurisprudencial, en mi trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 219 y ss., en especial, pp. 221-225.

¹³⁸ CASAS BAAMONDE, M. E.^a, en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 844.

¹³⁹ Opinión que es compartida por la mayoría de la doctrina que se ha ocupado de este asunto; así, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 366; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., pp. 263-264; PEÑA OBIOL, S.: «Los cambios operados por la Ley 11/1994...», cit. p. 53; ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 221; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 442; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., pp. 81-82 y ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negociadora...», cit., pp. 88-89.

de votos que haya obtenido cada una y de sí, conforme al principio de proporcionalidad, tal resultado le permite alcanzar ese objetivo ¹⁴⁰. Obviamente, el nombramiento de los componentes de la comisión, que actuarán en ella en representación delegada de las representaciones sindicales y serán quienes negocien materialmente el convenio, recaerá finalmente sobre cada una de las Secciones sindicales designadas por los trabajadores (art. 88.2 ET).

Otra fórmula de consulta más sencilla puede consistir en someter a la decisión de los trabajadores si una sola representación sindical inicialmente legitimada goza o no de su respaldo para negociar el convenio. Esto puede deberse, bien a que sea la única implantada en el ámbito del convenio, o a que las demás representaciones no estén conformes con negociar el convenio en ese momento, o a otro tipo de estrategias sindicales. Otro caso que puede darse igualmente consiste en que se someta a la consulta de los trabajadores una agrupación de varias representaciones sindicales, cada una de ellas legitimada inicialmente para negociar, pero que, con el fin de obtener un mayor respaldo electoral entre los trabajadores, decidan presentarse a la consulta conjuntamente, como una coalición electoral formada por acuerdo entre ellas adoptado con antelación a la consulta. En ambos supuestos la respuesta sólo exige un voto afirmativo o negativo, resultando designada la representación sindical o la agrupación de representaciones sindicales si en uno u otro caso se obtiene la mayoría absoluta de los votos. La designación de los componentes de la comisión negociadora en el primer caso corresponderá en su totalidad a la representación designada; en cambio, en el segundo habrá

¹⁴⁰ Por ejemplo, si resultaron designadas tres Secciones sindicales, una con el 76% de los votos, otra con el 21% y la tercera con el 3%, a la primera le corresponderían 9 puestos en la comisión y tres a la segunda, quedando la última necesariamente excluida. Por ello no me parece necesario, ni seguramente sea posible, a la vista de lo establecido en el artículo 87.1, párrafo 2º (inciso 2º), ET, aplicar analógicamente la regla del artículo 71.2.b) ET, que permitiría excluir a las Secciones designadas que no hubieran obtenido el 5% de los sufragios [en cambio, VALDÉS DAL-RÉ (en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 264) sí lo cree posible, mientras que RIVERO LAMAS, (en «Estructuras y contenidos de la negociación...», cit., p. 55) lo encuentra más difícil]. La aplicación del principio de proporcionalidad ya permite excluir, como se acaba de demostrar, a las que hayan obtenido muy poca audiencia entre los trabajadores. En contra, ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 221, para quien el criterio de reparto proporcional según el resultado electoral debe pasar por garantizar al menos un puesto en la comisión a cada una de las representaciones sindicales designadas por los trabajadores; también, con cita del artículo 87.5 ET, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 366 y PEÑA OBIOL, S.: «Los cambios operados por la Ley 11/1994...», cit., p. 53.

que estar a los criterios establecidos en la propuesta que se sometió a votación¹⁴¹ o al propio acuerdo interno no publicitado que al respecto hubieran podido tomar las Secciones agrupadas antes de presentarse a la consulta.

En todo caso, es preciso que la consulta a los trabajadores sea clara, de forma que del resultado de la misma quede manifiesto el «acuerdo expreso» de los mismos (art. 87.1, párr. 2º, inciso 2º, ET) de designación de las representaciones sindicales que han de negociar el convenio. No cabe, por tanto, una consulta en la que su resultado exija posteriores interpretaciones que puedan torcer el sentido de la voluntad de los trabajadores expresada en ella.

Finalmente, si también la representación unitaria de empresa o centro, según los casos, hubiera manifestado al empresario su voluntad de negociar el mismo convenio de franja (o de sección, departamento...), no encuentro motivos para que no sea de aplicación también en esta situación el principio *prior in tempore*, incluso aun cuando ya hubiera sido consultada la plantilla para la designación de las representaciones sindicales¹⁴². Ello es debido a que en dicha consulta los trabajadores sólo han tenido oportunidad de pronunciarse entre las representaciones sindicales inicialmente legitimadas, pero no sobre si prefieren a éstas o a la unitaria, de forma que no pueden extraerse de la misma unas consecuencias sobre las que los trabajadores no han tenido oportunidad de pronunciarse (aunque hay que reconocer la mayor probabilidad de que, al ser consultados sobre este particular, se decantaran a favor de las representaciones sindicales por motivos obvios de mejor implantación en el ámbito del convenio). Tampoco parece jurídicamente aceptable recurrir a criterios de «especialidad», pues el artículo 87.1 ET legitima igualmente al Comité y a los Delegados para negociar en los ámbitos «inferiores» a la empresa, sin que pueda deducirse de tal regulación preferencia legal alguna por las representaciones sindicales para negociar en dichos ámbitos. Y por último, la representación unitaria no precisa de apoderamiento de ningún tipo para ejercer el derecho a la negociación colectiva en los citados ámbitos, para los que cuenta *ex lege* con legitimación inicial y plena, como ya quedó aclarado más atrás.

¹⁴¹ RIVERO LAMAS, J., «Estructuras y contenidos de la negociación...», cit., p. 55.

¹⁴² En contra RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., pp. 79-80 (y nota 208).

5. LA POSIBILIDAD DE CONSULTAR A LOS TRABAJADORES COMO FÓRMULA VOLUNTARIA DE REFUERZO DE LA LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA INTRAEMPRESARIAL

En la negociación de un convenio colectivo intraempresarial es relativamente frecuente que la representación laboral con presencia en la comisión negociadora del mismo consulte a los trabajadores acerca de qué opción de las ofrecidas se ha de tomar en la negociación o, también, que tras alcanzar un principio de acuerdo con el empresario se someta a la consulta o ratificación de los trabajadores antes de proceder a su firma definitiva. Este modo de actuar no depende tanto de si la negociación corre a cargo de la representación unitaria o de la sindical, sino muy especialmente de la marcha de las negociaciones y de su resultado, pues cuando no se consigan los objetivos prometidos o el acuerdo implique renuncias importantes para los trabajadores, los negociadores muy posiblemente quieran conocer la opinión de estos últimos.

No obstante debe reconocerse que una negociación en tales circunstancias, efectuada además sin contar con la plantilla, tiene más riesgo para los miembros de las representaciones unitarias, pues los trabajadores descontentos con sus gestiones y resultados tienen la posibilidad de revocar su mandato mediante una asamblea convocada al efecto. Pero tendrán que esperar para intentarlo a que se suscriba el convenio, dado que no puede plantearse la misma durante su tramitación ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses desde el anterior intento fallido (art. 67.3, párr. 2º, ET). En cambio, los responsables de las representaciones sindicales sólo quedarán sujetos a la responsabilidad «político-sindical» que, en su caso, prevean los estatutos del sindicato a que pertenezca cada una, pero no tienen los trabajadores afectados por el convenio, y menos aún los no afiliados, instrumentos jurídico-legales directos para reprobador su actuación en la negociación del convenio, dado que el citado mecanismo revocatorio no está previsto para éstas, como por otra parte es natural dada su naturaleza afiliativa y no electiva.

La convocatoria de una asamblea de trabajadores, o de un referéndum, para una consulta de este tipo resultan absolutamente facultativos y no debe entenderse en modo alguno que constituyan un complemento necesario de la legitimación negociadora de las repre-

sentaciones laborales¹⁴³; pero aún menos que se quieran utilizar como fórmula sustitutiva o elusiva de las garantías de legitimación¹⁴⁴. Los miembros del Comité de empresa y los Delegados de personal, una vez han sido elegidos, gozan de un mandato representativo, lo cual les autoriza a actuar en el ejercicio de sus facultades a su exclusiva iniciativa¹⁴⁵. Precisamente, la jurisprudencia ha reconocido que la prohibición de la revocación de su mandato mientras se tramita el convenio colectivo tiene el propósito de garantizarles, como titulares de ese derecho, el desarrollo de la actividad negociadora con arreglo a criterios del mandato representativo y no del imperativo, de manera que puedan negociar con plena libertad y no bajo la presión que supone la amenaza de una revocación¹⁴⁶. Respecto a las representaciones sindi-

¹⁴³ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Mayorías y minorías en la negociación colectiva», *RL*, t. II/1985, p. 46; GALLARDO MOYA, R.: «Asamblea y referéndum...», cit., p. 63; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «El referéndum de aprobación de un convenio...», cit., p. 45. También la doctrina judicial, quien desde la temprana STCT de 20 de diciembre de 1983 (Ar. 3763) dejó meridianamente claro que la práctica de someter al referendo asambleario los acuerdos alcanzados sobre el convenio colectivo, condicionando su suscripción a una respuesta positiva, aunque puede ser síntoma de un buen ejercicio de la acción sindical, no es un requisito exigido por la Ley, que confiere plena capacidad a los representantes de los trabajadores sin necesidad alguna de aquél. Tampoco la imposibilidad de cumplir con las mayorías representativas exigidas por la legitimación plena (art. 88.1 ET) puede quedar suplida por la aprobación mayoritaria del convenio por los trabajadores reunidos en asamblea o por medio de referéndum, como se pone de manifiesto en la STCT de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6623) y en la STSJ de Madrid, de 22 de junio de 1993 (AS 3173).

¹⁴⁴ En efecto, como se recoge en las SSTCT de 29 de marzo de 1982 (Ar. 2118); 8 de febrero de 1983 (Ar. 1646) y de 12 de marzo de 1986 (Ar. 1991) y en la STSJ de Canarias (Las Palmas de G. C.), de 18 de noviembre de 1993 (en *AL*, t. 1/1994, ref. 583), unos trabajadores individuales, que fueron mandatados por la asamblea para que negociasen el convenio con pretensión de eficacia *erga omnes*, no pueden sustituir a los sujetos legitimados por el artículo 87 ET; en consecuencia el suscrito por aquéllos fue declarado nulo, si bien en la última de las resoluciones judiciales citadas tal nulidad es declarada únicamente en su dimensión estatutaria, «sin perjuicio de su valor obligacional de eficacia limitada o extraestatutaria» (FD 2º, *in fine*), mientras que en la STCT de 8 de febrero de 1983, también citada, al pacto se le niega el valor como convenio extraestatutario. La negociación mediante la asamblea para eludir a la representación sindical o unitaria de la empresa constituiría una lesión de la libertad sindical de las Secciones sindicales legitimadas y del derecho a la negociación colectiva del Comité de empresa o de los Delegados de personal; incluso la sola convocatoria por el empresario de la asamblea estando en negociaciones con alguna de tales representaciones para consultar a la plantilla sobre algún asunto de la negociación podría ser considerada una conducta antisindical, como advierte LIMÓN LUQUE, en *Derecho de reunión...*, cit., pp. 379-380.

¹⁴⁵ ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y Delegados de personal*, Deusto, Bilbao, 1992, p. 38.

¹⁴⁶ STS de 1 de junio de 1990, Ar. 5001 (FD 3º); STSJ de Murcia, de 30 de mayo de 1997, AS 1900 (FD 2º) y STSJ de Cataluña, de 7 de octubre de 1997, AS 3704 (FD 2º).

cales de empresa, también la titularidad del derecho a la negociación colectiva otorgada por la Ley les dota de un mandato representativo para poderlo ejercer, cumplidas las condiciones de legitimación, libres de cualquier influencia o presión que puedan ejercer los trabajadores obligados por el convenio¹⁴⁷. En consecuencia, unas y otras representaciones pueden suscribir libremente el acuerdo alcanzado con el empresario en la mesa de negociaciones, ignorando la opinión de los trabajadores afectados y sin que éstos puedan remediar la entrada en vigor *erga omnes* del convenio, pues ningún control tienen sobre su negociación y firma realizadas por sus representantes.

Es precisamente esa libertad de ejercicio del derecho a la negociación colectiva legalmente reconocido la que faculta a tales representaciones para, si lo consideran conveniente, consultar a los trabajadores acerca de la decisión que se debe tomar en la negociación y firma del convenio. Con tal consulta no me estoy refiriendo a las asambleas de carácter informativo acerca de la marcha de la negociación colectiva, en las que no existe verdadera consulta a la plantilla ni toma de acuerdos, sino mera explicación de lo que se ha hecho o de lo que falta por hacer (art. 78.2, párr. últ., ET). Se trata de aquellas otras reuniones en las que las representaciones unitarias o sindicales, voluntariamente, deciden autolimitar su libertad de ejercicio representativo desarrollado en la negociación del convenio, al decidir someter su actuación en la negociación o la firma del acuerdo final sobre el convenio a la consulta previa de la plantilla afectada en lugar de actuar por su cuenta.

En estos casos, la convocatoria de una asamblea de trabajadores permite un grado de participación directa de los mismos más completa, pues en ella pueden exponerse las cuestiones más controvertidas del proceso de negociación o del principio de acuerdo al que se ha llegado con el empresario, cuyos complejos equilibrios exigen un análisis detenido, punto por punto. A su vez, sin perder la perspectiva del conjunto, pueden debatirse las diferentes posturas que al respecto se manifiesten así como las propuestas que se formulen, las cuales finalmente podrán

¹⁴⁷ Esa libertad de ejercicio, desde luego, también corresponde a las representaciones sindicales que hayan resultado designadas por los trabajadores para negociar un convenio infraempresarial que no afecte a todos los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo. El hecho de que el párrafo segundo (segundo inciso) del artículo 87.1 ET prevea un mecanismo de designación directa por los trabajadores afectados por el convenio no permite suponer que las representaciones elegidas queden sometidas al mandato imperativo de aquéllos, dado que para dicha norma se trata de requisito complementario de legitimación que no está sujeto a ninguna condición revocatoria: basta con que haya un acuerdo mayoritario respecto a la designación de las representaciones inicialmente legitimadas para que éstas queden investidas del poder pleno que la Ley les otorga para negociar el convenio con plena autonomía.

ser votadas. Y todo ello es posible que se desarrolle en una misma sesión, aunque ésta pueda dividirse en varias reuniones parciales ¹⁴⁸.

En cambio, el referéndum fuerza a una simplificación de los asuntos a tratar y de los mensajes que se trasladan a la plantilla, lo cual tal vez puede resultar más apropiado para decidir sobre supuestos concretos menos complejos (por ejemplo, si se prefiere jornada intensiva o partida) o, incluso, en aquellos otros que, aun siendo mucho más complejos, como la firma de un convenio, vengán precedidos de reuniones informativas y de un debate con los trabajadores sobre sus aspectos más problemáticos o, en fin, cuando se produzca una situación de empate en las posturas sostenidas por los miembros de la parte social de la comisión negociadora ¹⁴⁹. En tales supuestos, la convocatoria del referéndum sólo puede servir para desatascar la situación si se realiza de común acuerdo por todas las partes representadas en la comisión negociadora, con compromiso de acatar el resultado. Pero en muchas ocasiones se convoca por la parte que es partidaria de su firma, como una forma de presión sobre la que se muestra reticente, para deslegitimar su posición si el resultado es favorable o para acusarla de obstruccionista en caso contrario. Y otras veces, en fin, se utiliza el referéndum como «coartada», para enmascarar la ausencia de un auténtico debate y como instrumento de confrontación sindical ¹⁵⁰. A pesar de todo, y por imperativos legales a los que enseguida haré referencia, el referéndum puede ser un recurso preferible a la asamblea cuando no exista representación unitaria en la empresa o centro o cuando el sujeto negociador del convenio se halle constituido por las representaciones sindicales de empresa.

La convocatoria de una asamblea de trabajadores de la empresa o de una parte de la misma supone la necesidad de ajustarse a las previsiones legales existentes respecto a esta institución en los artículos 77 a 80 ET; sin embargo, como enseguida se va a comprobar, tal regulación ofrece en estos casos algunas dificultades de aplicación. La primera se encuentra ya en los sujetos titulares de la propia convoca-

¹⁴⁸ En cambio, GALLARDO MOYA estima que en esta fase final de la negociación resulta más apropiado utilizar el referéndum, mientras que considera que sería más propicio recurrir a la asamblea en las fases iniciales de la negociación (*vid.* en «Asamblea y referéndum...», cit., pp. 63-64 y 67).

¹⁴⁹ Así sucedió en el caso que conoció la STS de 23 de diciembre de 1998 (Ar. 384/1999), en el que seis miembros de la comisión negociadora (en representación de CC.OO.) rechazaban la propuesta empresarial para el convenio, mientras que los otros seis (cuatro de UGT y dos de CGT) la aceptaban, por lo que, para desbloquear la situación se convocó un referéndum entre los trabajadores de la empresa.

¹⁵⁰ GARCÍA BECEDAS, G.: «Asambleísmo y representatividad...», cit., p. 10.

toria, pues únicamente se reserva esa facultad a los «Delegados de personal», al «Comité de empresa o centro de trabajo»¹⁵¹ o a un número de trabajadores «no inferior al 33 por 100 de la plantilla» (art. 77.1, párr. 2º). Cuando los sujetos negociadores del convenio sean las representaciones unitarias no existe problema alguno, ahora bien, cuando lo sean las sindicales, se presentará la paradójica situación de no poder convocar a todos los trabajadores en asamblea a menos que recurran a alguno de aquellos sujetos¹⁵². Además, es a estos últimos

¹⁵¹ Incluido el Comité intercentros, si el convenio colectivo en que se acordó su creación le atribuye esa competencia (art. 63.3 ET), cuando la asamblea comprenda a todos los trabajadores de la empresa o a trabajadores de varios centros de trabajo de la misma. *Vid.* en este sentido, PRADOS DE REYES, F. J.: «El derecho de reunión...», cit., p. 600; LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión...*, cit., pp. 183-186 y MERCADER UGUINA, J. R., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 851, opinión que ha sido confirmada por la doctrina judicial [SAN de 17 de febrero de 1999, AS 469 (FD 3º)] y por la jurisprudencia más reciente [STS de 10 de diciembre de 1999, Ar. 9726 (FD 3º)], que desestima el recurso de casación interpuesto contra aquélla.

¹⁵² El derecho de reunión sindical que concede a las mismas el artículo 8.1.b) LOLS se limita a los afiliados al sindicato a que cada una pertenezca —y, con una interpretación finalista del precepto no apugada a su literalidad, acaso pueda extenderse a los «simpatizantes» del sindicato— pero el ámbito subjetivo del citado derecho no se extiende al resto de la plantilla; luego no debe confundirse éste con el derecho de reunión de los trabajadores en asamblea de los artículos 77 a 80 ET. Alguna doctrina judicial (SSTSJ de Cataluña de 5 de marzo de 1990, Ar. 4012; 28 de septiembre de 1994, AS 3522 y 28 de noviembre de 1996, AS 4859), pese a la literalidad del artículo 77.1 ET, ha considerado que de los artículos 7 y 28 CE y 2.2.d); 8.1.b) y 9.1.c) LOLS puede deducirse el derecho de las representaciones sindicales de empresa y de los sindicatos legalmente constituidos para convocar asambleas (con apoyo en esas resoluciones judiciales, la misma opinión defiende MERCADER UGUINA, J. R., en AAVV (dir. J. L. Monereo): *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 850; en contra de tal solución se ha manifestado expresamente MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, cit., p. 461). Sin embargo la cuestión ha quedado zanjada por el TC, quien ha destacado que no pueden ignorarse las diferencias entre las reuniones que contempla el artículo 8.1.b) LOLS y el derecho de reunión reconocido en el artículo 4.1.f) y regulado en los artículos 77 a 80, todos del ET, porque mientras que las primeras canalizan la organización interna del sindicato y dan viabilidad al flujo de información sindical en la empresa o centro y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, aunque sean de ejercicio colectivo, las segundas son asambleas de todos los trabajadores con independencia de su afiliación que sólo pueden ser convocadas por los representantes unitarios y por el 33% de la plantilla; en consecuencia ni un Delegado de la Sección sindical en la empresa ni un sindicato directamente están legitimados para convocar la asamblea para todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo [SSTC 168/1996, de 29 de octubre (FJ 6, párr. últ.) y 76/2001, de 26 de marzo (FJ 5)]. También la jurisprudencia confirma esta solución. Así, la STS de 10 de diciembre de 1999 (Ar. 9726), rechazó la reclamación de la representación sindical de CC.OO. en una empresa quien alegaba su derecho a convocar en ella asambleas informativas sobre la negociación del convenio, aduciendo que, a pesar de que el artículo 77.1 ET contiene una lista cerrada, ello no debe obstar a la legitimación del sindicato para convo-

—los convocantes— a quienes les corresponde fijar el orden del día de la reunión (art. 79 ET), asunto éste de no menor trascendencia, dado que no puede tratarse en ella otros asuntos que no figuren previamente incluidos en él (art. 77.1, párr. 2º, ET).

De todas formas, este inconveniente debe ser situado en su justa medida, pues, tratándose de un convenio de empresa o centro que vaya a afectar a todos sus trabajadores, las representaciones sindicales tendrán «el control» de la representación unitaria, ya que precisan reunir a la mayoría absoluta de sus miembros [art. 87.1 (párr. 2º, inciso 1º) ET], por lo que parece difícil imaginar que esta última representación (la unitaria) ponga reparo alguno para proceder a la convocatoria solicitada y hacer suyo el orden del día prefijado por aquéllos. Mayores dificultades presentarán, en cambio, aquellos otros casos en los que haya existido pugna entre ambas representaciones a la hora de tomar la iniciativa para la negociación del convenio, pues esa rivalidad puede haber dejado secuelas en la representación unitaria y encuentre ahora la oportunidad de resarcirse.

Pero donde objetivamente pueden presentarse más problemas es en la negociación de un convenio infraempresarial que no afecte a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo (un convenio de franja o de una sección, departamento, división o unidad productiva), dado que las representaciones sindicales designadas por los trabajadores no sólo es muy poco probable que puedan contar con ese control mayoritario de la representación unitaria, sino que además será frecuente que encuentren en ésta última un rival poco comprensivo, pues este tipo de convenios que rompen con la unidad de empresa socavan considerablemente el poder representativo unitario de la misma.

Ante la imposibilidad legal de que las propias representaciones sindicales convoquen la asamblea¹⁵³, una casi segura negativa a hacer-

car asambleas. El Alto Tribunal desestimó el recurso de casación, confirmando la sentencia de instancia que había declarado legítima la convocatoria de la asamblea por el Comité intercentros [(FD 3º). Ponente: J. A. Somalo Giménez].

¹⁵³ Conviene no confundir esta asamblea con la que puede ser convocada en virtud del artículo 87.1 (párr. 2º, inciso 2º) ET para la designación de esas representaciones sindicales como sujetos negociadores —he dicho que puede ser convocada porque se trata de una opción, pues también cabe plantear un referéndum, como ya se explicó más atrás—, dado que excepcionalmente aquella asamblea designatoria sólo debe ajustarse a los requisitos previstos en el artículo 80 ET en cuanto a las votaciones, como también se indicó entonces; de ahí que pueda ser convocada directamente por las citadas representaciones sindicales, mientras que esta otra de la que ahora se habla tiene que ajustarse sin excepción alguna a todo el régimen jurídico previsto en la norma estatutaria (arts. 77 a 80), que, como se acaba de comprobar, les niega ese derecho de convocatoria.

lo de la unitaria conduce indefectiblemente a buscar el apoyo de los trabajadores, aunque en este caso el 33% mínimo necesario se ha de referir únicamente a los incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio y no a toda la plantilla de la empresa o del centro de trabajo cuando tales ámbitos no sean coincidentes. Pero estas contrariedades pueden ser superadas a través de la negociación colectiva, ya que dentro del contenido de «índole sindical» de los convenios (art. 85.1 ET) bien puede atribuirse en ellos la competencia para convocar asambleas a las representaciones sindicales, sea a todas las Secciones sindicales o bien a algunas que demuestren contar con una especial implantación o con representatividad en el ámbito que, en cada caso, tenga la convocatoria asamblearia¹⁵⁴.

Sin embargo no acaban ahí los problemas para las representaciones sindicales, pues la presidencia de la asamblea corresponde también al Comité de empresa o a los Delegados de personal, sobre cuya responsabilidad recae igualmente el normal desarrollo de la misma (art. 77.1, párr. 2º, inciso 2º, ET). Tal presidencia es la encargada de dirigir la sesión, concediendo y retirando la palabra, decidiendo cuándo han quedado suficientemente debatidos los asuntos del orden del día y dando por concluida la misma, así como, en los casos en los que se adopten acuerdos, la responsable de organizar y dirigir la votación cumpliendo las garantías previstas en el artículo 80 ET; de ahí la importancia de esta figura, y lo que hace especialmente razonable que pudiera recaer sobre las representaciones sindicales cuando éstas sean las impulsoras de la convocatoria asamblearia. Pero tal posibilidad está taxativamente impedida por la norma, que la concede de manera exclusiva a la representación unitaria, pues la imperatividad de la norma, al atribuirle «en todo caso» a aquéllos, excluye a cualquier otro sujeto¹⁵⁵. La ausencia de alternativas en este

¹⁵⁴ GALLARDO MOYA, R.: «Asamblea y referéndum...», cit., pp. 57-58. A este respecto, advierte acertadamente LIMÓN LUQUE, en *Derecho de reunión...*, cit., p. 191, que, dado «el carácter imperativo de determinadas normas en materia de convocatoria, el convenio colectivo tendrá determinados límites a la hora de definir las facultades de legitimación» de las representaciones sindicales; así, especialmente, no podrán considerarse legitimadas «para convocar una asamblea revocatoria» ex artículo 67.3 ET, como tampoco podrán estarlo «para ejercer las competencias de dirección de la asamblea», aspecto este último de especial importancia en el presente caso, como enseguida se va a ver.

¹⁵⁵ STS de 27 de enero de 1987, Ar. 294 (FD 4º). Se trata de un «requisito de inexcusable observancia» cuya ausencia determina la declaración de nulidad de la asamblea, como dejó sentado la STCT de 4 de diciembre de 1986, Ar. 13166 (FD 4º) y, más recientemente, STSJ de Navarra, de 25 de abril de 1994, AS 1403 (FD Único); STSJ de Murcia, de 22 de junio de 1998, AS 2629 (FD 4º) y STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), de 7 de diciembre de 1999, AS 4469 (FD 2º).

asunto constituye un hándicap insalvable para las representaciones sindicales de empresa.

Este inconveniente, sumado a los anteriores, convierte, a mi juicio, en mucho más recomendable para estas representaciones la figura del referéndum, para lo cual sólo deben ajustarse a lo previsto en el artículo 80 ET, relativo a las garantías que ha de tener la votación y a la mayoría exigida para la validez del acuerdo. Sin duda este mecanismo de consulta limita considerablemente la posibilidad del debate, simplificando al máximo la complejidad que entraña cerrar un acuerdo para el convenio colectivo, pues prácticamente todo va a quedar reducido a exigir de los trabajadores que se pronuncien a favor o en contra de lo negociado¹⁵⁶. A cambio, la ausencia de una regulación permite que las representaciones sindicales de empresa o los propios sindicatos directamente, aunque sean externos, puedan convocar el referéndum¹⁵⁷ y nombrar a los miembros de la mesa electoral, que dirigirá la votación y habrá de velar por la limpieza del proceso.

Pero la libertad de movimientos que permite ese vacío legal no admite que sea el propio empresario quien convoque el referéndum entre los trabajadores para condicionar la firma del preacuerdo sobre el convenio alcanzado con las representaciones sindicales al resultado que surja del mismo. Dichas representaciones gozan de legitimación negociadora por sí mismas para suscribir el convenio sin necesidad alguna de consultar a las bases, de manera que tal medida empresarial supondría suplantar esa legitimación y, en definitiva, constituiría un atentado a su libertad sindical¹⁵⁸. Ahora bien, la jurisprudencia sí ha autorizado que el empresario «pueda exponer su punto de vista favorable a una determinada postura» (en particular a la firma del convenio), porque se trata de «un ejercicio de la libertad de expresión», sin

¹⁵⁶ GARCÍA BECEDAS, G.: «Asambleísmo y representatividad...», cit., p. 10; LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión...*, cit., p. 383; también GALLARDO MOYA, R.: «Asamblea y referéndum...», cit., p. 59.

¹⁵⁷ Así parece confirmarlo la STS de 23 de diciembre de 1998 (Ar. 384/1999) cuando señala que «la convocatoria de un referéndum es un acto puro de acción sindical, siendo irrelevante que emane del Comité intercentros o de los sindicatos» (FD 2º). Ponente: J. A. Somalo Giménez.

¹⁵⁸ Bien distinto es, como subraya también ESCRIBANO GUTIÉRREZ (en «El referéndum de aprobación de un convenio...», cit., p. 54), que esas mismas representaciones se autolimiten en sus facultades negociadoras, condicionando la firma del convenio a su aprobación en referéndum de los trabajadores, pues se trata de una facultad que entra dentro del libre ejercicio del derecho a la negociación colectiva de tales representaciones; aunque ello no supone que se hallen vinculadas jurídicamente por ese resultado, al igual que sucede con el de los acuerdos asamblearios, como enseguida se verá.

que, en principio, pueda ser considerada una interferencia que lesione la libertad sindical de las representaciones sindicales que, ante el referéndum, defiendan otra opción diferente (que no se suscriba el convenio)¹⁵⁹.

El ámbito subjetivo al que se extienda la convocatoria asamblearia dependerá del que tenga el convenio colectivo que se esté negociando. La norma estatutaria se refiere únicamente a las asambleas de todo el personal de la misma empresa o de un centro de trabajo (art. 77.1, párr. 1º); sin embargo, parece razonable entender que el mismo derecho a reunirse en asamblea asiste a una parte de esos mismos trabajadores. Así especialmente tal necesidad se justifica con los trabajadores que forman parte de un departamento o una sección departamental o pertenezcan a una o varias categorías o a un grupo profesional de la empresa cuando exista un interés común a todos ellos, como en este caso será la firma de un convenio colectivo propio¹⁶⁰.

El lugar de reunión ha de ser el propio centro de trabajo de la empresa, cuando sus condiciones lo permiten, y podrá realizarse en horas de trabajo, si así se acordó con el empresario (art. 78.1 ET); asuntos éstos de no poca relevancia dado que aseguran una mayor asistencia de los convocados. A este respecto, se plantea la cuestión de si la convocatoria de esta asamblea estará o no afectada por la necesidad de que transcurran al menos dos meses desde la anteriormente celebrada para que el empresario esté obligado a prestar de nuevo el local, dado que la norma exceptúa de tal limitación a las «reuniones informativas sobre convenios colectivos» (art. 78.2, párr. últ., ET). Nuevamente la literalidad de la norma juega en contra de una interpretación más flexible y amplia ya que, como se ha señalado al principio, la asamblea a la que me estoy refiriendo tiene una clara finalidad consultiva y de toma de acuerdos, de forma que no puede, hablando con propiedad, ser considerada como meramente informativa.

¹⁵⁹ STS de 23 de diciembre de 1998, Ar. 384/1999 (FD 4º).

¹⁶⁰ Comparten esta opinión, LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión...*, cit., pp. 197-198; MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, cit., p. 457; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., en MARTÍN VALVERDE; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 328 y SEMPERE NAVARRO, A., en MONTROYA MELGAR, A. *et alt.: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pp. 470-471. En cambio, para MONEREO PÉREZ, la regulación estatutaria de la asamblea no prevé reuniones de la plantilla que no sean generales, aunque el autor admite que a través de la negociación colectiva puedan establecerse estas modalidades de asamblea más restringida (*vid.* en «Ambito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea...» (I), cit., p. 836); también, en el mismo sentido, MERCADER UGUINA, J. R., en AAVV (dir.: J. L. Monereo): *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 852.

La norma bien podía haberse referido a las «reuniones sobre los convenios», sin adjetivar el carácter de las mismas, lo que permitiría incluir a todas las asambleas, pero el hecho de referirse expresamente a las «informativas» parece querer dejar claro su voluntad de distinguir entre éstas, para las que no existe la limitación temporal apuntada, de las demás. La razón de fondo puede estar en que el legislador quiere que los trabajadores estén informados puntualmente de la marcha de la negociación, pero al mismo tiempo trata de impedir que ello pueda suponer que la plantilla tome el control de la misma, sometiendo a sus representaciones en ella a continuas consultas, conduciendo su actividad representativa en la negociación a una situación más propia de un mandato imperativo que del representativo. De todas formas, como lo más normal es que se celebre una sola reunión asamblearia consultiva con carácter previo a la firma definitiva del convenio, lo decisivo de esta regulación es que si durante el desarrollo de esas negociaciones se celebran otras reuniones informativas, éstas últimas no se computarán a los efectos de la limitación temporal de los dos meses entre asambleas establecida legalmente. Y todo ello, claro, siempre que se realicen en los locales empresariales, pues fuera de ellos no existe limitación temporal alguna si además se celebran fuera de las horas de trabajo.

Debatida la propuesta, o las propuestas, sobre el acuerdo del convenio serán finalmente sometidas a la votación, cuyo resultado, para que se entienda que existe un acuerdo favorable de los trabajadores, ha de ser respaldado por la mayoría absoluta de los mismos (art. 80 ET). Ahora bien, aunque tales garantías parecen exigirse en la norma únicamente para los acuerdos que afecten al «conjunto de los trabajadores» de la empresa o de un centro de la misma, cabe interpretar que se refieran también a los que lo hagan a una parte de aquéllos, siempre que se trate del conjunto de los afectados por la medida que se somete a votación¹⁶¹. La misma razón que justifica la adopción de esas garantías en el primer caso —que el acuerdo adoptado afecte al conjunto de los trabajadores—, avalan que se sea igualmente riguroso en el segundo¹⁶². Así, pues, en el caso que aquí se está considerando, habría que hablar de que el cuerpo electoral estará formado por todos los trabajadores afectados por el convenio sobre cuya mejor

¹⁶¹ En el mismo sentido, también, LIMON LUQUE, M.A.: *Derecho de reunión...*, cit., p. 325; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., en MARTÍN VALVERDE; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 328 y SEMPERE NAVARRO, A., en MONTOYA MELGAR, A. et al.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 470.

¹⁶² SEMPERE NAVARRO, A., en MONTOYA MELGAR, A. et al.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 470.

estrategia de negociación o sobre la firma del principio de acuerdo alcanzado se centra la consulta, sean todos los de la empresa, de uno o varios de sus centros o los de una sección, departamento, división o unidad productiva de la misma o, en fin, los que constituyan una franja delimitada por la pertenencia a una o varias categorías o a un grupo profesional dentro de la empresa. El acuerdo favorable exigirá, en cada caso, el respaldo de la mitad más uno de todos ellos, con independencia de los que hayan asistido a la reunión, pues no existe un quórum mínimo para que ésta pueda reputarse válida, de forma que los ausentes pueden votar por correo (art. 80 ET).

Queda aún por aclarar una cuestión fundamental: el grado de vinculación que tendrá para los negociadores el acuerdo o acuerdos adoptados por los trabajadores en la asamblea. Se ha dicho que cuando los representantes decidan someter a la asamblea una cuestión puede transformarse su mandato en imperativo para ese caso concreto¹⁶³. Sin embargo entiendo que tal circunstancia sólo podrá tener lugar cuando dichos representantes acepten voluntariamente someterse a lo acordado por los trabajadores, pero aún así no tienen estos últimos posibilidad legal alguna de exigir que la actuación de sus representantes se ajuste a lo decidido por ellos en la asamblea. Esto responde al hecho de que son los representantes unitarios y sindicales, y no la colectividad inorganizada de los trabajadores, quienes ostentan directamente, por ministerio de la Ley, las competencias de negociación colectiva intraempresarial (legitimación negociadora); en consecuencia, no pierden tras la asamblea el mandato representativo, lo que les permite ejercer tales competencias libres de ataduras¹⁶⁴. Además, sólo está previsto que el acuerdo

¹⁶³ ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y Delegados...*, cit., pp. 38 y 200 y, del mismo, en SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, cit., p. 167.

¹⁶⁴ En el mismo sentido, STSJ de Cataluña, de 29 de abril de 2002 (AS 1823). El supuesto de hecho resuelto consistió en que por la representación de una empresa y la de los trabajadores se habían suscrito unos «Principios de Acuerdo sobre el convenio colectivo del año 2000» supeditándolos a la aprobación de la asamblea y que, a pesar de que el resultado de la votación no obtuvo la mayoría absoluta de los votos favorables de los trabajadores, el Comité de empresa (formado por 11 miembros de CC.OO. y 6 de UGT) decidió, junto con la representación empresarial, elevar a definitivo el citado principio de acuerdo (con la oposición de UGT) y proceder a su incorporación en el texto articulado del convenio para el año 2000. El Tribunal, luego de señalar que la condición que las partes negociadoras se impusieron tenía un valor meramente «obligacional», añade que el fracaso de la votación sólo sirvió «para concluir que no se alcanzó por esa vía el pacto colectivo intentado» pero que debía reconocerse que el derecho a la negociación colectiva seguía «incólume», pues «no puede olvidarse que [este último] se atribuye al Comité de empresa, como órgano de representación de los trabajadores» (FD 1º); en definitiva, que una vez hubo fracasado «el intento de alcanzar un acuerdo ratificado por la asamblea de trabaja-

mayoritario de los trabajadores sea vinculante para sus representantes —y únicamente para los unitarios— cuando aquel sea adoptado en una asamblea revocatoria (art. 67.3, párr. 2º, ET), lo que constituye una prueba evidente de que se ha querido que, en general y salvo ese caso, los acuerdos tomados en ella tengan únicamente un valor meramente de presión «moral» o «social» y no una vinculación jurídica¹⁶⁵. Ni siquiera puede considerarse vinculante para las representaciones sindicales inicialmente legitimadas el acuerdo de designación tomado en asamblea según lo previsto en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 87.1 ET, puesto que, como ya se advirtió más atrás, las designadas pueden rechazar su participación en la negociación; por tanto, y con mayor razón, esa misma solución resulta también aplicable al resultado que se obtenga de la consulta mediante referéndum en los supuestos que aquí se están tomando en consideración, tanto si aquel es favorable a la propuesta planteada, como si es adverso.

En suma, aunque será habitual que la actuación posterior de los representantes se ajuste a lo decidido por los trabajadores reunidos en asamblea o mediante referéndum, podrían muy bien decidir llevar a cabo una actuación diferente y, a pesar de haber sido rechazada su propuesta de suscribir el preacuerdo alcanzado con el empresario sobre el convenio, finalmente acaben suscribiéndolo. Desde luego el convenio valdrá como estatutario, aunque los trabajadores podrían adoptar medidas de represalia contra los firmantes; en especial si se trata de representantes unitarios. Pero, aun en este caso, la responsabilidad sólo puede exigirse *a posteriori* y no en el curso de las negociaciones, como ha recordado la jurisprudencia¹⁶⁶.

dores», quedaba «a los legitimados para la negociación la posibilidad de continuar intentando el pacto colectivo con arreglo a la capacidad que tienen atribuida» por el artículo 87.1 ET (FD 2º).

¹⁶⁵ Suscriben esta misma postura, DE LA VILLA GIL, L. E.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, p. 167; CUEVAS LÓPEZ, J.: *Estructura y función de la representación colectiva...*, cit., p. 102; PRADOS DE REYES, F. J.: «El derecho de reunión...», cit., p. 606; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Mayorías y minorías en la negociación...», cit., p. 46; GALLARDO MOYA, R.: «Asamblea y referéndum...», cit., p. 61; LIMON LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión...*, cit., pp. 355-358; MOLETO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, cit., p. 468; ALONSO OLEA, M., en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 192-193; MARTÍN VALVERDE, A., en MARTÍN VALVERDE; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 358; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «El referéndum de aprobación de un convenio...», cit., p. 55 y SEMPERE NAVARRO, A., en MONTOYA MELGAR, A. *et al.*: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 472.

¹⁶⁶ STS de 1 de junio de 1990, Ar. 5001 (FD 3º). También STSJ de Murcia, de 30 de mayo de 1997, AS 1900 (FD 2º).

6. LA NEGOCIACIÓN DE CONVENIOS EN EMPRESAS O CENTROS DE TRABAJO SIN REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES.

Desde el momento en que la propia Constitución concede la facultad de negociar convenios colectivos laborales a los «representantes de los trabajadores» (art. 37.1), cabe interrogarse acerca de si es posible tal negociación en aquellas empresas o centros de trabajo que carezcan de una representación laboral. La cuestión se complica extraordinariamente si lo que se pretende negociar es un convenio *erga omnes*, puesto que esta clase de negociación cuenta con una regulación específica, en la que, atendiendo a esa especial extensión de la eficacia personal del acuerdo, se atribuye la facultad para negociar (legitimación) a unos concretos sujetos, reglas éstas que, además, están revestidas de un valor imperativo y, por tanto, resultan indisponibles tanto para las partes interesadas en la negociación como para los terceros.

Lo anteriormente señalado debe conducir a la inicial conclusión de que, cuando en la empresa o centros de trabajo de la misma se carezca de la representación unitaria y sindical a que alude el artículo 87.1 ET, no será posible desarrollar una negociación colectiva estatutaria intraempresarial con la eficacia que el artículo 82.3 ET reserva a la misma¹⁶⁷. Ahora bien, atendiendo a la excepcionalidad que tal situación implica, y teniendo en cuenta que el artículo 4.1.c) ET reconoce directamente a los trabajadores individualmente considerados el derecho a la negociación colectiva, al que además considera como uno de sus «derechos básicos», cabe preguntarse si no sería posible que, a falta de representación legitimada para negociar en su nombre, pudieran hacerlo directamente los propios trabajadores. A esta cuestión tuvo oportunidad de enfrentarse la doctrina judicial del TCT, resolviendo de forma unánime que no es posible aspirar a ese objetivo, ya que ello supondría conculcar de lleno la disciplina de *ius*

¹⁶⁷ Aunque para que sea imposible la negociación de un convenio de empresa o de centro de trabajo con pretensiones de afectar a todos sus trabajadores bastará con que no exista representación unitaria, como ya se dijo *supra*, no debe olvidarse que aun en esas circunstancias sería posible negociar un convenio parcial (de franja o para una sección, departamento, división o unidad productiva no coincidente con el centro de trabajo) si hubiera constituida una o varias Secciones pertenecientes a sindicatos más representativos con implantación en esos ámbitos si fueran designadas a tal fin por los trabajadores afectados por el convenio. En consecuencia, sólo la ausencia de ambos tipos de representación hace imposible cualquier tipo de negociación estatutaria intraempresarial.

cogens que incorpora el artículo 87.1 ET¹⁶⁸. Esta solución, además, no se opone al reconocimiento directo a los trabajadores de aquel derecho a la negociación, que se refiere al plano individual del mismo¹⁶⁹, pero que no contiene la facultad de negociar por sí mismos el convenio colectivo aplicable si no es a través de sus «representantes» (art. 37.1 CE). El propio artículo 4.1 ET advierte de que el «contenido y alcance» del citado derecho es el que «disponga su específica normativa», que en este tipo de negociación no es otra que la del Título III ET, y en particular, por lo que a los sujetos negociadores se refiere, el artículo 87.

En cambio, esa misma doctrina no resuelve definitivamente la cuestión relativa al valor que debe concederse al acuerdo que pueda suscribir el empresario directamente con todos y cada uno de los trabajadores de su plantilla, pues aunque acertadamente declara que debe ser considerado nulo como estatutario, queda la duda de si podría tener valor como extraestatutario¹⁷⁰. Pero una bien fundamentada doctrina judicial posterior sí ha abordado a fondo esta cuestión, confirmando en primer lugar que un acuerdo de ese tipo «no es un convenio colectivo estatutario», pero declarando además que tampoco puede ser conservado como convenio extraestatutario de eficacia limitada¹⁷¹. Con acierto advierte esta doctrina que, para poder hablar de un convenio colectivo laboral, «hay que partir de una cobertura constitucional de inexcusable cumplimiento», que es la «existencia y actuación» de los «representantes de los trabajadores» a que se refiere el artículo 37.1 CE, pues cualquier negociación realizada que prescindiera de ellos carece del apoyo constitucional y queda completamente desvirtuada ya que el citado precepto recoge en este punto lo que siempre ha sido «esen-

¹⁶⁸ SSTCT de 16, 19 (dos) y 22 de junio de 1987 (Ar. 14713, 14715, 14717 y 14719); 22 de julio de 1987 (Ar. 17727) y 6 de noviembre de 1987 (Ar. 26738).

¹⁶⁹ Sobre este particular, cfr. mi trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 44-47.

¹⁷⁰ Ello fue debido a que no quedó constatado en ninguna de las resoluciones judiciales que han sido citadas en la anterior nota 168 que en la instancia se hubiera solicitado por los recurrentes pronunciamiento alguno respecto a ese extremo (solamente que se declarara la nulidad de pleno derecho del pacto); por lo tanto, el órgano judicial *a quo* cumplió en cada caso con su función jurisdiccional declarando la nulidad del convenio en su dimensión estatutaria, pero sin declaración expresa alguna respecto a su posible validez o nulidad como extraestatutario. En consecuencia, el recurso especial de duplicación interpuesto en cada caso ante el TCT fue desestimado al no apreciar éste incongruencia en aquellas decisiones, confirmando en todos los casos el fallo dictado en la instancia.

¹⁷¹ STSJ de Murcia de 3 de junio de 1992, AS 3275 (FFD 3º y 4º). Ponente: M. Abadía Vicente.

cial» en la negociación colectiva «como institución jurídica»¹⁷². Por tanto, el «efecto fulminante» que debe recaer sobre el pacto suscrito por el empresario con los integrantes de su plantilla sin intervención alguna de sus representantes es su nulidad radical de pleno derecho, tanto en su dimensión estatutaria como extraestatutaria¹⁷³.

Sin embargo, resoluciones judiciales más recientes se apartan de esta solución; así, mientras que una primera llega al extremo de admitir que dicho pacto pueda valer nada menos que como convenio colectivo estatutario, otras posteriores, coincidiendo sólo en parte con la anteriormente comentada, reconocen que al acuerdo suscrito por el empresario directamente con sus trabajadores ha de negarse el carácter de estatutario, pero consideran en cambio que aquél dará lugar a un «pacto colectivo extraestatutario»¹⁷⁴. No puede compartirse nin-

¹⁷² *Ibidem* (FD 6°).

¹⁷³ *Ibidem* (FD 7°).

¹⁷⁴ Se trata, respectivamente, de la STSJ de Aragón, de 26 de enero de 1994 (AS 34) y de las SSTSJ de Andalucía (Sevilla), de 7 de diciembre de 1999 (AS 539/2000) y de 23 de mayo de 2000 (AS 4643). Las tres parten de supuestos de hecho prácticamente idénticos: empresas con menos de diez trabajadores en la que éstos habían decidido, por mayoría, no elegir Delegado de personal, lo cual no constituyó un obstáculo para que negociaran directamente con el empresario el convenio de empresa, que fue suscrito por seis de los ocho trabajadores en el primer caso (el de la resolución del tribunal aragonés) y por todos los trabajadores en los otros dos (en los del andaluz). En el primero, además, el pacto fue presentado ante la Dirección Provincial de Trabajo de Zaragoza, la cual, tras el pertinente trámite, acordó su publicación en el *BOP*, siendo el sindicato CC.OO. quien tuvo que recurrirlo, denunciando la infracción de los artículos 82 y 87.1 ET, mientras que en los otros casos fue la propia Delegación Provincial de Trabajo de Cádiz de la Junta de Andalucía quien presentó la demanda de ilegalidad de los pactos. El tribunal aragonés desestimó la pretensión de ilegalidad del pacto arguyendo que «en la realidad diaria del mundo laboral», se acude al mecanismo de la representación unitaria o sindical «para facilitar la relación entre trabajadores y empresarios», pero que cuando, por la dimensión de la plantilla de la empresa, es posible establecer «la relación inter-partes, no por ello dejan de ser válidos los resultados de aquella ni aceptarse que éstos se logran extra-muros de la ley ordinaria del Estatuto de los Trabajadores», como declara que aconteció en el caso enjuiciado. Pero esta argumentación quedó remachada por la insólita declaración siguiente: si el artículo 62.1 ET admite la posibilidad de que los trabajadores decidan contar con un Delegado de personal, con expreso reconocimiento del derecho a negociar convenios colectivos de empresa o ámbito inferior (art. 87.1 ET), «es claro que en modo alguno queda excluida a tal fin la acción directa de los propios trabajadores si se deciden, tanto a no ejercitar aquel derecho de representación como a negociar y concertar ‘per se’, por acuerdos mayoritarios, convenios colectivos de empresa» (FD Único). No dice si también podrán ser éstos estatutarios, pero tanto lo transcrito como el fallo (al rechazar la demanda y confirmar así la adecuación estatutaria del convenio negociado y publicado a pesar de la ilegalidad denunciada) revelan claramente que, a juicio del Tribunal, cabe admitir esa posibilidad. En cambio, el tribunal andaluz –que utiliza la misma argumentación jurídica

guna de estas últimas posiciones, aunque mucho menos la primera, pues es claro que la intervención de los trabajadores en su propio nombre impide otorgar al pacto cualquier valor colectivo. A lo sumo, puede aceptarse que en esa negociación pudo manifestarse un interés plural, mera suma de intereses individuales, pero no el interés colectivo representado por los sindicatos o por las representaciones unitarias y sindicales de la empresa. Por ello considero que esa «negociación» debe quedar degradada a un simple proceso contractual de exposición por el empresario y firma por los trabajadores de un contrato plural (un único contrato suscrito por una pluralidad de trabajadores) o, acaso, de contratos individuales de adhesión o en masa (el mismo contrato propuesto a cada uno de los trabajadores, cuyas condiciones normalmente han sido dispuestas por el empresario, de modo que a los primeros apenas les queda otra opción que aceptar o rechazar lo que se les ofrece), que quedan sujetos al derecho común sobre los contratos¹⁷⁵.

en sus dos fallos al tratarse de supuestos idénticos, según reconoce el mismo—, admite expresamente que la citada sentencia del TSJ de Aragón resolvió una cuestión semejante «en sentido contrario», cuya doctrina declara no compartir, y señala que, cuando los trabajadores no están obligados a nombrar Delegado de personal, no significa que no puedan «directamente pactar y obligarse colectivamente, sino que, pudiendo hacerlo, cuando así lo hagan, dan lugar a un pacto colectivo extraestatutario que carece de fuerza vinculante *erga omnes*, teniendo sólo eficacia limitada» (FD Único, en ambas sentencias).

¹⁷⁵ Podría hablarse, por tanto, como alguna doctrina científica y judicial hace, de una mera «contratación plúrima laboral individual», para distinguirla de la auténtica «negociación colectiva laboral»; cfr. en este sentido, MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: «Notas sobre la contratación plúrima en el Derecho del Trabajo», *AL*, t. 1/1987, p. 1124 y STSJ de La Rioja de 22 de julio de 1996, AS 2663 (FD 2º), aunque no comparto la calificación de «contratación colectiva» que otorga a ambas figuras esta resolución judicial, pues aun admitiendo que no siempre es fácil distinguir entre los intereses individuales expresados en masa (plurales) y los colectivos, como principio no me parece correcto calificar a los primeros como una expresión colectiva. En contra GÓMEZ ABELLEIRA, quien considera que a esos pactos no debe negárseles el carácter de convenio colectivo (*vid.* en «La negociación colectiva en empresas sin representantes...», cit., p. 243); también, siguiendo al primero, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Artículo 82.1: Concepto y eficacia», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol. 1º), Edersa, Madrid, 2001, pp. 18-19. Seguramente en esta cuestión influye decisivamente (como hace notar ROMÁN DE LA TORRE, en *La composición de la representación social...*, cit., p. 276) la posición que se tenga hacia los convenios extraestatutarios y particularmente sobre su eficacia jurídica, pues no es lo mismo postular la fuerza vinculante de los mismos a partir del propio artículo 37.1 CE, como es mi posición, que negársela al amparar esa figura directamente en el régimen de los contratos del Código Civil. Por otra parte tampoco deben mezclarse estos supuestos de negociación directa del empresario con toda su plantilla con aquellos otros en que lo hace con una representación asamblearia *ad hoc*, puesto que, como enseguida se va a demostrar, no siempre se producen los mismos resultados.

El concepto constitucional de «representantes de los trabajadores» comprende, desde luego, a los órganos institucionales de representación de los trabajadores en la empresa (unitarios y sindicales) y también a las asociaciones sindicales organizadas, con o sin personalidad jurídica; pero el término es lo suficientemente abierto para entender incluido en él a otras estructuras organizativas no asociativas de representación colectiva *ad hoc* de los intereses de los trabajadores de la empresa¹⁷⁶. En consecuencia, cabe también plantearse si en una empresa o centro de trabajo que carezca tanto de representación unitaria como sindical es posible que los trabajadores deleguen en algunos de ellos para que, en representación de todos, negocien con el empresario el convenio colectivo¹⁷⁷. A esta pregunta debe responderse afirmativamente siempre que se conceda a los mismos un mandato representativo y no imperativo de derecho común, pues sólo esta circunstancia los convierte en representantes para la ocasión (*ad hoc*) de los intereses colectivos de la plantilla¹⁷⁸. El derecho individual de

¹⁷⁶ Esta interpretación ya la defendí en mi anterior trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 53-55, al que me remito.

¹⁷⁷ La asamblea de trabajadores reunida al efecto (para decidir acerca de la delegación de la representación) será un tanto atípica en cuanto que, obviamente, no podrá estar presidida por el Comité de empresa o por los Delegados de personal, como el artículo 77.1 (párr. 2º) ET ordena que así sea «en todo caso». En consecuencia, para que se celebre la misma en el centro de trabajo (art. 78 ET) deberán contar los trabajadores con la complicidad del empresario (lo cual no será difícil si está interesado en suscribir un convenio colectivo con sus trabajadores), pues de lo contrario entiendo que este último no estará obligado legalmente a facilitar el local. No obstante, tampoco será necesario la convocatoria formal de una asamblea, pues bastará la fórmula del referéndum consultivo en el que los trabajadores voten a favor o en contra de la delegación de representación en la comisión propuesta. Ahora bien, si el acuerdo de la asamblea laboral o el resultado de la consulta han de tener eficacia para todos los trabajadores, deberán cumplir los requisitos del artículo 80 ET, en especial el de reunir el voto favorable de la mitad mas uno de los mismos (como ya señalé más atrás, en dicho precepto estatutario se regula también la figura del referéndum laboral). Por otro lado, es muy importante tener en cuenta el hecho de que la empresa o el centro de trabajo han de carecer de representación sindical y unitaria, pues no se trata de suplantar las facultades negociadoras de estos órganos —cuyos derechos a la libertad sindical, en el primer caso, y a la negociación colectiva, en el segundo, han de ser salvaguardados—, sino precisamente buscar una alternativa al vacío de representación dejado por su ausencia.

¹⁷⁸ A este respecto conviene recordar, por constituir un claro antecedente de lo aquí apuntado, que en la disp. adic. tercera del RDLRT, se preveía que, al margen de lo establecido en la entonces vigente Ley 38/1973, de 19 de diciembre, sobre Convenios Colectivos de Trabajo, «en las comisiones deliberadoras» de los convenios podían autorizarse «representaciones específicas», elegidas directamente por los trabajadores. No obstante, el ET de 1980 derogó esta disposición (disp. final 3ª.15, de la Ley 8/1980, de 10 de marzo), pues es claro que respondía a una situación transitoria caracterizada por la ausencia de una regulación legal sobre la representación de los trabajadores en el seno de las empresas,

los trabajadores a contar con una regulación colectiva de sus condiciones de trabajo considero que debe prevalecer en estos casos.

Una de las pruebas más evidentes de la existencia de un mandato representativo consistirá en que tal representación *ad hoc* pueda desarrollar las negociaciones y suscribir el acuerdo con iniciativa propia, sin tener que someter lo negociado a la aprobación final de los trabajadores y, sobre todo, con renuncia expresa de éstos a la revocación durante dicha negociación del mandato otorgado a aquella comisión, lo que le garantiza un ejercicio del mismo con plena libertad. Por tanto, y para mayor seguridad jurídica, en la designación que se haga de la citada representación en la asamblea o mediante referéndum deberían constar estos extremos, de manera que los trabajadores conozcan y acepten ese compromiso al emitir su voto. Concurriendo una elección libre y mayoritaria de los trabajadores, plena autonomía de acción e irrevocabilidad del mandato, es difícil no apreciar cierta analogía entre esta representación específica con la unitaria de los trabajadores del Título II ET; de forma que no parece muy razonable negarle a aquélla el carácter de «representantes de los trabajadores» en un sentido amplio que pueda encontrar cobijo bajo el artículo 37.1 CE. Por el contrario, si tal representación *ad hoc* quedara sujeta a las reglas de la mera representación de voluntades de Derecho común, nos hallaríamos ante un supuesto semejante, y con consecuencias parecidas, a aquél en que el empresario pacta directamente con toda su plantilla¹⁷⁹.

cuya primera y también provisional ordenación se acometió por el Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre. También en el Proyecto de ET(1980) del Gobierno estaba previsto para los convenios «de sector profesional de empresa» (franja) que por la parte laboral la negociación corriera a cargo de «la comisión que al efecto» se eligiera por los trabajadores afectados por su ámbito de aplicación; aunque tal propuesta no llegó a triunfar.

¹⁷⁹ Así lo señaló la STCT de 8 de febrero de 1983 (Ar. 1646), donde se subrayaba que, siendo la representación otorgada a los trabajadores elegidos por la asamblea para negociar el convenio (se trataba de un convenio de sector, pero la solución es igualmente válida para los de empresa) de carácter voluntario regulada en la esfera de del Derecho Civil y no siendo constitutiva de una representación de intereses, la única naturaleza que podía otorgársele al pacto suscrito por los mismos era la de un pacto privado que les vinculaba a ellos como firmantes y a los trabajadores de quienes recibieron directamente el mandato para negociar, pero no podía admitirse que tuviera naturaleza de convenio, ni siquiera extraestatutario (Cdo. 4º). Ponente: J. A. Linares Lorente. En un supuesto similar (en este caso el pacto sí era de empresa, acordado entre el empresario y una representación *ad hoc* de la plantilla, nombrada por la asamblea de trabajadores ante la ausencia de representación unitaria a causa de haber sido declarado judicialmente nulo el proceso electoral), pero limitándose a declarar la nulidad de dicho pacto únicamente en su dimensión estatutaria («...no tienen la naturaleza de pactos de eficacia general», señala la sentencia), aunque sin mención alguna acerca de su posible conservación o no como extraestatutario: STCT de 30 de noviembre de 1987, Ar. 26788 (FD Único). Ponente: M. Iglesias Cabero.

El convenio resultante suscrito por una representación específica de este tipo, siéndolo de intereses y no de voluntades, será, naturalmente, extraestatutario, pues resulta evidente que en su negociación y acuerdo habrá intervenido un sujeto negociador no previsto en las reglas indisponibles sobre legitimación negociadora establecidas en el artículo 87 ET¹⁸⁰. La característica general de estos convenios es su eficacia personal limitada, pero en este caso cabría admitir que si el acuerdo asambleario por el que se nombró a la comisión para que negociara el convenio intraempresarial, o el resultado del referéndum convocado con el mismo fin, contaron con el apoyo favorable de la mitad mas uno de todos los trabajadores afectados por aquél, el convenio también pudiera llegar a afectar al conjunto de los mismos. Del artículo 80 ET parece deducirse que si los acuerdos son adoptados por mayoría absoluta de los trabajadores, expresados con las garantías previstas en el mismo, pueden afectar a todos ellos, mientras que, por otro lado, el hecho de que la comisión sea designada con plenos poderes para suscribir el convenio y sin reserva alguna de los trabajadores sobre la aprobación final de lo negociado hace pensar que los efectos generales del acuerdo puedan extenderse también al resultado de lo negociado por aquélla. En cuanto a la fuerza para vincular a los trabajadores sin necesidad de suscribir personalmente el convenio ni de incorporar su contenido al contrato de trabajo será también posible al poderse acoger el mismo directamente al artículo 37.1 CE.

Sin embargo no puede ignorarse que, como ya se anunció más atrás, la norma estatutaria no ha previsto que los acuerdos mayoritarios adoptados con los requisitos del citado artículo 80 ET tengan una vinculación jurídica general —sólo la tienen, excepcionalmente, en algún caso concreto—. Por tanto, parece claro que al menos aquellos trabajadores que se abstuvieron en la votación de la asamblea o en el referéndum o que votaron en contra de la designación de la representación negociadora *ad hoc* (aunque esta última es una cuestión de difícil prueba atendiendo al carácter secreto del voto; por ello deberán dejar constancia de su oposición), al no sentirse representados por

¹⁸⁰ Comparten la misma opinión, SALA FRANCO, T. (dir.) *et al.*: *Guía práctica de la negociación...*, cit., p. 38. En cambio, LIMÓN LUQUE (en *Derecho de reunión...*, cit., pp. 378-379) se muestra partidario de que los pactos celebrados por los representantes asamblearios reciban «el mismo tratamiento que los restantes pactos informales de empresa», que, a juicio de este autor, no constituyen una manifestación de la autonomía colectiva que permita asimilarlos a los convenios extraestatutarios, sino que deben ser «incorporados al contrato de trabajo de todos los trabajadores como condición más beneficiosa».

ella, podrán legítimamente negarse a que les sea aplicable el convenio negociado por la misma.

Finalmente, tras la reforma del párrafo segundo del artículo 87.1 ET, se ha apuntado si no podría aprovecharse el mecanismo previsto en aquél para poder negociar convenios estatutarios en unidades intraempresariales cuando la empresa o el centro carezcan de representación unitaria¹⁸¹. Se trataría de que los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio, por acuerdo mayoritario adoptado con los requisitos del artículo 80 ET, designaran a las representaciones sindicales con implantación encargadas de negociar el convenio. Esta aguda propuesta choca sin embargo con la interpretación literal y sistemática de los dos incisos de citado párrafo legal, que impide que las garantías de legitimación dispuestas en el segundo puedan ser aplicables a las unidades de negociación a que se refiere el primero¹⁸², pues, al tratarse de normas de derecho necesario estricto, no permiten que sean intercambiados a conveniencia.

Como ya se concluyó más atrás, la expresión «los demás convenios» hace referencia únicamente a los que tienen una limitación en el ámbito de su afectación personal, bien sea atendiendo a un criterio horizontal o vertical, pero en modo alguno comprende el supuesto de unidad de negociación de empresa o centro cuando el convenio afecte a todos sus trabajadores, que debe incluirse necesariamente en el primer inciso del párrafo segundo del artículo 87.1 ET. En consecuencia, de negociarse un convenio de empresa o de centro de trabajo que afecte a todos sus trabajadores siguiendo la regla de legitimación prevista en el inciso segundo del reiterado párrafo legal, cuando en tales unidades se carezca de representación unitaria, habrá que negarle a aquél el carácter de estatutario. Ahora bien, se plantea la

¹⁸¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes...», cit., p. 233.

¹⁸² Así lo advierte el propio GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes...», cit., pp. 233-234. También AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 397. Igualmente contrario se ha mostrado IGLESIAS CABERO, en *Negociación colectiva*, cit., p. 154, aunque por razones distintas que no comparto (para este autor es la referencia del pasaje del ET a la implantación de las representaciones sindicales la que descarta la posibilidad de que, a falta de representación unitaria, puedan las sindicales negociar convenios estatutarios. Resulta evidente, por tanto, que la interpretación que el autor hace del concepto de implantación contenido en el citado precepto sólo pasa por contar con presencia en los órganos de representación unitaria y no, como creo más seguro y así lo he señalado más atrás, por disponer de afiliados en el ámbito del convenio).

duda de cuál será su eficacia personal, siendo la limitada la solución más razonable; de manera que vinculará únicamente a los trabajadores afiliados al sindicato o sindicatos a que pertenezcan las Secciones sindicales designadas por los trabajadores, así como a quienes individualmente manifiesten su voluntad de adherirse al mismo.

Mayor analogía guardan los casos en que se pretende negociar un convenio colectivo para toda la empresa, a pesar de no contar ésta con órgano de representación legal de los trabajadores, con lo previsto en el artículo 13 LETT. En efecto, ante esa misma situación, atribuye aquél directamente la legitimación negociadora a las «organizaciones sindicales más representativas» (se entiende que la remisión se refiere a las que cumplan con los requisitos de los artículos 6.2 y 7.1 LOLS para adquirir la condición, respectivamente, de «sindicatos más representativos a nivel estatal» y «a nivel de Comunidad Autónoma»), quedando válidamente constituida la comisión negociadora del convenio por el lado de la representación laboral «cuando de ella formen parte tales organizaciones». Seguramente el mejor remedio a los problemas insalvables que, como se acaba de comprobar, plantea la falta de representación de la plantilla en la negociación estatutaria intraempresarial pase por extender a estas unidades una solución semejante a la que contiene dicho precepto¹⁸³; pero si se desea la eficacia *erga omnes* del convenio, ello exige necesariamente una intervención legislativa. Eso se debe a que el carácter indisponible y de normas de orden público que tienen las reglas de legitimación negociadora «común» o estatutaria impide que lo dispuesto para un caso específico, como es el regulado por el artículo 13 LETT, pueda ser extendido a otros no previstos en él, pues bien claramente se advierte en la citada norma que se aplica expresamente a «los convenios que afecten a empresas de trabajo temporal» (en ausencia de representación legal de los trabajadores). En consecuencia, sólo una nueva redacción del artículo 87.1 ET en la que se incorpore una solución de este tipo haría posible su aplicación a las demás empresas.

En suma, la ausencia de representación de los trabajadores en la empresa o en los centros de trabajo de la misma, y particularmente de la unitaria —en cuanto que afecta a la posibilidad de que la sindical pueda cumplir los requisitos de legitimación plena en los convenios que afecten a todos los trabajadores— imposibilita la negociación estatutaria en ese ámbito. Estos casos constituyen una laguna jurídica

¹⁸³ En este sentido también, RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 51.

de notable importancia en nuestro sistema de negociación colectiva de eficacia general, atendiendo al minifundismo que caracteriza la estructura empresarial española —recuérdese que por debajo de seis trabajadores no existe representación legal de los mismos y entre seis a diez sólo si ellos lo deciden por mayoría (art. 62.1 ET)— y al número abundante de casos en los que es posible que se produzca esa carencia de representación unitaria —dimisión, revocación, declaración de nulidad del proceso electoral, no haberse cumplido seis meses desde el inicio de actividades en la empresa...—. Pero todo ello no permite hacer interpretaciones más o menos «creativas» que intenten cubrir esa laguna ignorando el texto de la norma en esta materia y su carácter de Derecho necesario, que ha sido declarado reiteradamente por la jurisprudencia. Por otra parte, la falta de esa representación en las empresas afecta de igual modo a la negociación supraempresarial, pues impide que haya órganos de representación laboral (sindicatos) legalmente capaces de cumplir las reglas de legitimación negociadora, especialmente las del artículo 88.1 (párr. 2º) ET. La jurisprudencia ha dejado bien claro a este respecto, con doctrina que puede ser perfectamente aplicable a las unidades empresariales sin representación, que el «laudable propósito» de querer encontrar una solución no puede ser admitido cuando se sustituye el criterio legal de legitimación negociadora por otros semejantes que también pretenden demostrar la importancia representativa de los negociadores, pues tales normas no dejan margen alguno de libertad para sustituir la voluntad del legislador¹⁸⁴.

¹⁸⁴ STS de 4 de junio de 1999, Ar. 5068 (FFD 10º y 12º). Ponente: J. M.ª Marín Correa.

III. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SUPRAEMPRESARIAL SECTORIAL

1. LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA INICIAL O BÁSICA

A. Por el lado de los trabajadores. El ejercicio del derecho a la negociación colectiva por los sindicatos.

En los convenios cuya unidad de negociación sea superior a la empresa la legitimación negociadora de eficacia general por el lado de la representación laboral o social se concede en exclusiva a los sindicatos. Pero no todos los sindicatos legalmente constituidos la tienen reconocida, sino sólo los que poseen la consideración de más representativos en el ámbito estatal o también en el de una Comunidad Autónoma, siempre que en este último caso el convenio no trascienda el marco geográfico de la misma, así como «en sus respectivos ámbitos» los entes sindicales afiliados, federados o confederados» a aquéllos [apds. a) y b) del art. 87.2 ET]. También están legitimados para negociar en un ámbito geográfico y funcional específico, superior en todo caso al de la empresa, aquéllos sindicatos que, sin ser más representativos por sí mismos o por irradiación, son en cambio representativos en dicho ámbito por contar en él con un mínimo del 10% de los miembros de los Comités de empresa o de los Delegados de personal [apdo. c) del art. 87.2].

La regulación estatutaria desarrolla en este punto lo dispuesto en la LOLS, que atribuye a las citadas organizaciones y entes sindicales

«capacidad representativa» para «la negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores» [arts. 6.2 y 6.3.b); 7.1 y 7.2]. De manera que puede decirse que existe entre ambas normas un reenvío recíproco, ya que la LOLS remite expresamente al ET para la previsión relativa al ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los sujetos sindicales a quienes aquélla se lo reconoce; mientras que para la interpretación de las previsiones estatutarias es necesario acudir a la primera, por lo que se refiere a la identificación de los sujetos que tienen la consideración de más representativos o de simplemente representativos.

a. Sindicatos más representativos.

En primer lugar están legitimados inicialmente los sindicatos que tengan la consideración de más representativos en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma [art. 87.2.a) y b) ET] cuya capacidad representativa se extiende «a todos los niveles territoriales y funcionales», en el primer caso, o al «ámbito específico de la Comunidad Autónoma», en el segundo, para ejercer el derecho de negociación colectiva [art. 6.3.b) y 7.1 LOLS]. Esto supone que, con independencia de cuál sea la representatividad real con que cuenten esos sindicatos en el ámbito del convenio supraempresarial, incluso aunque no tengan ninguna, la Ley les otorga el derecho a participar en su negociación, cuya presencia efectiva en la mesa negociadora viene garantizada por el artículo 87.5 ET. No necesitan, por tanto, acreditar una «audiencia» específica en el ámbito del convenio, pues ésta ya viene amparada por la mayor representatividad «a nivel» estatal o autonómico de aquéllos¹. Pero, además, esa misma Ley está reconociendo que su capacidad representativa no se limita al ámbito estatal, en el primer caso, o al autonómico que corresponda, en el segundo, sino que se extiende a todos los rincones inferiores —a «todos los niveles»—, es decir, a cualquier subámbito que pueda formarse dentro de cada uno de esos marcos geográficos estatal o autonómico.

En suma, la legitimación negociadora *ex* artículo 87.2 ET de la que disfrutaban dichos sindicatos no se corresponde, como parecería lo

¹ STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.b), párr. 2º]. Esta posición ya venía siendo defendida con firmeza en la doctrina judicial (tras la reforma introducida en el artículo 87.2 ET-1980 por la Ley 32/84); así especialmente en las SSTCT de 24 de noviembre y 12 de diciembre de 1986 (Ar. 12792 y 14641); 7 y 14 de julio de 1987 (Ar. 17691 y 17718) y 19 de noviembre de 1987 (Ar. 26766). En la jurisprudencia más reciente, SSTs de 4 de junio de 1999, Ar. 5068 (FD 11º) y 5 de noviembre de 2002, Ar. 759/2003 (FD 5º).

más lógico, con la negociación de convenios estatales o autonómicos intersectoriales, con los que existiría una coincidencia entre sus ámbitos geográfico-funcionales y los de la mayor representatividad obtenida por aquéllos —aunque esta otra legitimación negociadora sí está prevista en el artículo 83.2 ET—, sino que se extiende hacia todos los subámbitos territoriales y funcionales, de manera que pueden negociar cualquier convenio supraempresarial inferior a los anteriores, limitado a un sector específico y a un marco territorial más restringido. Así, pues, un sindicato más representativo de ámbito estatal puede negociar un convenio de sector provincial, y también estará legitimado para participar en su negociación el más representativo autonómico, si esa provincia se halla dentro del marco territorial de la Comunidad Autónoma en la que dicho sindicato cuenta con la mayor representatividad. Como ha reconocido la propia doctrina constitucional, si bien el marco geográfico y funcional de la representación sindical debe coincidir con el del convenio que se negocia, esta regulación —la del artículo 87.2.a) y b) ET— no puede salvar «una coincidencia por exceso», que se dará «cuando una organización sindical de ámbito superior trata de representar a los trabajadores en una negociación de ámbito inferior, en particular una confederación nacional en la negociación de un convenio sectorial provincial»². Pero, dada la estructura confederal de los sindicatos más representativos españoles, lo normal no es que ocurra un caso como el descrito, sino que estos sindicatos negocien por medio de sus organizaciones afiliadas, federadas o confederadas, cuyo ámbito de actuación se corresponda con el del convenio, lo cual nos conduce a analizar inmediatamente a otro sujeto con legitimación negociadora supraempresarial.

En efecto, también están legitimados los «entes sindicales» que se hallen «afiliados, federados o confederados» a los sindicatos más representativos «a nivel estatal» o «de Comunidad Autónoma» [art. 87.2.a) y b), *in fine*, ET]. La irradiación de la mayor representatividad de estos últimos a todos los «niveles» permite extenderla desde los ámbitos estatal o autonómico a otros inferiores, tanto territorial como funcionalmente, o a ambos a la vez. En consecuencia, los sindicatos o entes sindicales que se afilian, federan o confederan a ellos, tienen también la consideración de más representativos y pueden ejercer

² STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.b), párr. 3º]. Antes también, estos mismos argumentos fueron esgrimidos por RODRÍGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ, F.: «La legitimación para negociar convenios colectivos», en AAVV: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 171.

todas las funciones y prerrogativas ligadas a la mayor representatividad con independencia de su representatividad real o audiencia específica [arts. 6.2.b) y 7.1.b) LOLS].

Sin embargo, como el reconocimiento de tal condición y, por tanto, el ejercicio de tales facultades, se contrae al específico ámbito territorial y funcional de actuación de cada uno³, se puede calificar de muy acertada la apostilla de los apartados a) y b), *in fine*, del artículo 87.2 ET. En ellos queda reconocida la legitimación negociadora a tales entes sindicales afiliados, federados o confederados a los sindicatos más representativos, pero exclusivamente referida a «sus respectivos ámbitos», que no son otros, como se acaba de subrayar, que el territorial y funcional de actuación de cada uno. Con tal mención, como ha declarado el TC, se adapta la extensión de la representatividad de dichos entes a la negociación que tratan de realizar⁴, pero la norma estatutaria no contradice por ello lo previsto en la LOLS, sino que se ajusta a lo previsto en el espíritu de esta última y a la doctrina constitucional antes mencionada⁵. La legitimación negociadora inicial de los entes sindicales más representativos por irradiación queda, por tanto, únicamente constreñida o condicionada a la negociación de aquellos convenios colectivos supraempresariales cuyo ámbito territorial y/o funcional se corresponda o sea menor que el que sea propio de actuación de ese sindicato o ente sindical. Pero no es necesario que cuenten con audiencia específica alguna en el ámbito del convenio —es decir, con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores afectados por el mismo—, ni siquiera precisan contar con implantación en él⁶, aunque lo más frecuente en la práctica será que una y otra circunstancia concurren en mayor o menor medida.

Como se acaba de señalar, la legitimación inicial para negociar convenios de ámbito supraempresarial [art. 87.2.a) y b), *in fine*, ET] corresponde tanto a los sindicatos más representativos que lo son por sí mismos, en virtud de una especial audiencia acreditada [arts. 6.2.a) y 7.1.a) LOLS], como a los que lo son por irradiación, es decir, por afiliación, federación o confederación con los primeros [arts.

³ STC 98/1985, de 29 de julio (FFJJ 8 y 13).

⁴ STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.b), párr. 3º].

⁵ En definitiva, supone «una regulación que sitúa adecuadamente, en materia de negociación colectiva, el valor y alcance de la mayor representatividad», como ha destacado la STC 57/1989, citada [FJ 2.b), párr. 5º].

⁶ Esta opinión ya la defendí en mi anterior trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit. pp. 180-182. A las explicaciones allí dadas, así como a la doctrina constitucional y científica aportada, me remito.

6.2.b) y 7.1.b) LOLS]. La cuestión que inmediatamente sugiere esta doble atribución de facultades negociadoras es la de si son acumulativas, es decir, si para la negociación de un mismo convenio sectorial tendrán derecho a formar parte de la comisión negociadora unos y otros. En principio, tal hipótesis no puede descartarse como posibilidad realizable, dado que los primeros tienen capacidad negociadora a todos los niveles territoriales y funcionales y los segundos en aquéllos que se correspondan con su marco de actuación. Bastará, por tanto, con que se trate de un convenio supraempresarial cuyos ámbitos no superen los de actuación del sindicato por irradiación para que las capacidades de ambos puedan coincidir. Sin embargo, aunque materialmente sea posible ese ejercicio conjunto, jurídicamente no es aceptable, ya que debe entenderse —a pesar de que el tenor de la ley no lo explicita con la claridad que sería deseable en una materia de orden público como ésta— que se trata de una facultad única y excluyente que corresponde al sindicato más representativo, quien puede ejercerla directamente o por medio del ente sindical afiliado, federado o confederado al mismo. Es incuestionable que el ente sindical más representativo por irradiación cuenta con legitimación negociadora, pero no es menos cierto que tal atribución no se debe a su importancia representativa intrínseca en el ámbito del convenio, sino a la que le irradia el sindicato más representativo de ámbito estatal o autonómico al que está adherido. Por tanto, y dado que uno y otro forman una única entidad sindical de estructura compleja, normalmente una confederación, lo razonable es que la titularidad del derecho a formar parte de la comisión corresponda a la misma, como expresamente se señala en el artículo 87.5 ET.

Llama también la atención que la norma estatutaria, para referirse a los sindicatos más representativos por irradiación, alude a los «entes sindicales» [art. 87.2.a) y b), *in fine*, ET], término éste un tanto enigmático que incita a averiguar qué clase o tipo de formaciones sindicales puedan comprender. En primer lugar, ha de destacarse la falta de sintonía entre dicha norma y lo dispuesto en la LOLS, donde, para referirse a aquéllos, se alude con mayor propiedad a «sindicatos o entes sindicales» [arts. 6.2.b) y 7.1.b) LOLS]; sin embargo, a pesar de esa discordancia, no me parece que pueda ser discutida la interpretación que los considere como términos equivalentes. Estos sindicatos o entes sindicales parece que habrán de ser aquellas estructuras cuya vinculación o pertenencia al sindicato más representativo de ámbito estatal o autonómico esté basada en la adhesión (afiliación, federación o confederación) al mismo; por tanto se tratará de estructuras sindicales que forman parte de una organización sindical superior más compleja.

Todo parece indicar, pues, que habrá de tratarse de sindicatos con personalidad jurídica y capacidad de obrar plena constituidos conforme a lo previsto en el artículo 4 LOLS, bien se trate de sindicatos de base o de otros más complejos, como federaciones de rama o de sector o uniones territoriales, cuyo ámbito de actuación funcional o territorial, sea en todo caso inferior al de la confederación a la que se adhieren⁷.

b. Sindicatos con representatividad específica.

El ET atribuye también la legitimación negociadora sectorial a los sindicatos con una representatividad *ad hoc*, cifrada en un mínimo del 10% de «los miembros de los Comités de empresa o Delegados de personal» en el ámbito al que se refiera el convenio [art. 87.2.c)]. Es precisamente la utilización por el legislador de la «o» disyuntiva (miembros de Comités o Delegados) lo que puede hacer pensar al intérprete que sólo estará legitimada aquella organización sindical que pueda reunir en el específico ámbito al que se refiera el convenio el 10% del total de los miembros de todos los Comités de empresa incluidos en dicho ámbito, o bien aquella otra que reúna el 10% del total de los Delegados de personal en el mismo marco, pero no la que reúna en el reiterado ámbito del convenio el 10% del total de los representantes unitarios; por tanto, de miembros de Comités «y» Delegados de personal conjuntamente.

La interpretación literal del precepto, que conduce a tales conclusiones, debe ser descartada porque parece claro que el fin de la norma reside en exigir una representatividad real en el ámbito del convenio que se quiere negociar y no tiene ningún sentido distinguir a esos efectos entre unos y otros representantes unitarios⁸. Esta otra interpretación

⁷ En el mismo sentido, GARCÍA MURCIA, J.: *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, MTSS, Madrid, 1987, pp. 116-117. Como señala también RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, a pesar de la indeterminación que permiten los datos ofrecidos por las normas, de las facultades concedidas a tales sindicatos más representativos por irradiación «se entiende que deba exigirse una mayor seguridad en la identificación de los sujetos que van a ejercerlas». Por ello no parece que cualesquiera «entes» puedan tener cabida, como por ejemplo las Secciones sindicales u otras estructuras internas que pueda crear la autonomía organizativa de los sindicatos, al menos a los efectos del ejercicio por ellos del derecho a la negociación colectiva supraempresarial de eficacia general (*vid.* en «La representatividad sindical», en AAVV: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 201).

⁸ La misma opinión han expresado VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El modelo español de negociación colectiva...», *cit.*, p. 79 e IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, *cit.*, p. 148. Por otra parte resulta muy criticable el hecho de que no se hayan aprovechado las numerosas ocasiones de las que el legislador ha dispuesto, sobre todo recientemente, para corregir esta imperfección técnica.

finalista coincide además con lo previsto en el artículo 7.2 LOLS, con el que, como se ha advertido al principio, aquel precepto estatutario se conecta, donde se reconocen ciertos derechos, entre ellos el de negociación, para ejercitarlos en determinados ámbitos, a los sindicatos que hayan obtenido en un ámbito territorial y funcional específico el 10% de Delegados de personal «y» miembros de Comités de empresa.

La legitimación negociadora que se les reconoce a estas otras organizaciones sindicales representativas queda limitada al ámbito geográfico «y» funcional específico en el que hayan obtenido la representatividad [art. 7.2 LOLS y 87.2.c) ET]⁹. La suya es una representatividad que no se irradia, por lo que debe existir una exacta correspondencia entre el ámbito del convenio que se pretende negociar y la representatividad que se ostenta, y a la inversa. De este modo, si un sindicato cuenta con el 10% del total de representantes unitarios en el ámbito de un sector de actividad nacional, no puede negociar el convenio colectivo provincial de ese mismo sector de cualquier provincia, a no ser que cuente con el mismo porcentaje de representatividad en ese concreto ámbito geográfico y funcional. No obstante, respetando esa regla, un sindicato de estructura compleja de corte confederal podrá sumar, a los afectos de su legitimación negociadora *ex* artículo 87.2.c) ET, el resultado electoral de los sindicatos o entes sindicales integrados en el mismo por afiliación, federación o confederación, incluso aunque no se presentaran estos últimos con las siglas de la confederación, si queda fehacientemente acreditado su vínculo orgánico con la misma¹⁰. Eso supone, siguiendo con el ejemplo anterior, que para la negociación del convenio colectivo nacional de sector, la confederación sindical nacional podrá sumar los representantes de todos los entes sindicales menores integrados en ella obtenidos en las empresas del sector; en cambio, si se trata de la negociación de un convenio provincial de ese mismo sector de actividad, el ente sindical o sindicato integrado en la confederación deberá contar por sí mismo con esa audiencia sindical mínima en dicho ámbito geográfico y funcional.

⁹ La carga de probar la representatividad que ostenta el sindicato en el ámbito del convenio en cuya negociación quiera participar, corresponde al sindicato mismo, para lo cual aportará la certificación expedida a su requerimiento por la oficina pública dependiente de la autoridad laboral (disp. adic. primera.1 LOLS y art. 75.7 ET).

¹⁰ STC 187/1987, de 24 de noviembre (FFJJ 3 a 6). Un supuesto en el que, a juicio del Tribunal, no quedó probado ese vínculo orgánico federal o confederal en el momento de iniciarse las negociaciones del XVIII Convenio Estatal de Cajas de Ahorros, por tratarse de una «Coordinadora Intersindical» con pretensiones futuras de federación, es el que resolvió la SAN de 2 de octubre de 1999, AS 4377 (FFD 3º, 4º y 6º), confirmada por STS de 30 de noviembre de 2000 (Ar. 1443/2001).

La conjunción copulativa «y» que se utiliza para delimitar el marco de la actuación del sindicato (ámbito geográfico y funcional) tiene una especial importancia porque eleva considerablemente el listón mínimo de la representatividad, ya que no es suficiente con reunir aquel porcentaje en un marco geográfico concreto sino que además ha de ceñirse a un ámbito funcional específico. Esta doble limitación impide que puedan compararse para un mismo convenio los niveles de audiencia electoral requeridos a uno de estos sindicatos representativos y a otro que tenga la consideración de más representativo en el ámbito de una Comunidad Autónoma. Así, para la negociación de un convenio colectivo sectorial cuyo ámbito territorial se extienda a toda una Comunidad autónoma, al primero de los sindicatos citados le bastará, en principio contar con una audiencia en tal ámbito del 10%, mientras que el segundo precisa reunir el 15% de los Delegados de personal y miembros de Comités de empresa en el conjunto de toda la Comunidad (siempre que además sumen 1.500 representantes, como mínimo). Pero mientras que el primero precisa que aquel porcentaje se limite además al ámbito funcional del convenio (sector del comercio, pongamos por caso), para el segundo, en su 15% de audiencia se cuentan todos los sectores y dispondrá de legitimación en el caso que comentamos aunque en el citado sector al que se refiere el convenio (comercio) no cuente ni de lejos con el 10% de representatividad real, pues al tratarse de un sindicato más representativo en ese ámbito autonómico cuenta con legitimación negociadora respecto de todos los convenios supraempresariales que no trasciendan de dicho marco territorial [art. 87.2.b) ET].

La utilización por el artículo 87.2.c) ET del plural para referirse a los sujetos que deben reunir el 10% de representantes unitarios en el ámbito del convenio («Los sindicatos que cuenten...») puede inducir fácilmente a la confusión, porque cabe pensar que si ese porcentaje de audiencia específica se reúne entre dos o más sindicatos, todos ellos quedarán inicialmente legitimados. Sin embargo ha de descartarse de plano tal interpretación, pues se trata de un requisito de legitimación individual que debe ser cumplido por cada sindicato, ya que, como se comprobará más adelante, no tienen legitimación negociadora las coaliciones sindicales ocasionales que se formen tras el proceso electoral¹¹.

¹¹ En el mismo sentido, SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios colectivos*, Deusto, Bilbao, 1990, p. 17; SALA FRANCO, T. (dir.) et al.: *Guía práctica de la negociación...*, cit., p. 34; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 91 y NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, cit., p. 260.

c. *Sindicatos sin «audiencia electoral» en el ámbito del convenio.*

El criterio legal escogido para verificar la representatividad mínima exigida a los sujetos sindicales negociadores es, como se ha visto, el de la audiencia electoral de los sindicatos, medida indirectamente según el número de representantes unitarios en el ámbito del convenio. Constituye éste un criterio objetivo y seguro, pero, al ser exclusivo y no admitir el complemento de ningún otro, puede ocasionar dificultades insalvables de orden práctico cuando se pretenda negociar *erga omnes* en un ámbito supraempresarial concreto en el que no se hayan podido celebrar tales elecciones¹².

La no realización de elecciones «sindicales», y, por tanto, la carencia de representantes unitarios en una concreta unidad de negociación supraempresarial, puede deberse a que las empresas afectadas cuenten con menos de seis trabajadores o, incluso, aunque algunas puedan tener entre seis y diez, a que no se haya producido en cada una el acuerdo mayoritario entre los trabajadores para celebrarlas (art. 62.1 ET). Estas situaciones no deben considerarse «de laboratorio», sino que, muy al contrario, como la experiencia judicial demuestra, son bastante frecuentes en sectores de actividad donde la práctica totalidad de las empresas y centros de trabajo que lo forman son de muy pequeño tamaño; así sucede en los de peluquerías¹³, auto-taxi¹⁴, empleados de notarías¹⁵ o en el de espectáculos taurinos¹⁶.

Cuando se presenta una situación como la descrita, de ausencia de representantes unitarios en una unidad sectorial de negociación, sólo los sindicatos más representativos pueden disponer de legitimación negociadora inicial, pues ésta les viene atribuida *ex lege* con independencia de su audiencia electoral específica en el ámbito del con-

¹² Estas dificultades, que ya fueron apuntadas por RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, en «Notas sobre la regulación actual de la capacidad convencional», *REDT*, núm. 4/1980, pp. 452-453, luego de ser aprobado el ET (1980), le llevaron a calificar como «insuficiente» el criterio de representatividad escogido como criterio único de selección de los sujetos legitimados para negociar, estimando que «quizás hubiera sido mejor haberlo utilizado en conjunción con otros criterios de representatividad menos competitivos que los resultados de las elecciones». Sin embargo, no era más que una propuesta *de lege ferenda* que no ha tenido acogida hasta la fecha en esta regulación.

¹³ Cfr. SSTCT de 2 de abril de 1986 (Ar. 2968) y 19 de noviembre de 1987 (Ar. 26766).

¹⁴ Cfr. STSJ de Baleares, de 29 de enero de 1998 (AS 176).

¹⁵ Cfr. STS de 16 de enero de 1986 (Ar. 232).

¹⁶ Cfr. STCT de 18 de octubre de 1988 (Ar. 468); SAN de 29 de junio de 1998 (AS 2610) y STS de 4 de junio de 1999 (Ar. 5068).

venio¹⁷. Sin embargo, de nada les servirá realmente ya que en ningún caso podrán cumplir las exigencia derivadas de la legitimación plena, como más adelante se explicará con detalle¹⁸.

Cabe afirmar, por tanto, que en una unidad supraempresarial sin representación unitaria es posible suscribir un convenio colectivo, pero quedará al margen del ET, al no poderse cumplir las reglas de legitimación negociadora previstas en él, que son de derecho necesario y están fuera del poder de disposición de las partes. Así, si quienes negocian son sindicatos que no sean más representativos, carecerán de la legitimación inicial o básica *ex* artículo 87.2 ET, y si intervienen los que sí reúnen tal condición, aunque pueden superar ese primer obstáculo, carecerán de la legitimación complementaria o plena del artículo 88.1 ET.

No fue esa, sin embargo, la solución que aplicó el TS para el Convenio Colectivo de los Empleados de Notarías de la provincia de Madrid suscrito en 1984, a pesar de que, como el propio Tribunal reconoce, no podía constatarse la representatividad de la asociación profesional de empleados que lo suscribió exigida por el artículo 87.2 ET, al no haberse celebrado elecciones a representantes unitarios del personal en las notarías afectadas por el convenio. Sin

¹⁷ Así mismo lo subraya la STS de 4 de junio de 1999 (Ar. 5068), quien, ante la negociación de un convenio para un sector (el Convenio Colectivo Nacional Taurino para los años 1997 a 2001) en el que no se habían podido celebrar elecciones a representantes unitarios del personal, declara que el sindicato actor —UGT— «es un sindicato que goza de la ‘consideración de más representativo a nivel estatal’, por lo que ya es idóneo para negociar a dicho nivel el convenio para la actividad de que se trata» (FD 11º). Ponente: J.M.ª Marín Correa. En este sentido, también, la STSJ de Baleares, de 29 de enero de 1998 (AS 176), declara la legitimación negociadora inicial de «FETCOMAR-CC.OO. de *Les Illes*» para negociar el Convenio Colectivo del personal asalariado del sector del Auto-Taxi de las Islas Baleares para 1997, ya que aun «no habiendo delegados de personal, a lo que parece y se explica por las peculiaridades de esta rama de la actividad económica con multiplicidad de empresas de reducidísimas dimensiones», ese derecho le corresponde a aquél «en mérito de su condición de sindicato más representativo de conformidad con el artículo 87.2.a) y 5 ET»; aunque a continuación aclara la Sala, con acierto, que dicho sindicato no «podía asumir en solitario la representación de los trabajadores en la Comisión Negociadora» ante la «imposibilidad de llenar el requisito que impone el artículo 88.1» ET (FD 4º, últ. párr.). Ponente: F.J. Muñoz Jiménez. Más recientemente, también la STS de 5 de noviembre de 2002 (Ar. 759/2003), en relación con el Convenio Colectivo para la actividad de las Empresas Cinégeticas de la C. A. del Principado de Asturias, firmado el 16 de mayo de 2001 y en el que existía un solo Delegado de personal elegido por el sindicato UGT, ha señalado que tanto este sindicato como CC.OO. «ostentan la denominada ‘mayor representatividad a nivel estatal’, por lo que [por esa sola condición] detentan el derecho a la negociación colectiva, que han ejercido en el ámbito del Convenio de que se trata» (FD 5º). Ponente: J. M.ª Marín Correa.

¹⁸ Cfr. *infra*, aptdo. 3.B) de este mismo capítulo.

embargo, la imposibilidad de recurrir al criterio de audiencia electoral establecido en la citada norma estatutaria, no impidió al Alto Tribunal reconocer el carácter *erga omnes* del convenio, aplicando, mediante una interpretación finalista de las reglas de legitimación negociadora estatutarias, el criterio de la implantación (número de afiliados)¹⁹.

Con posterioridad, la AN, aun sin acogerse a ese importante precedente, pero siguiendo la estela de esa doctrina jurisprudencial, declaró la adecuación estatutaria del Convenio Colectivo Nacional Taurino suscrito en 1997, a pesar de que tampoco se habían celebrado, ni podían celebrarse, elecciones en el sector debido al especial marco de relaciones laborales que concurren en esa actividad (escasa plantilla de cada una de las empresas del sector, ausencia de centros de trabajo tal como están previstos en el art. 1.5 ET, etc.). Ante esa dificultad y acreditado, por otra parte, que las asociaciones que lo habían suscrito contaban con el 95% de implantación (afiliados) entre los trabajadores afectados por el convenio, procedió a sustituir el criterio legal de audiencia por este otro²⁰. Recurrida esta última en casación, el Alto Tribunal procedió a casarla incidiendo en el carácter indisponible de las normas de legitimación negociadora. Para este último si se aplica con un «estricto criterio de legalidad» el artículo 87.2 ET, debía negarse la legitimación negociadora a las asociaciones que lo negociaron ya que no puede sustituirse el criterio legal por otro, aunque se acredite «un elevado porcentaje de ‘presencia’, en términos de afiliación», pues son normas «de Derecho necesario absoluto»; en consecuencia, le niega al convenio negociado eficacia general en el ámbito de aplicación establecido por los negociadores, pero admite que pueda conservarse como convenio de eficacia limitada al ámbito de quienes estaban representados por quienes lo pactaron²¹.

De todas formas, no será tampoco infrecuente que aun en los sectores formados por empresas de muy escasa plantilla haya algunas en las que sí se haya podido elegir algún Delegado de personal; en

¹⁹ Para el Alto Tribunal no cabía degradar la eficacia del convenio en base a la supuesta falta de representatividad de la asociación firmante, ya que si no era constatable en la forma prevista en el artículo 87.2 ET, «pudo serlo en otra», si así pudo respetarse de igual modo «el contenido básico requerido por el Estatuto de asegurar una auténtica representatividad del sector»: STS de 16 de enero de 1986, Ar. 232 (FD 2º, apdo. 7). Ponente: J. A. Riego Fernández.

²⁰ SAN de 29 de junio de 1998, AS 2610 (FFD 7º, 8º y 9º). Ponente M. Iglesias Cabe-ro.

²¹ STS de 4 de junio de 1999, Ar. 5068 (FFD 9º, 10º y 12º). Ponente: J. M.ª Marín Correa.

cuyo caso la legitimación negociadora inicial *ex* artículo 87.2 puede ya activarse, atendiendo a «la realidad de la representatividad lograda, al margen de su escasa relevancia absoluta»²². Así lo llegó a reconocer la doctrina del TCT en el caso extremo de un convenio para el sector provincial de peluquerías de caballeros en el que sólo se había elegido un Delegado de personal, por lo que el Tribunal pudo declarar que el sindicato en cuya candidatura fue elegido dicho representante contaba ya con el cien por cien de los representantes en el ámbito geográfico y funcional del convenio y, en consecuencia, «cumplía el requisito previsto en el apartado c) del artículo 87.2 ET»²³. Tan rotundo razonamiento significa que debe ser respecto de ese número de representantes, a pesar de no ser muy numeroso, sobre el que deberán girar los requisitos de legitimación negociadora inicial, aunque sólo para los sindicatos simplemente representativos, es decir, para los que precisan contar con el 10% del total de los miembros de la representación unitaria en el ámbito geográfico y funcional del convenio [art. 87.2.c) ET], porque los más representativos [art. 87.2.a) y b)] no necesitan audiencia alguna en dicho ámbito, como ya se ha dicho

Es innegable que tales reglas pueden acabar otorgando legitimación para negociar a sindicatos que tengan una presencia casi simbólica en el sector concreto de que se trate, sin embargo «tal ha sido la decisión del legislador» a través de normas que tienen además la naturaleza de Derecho necesario²⁴.

d. Otras organizaciones sindicales, coaliciones sindicales y otras figuras afines.

Aunque la LOLS reconoce también a «las organizaciones sindicales» —a todas, se entiende— el derecho al «ejercicio de la actividad sindical» tanto en la empresa como «fuera de ella», que comprende «en todo caso, el derecho a la negociación colectiva» [art. 2.2.d)], no existe sin embargo contradicción alguna entre este precepto y el artículo 87.2

²² STCT de 2 de abril de 1986, Ar. 2968 (FD 2º).

²³ STCT de 2 de abril de 1986, citada en la nota precedente. Ponente: J. M.^a Marín Correa.

²⁴ STS de 4 de junio de 1999, Ar. 5068 (FD 11º). No obstante, en el caso concreto que conoció esta sentencia, dado que no se habían celebrado elecciones sindicales en el sector taurino, sobre el que versa la misma, no es que hubiera pocos representantes unitarios en las empresas pertenecientes a dicho sector nacional, sino que no había ninguno; en consecuencia, el 1% de «presencia» al que alude la sentencia respecto al sindicato UGT, a la sazón impugnante, no se podía referir a una audiencia electoral específica en ese sector, sino a su implantación —porcentaje de afiliados— en el mismo. Sobre esta importante sentencia me volveré a ocupar más adelante: cfr. notas 114 y 115 de este mismo capítulo.

ET. Ello se debe a que el derecho que reconoce el primero se refiere a una negociación «normal», de eficacia personal limitada a los trabajadores afiliados a las organizaciones pactantes, para el que no es preciso contar con ciertos niveles de representatividad, pues se trata de un derecho que corresponde a todo sindicato en el ejercicio de su libertad sindical, como el mismo precepto señala.

La referencia relativa a que tal derecho a la negociación les corresponde «en los términos previstos en las normas correspondientes» [art. 2.2.d), *in fine*, LOLS], no significa, como dejó también claro el TC, ninguna limitación sino una simple remisión a la regulación normativa específica, si es preciso que ésta exista, pero que, en todo caso, su falta no impide, ni la regulación estatutaria sobre convenios de eficacia general no excluye, que se puedan negociar por los sindicatos, por todos los sindicatos, convenios colectivos de eficacia limitada, derecho que la LOLS «garantiza expresamente»²⁵.

Entre los sujetos legitimados para negociar por el artículo 87.2 ET tampoco se incluyen a las llamadas «coaliciones sindicales»²⁶. En efecto, no son éstas las federaciones o confederaciones sindicales, sino una simple unión transitoria de sindicatos, generalmente minoritarios, no federados ni confederados, que gracias a esa unión buscan alcanzar mayores cuotas de representatividad. Tal coalición suele formarse para presentar a las elecciones a representantes unitarios del personal en las empresas una lista electoral única que les permita mejorar los resultados en ellas; sin embargo, por el hecho de no ser sindicatos sino meras uniones sin personalidad carecen de capacidad negociadora estatutaria²⁷, lo que indefectiblemente debe conducir a privarles también de legitimación negociadora supraempresarial.

Es también posible que una coalición sindical se forme con posterioridad a las citadas elecciones, con el único propósito de alcanzar una cifra mayor de representatividad conjunta que permita acceder a derechos y facultades que individualmente se le niega a cada compo-

²⁵ STC 98/1985, de 29 de julio (FJ 3). Expresamente, también, la STC 108/1989, de 8 de junio, reconoce que «la protección del derecho de un sindicato a la negociación colectiva estatutaria no exige [...] la exclusión de toda posibilidad de negociación colectiva a los demás sindicatos» (FJ 2, párr. 3º).

²⁶ El Proyecto ET (1980), presentado por el Gobierno en el Congreso, incluía entre los sujetos legitimados para negociar convenios supraempresariales a la «coalición de sindicatos», pero ya en la propia Comisión de Trabajo del Congreso fue suprimida tal referencia, al aprobarse las enmiendas conjuntas del PSOE y SE, a las que se adhirió UCD; *vid.* BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores...*, cit., pp. 431-441.

²⁷ SOLANS LATRE, M.: *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit. p. 142.

nente. En este último caso, aunque la coalición alcance a sumar el 10% de los representantes unitarios en el ámbito del convenio [art. 87.2.c) ET], considero que no puede tampoco gozar de legitimación negociadora supraempresarial ya que ésta sólo se concede a «los sindicatos», sean éstos más representativos o sólo representativos y se estructuren de manera simple (sindicato de base) o compleja (federaciones o confederaciones); pero no, como ya se ha dicho, a esas uniones de hecho sin personalidad jurídica propia distinta de la de los sindicatos que la forman. En un caso así, sólo la representatividad individual de cada sindicato que forma la coalición le permitiría acceder a la legitimación negociadora, y si no alcanza por sí mismo ese porcentaje mínimo de representatividad en el ámbito del convenio, no hay nada que hacer (salvo que pase a formar parte, por federación o confederación, de uno que sea más representativo).

Si la coalición sindical se formó previamente a las elecciones sindicales y concurrió como tal a las mismas, pero después se disuelve, es muy probable que se presente el problema de que los sindicatos que formaron parte de ella y ahora no tienen vinculación alguna entre sí, quieran atribuirse por separado los resultados electorales —es decir, la audiencia electoral— que obtuvo la coalición a los efectos de poder acceder a la legitimación negociadora supraempresarial. Dicho de otra manera, si la coalición llegara a contar con el 10% o más de los representantes unitarios en el ámbito geográfico y funcional de un concreto convenio, un sindicato que formó parte de ella, ¿podría arrogarse esa representatividad para negociar el convenio? La respuesta más segura es la negativa, porque los resultados electorales se atribuyeron necesariamente a la propia coalición y no a cada sindicato que la formaba [arts. 69.3 ET y 12.2.c) RES]; por tanto, resulta materialmente imposible conocer los representantes unitarios que le pudieron corresponder a aquel sindicato.

Llevando al extremo el anterior argumento, considero que, aunque hubiera un acuerdo entre los sindicatos de la coalición para repartirse la audiencia electoral que obtuvo esta última, tampoco podría acceder a la legitimación negociadora uno cualquiera de ellos, a pesar de que pudiera reunir por sí mismo ese 10% de audiencia en el ámbito del convenio. Tales sindicatos se presentaron a las elecciones como coalición y los trabajadores votaron en consecuencia; por tanto, el posterior reparto no sólo constituye un fraude a los electores, sino que además produce una atribución de representatividad a cada sindicato doblemente irreal, porque no es posible saber cuál hubiera sido el resultado obtenido por cada uno de presentarse en solitario y,

por otra parte, como ya se ha apuntado, porque es imposible conocer los votos —y, en consecuencia, los representantes unitarios— que obtuvo cada uno dentro de la coalición. En suma, la representatividad que precisa cada sindicato para acceder a la legitimación negociadora supraempresarial es la que obtenga directamente por sí mismo, con sus propias candidaturas, en las elecciones «sindicales»; situación que en absoluto se da cuando concurra en coalición con otros formando una sola candidatura (art. 69.3 ET). Además, permitir que valga ese acuerdo de reparto de la representatividad sería tanto como dejar a la libre disposición de una parte negociadora el cumplimiento de las reglas de legitimación negociadora, lo cual no puede permitirse en modo alguno.

Si las coaliciones de sindicatos carecen de legitimación negociadora supraempresarial, menos aún, obviamente, pueden aspirar a ella otros representantes de los trabajadores no sindicales, como por ejemplo una coalición de representantes unitarios independientes afectados por el convenio o una comisión *ad hoc* designada por éstos²⁸. Pero tampoco cabe que los miembros de las representaciones unitarias de los trabajadores denominados independientes, por no haberse presentado a las elecciones ni resultar elegidos por candidaturas respaldadas por sindicatos, puedan apoderar a un sindicato para negociar el convenio cuando aquellos representantes no fueron elegidos en las listas electorales de éste²⁹.

²⁸ La STC 4/1983, de 28 de enero, confirmó la STCT de 29 de marzo de 1982 (Ar. 2118), que había rechazado la posibilidad de que unos representantes de los trabajadores nombrados expresamente por los miembros independientes de los Comités de empresa y Delegados de personal de las empresas del sector textil de la provincia de Navarra, pudieran participar en calidad de negociadores en representación de los trabajadores para la negociación de dicho convenio sectorial. Para el TC, «el modo en que se constituyó la parte negociadora laboral» en dicho convenio, «es evidente» que «pugna con lo dispuesto en el artículo 87.2 del ET para los convenios de ámbito superior al de empresa [...], al limitar éste la legitimación para negociar, por parte de los trabajadores, a los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales en los que concurra la representatividad mínima que en él se señala» (FJ 2).

²⁹ La inicial posición favorable de una parte de la doctrina hacia este apoderamiento (SALA FRANCO, T., en AAVV: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios...*, cit., p. 591 y VALDÉS DAL-RE, en «El modelo español de negociación colectiva...», cit., p. 83) no fue seguida por la doctrina judicial y constitucional. En efecto, la STC 12/1983, de 22 de febrero, resolvió el recurso de amparo presentado por la llamada «Organización Unitaria de Trabajadores de Agencias de Aduanas, Consignatarios de Buques, Estibadores y Transitarios de la Provincia de Vizcaya» (CAIA), organización sindical que pretendía se le reconociese la representatividad que se derivaba (además, claro, de la suya propia) de aquellos otros miembros de los Comités de empresa y de los Delegados de personal que formaban parte de las candidaturas «independientes» que habían otorgado un poder nota-

Es cierto que el artículo 87.2.c) ET se refiere a las organizaciones sindicales «que cuenten» con un determinado porcentaje de representantes unitarios, término éste suficientemente impreciso para que, como hizo notar la doctrina judicial, no sea descabellado pensar que a todo sindicato se le puedan computar también los representantes unitarios independientes «que hayan manifestado de forma clara y fehaciente su adhesión al mismo» a los efectos de la negociación del convenio supraempresarial, pues, en definitiva, ese sindicato «contaría» con tales representantes³⁰. Sin embargo la misma doctrina se encarga de rebatir tal interpretación, argumentando que «necesariamente se ha de entender que los representantes con que cuenta una entidad sindical son tan solo aquéllos que por ella fueron presentados a las correspondientes elecciones», pero no pueden incluirse en el término legal discutido a los que se limitan a expresar su adhesión al sindicato de que se trate, por cuanto que dicho término ha de ser comprendido como indicador de la existencia entre los representantes de los trabajadores y los sindicatos «de una relación de cierta entidad y consistencia, por lo que en ella no se puede incluir la mera adhesión circunstancial para el logro de determinados fines»³¹.

Finalmente, no constituye un supuesto de coalición sindical la que se produce cuando tenga lugar la desaparición jurídica de un sindicato por su integración en otro o por su fusión con éste (lo que vendría a ser una fusión por absorción de uno por otro)³². Cuando se produzca la extinción de la personalidad jurídica del que se integra o

rial de representación en favor de aquélla para la negociación del Convenio Colectivo de Vizcaya, de Empresas y Trabajadores del Ramo de Agencias de Aduanas y de Consignatarios de Buques y Estibadores del Puerto de Bilbao. El Tribunal rechazó que tal organización pudiera atribuirse el cómputo de las representaciones voluntarias de tales representantes independientes (FJ 3), como ya había hecho también la STCT de 29 de marzo de 1982 (Ar. 2119) recurrida en amparo y confirmada por aquélla.

³⁰ STCT de 29 de marzo de 1982, Ar. 2119 (Cdo. 2º). Ponente: L. Gil Suárez.

³¹ STCT de 29 de marzo de 1982 (ibídem). Es cierto que esta misma sentencia considera que una organización sindical también puede «contar» o sumar, a los efectos del cómputo de su representatividad, a los representantes que estén «afiliados o encuadrados en ella» (Cdo. 2º), pero esta declaración queda rotundamente desmentida por posterior jurisprudencia y doctrina constitucional, quienes han dejado claro que sólo pueden tomarse en cuenta para el cómputo de la representatividad sindical a los representantes elegidos por sus propias candidaturas, pero no a otros que tras el proceso electoral se afilien o integran en el sindicato, pues el resultado electoral no puede verse desnaturalizado por tales trasvases de representantes [SSTS de 17 de octubre de 1994, Ar. 8053 (FD 3º.2) y 21 de octubre de 1997, Ar. 9154 (FD 3º) y ATC 159/1998, de 1 de julio (FJ 2)].

³² Ni tampoco debe confundirse este supuesto con los de *transfuguismo* previstos en el artículo 12.3 RES, como advierte la STS de 21 de octubre de 1997, Ar. 9154 (FD 3º).

fusiona y pase el que acepta la integración a subrogarse en «todos los derechos y obligaciones» del desaparecido, podrá también aquél arrogarse legítimamente los «resultados electorales» de este último (art. 12.4, RES).

El anterior Reglamento de elecciones «sindicales» (RD 1311/1986) disponía expresamente que esos resultados podían serle atribuidos al sindicato que aceptara la integración «a los solos efectos de la negociación colectiva» (art. 13.5, párr. 1º); por lo que cabe preguntarse si el silencio en este punto de la norma reglamentaria vigente (RD 1844/94) significa que tal posibilidad ya no existe. Al contrario, lo más razonable es pensar que, desaparecido ese límite, el cómputo de los resultados electorales del sindicato desaparecido en el que se integra o con el que se fusiona se produce a todos los efectos para los que se deba tener en cuenta esa audiencia electoral. En definitiva, el sindicato que recibe la integración del desaparecido sumará los representantes unitarios que fueron elegidos en las candidaturas sindicales de este último, dato representativo que puede esgrimir el primero a los efectos de su legitimación negociadora inicial *ex* artículo 87.2 ET —en particular para lo dispuesto en su apartado c)—. Pero no puede utilizarse este mecanismo como estrategia para poder así alcanzar entre los dos la audiencia mínima del 10% en el ámbito del convenio que por separado no tenían, por lo que habrá de exigirse rigor en la necesidad de extinción de la personalidad del que se integra y en la asunción de «todos» sus derechos y obligaciones por el otro.

B. El caso excepcional de las asociaciones de minusválidos.

El artículo 21 del RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo, establece una nueva regla de legitimación para la negociación de convenios colectivos supraempresariales de eficacia general. En efecto, tras señalar que en materia de negociación colectiva se ha de estar en tales ámbitos «a lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores», añade a continuación, con una redacción que no es, desde luego, un ejemplo de claridad expositiva, que eso es así «con la única salvedad» de que en los convenios supraempresariales estarán legitimadas para negociar «las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común por el artículo 87 ET».

Sin duda, la excepcionalidad que tal regla introduce respecto a las de la legitimación negociadora «común» estatutaria es doble. Por un lado, al atribuir la legitimación para la negociación sectorial a un sujeto no sindical, y por otro, y no menos importante, porque esa facultad está basada en criterios de implantación y no de audiencia electoral.

En primer lugar hay que partir de la presunción de que «las asociaciones» a que se refiere tan singular regla deben ser las de discapacitados de carácter no lucrativo, a quienes el Gobierno ha considerado oportuno hacerles un hueco en la negociación colectiva sectorial del personal minusválido que preste sus servicios en los Centros Especiales de Empleo, atendiendo seguramente a que su presencia real es muy importante en ese ámbito. Pero aclarado esto, y aunque pueda compartirse la razón de la medida, resulta muy discutible la forma en que se ha instrumentado. La principal duda que asalta al intérprete de tan oscuro precepto es la de si la «salvedad» que introduce supone la sustitución de la legitimación sindical para la negociación sectorial prevista en el artículo 87.2 ET por la de las citadas asociaciones de minusválidos o si esta última se ha de considerar como complementaria de aquélla. La respuesta a esta cuestión, como muy recientemente ha destacado una acertada doctrina judicial, debe pasar por considerar necesariamente que «además» de la legitimación sindical estatutaria, «también» la tienen en esas unidades dichas asociaciones, «pero nunca en exclusividad o en detrimento de los sindicatos»³³. No es sólo que en el artículo 21 del RD 1368/1985 no haya un explícito rechazo de la legitimación prevista en el artículo 87 ET sino que también, si se pretende la eficacia *erga omnes* del convenio, al no producirse tal exclusión para esta especial relación laboral debe aplicarse lo dispuesto en la legislación laboral «común» sobre la materia, donde el legislador ha dispuesto, en garantía de lo ordenado por el artículo 37.1 CE, quiénes son los sujetos legitimados para intervenir en la negociación colectiva de eficacia general.

De no menor complejidad interpretativa resulta el criterio establecido por el precepto reglamentario estudiado para determinar la importancia representativa de las asociaciones de minusválidos legitimadas para negociar. Según el mismo éstas deberán contar «con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común por el artículo 87 ET». Si se estuviera hablando de sujetos sindicales, la remisión al ET resultaría simplificadora, pero al tratarse de asociaciones no sindicales, lejos de

³³ STSJ de La Rioja, de 22 de mayo de 2001, AS 2286 (FD 2º). Ponente: L. Loma-Osorio Faurie.

facilitar las cosas las complica extraordinariamente. En efecto, las reglas estatutarias de legitimación negociadora sindical se basan en la representatividad de los sindicatos y ésta a su vez en la audiencia electoral de los mismos, de forma que tal facultad negociadora recae sobre los sindicatos que tengan la consideración de más representativos y sobre los que cuenten con el 10% de representatividad específica en el ámbito geográfico y funcional a que se refiera el convenio. Pero la legitimación negociadora de las asociaciones de minusválidos se les atribuye en el artículo 21 del RD 1368/85 sobre la base de su «representación» en el sector —y no a su representatividad—, que se ha de basar en la implantación, es decir, en el número de trabajadores asociados por cada una afectados por el convenio; por lo que la remisión a las anteriores reglas estatutarias no tiene fácil traducción puesto que se mezclan reglas de medir bien diferentes.

Lo anterior conduce, a mi juicio, a eliminar la posibilidad de que dichas asociaciones puedan acceder a la legitimación negociadora apelando a una supuesta condición de «más representativas», pues no existe término de comparación posible con la regulación sindical sobre la materia. Sin embargo la legitimación concedida a los sindicatos que cuenten con el 10% de representatividad específica en el ámbito geográfico y funcional del convenio [art. 87.2.c) ET] sí puede servir como criterio de referencia para la legitimación de las asociaciones de minusválidos, convirtiendo esa representatividad en el mismo porcentaje de representación o implantación. Por tanto, estarán legitimadas estas últimas asociaciones cuando cada una de ellas represente —es decir, tenga como asociados— al 10%, al menos, de los trabajadores afectados por el convenio sectorial del personal minusválido que preste sus servicios en los Centros Especiales de Empleo.

Como en lo demás se ha de aplicar «lo dispuesto en el Título III ET» (art. 21 RD 1368/85), tales asociaciones, como sujetos con legitimación negociadora inicial, gozarán del derecho «a formar parte de la comisión negociadora» (art. 87.5 ET) y participar en ella en proporción a su importancia representativa (art. 88.1, párr. 2º, ET) calculada en este caso en función del porcentaje de trabajadores asociados que cada una tenga afectados por el convenio.

C. Por el lado de los empresarios. El ejercicio del derecho a la negociación colectiva por las asociaciones empresariales.

El artículo 87.3 ET reconoce la legitimación para negociar convenios supraempresariales a las asociaciones empresariales que en el

ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10% de los empresarios, entendidos éstos en el «sentido del artículo 1.2 de esta Ley», y siempre que además den ocupación a igual porcentaje de trabajadores afectados por el mismo.

El criterio de la afiliación de empresas con que cuente una asociación empresarial es, por tanto, el que determina su legitimación negociadora inicial, pero complementado con el de trabajadores ocupados por tales empresas, con lo que se dota a aquélla de una mayor consistencia representativa, más compensada y ajustada a la realidad, si se tiene en cuenta que esa facultad le permite establecer una regulación que afectará tanto a empresarios como a trabajadores³⁴. Se evitan así las situaciones poco equilibradas a que conduciría la utilización del primero de tales requisitos con carácter exclusivo, con lo que se produciría una injusta equiparación de las empresas al margen de cuál fuera la plantilla ocupada por cada una³⁵.

La remisión al artículo 1.2 ET tiene el sentido de querer reforzar el carácter de empleador que ha de poseer el empresario, de manera que para acreditar esa representatividad mínima cada asociación empresarial sólo podrán computar aquellos empresarios, sean personas físicas o jurídicas o, incluso, comunidades de bienes, que reciban la prestación de trabajadores por cuenta ajena en régimen de dependencia (sujetos al ámbito de dirección y organización de los mismos)³⁶. Además debe tenerse en cuenta que el citado porcentaje de

³⁴ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «La legitimación para negociar convenios colectivos», cit., p. 174.

³⁵ STS de 15 de febrero de 1993, Ar. 1164 (FD 4º). El artículo 87.2 ET en su primera redacción atendía sólo a la necesidad de que las asociaciones empresariales legitimadas contasen con el 10% de las empresas afectadas por el convenio; fue la Ley 32/1984 quien introdujo por primera vez en el núm. 3 del citado artículo 87 la necesidad de atender también al censo de trabajadores ocupados por ellas.

³⁶ Así lo corroboran la doctrina judicial y la jurisprudencia: STSJ de Baleares de 29 de enero de 1998 (AS 176) y STS de 22 de diciembre de 1998 (en *AL*, núm. 13/1999, ref. 518), que confirma la dictada en el mismo sentido por el TSJ de Cataluña de 3 de octubre de 1995 (AS 3955). En todas ellas se rechaza la legitimación negociadora *ex* artículo 87.3 ET de ciertas asociaciones entre cuyos miembros asociados no había ninguno que contara con personal asalariado a su servicio; no se trataba, por tanto, de empresarios en su acepción jurídico-laboral. En particular, argumenta certeramente la primera resolución judicial citada que «las organizaciones integradas por trabajadores autónomos que carezcan de personal asalariado a su servicio no poseen legitimación para tomar parte activa en los procesos de negociación colectiva» dado que si «la función definitoria del convenio colectivo consiste en crear [...] normas reguladoras del contrato de trabajo» lo natural es que «únicamente sean titulares de ese poder reglamentador [...] los lícitos representantes de los sujetos de la relación laboral,

representatividad mínima empresarial se ha de calcular, no sobre el total de los empresarios incluidos dentro del ámbito del convenio, sino entre los del mismo que sean empleadores³⁷. Ello obliga a la necesaria y no siempre realizada depuración de los censos administrativos, apartando aquellas empresas que no empleen a trabajadores por cuenta ajena³⁸, en especial en los listados de la TGSS, donde aparecen todas las empresas inscritas, sean o no empleadoras. Pero la citada remisión legal tiene además la utilidad de poner de manifiesto que han de incluirse también en el concepto de empresario a los efectos antes señalados a las empresas de trabajo temporal, pero no respecto de sus propios trabajadores, frente a los cuales es un empresario como otro cualquiera, sino en relación con los trabajadores contratados por ellas para ser cedidos a empresas usuarias —salvo si se les aplicara ya el convenio propio de la empresa de trabajo temporal—, circunstancia que de otra manera podría dar lugar a dudas³⁹.

Las exigencias de legitimación inicial respecto a empresas afiliadas y trabajadores ocupados deben ser cumplidas individualmente por cada asociación empresarial y no por la suma de todas las intervinientes⁴⁰. El hecho de que para la legitimación

mas no los de quienes proporcionan o reciben servicios en virtud de relaciones contractuales de colaboración de naturaleza distinta de la de trabajo» [STSJ de Baleares de 29 de enero de 1998 (FD 3º)]. Las asociaciones profesionales de autónomos sin personal asalariado a su servicio carecen también de capacidad para negociar convenios extraestatutarios, como puede demostrar en mi trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 121-130.

³⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 208-209; RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., p. 87; ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores...*, cit., p. 400; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La reforma de las reglas de legitimación...» (I), cit., p. 57 y, del mismo, en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 266; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación...», cit., p. 366.

³⁸ CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 82.

³⁹ RIVERO LAMAS, J., en AAVV: *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 955 y, del mismo, en «Los sindicatos y las asociaciones empresariales veinte años después de la Constitución», RMTAS, núm. 13/1998, p. 189; SALA FRANCO, T. (dir.) *et alt.*: *Guía práctica de la negociación...*, cit., p. 35; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M.A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 444; RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 73.

⁴⁰ En la STS de 25 de mayo de 1996 (Ar. 4674), tras advertir el Tribunal que había quedado probado en la instancia que en la negociación del convenio colectivo sectorial las tres asociaciones empresariales suscribientes reunieron los porcentajes de representatividad exigidos para la legitimación negociadora inicial de forma conjunta (FD 1º), declara que las exigencias del artículo 87.3 ET «tienen que ser cumplidas por cada asociación individualmente considerada, y si una determinada entidad de tal clase no cumple cualquiera

negociadora plena se exija una representatividad referida al conjunto de las asociaciones empresariales que formen la comisión negociadora (art. 88.1, párr. 2º, ET), «no desvirtúa» la anterior afirmación, toda vez que para poder formar parte de tal comisión «es indispensable haber cumplido previamente los requisitos» que previene el artículo 87.3 ET; es decir, que la legitimación plena «no elimina ni hace innecesaria» la inicial, sino que, por el contrario, «exige su concurrencia»⁴¹.

El precepto estatutario atribuye la legitimación negociadora inicial a las «asociaciones empresariales», debiéndose entender por tales a estos efectos las que se hayan constituido conforme a la «normativa especial de asociaciones» que forman la LAS y el RD 873/1977, que la desarrolla⁴², bien se trate de organizaciones simples o de base o de federaciones o confederaciones de asociaciones. En consecuencia, no cuentan con la citada facultad negociadora «las asociaciones de empresarios acogidas a la legislación común de asociaciones»⁴³; tampoco las coaliciones de asociaciones empresariales minoritarias que individualmente cada una de ellas no alcance el nivel mínimo de representatividad requerido para la legitimación negociadora inicial,

de ellas, carece de la referida 'legitimación inicial' y no puede intervenir eficazmente en la negociación del convenio estatutario correspondiente». No se trata, por tanto, sigue afirmando el Alto Tribunal, de que «esos requisitos sean guardados o respetados computando la suma o conjunto de todas las asociaciones empresariales que actúan en la negociación, aunque cada una por separado no alcance a observar tales exigencias, sino que es preciso que cada organización representativa cumpla por sí sola esos condicionamientos» (FD 3º). Ponente: L. Gil Suárez. Similar argumentación se reitera en las posteriores SSTS de 4 de febrero de 1998, Ar. 1438 (FD 8º); 19 de septiembre de 2001, Ar. 10021 (FD 4º, párr. 2º) y 21 de noviembre de 2002, Ar. 509/2003 (FFD 3º y 4º.C); también en la SAN de 1 de julio de 1997, AS 2276 (FD 2º) y en la STSJ de Madrid, de 12 de diciembre de 2001, AS 493/2002 (FD 3º.2).

⁴¹ SSTS de 25 de mayo de 1996, Ar. 4674 (FD 3º) y 21 de noviembre de 2002, Ar. 509/2003 (FD 4º.C). También, con cita de la primera, STSJ de Galicia de 4 de marzo de 2002, AS 1629 (FD 1º).

⁴² STS de 21 de marzo de 2002, Ar. 3812 (FD 4º). La constitución de tales asociaciones debe preceder a la de la comisión negociadora del convenio en el que deseen participar, como subraya la STS de 27 de abril de 2000, Ar. 4253 (FD 3º) y reitera la STSJ de Galicia de 4 de marzo de 2002, AS 1629 (FD 2º). Pero también se ha llegado a admitir que se constituya en el transcurso de las negociaciones, al estimar que la falta de personalidad de la asociación en el momento de constituir la mesa negociadora quedó «salvada y subsanada» por el «expreso reconocimiento de la capacidad negociadora de la contraparte» que se hizo en fecha posterior, una vez que la asociación empresarial había adquirido personalidad jurídica, de forma que «gran parte de las negociaciones» se siguieron con ella «gozando de plena personalidad jurídica» [STSJ del País Vasco, de 28 de enero de 2003, AL, t. 2/2003, ref. 720 (FD 2º)].

⁴³ STS de 21 de marzo de 2002, Ar. 3812 (FD 4º).

aunque sí sumadas todas ellas⁴⁴. También quedará descartada de la negociación aquella representación empresarial del convenio que esté formada únicamente por empresas individuales, sin la presencia de asociación empresarial alguna a la que estén afiliadas las mismas⁴⁵. En cambio, sí contará con legitimación negociadora la asociación que surja de la fusión de dos o más minoritarias, si la resultante alcanza la mínima representatividad exigida por el artículo 87.3 ET.

En todo caso, el número de empresas con que debe contar una asociación empresarial para superar dichos umbrales de representatividad deben ser las que estén propiamente asociadas a ella, sin que puedan tenerse en cuenta a los efectos de ese cómputo las empresas que le confieran una representación expresa⁴⁶. La literalidad de lo dis-

⁴⁴ SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios...*, cit., p. 17; RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., p. 86; ROQUETA BUJ, R.: «La legitimación negocial de las asociaciones profesionales», *AL*, t. 1/1993, p. 328 (nota 12); SALA FRANCO, T. (dir.) *et al.*: *Guía práctica de la negociación...*, cit., p. 34 y CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: «La representatividad y la mayor representatividad de las asociaciones empresariales», *REDT*, núm. 118/2003, p. 599. Es cierto que el Proyecto ET (1980) incluía, entre los sujetos legitimados para negociar en los convenios supraempresariales, a las «coaliciones de organizaciones empresariales», pero tal referencia fue suprimida —al igual que la relativa a las coaliciones sindicales, como ya quedó dicho— en la Comisión de Trabajo del Congreso; *vid.* BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores...*, cit., pp. 431-441.

⁴⁵ En este sentido, STCT de 28 de septiembre de 1984 (Ar. 7303); STSJ de Madrid, de 17 de octubre de 1990 (Ar. 2444) y SAN de 15 de noviembre de 2000 (en *AL*, núm. 27/2001, ref. A120). En contra, con doctrina a todas luces errónea, la STSJ de Andalucía (Granada), de 27 de marzo de 1996 (AS 577), que otorgó valor estatutario «con eficacia *erga omnes*», al convenio suscrito por tres empresas que ocupaban a más del 74% de los trabajadores del sector en la provincia de su ámbito y representaban más del 10% de los empresarios, «en razón a que el concepto de Asociaciones Empresariales no puede tomarse en sentido estricto», sino que debe entenderse cumplido también cuando las empresas que acuden a negociar el convenio «en conjunto sumen el porcentaje fijado en el tan citado artículo 87.3 ET» (FD 3º). Añadía además la citada resolución judicial, con argumento no menos insólito —y *contra legem*, desconocedor además del valor de *ius cogens* de estas normas—, que del artículo 88.1 (párr. 2º, *in fine*) ET se deduce que los convenios de ámbito superior a la empresa pueden negociarlos «los empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio», a lo que no es óbice que el citado precepto «haga referencia a que las asociaciones de empresarios son las competentes para negociar» dichos convenios, «pero que, a su vez, no puede impedir ni deslegitimar, a efectos de capacidad negociadora, a las empresas que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados y a los empresarios del sector para celebrar un convenio colectivo provincial» (FD 3º).

⁴⁶ En este sentido, la SAN de 10 de noviembre de 1997 (en *AL*, t. 1/1998, ref. 536), declara que carece de interés el hecho de que otras empresas no afiliadas a la asociación empresarial pudieran haberla apoderado para que las representara en la mesa de negociaciones (FD 2º), pues la representatividad de aquella «no se mide en función de posibles

puesto en el artículo 87.3 ET —«contar» con un porcentaje mínimo de implantación— no puede entenderse en otro sentido que el de sumar empresarios asociados a la organización empresarial que aspire a la legitimación negociadora supraempresarial, de igual modo que esa misma expresión del artículo 87.2.c) ET para los sindicatos —«contar» con una audiencia sindical— supone, como se pudo ver, sumar representantes unitarios obtenidos en las elecciones. Pero además, no puede desconocerse que la intervención de tales sujetos en la negociación se basa en un mecanismo de representación institucional de intereses y no en el de la representación de voluntades⁴⁷.

La legitimación negociadora reconocida a estas organizaciones empresariales queda limitada al ámbito geográfico «y» funcional específico en el que hayan obtenido la representatividad. La suya es una representatividad *ad hoc* que no se irradia hacia subámbitos inferiores; por lo que, igual que sucede con la legitimación sindical *ex* artículo 87.2.c) ET, debe ajustarse el ámbito del convenio que se pretende negociar a la representatividad que se ostenta, y a la inversa. En consecuencia, la confederación empresarial nacional podrá negociar el convenio de sector nacional si cuenta en él con el 10% de empresas afiliadas y éstas ocupan a igual porcentaje de trabajadores, pero para la negociación de un convenio provincial de ese mismo sector de

apoderamientos de empresarios, sino por el dato de la afiliación» (FD 5º). Ponente: M. Iglesias Cabero. Recientemente el TS, al confirmar la SAN de 15 de noviembre de 2000 en la que se aplicó la misma doctrina, ha dejado sentado que «la legitimación convencional de las asociaciones empresariales en los convenios colectivos de sector, de acuerdo con el art. 87.3 del ET, está ligada necesariamente a la representación asociativa derivada de la afiliación, y no a la mera representación por delegación, mandato u otro acto jurídico similar» [STS de 21 de marzo de 2002, Ar. 3812 (FD 3º). Ponente: A. Martín Valverde]. Por contra, parece admitirse en alguna otra resolución judicial esa posibilidad en cuanto que se afirma que el convenio —a la sazón se trataba del Convenio Colectivo para las Empresas de Seguridad de 1992— fue «firmado solamente por 'Aproser', como parte empresarial, [y] esta asociación agrupa a 74 empresas y le confirieron representación expresa otras 45, lo que da un total de 119 empresas con 43.409 trabajadores» [STS de 24 de marzo de 1995, Ar. 2183 (FD 1º), confirmando la SAN de 28 de septiembre de 1992, que había realizado el mismo cómputo a los efectos de los artículos 87.3 y 88.1 ET; es decir, sumando al número de empresas asociadas a la organización patronal pactante, el de las empresas que le habían otorgado un mandato de representación voluntaria para negociar ese convenio en su nombre]. También en la STSJ de Navarra, de 2 de marzo de 1990 (AS 2039), se computaron, sin manifestar reparo legal alguno, 57 empresas representadas por las dos asociaciones empresariales que participaron en la negociación y suscribieron el convenio, de las que 44 eran asociadas y 13 habían delegado su participación en dichas asociaciones (FFD 1º y 3º).

⁴⁷ NAVARRO NIETO, F.: «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales: características organizativas y problemática jurídica», en AAVV: *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 239.

actividad, la asociación empresarial integrada en la confederación deberá contar por sí misma con esa representatividad mínima en dichos ámbitos provincial y sectorial.

Desde la aprobación del ET de 1980, se ha venido denunciando que el flanco más débil que presenta la legitimación negociadora supraempresarial es el de la dificultad que tienen las asociaciones empresariales para probar sus niveles de afiliación de empresas y de trabajadores ocupados por éstas⁴⁸. Estos obstáculos se han podido ir esquivando recurriendo a sistemas de medición alternativos, especialmente a través de las certificaciones de la TGSS sobre inscripción de empresas y afiliación y altas de trabajadores. Sin embargo, estos listados ofrecen importantes lagunas, pues al asignar a cada empresa un número único por provincia, inscribiéndola en función de su actividad de acuerdo con el sistema de Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), resultan inservibles para computar la representatividad empresarial en ámbitos geográficos infraprovinciales, así como para los ámbitos funcionales del convenio que se aparten de las distribuciones por sectores realizadas por el citado sistema clasificatorio oficial⁴⁹, siendo también poco fiables en los ámbitos superiores a la provincia, pues la TGSS concede en ocasiones los números de inscripción por centros y no por empresa⁵⁰.

Otras muchas veces la acreditación de tales requisitos por la asociación empresarial se ha sustituido por el mero reconocimiento como interlocutor en la negociación efectuado por los sindicatos en virtud del artículo 87.1 (párr. 3º) ET, pero «sin apoyo documental alguno» o simplemente invocando «títulos de negociador adquiridos en anterior-

⁴⁸ Inconvenientes que vienen siendo recordados por la jurisprudencia [SSTS de 14 de febrero de 1996 (Ar. 1017) y 21 de marzo de 2002 (Ar. 3812)] y hasta por la doctrina constitucional (STC 52/1992, de 8 de abril).

⁴⁹ Así lo viene a confirmar la STS de 18 de diciembre de 1995 (Ar. 9308), al declarar que los listados de la TGSS, ni por su condición ni por su contenido, «aseguran, en modo alguno, que todas las empresas en los mismos reseñadas se encuentren dentro del sector industrial al que se extiende el convenio colectivo cuya impugnación se pretende» (FD 3º, párr. 4º). Ponente: B. Varela Aufrán. [Se trataba del Convenio Colectivo Estatal para la Industria del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Piel para Peleterías, publicado por Res. DGT de 25 de enero de 1994 (BOE núm. 34, de 9 de febrero)]. En similares términos, STS de 27 de febrero de 1996 (Ar. 1510), donde el Alto Tribunal confirma la decisión adoptada por la Sala de instancia, que había otorgado preferencia al documento de presentación del convenio [se trataba de un convenio para el mismo ámbito geográfico-funcional que el anterior] sobre la certificación expedida por la TGSS (FD 2º).

⁵⁰ ROQUETA BUJ, R.: «La legitimación negocial de las asociaciones profesionales...», cit., pp. 339-340 y VALDÉS DAL-RE, F.: «La reforma de las reglas de legitimación...» (II), cit., p. 64 y en «Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación...», cit., p. 272.

res encuentros contractuales»⁵¹. En otras se ha llegado a aceptar el criterio de la «notoriedad» de la asociación⁵², presumiéndose representativa a partir de estos dos datos: contar con cierta implantación en el sector y pertenecer a la CEOE-CEPYME⁵³. E, incluso, de forma aún más sorprendente, se ha procedido directamente a acordar entre las asociaciones patronales que participan en la negociación la representatividad que le corresponde a cada una, sin que tal operación de reparto se halle respaldada por datos o documentos fehacientes⁵⁴.

⁵¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunas cuestiones en materia de legitimación...», cit., p. 37. El propio TS admite, para asombro de todos, que la inexistencia de un procedimiento seguro para cuantificar la representatividad de las asociaciones empresariales a los efectos de su legitimación negociadora, hace que, «en ocasiones, sólo se dispon[ga] del mutuo reconocimiento de las organizaciones integrantes del banco empresarial» [STS de 13 de febrero de 1996, Ar. 1016 (FD 3º)]. En el mismo sentido, la reciente STS de 25 de enero de 2001 (Ar. 2065) confirma que, para salvar los problemas que plantea la insuficiente regulación normativa acerca de la justificación de la representatividad empresarial, «se ha acudido a la técnica de presumir que, en principio, quienes hayan negociado un convenio colectivo, reconociéndose recíprocamente como interlocutores, gozan de la legitimación y representatividad suficientes para negociar en los respectivos niveles, invirtiendo la carga de la prueba, de manera que quien niegue alguna de esas cualidades habrá de demostrar que carece de ellas la asociación empresarial de que se trate, y no pesa sobre la demandada el gravamen de probar la representatividad que se le niega», presunción que, además, se vio fortalecida en el caso de autos porque «la asociación empresarial demandada venía negociando el mismo convenio en el ámbito estatal desde 1993» (FD 7º). Ponente: M. Iglesias Cabero.

⁵² SAN de 10 de febrero de 1998, AS. 815 (FD 2º).

⁵³ RIVERO LAMAS, J., en AAVV: *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 956 y, del mismo, en «Los sindicatos y las asociaciones empresariales...» cit. p. 189. También RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 444.

⁵⁴ En los hechos conocidos por la SAN de 19 de mayo de 2000 (en *AL*, núm. 48/2000, ref. 1938), relativos a la negociación del Convenio Colectivo para las Empresas y Trabajadores del Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia para 1998-1999, la asociación empresarial Sanitrans propuso, y la asociación Adema aceptó, que la representatividad fuera proporcional entre las tres patronales presentes en la comisión negociadora del citado convenio, a razón de un 33% para cada una, aunque la tercera de las asociaciones, Anea, no aceptó el nivel de representatividad que le ofrecieron y por ello impugnó el convenio suscrito por las otras dos. Lo curioso es que esta última propuso que el medio probatorio de la representatividad se basara, no en los TC-1 y TC-2, como entendían las otras asociaciones que debía hacerse, sino en una certificación expedida por cada asociación patronal, lo que, como no podía ser de otra forma, se rechazó por la Sala al no considerarlo «medio hábil al efecto, por no tener fehaciencia» (FD 4º). También rechazó el «autocertificado» de una asociación empresarial la SAN de de 4 de diciembre de 1997 (en *AL*, t. 1/1998, ref. 641), al tratarse de un «documento privado, de parte» que no cuenta «con otra apoyatura documental pública que lo sustente» (FD 3º). En fin, la STS de 15 de marzo de 1999 (Ar. 2917), priva igualmente de cualquier valor probatorio al «autocertificado» sobre el número de empresas afiliadas y de trabajadores ocupados por ellas presentado por la propia asociación empresarial que impugnó el convenio (FFD 2º y 4º).

Algunas de estas alternativas están dando lugar a que, por la vía de hecho y sin un reconocimiento legal expreso, se produzca una traslación del mecanismo de la irradiación de la representatividad al ámbito de las organizaciones empresariales. En efecto, como se ha advertido con acierto⁵⁵, al llegarse a presumir *iusuris tantum* la existencia de legitimación negociadora supraempresarial en la asociación de empresarios que se halla integrada en una gran confederación más representativa en el ámbito estatal —en los términos previstos en la disposición adicional sexta ET—, sin necesidad de prueba alguna sobre la realidad del porcentaje de empresas afiliadas y del volumen de trabajadores ocupados en el ámbito del convenio, esto supone en la práctica que aquella confederación acaba por irradiar su representatividad hacia subámbitos de negociación colectiva inferiores⁵⁶. En cambio, no está de más recordar que sin un reconocimiento legal expreso, similar al que incorporan los apartados a) y b), *in fine*, del artículo 87.2 ET para los sindicatos, tal fenómeno resulta jurídicamente inaceptable, máxime cuando ni siquiera se les reconoce directamente la legitimación negociadora supraempresarial a las organizaciones empresariales que tengan la consideración de más representativas en el ámbito estatal⁵⁷ —sí, en cambio, excepcionalmente, a las que lo sean en un ámbito autonómico para negociar convenios de ámbito estatal (art. 87.4 ET), asunto sobre el que me ocuparé en el apartado siguiente—.

Al final, las dificultades y hasta la imposibilidad material de aportar en algún convenio datos concretos, fiables y seguros, no sólo acerca de la representatividad de las asociaciones empresariales firmantes, sino ni siquiera sobre el número de las empresas y trabajadores afectados por el mismo, no ha conducido siempre a las partes a la negociación extraestatutaria de eficacia limitada. Al contrario, se intenta negociar como convenios de eficacia general, a pesar del incumplimiento de las normas sobre legitimación negociadora y en claro desconocimiento de su carácter indisponible, lo cual puede aca-

⁵⁵ RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 80-81.

⁵⁶ En relación con la existencia *de facto* de una representatividad empresarial irradiada desde la confederación empresarial que reúne los requisitos previstos en la disposición adicional 6ª ET a las asociaciones a ella integradas para el ejercicio del derecho a la representación institucional y en el disfrute del uso de inmuebles de patrimonio público, ya fue puesto de manifiesto por GARCÍA MURCIA, J.: *Organizaciones sindicales y empresariales...*, cit., pp. 137-138.

⁵⁷ SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La Ley 32/1984 y la materia de los convenios...», cit., p. 394.

bar minando la credibilidad de todo el sistema de negociación colectiva estatutaria, conduciéndolo hacia indeseables cotas de inseguridad jurídica⁵⁸. Esta situación viene siendo además claramente favorecida gracias a la aplicación por la doctrina jurisprudencial del principio de presunción en favor de la legalidad estatutaria de un convenio colectivo en vigor, que se extiende especialmente al cumplimiento de las reglas de legitimación negociadora de quienes lo hubieron suscrito⁵⁹. Presunción que no puede por menos que ser calificada como de muy dudoso encaje legal en estos casos, pues el riguroso orden público que revisten las exigencias de legitimación negociadora deberían inclinar la decisión de los Tribunales hacia la declaración de nulidad del convenio como estatutario (art. 6.3 CC).

Es cierto que el Directorio Central de Empresas (DIRCE) ofrece una fuente de datos oficiales para conocer el número de empresas existentes en nuestro país así como su distribución por tamaños, forma jurídica y sectores de actividad por provincias, así como la demografía empresarial⁶⁰. Sin embargo, pueden existir casos de negociación colectiva supraempresarial en los que con el apoyo de estos datos no sea posible demostrar adecuadamente la representatividad de

⁵⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 270.

⁵⁹ Es el caso que se vio en la STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1993 (AS 2979). La sentencia trató de la impugnación del I Convenio Colectivo de Cataluña de Talleres para Disminuidos Psíquicos, acerca del cual una asociación empresarial, la «*Associació LLeidatana d'Entitats d'Atenció als Minusvalids*» (ALLEM), consideraba que conculcaba la legalidad y lesionaba sus intereses porque, a su juicio, la asociación empresarial que lo había suscrito («*Associació Catalana de Centres de Treball per a Disminuïts Psíquics*») carecía de legitimación negociadora ex artículo 87.3 ET. El juzgador reconoció que, respecto al número de empresas y de trabajadores afectados por el convenio, las partes en litigio habían aventurado en el acto del juicio un número diverso, «siempre basado en suposiciones» al no existir un censo oficial sobre las empresas afectadas por el convenio; en consecuencia, señaló la existencia de «una presunción en favor de la legitimación para negociar que, de no de no ser destruida por la parte actora, a la que le corresponde la carga de la prueba, permanece incólume». Y citando la doctrina sentada en la STCT de 22 de octubre de 1982, que «asume plenamente», añadió que «gestado un convenio con su participación», la organización firmante tiene a su favor «una presunción de legitimidad suficiente que, con los datos concretos y exactos, debe desvirtuar la entidad que impugna el convenio con base en tal inacreditada insuficiencia» (FD 2º). Recurrida en casación aquella sentencia, el Tribunal Supremo confirmó posteriormente esa doctrina en sentencia de 17 de junio de 1994 (Ar. 5445), donde se afirma sin ambages que «la carga de probar que no se han cumplido las exigencias legales gravita sobre la parte que impugna la legalidad del convenio» (FD 3º), doctrina jurisprudencial que se verá confirmada posteriormente con carácter general por la STS (Sala General) de 5 de octubre de 1995 (Ar. 8667).

⁶⁰ Respecto al censo de la población activa ocupada, el INE publica también periódicamente las encuestas de población activa, por provincias y sectores de actividad.

las asociaciones empresariales a efectos de su legitimación negociadora inicial. Se trata fatalmente de las mismas carencias o lagunas ya denunciadas en los listados de la TGSS: ámbitos territoriales inferiores al provincial (local, comarcal...) o funcionales que no se ajusten adecuadamente a alguna de las actividades de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, que también se toman en cuenta en el DIRCE.

En fin, si esta situación ha podido venir beneficiando a la gran confederación empresarial española CEOE-CEPYME, al disfrutar en la práctica, como se acaba de señalar, de una legitimación negociadora automática a todos los niveles, lo que puede explicar las pocas prisas que se han dado los Gobiernos para dar cumplimiento al mandato establecido en la disposición adicional 1ª.2 LOLS⁶¹, a largo plazo puede acabar volviéndose contra la misma. En efecto, la proliferación de asociaciones empresariales menores en ciertos ámbitos, no integradas en aquella organización, fenómeno paralelo al nacimiento de sindicatos corporativos, puede poner en cuestión en numerosos casos ese juego de presunciones y reconocimientos mutuos, exigiendo en la composición de las comisiones negociadoras que cada una demuestre la representatividad que alega tener, llevando el conflicto hasta sus últimas consecuencias.

2. LEGITIMACIÓN INICIAL ESPECÍFICA PARA NEGOCIAR CONVENIOS DE ÁMBITO ESTATAL.

A. La regulación tras la reforma de 1994. Legitimación sindical y empresarial.

La correspondencia entre la unidad de negociación del convenio y la legitimación de los sujetos negociadores tiene en los convenios sectoriales que abarcan a todo el territorio nacional una importante salvedad. En estos casos, además de los sindicatos más representativos en el ámbito estatal y de los sindicatos y asociaciones empresariales que sean representativos dentro del ámbito funcional a que el convenio estatal se refiera (art. 87.2 y 3 ET), están inicialmente legitimados también los sindicatos y asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que, en este último marco geográfico, tengan la consideración de más representativos conforme al artículo 7.1 LOLS, los primeros, y por reunir los requisitos de la disposición adi-

⁶¹ ROQUETA BUJ, R.: «La legitimación negocial...», cit., p. 341.

cional 6ª (párr. 2º) ET, las segundas (art. 87.4). En definitiva, eso significa que el legislador ha optado en este caso por atribuir también la legitimación negociadora inicial a unos sujetos para un ámbito territorial más amplio al que les corresponde según la extensión de su marco geográfico de actuación —y en el que han alcanzado la condición de organizaciones más representativas—, pero además, y esto aún puede resultar más llamativo, con independencia de la representatividad real que los mismos puedan tener en el ámbito funcional a que se refiera el convenio; razones éstas que permiten calificar a la misma como de una legitimación de carácter «especial»⁶², cuando no abiertamente extraordinaria.

Bien diferente, sin embargo, era la situación con anterioridad a la reforma laboral de 1994. Hasta entonces también se reconocía a los sindicatos y organizaciones empresariales de Comunidad Autónoma, salvo que se tratara de organizaciones que ya estuvieran integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal, el derecho a participar en la negociación de convenios de sector nacionales⁶³, pero para ello debían contar con un 15%, al menos, de presencia cada uno —es decir, tener ese porcentaje de miembros de Comités de empresa y Delegados de personal y de empresarios afiliados y trabajadores ocupados, respectivamente— en el ámbito funcional a que se refiriera el convenio dentro de la Comunidad Autónoma. Mecanismo legitimador que, sin duda, parece mucho más racional y acorde con las exigencias de una representatividad real de los intereses de los trabajadores y empresarios afectados por el convenio. El origen de esa normativa se hallaba en una enmienda al Proyecto de ET de 1980 del Gobierno, presentada *in voce* por el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana en la Comisión de Trabajo del Congreso, que con algunos pequeños retoques provenientes de las intervenciones de otros grupos, sirvió de base para la redacción definitiva de la enmienda transaccio-

⁶² El calificativo es también usado por ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 76.

⁶³ En todas las versiones de la norma estatutaria referida a esta figura se ha hecho siempre alusión a «los convenios estatales», incompleta expresión —pues sólo precisa el carácter estatal del convenio— que no ha impedido una interpretación unánime en el sentido de que la misma comprende a los convenios de sector nacionales (y a los supraempresariales en general que tengan ese mismo alcance nacional) y no a los convenios de empresa cuando ésta sea de ámbito nacional, unidad de negociación ésta que hay que situar en el artículo 87.1 ET referido a la legitimación en los convenios de empresa. Cfr., especialmente, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Sindicatos de comunidad autónoma y negociación colectiva de ámbito estatal», *DL*, núm. 34/1991, p. 76 y MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 102.

nal de la UCD, que fue aprobada en la correspondiente votación de la Comisión⁶⁴. Finalmente, en 1984 se modificó para exigir que las asociaciones de empresarios contaran no sólo con el 15% de empresarios, sino también con el mismo porcentaje de trabajadores.

La diferencia básica entre aquella regulación y la ahora vigente reside en que en la anterior primaba la representatividad real (presencia en los órganos de representación unitaria y contar con empresas y trabajadores en el ámbito del concreto convenio), mientras que la actual se basa en la representatividad legal (reunir la condición de más representativo en el ámbito de la Comunidad Autónoma). De manera que está hoy legitimado el sindicato de Comunidad Autónoma que no esté integrado en federaciones o confederaciones de ámbito estatal y cuente en el referido ámbito general de la Comunidad con el 15% del total de los representantes unitarios del personal de las empresas, siempre que en conjunto sumen al menos 1.500 representantes [art. 7.1.a) LOLS]. Por el lado patronal, la legitimación negociadora recae en la asociación empresarial de Comunidad Autónoma que no forme parte de una federación o confederación empresarial de ámbito estatal y cuente en el conjunto de la misma con el 15% del total de los empresarios, siempre que éstos den ocupación a igual porcentaje de trabajadores (disp. adic. 6ª, párr. 2º, ET).

La expresión «sindicatos de Comunidad Autónoma» que contiene el artículo 87.4 ET deja bien claro, a mi entender, que ha de tratarse de organizaciones cuyo ámbito geográfico de actuación se corresponda exactamente con el territorio de una Comunidad Autónoma, sin que, por tanto, puedan beneficiarse de esa legitimación quienes tengan dispuesto estatutariamente un ámbito menor⁶⁵. La remisión al artículo 7.1 LOLS corrobora esa conclusión dado que este último, a la

⁶⁴ El texto del dictamen de la Comisión no sufrió modificaciones en este concreto punto en el debate y votación en el Pleno del Congreso (tampoco en la Comisión de Trabajo y Pleno del Senado). La justificación del portavoz de Minoría Catalana en la Comisión del Congreso para presentar su enmienda fue básicamente que su grupo político consideraba «de estricta justicia» que se diera «entrada en esta negociación a nivel estatal a aquellas organizaciones, tanto sindicales como empresariales, que realmente, por su volumen, por su trabajo, por su trascendencia, por su significación en un determinado lugar», en concreto en el ámbito de una comunidad autónoma, debían «intervenir de forma coherente en ese debate»; *vid.* BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores...*, cit., pp. 436-437.

⁶⁵ En este mismo sentido, aunque referido al artículo 87.4 ET en su redacción anterior a la reforma de 1994, pero cuya conclusión es perfectamente válida para la vigente ya que ambas utilizan la misma expresión, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 101.

hora de definir los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma, parte del supuesto de que se ha de tratar de «sindicatos de dicho ámbito». Seguramente tal limitación no impida extender la citada legitimación a un sindicato constituido para un ámbito territorial de actuación formado por dos Comunidades Autónomas, pero siempre que en alguna de ellas haya adquirido la condición de más representativo conforme a los requisitos previstos en el artículo 7.1.a) LOLS y sin que puedan sumarse los resultados obtenidos en ambas⁶⁶.

Por el lado empresarial, el citado precepto estatutario legitima a las «asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma», expresión más ambigua que la precedente, pues parece dar a entender que pueden gozar de esa facultad todas las que se hallen constituidas dentro de ese marco territorial, sin importar su ámbito de actuación. Sin embargo, la remisión a la disposición adicional 6ª ET, donde únicamente se alude a las asociaciones «de Comunidad Autónoma», debe conducir necesariamente a la misma solución ya expuesta para los sindicatos.

Por otro lado, a ambos sujetos sindicales y empresariales se les exige no hallarse integrados en una federación o confederación de

⁶⁶ La STS de 30 de abril de 1996 (Ar. 3623) abordó esta cuestión, pero no puede extraerse de ella una solución concluyente a este respecto. En efecto, el Alto Tribunal rechazó la reclamación del sindicato recurrente, CGT, cuya alegación estaba basada en que la inclusión del sindicato ELA-STV en el «banco social» de la comisión negociadora de un convenio, calificado a la sazón por el propio Tribunal como de ámbito supraempresarial —se traba del convenio para todo el personal laboral del Ministerio de Obras Públicas, Turismo y Medio Ambiente y sus organismos autónomos; por tanto podía considerarse como de sector nacional—, había generado en él —en CGT— un trato discriminatorio, al ser excluido de la citada comisión, en comparación con el dispensado al otro sindicato, que por extender su ámbito de actuación sobre dos Comunidades Autónomas no cumplía, a juicio del recurrente, las condiciones para ostentar la legitimación *ex* artículo 87.4 ET. Sin embargo la respuesta Tribunal se limitó a afirmar que «aun admitiendo a efectos dialécticos que ELA-STV no tuviera la condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma» su inclusión o no en la Comisión no afectaba al derecho de CGT de formar parte de la misma ya que este último no reunía el 10% de representatividad específica en el ámbito del convenio exigida por el artículo 87.2.c) ET (FD 2º, apdo. 6); en consecuencia, aunque fue rechazada la reclamación del recurrente, quedó sin respuesta la cuestión que aquí interesa. En la doctrina científica, las posiciones que a este respecto se conocen se refieren a la regulación del artículo 87.4 ET antes de su última reforma en 1994, cuestión ésta trascendental ya que la remisión de éste al artículo 7.1 LOLS, como se ha dicho, se incorpora en esta última, mientras que antes establecía un régimen de representatividad sindical específico; de todas formas las posturas tampoco eran unánimes; así mientras que para ESCUDERO RODRÍGUEZ (en «Sindicatos de comunidad autónoma y negociación colectiva...», cit., p. 77) era posible la legitimación de un sindicato que rebasara el marco de una Comunidad Autónoma, tal solución era rechazada por MARTÍNEZ EMPERADOR (en «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 101-102).

ámbito estatal; limitación lógica y necesaria ya que, de lo contrario, sería esta última, a través de su estructura nacional de rama, la que resultaría legitimada para negociar el convenio de sector nacional, en los términos previstos en el artículo 87.2.a) y c) y 87.3 ET.

La remisión por el vigente artículo 87.4 ET al 7.1 de la LOLS despeja las dudas que se llegaron a plantear con la regulación anterior, gracias al juego de los artículos 87.2.b) ET y 7 LOLS, sobre si se consideraba legitimado el sindicato de Comunidad Autónoma que contase sólo, en el marco de la misma, con el 15% de audiencia electoral en el ámbito funcional del convenio estatal, o si además debía tratarse de un sindicato que tuviera la consideración de más representativo de Comunidad Autónoma⁶⁷. Sin embargo tal remisión plantea un nuevo problema interpretativo, pues al referirse a «los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 7» de la LOLS, está también legitimando a todo sindicato o ente sindical de Comunidad Autónoma afiliado, federado o confederado a la organización sindical que tenga ya la consideración de más representativa en esa Comunidad por acreditar en toda ella una especial audiencia [art. 7.1.b) LOLS]. En la práctica eso supone incrementar seriamente las posibilidades de que pueda participar en la negociación de un convenio nacional de sector un sindicato de Comunidad Autónoma con una escasa o nula representatividad real en el ámbito funcional del convenio dentro de la Comunidad Autónoma, o incluso de que ni siquiera cuente con implantación en él, pero que sin embargo haya adquirido la consideración de más representativo en la citada Comunidad por irradiación⁶⁸.

⁶⁷ Para la doctrina judicial pareció claro que no existía «contradicción aparente ni real» entre los artículos 87.2.b) ET; 7 LOLS y 87.4 ET, de manera que ni el ET permitía establecer una interdependencia entre los números 2.b) y 4 del artículo 87, ya que cada supuesto estaba dedicado a la negociación de convenios distintos, pero por otro lado tampoco existía conexión alguna entre el núm. 4 citado con aquel precepto de la LOLS, ya que en dicho número no se exigía la cualidad de sindicato más representativo de ámbito autonómico, sino que bastaba con la representatividad del 15% como mínimo exigida en el mismo; así, especialmente, en la STCT de 6 de abril de 1988, Ar. 150 (FD 2º). Ponente: M. Iglesias Cabero. Entre la doctrina científica, señalaron expresamente la desvinculación del artículo 87.4 ET de la mayor representatividad sindical ex artículo 7.1 LOLS, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Sindicatos de comunidad autónoma y negociación colectiva...», cit., pp. 81-84 y MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 102-103.

⁶⁸ Una interpretación puramente literal del artículo 87.4 ET conduce necesariamente a esta conclusión; así lo reconocen también ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores...*, cit., p. 401; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la

En la regulación anterior a la última reforma tampoco cabía esta posibilidad, ya que la desvinculación de lo previsto en el antiguo artículo 87.4 ET respecto de la mayor representatividad sindical *ex* artículo 7.1 LOLS tenía también la consecuencia de la inaplicación de la técnica de la irradiación de la representatividad⁶⁹. Sin embargo, con la norma hoy vigente, la legitimación negociadora de sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma por afiliación (irradiación) en convenios de ámbito estatal es hoy posible ya que la remisión es clara a todo el artículo 7.1 LOLS y no sólo a su apartado a). Por otro lado, la doctrina constitucional relativa a que la capacidad representativa de dichas organizaciones o entes más representativos por irradiación se extiende sólo al ámbito territorial y funcional de actuación específico o propio de cada uno⁷⁰ quiebra en el presente caso porque es la propia norma estatutaria la que extiende su ámbito de actuación negociadora a todo el territorio nacional. En consecuencia, la posibilidad cierta que acabo de denunciar, de que pueda participar en la negociación de un convenio estatal un sindicato de Comunidad Autónoma que sea más representativo por irradiación, me lleva a propugnar una modificación legislativa que deje claro que la remisión del artículo 87.4 ET lo es únicamente al apartado a) del artículo 7.1 LOLS y no a sus dos apartados. Mientras tanto puede defenderse, como se viene haciendo desde cierta doctrina, una interpretación del precepto estatutario citado que corrija su literalidad y permita rechazar que esos sindicatos puedan negociar en el ámbito estatal⁷¹.

Respecto a la legitimación negociadora de las asociaciones empresariales, la nueva regulación tras la reforma de 1994 también introdujo un muy importante cambio. En efecto, con la anterior redacción era preciso reunir por cada asociación empresarial de Comunidad Autónoma el 15% de empresas y trabajadores ocupados por éstas en «el ámbito funcional del convenio» dentro de la Comunidad respectiva; sin embargo, con la remisión actual a la disposición adicional 6ª (párr. 2º) ET, esos porcentajes van referidos al conjunto de la Comu-

negociación...», cit., p. 367; MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, cit., p. 510; CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 79; RIVERO LAMAS, J., en AAVV: *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 957; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 444.

⁶⁹ Así lo destacó también ESCUDERO RODRÍGUEZ, en «Sindicatos de comunidad autónoma y negociación colectiva...», cit., pp. 86-87.

⁷⁰ SSTC 98/1985 y 57/1989, que ya han sido citadas.

⁷¹ Propuesta que ha sido formulada por BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho...*, cit., p. 326.

nidad Autónoma —en todos los sectores de actividad—, por ser ésta la condición para la mayor representatividad empresarial en ese marco prevista por la citada disposición. Estas asociaciones son, pues, las «que reúnan los requisitos señalados» en dicha disposición a las que el artículo 87.4 ET, reformado, expresamente se remite, sin ninguna otra condición, para atribuirles la legitimación negociadora en los convenios de sector estatales.

No obstante, aunque esta norma de legitimación empresarial se expresa con aparente claridad, la confusión parece ser la nota dominante en la interpretación de la doctrina científica y la judicial. Así, para algunos autores, nada habría cambiado respecto a la legislación anterior⁷²; para otro tampoco habría variación si se entiende que la remisión a la disposición adicional 6ª ET tiene un «alcance formal y no material o sustantivo»⁷³; y, en fin, también se ha defendido más recientemente que en este punto habría que entender que «el requisito de la disposición adicional 6ª se ve completado» por los «que para la negociación colectiva establece el artículo 87.3 ET»⁷⁴. En la doctrina judicial, la primera oportunidad que la AN tuvo de pronunciarse sobre este asunto, tras declarar, acertadamente, en mi opinión, que con la reforma introducida en el artículo 87.4 ET «no tiene en cuenta [este último] más que la [disposición] adicional sexta» del mismo ET, que fija la representatividad empresarial «en el 15% a nivel autonómico», a diferencia de la redacción vigente hasta entonces «que refería el módulo del 15% al ámbito del convenio», a continuación procede su Sala Social a computar dicho porcentaje, pero no lo hace sobre el total de las empresas existentes dentro de la Comunidad Autónoma a la que pertenece la asociación empresarial de ámbito autonómico cuya legitimación negociadora se discute, como correspondería según lo afirmado con anterioridad, sino sobre las existentes en tal marco autonómico dentro del ámbito a que se refiere el convenio —II Convenio Estatal de Empresas de Trabajo Temporal—, pues resulta evidente que al calcular ese 15% sobre 181 empresas, tratándose de la Comunidad

⁷² SALA FRANCO, T.: *La Reforma del Mercado...*, cit., p. 236 y ALFONSO MELLADO, C.: «La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto...», cit., p. 100.

⁷³ Esto es, aclara VALDÉS DAL-RÉ, «a los solos efectos del enunciado de los criterios de medición de la representatividad patronal, sin trascender a la posición jurídica (mayor representatividad) que dicha norma regula»: *vid.* en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 278; también en «La reforma de las reglas de legitimación...» (y III), cit., p. 78.

⁷⁴ CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: «La representatividad y la mayor representatividad...», cit., p. 602.

Autónoma de Cataluña, ese dato sobre el número de empresas computables se debe referir a las que pertenecen al ámbito funcional del convenio ⁷⁵.

Parece claro, por tanto, que estas interpretaciones están en general encaminadas a considerar que la remisión del artículo 87.4 ET únicamente surtiría efectos respecto a la exigencia de que las asociaciones empresariales reúnan el 15% de empresarios que ocupen a igual porcentaje de trabajadores, pero en cambio el marco de tal cómputo no sería toda la Comunidad sino el ámbito funcional del convenio dentro de la misma. Sin embargo tal solución choca frontalmente, a mi juicio, con la clara literalidad del citado precepto estatutario, que establece una remisión material y expresa, sin matización o límite alguno, tanto al artículo 7.1 LOLS como a la disposición adicional 6ª ET; lo cual tampoco permite justificar un tratamiento distinto en este punto entre la legitimación negociadora sindical y empresarial ⁷⁶. Es decir, que no cabe interpretar que dicha legitimación recaiga en los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma en los términos del artículo 7.1 LOLS y que sin embargo las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma a que se refiere la disposición adicional 6ª ET deban limitar el cómputo de los criterios representativos al ámbito funcional del convenio.

En cualquier caso, no puede dejarse de reconocer lo excepcional de esta atribución de la legitimación negociadora. Primero, porque es extraño al régimen de negociación colectiva estatutaria supraempresarial, o de sector, que una asociación empresarial no deba demostrar su peso representativo específico en el ámbito del convenio que pretende negociar, como demuestra el artículo 87.3 ET; de forma que tal atribución viene a introducir un factor distorsionante en dicho sistema. Pero, y en segundo lugar, aún resulta aquélla más insólita debido a la falta de correspondencia, por defecto,

⁷⁵ SAN de 1 de julio de 1997, AS 2276 (FD 2º). A pesar del evidente error en la aplicación del artículo 87.4 ET, la sentencia es confirmada por la STS de 14 de mayo de 1998 (Ar. 4651), quien sin mayores precisiones se limita a afirmar que la citada asociación empresarial «cumple perfectamente los requisitos» que exige el citado precepto [FD 4º.2.c)]. La misma equivocación se aprecia en la SAN de 10 de noviembre de 1997 (en AL, núm. 15/1998, ref. 536), pues del mismo modo refiere el 15% de empresarios y trabajadores al ámbito funcional del convenio dentro de la Comunidad Autónoma a que pertenece la asociación empresarial cuya legitimación negociadora, a los efectos del artículo 87.4 ET, está en discusión (cfr. FFD 4º y 5º).

⁷⁶ En este mismo sentido, también, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación...», cit., p. 367, nota 24; PEÑA OBIOL, S.: «Los cambios operados por la Ley 11/1994...», cit. p. 56 y NAVARRO NIETO, F.: «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales...», cit., p. 242.

entre el marco al que se extiende la actuación y la representatividad del sindicato legitimado —una Comunidad Autónoma— y el ámbito del convenio —un sector estatal—, máxime si se tiene en cuenta que para negociar dichos convenios carecen de legitimación negociadora directa las asociaciones empresariales que tengan la condición de más representativas en el ámbito del Estado.

Todas estas razones son suficientes para valorar negativamente esta regulación, pero del análisis sobre las consecuencias jurídicas que la misma provoca me ocupo seguidamente, lo cual habrá de servir para reforzar esta inicial conclusión.

B. Los problemas de adecuación constitucional que plantea esta regulación.

Una seria objeción que cabe hacer a tal regulación estatutaria consiste en que seguramente carezca del debido amparo constitucional, ya que se trata de la atribución de un derecho a unas organizaciones sindicales que, al formar parte del contenido esencial de su libertad sindical, precisa de regulación mediante Ley Orgánica (arts. 28.1 y 81.1 CE). Ello se debe a que, en este punto concreto, el ET no se limita a recoger y desarrollar las previsiones de la LOLS, que atribuye el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales más representativas «en los términos previstos» en aquél [art. 6.3.b)], sino que va más allá, como voy a tratar de demostrar seguidamente⁷⁷.

En efecto, el artículo 7.1 (párr. 2º) LOLS atribuye a las organizaciones sindicales más representativas que lo sean en el ámbito de una Comunidad Autónoma «las funciones y facultades enumeradas en el número 3 del artículo anterior» y, por tanto, también la de «negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores» [art. 6.3.b)]. Sin embargo —y esto es lo fundamental— el ejercicio de las mismas queda limitado «al ámbito específico de la Comunidad Autónoma» respectiva, con una sola excepción, la de «ostentar la representación institucional ante las Administraciones

⁷⁷ Las dudas acerca de la constitucionalidad del anterior precepto estatutario (art. 87.4 ET, antes de la reforma de 1994) ya fueron planteadas también por FERNÁNDEZ LÓPEZ al estimar que el ET había introducido en la capacidad de negociar convenios colectivos de ámbito estatal de los sindicatos de Comunidad Autónoma un supuesto que no estaba expresamente previsto en la LOLS, por lo que la norma estatutaria no se había podido limitar «a 'ajustar' la norma», sino que la había «recreado» (cfr. «De nuevo sobre la mayor representatividad: asociaciones patronales, procedimiento de elección de los representantes legales de los trabajadores; negociación colectiva», *REDT*, núm. 42/1990, pp. 339-340).

públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal». Pero no existe salvedad alguna para el derecho a la negociación colectiva, que debe limitarse, pues, al ámbito territorial de la Comunidad. Y aún resulta más llamativa esta circunstancia por el hecho de que la LOLS date de 1985; por lo tanto, al no incluir esta otra salvedad relativa a la negociación de convenios de ámbito estatal (que ya se reconocía también en el ET de 1980) y sí la referida a la participación institucional en órganos de la Administración del Estado —además, claro, de los de la propia Comunidad, según el art. 6.3.a), al que remite el artículo 7.1 (párr. 2º) LOLS—, es razonable pensar que obedezca a algún motivo y no a un mero olvido del legislador.

No se quiere decir con ello que no sean válidas las razones para atribuir la legitimación negociadora en convenios de ámbito estatal a tales sindicatos; pero sí que su reconocimiento en el artículo 87.4 ET, norma ésta que no tiene el «rango» de Ley Orgánica, invade el marco de competencias de la LOLS, superando lo dispuesto en esta última. Podrían utilizarse aquí los «singulares» argumentos ya esgrimidos por el TC respecto a los apartados a) y f) del artículo 6.3, en relación con el artículo 7.2, ambos de la LOLS, para hacer decir a la Ley lo que ésta no dice ni por asomo⁷⁸, pero creo que tal interpretación resulta muy forzada. También cabría afirmar que la norma estatutaria se limita en este punto a introducir «alguna precisión» en las normas de la LOLS respecto a la negociación de colectiva de eficacia general⁷⁹; sin embargo,

⁷⁸ Me refiero al FJ 11 de la STC 98/1985, de 29 de julio, donde se analiza si los sindicatos más representativos tienen atribuidas de manera exclusiva las facultades de ostentar la representación institucional y de obtener cesiones del uso de inmuebles patrimoniales públicos [apartados a) y f), respectivamente, del art. 6. núm. 3]. El texto del Proyecto LOLS decía, y dice hoy la Ley con toda claridad, que a los sindicatos más representativos, sea de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, les corresponden todas las funciones del núm. 3 del artículo 6 [apartados que van desde la letra a) hasta la g)], mientras que a los que son sólo representativos les corresponden las funciones b); c); d) y g); es decir, todas menos la dos citadas al principio. Pues bien, el Tribunal dirá, en un ejercicio interpretativo ciertamente singular, que la Ley se limita a establecer o a reconocer la capacidad representativa de los sindicatos más representativos, pero no contiene una regulación excluyente respecto a los sindicatos a que se refiere el artículo 7.2 (los que son sólo representativos) ni respecto a otros. Siguiendo este mismo hilo argumental podría dar pie para pensar que la LOLS se limita también a garantizar el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma en el ámbito específico de la misma, pero no excluye que el ET se lo extienda también a los convenios que abarquen a todo el Estado.

⁷⁹ En este sentido se pronunció la STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.b)], para justificar la adecuación constitucional del artículo 87.2 ET, en cuanto que en sus apartados a) y b), *in fine*, precisan que la legitimación negociadora de los sindicatos más representativos por irradiación se limita «a sus respectivos ámbitos» de actuación.

no cabe afirmar con propiedad que esa labor de «ajuste» pueda conducir a atribuir una facultad, la negociación colectiva estatutaria, a un sindicato para un ámbito en el que la LOLS no le reconoce «capacidad representativa» (art. 7.1, párr. 2º).

Como ya señalé en otro lugar⁸⁰, no ignoro que el Título III ET es un desarrollo del artículo 37.1 CE y, por tanto, éste no exige en general Ley Orgánica; pero cuando algún aspecto de tal regulación afecta de lleno a la parte más básica de un derecho fundamental, como es la negociación colectiva de los sindicatos, que podría arrancar de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) aunque se les reconociera en el artículo 37, debe prevalecer la competencia orgánica en razón de la materia regulada (art. 81.1 CE). Es así mismo cierto que no toda regulación de los derechos fundamentales precisa de tal desarrollo orgánico, pero sí seguramente aquellos contenidos más esenciales e importantes, como lo es, a mi juicio, ampliar el campo de actuación de unos sindicatos en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva a un marco que excede de su ámbito natural de actuación, que es tanto como atribuir *ex novo* ese derecho para un ámbito donde esos sindicatos antes no lo tenían reconocido.

No son, sin embargo, los que se acaban de describir los únicos problemas de adecuación constitucional que tiene la regulación prevista en el artículo 87.4 ET que estamos analizando. Resulta también —y posiblemente con mayor fundamento— de muy dudosa constitucionalidad el hecho de que este precepto permita que una organización empresarial de Comunidad Autónoma que tenga la condición de más representativa en ella pueda negociar un convenio de sector estatal, aunque no cuente con representatividad alguna en el ámbito funcional del convenio dentro de dicha Comunidad, mientras que, según el artículo 87.3 ET, para ese mismo convenio, no están legitimadas las organizaciones empresariales que sean más representativas en el ámbito de todo el Estado —salvo que acrediten contar, en el ámbito funcional de dicho convenio, con un 10% de los empresarios, siempre que éstos den ocupación a igual porcentaje de trabajadores afectados por el mismo—⁸¹. Es evidente, a la vista de esta regulación, que la condición

⁸⁰ Cfr. *supra*, en el capítulo precedente, apdo. 3.B).a), en relación con la legitimación negociadora sindical prevista en el artículo 87.1 (párr. 2º, inciso segundo) ET.

⁸¹ Sobre el trato desigual que introduce el artículo 87.4 ET entre las organizaciones empresariales más representativas de ámbito nacional y de Comunidad Autónoma y su más que difícil encaje constitucional se han pronunciado expresamente RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva...», cit. p. 60 y, del mismo, en AAVV: *Comentario a Estatuto...*, cit., p. 957; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación...», cit., p. 369; RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva...», cit., p. 445.

de asociación empresarial más representativa de Comunidad Autónoma constituye «un mejor título que esa misma representatividad a nivel nacional para participar en un convenio estatal»⁸². Además —aunque no tenga consecuencias constitucionales— debe resaltarse lo paradójico que resulta que esa misma asociación empresarial de Comunidad Autónoma, que está legitimada *ex artículo* 87.4 para negociar un convenio de sector nacional, no lo esté según el artículo 87.3 para negociar uno de sector en el marco de la propia Comunidad.

¿Existe una base objetiva y razonable que pueda justificar una diferencia de trato tan acusada, que perjudica tan claramente a la organización patronal de mayor ámbito de actuación territorial (estatal) respecto a la que lo tiene más reducido (regional)? Podría decirse que son organizaciones diferentes y que con ello se rompe el parámetro de la comparación, sin embargo más relevante que el ámbito territorial de actuación es la condición que ambas tienen de más representativas. Pero, además, el convenio a que nos referimos es precisamente estatal, y resulta que la organización que se ajusta precisamente a ese marco territorial, para poder negociarlo, precisa de un mayor nivel de representatividad en él (el 10% de los empresarios y trabajadores afectados) que aquella otra que ni siquiera se ajusta a tal marco de actuación, que no precisa acreditar ningún tipo de representatividad específica. Lo razonable precisamente hubiera sido lo contrario: dado que su marco territorial de actuación y de representatividad es más reducido que el del convenio para cuya negociación se le legitima, debería exigirse a la misma un nivel de representatividad en el ámbito funcional del convenio, aunque limitado al marco territorial de la Comunidad Autónoma, superior al que se exige a las demás en el ámbito de todo el Estado⁸³.

⁸² GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación...», cit., p. 369.

⁸³ Esa es precisamente la argumentación que utiliza el TC [S. 57/1989, de 16 de marzo (FJ 1.b)] para declarar la adecuación constitucional del mayor porcentaje de representatividad que se exige en la disposición adicional 6ª ET a las asociaciones empresariales más representativas en el ámbito autonómico (15% de empresas y trabajadores), frente al exigido a las que lo sean en el marco del Estado (sólo el 10%), en consonancia con la que también se esgrimió por la STC 98/1985, de 29 de julio (FJ 14), en relación con el diferente nivel de exigencia (más alto) que artículo 7.1 LOLS establece para los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma respecto a los de ámbito estatal. Para el Tribunal «no es irrazonable exigir a las asociaciones empresariales de este nivel [autonómico] unas condiciones adicionales respecto a las de ámbito estatal» como se justifica en el hecho de que a ambas se les reconozcan las mismas competencias (ostentar la representación institucional en el ámbito estatal y no sólo en el autonómico), lo que lleva consigo «como contrapartida la fijación de unos requisitos más exigentes» que garanticen su relevancia en el interior de la respectiva Comunidad y también en el conjunto nacional, de forma que ese «porcentaje superior», que «garantiza su presencia en uno y otro ámbito», eli-

Para no incurrir en ese trato discriminatorio injustificado, constitucionalmente inadmisibles, se proponen dos soluciones, que en todo caso exigen una modificación legislativa del artículo 87.4 ET. La primera consiste en que su redacción se modifique radicalmente, para pasar a atribuir la legitimación negociadora de los convenios de ámbito estatal a las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional 6ª ET, siempre que cuenten también, en el ámbito de la Comunidad, con el 15% de empresarios y trabajadores referidos al ámbito funcional del convenio. La segunda posibilidad, menos «rupturista» con la situación actual, y posiblemente más justa, consistiría simplemente en que, partiendo de la vigente redacción del precepto, se añadiera al mismo el reconocimiento de la legitimación negociadora en dichos convenios de las asociaciones empresariales que tengan la condición de más representativas en el ámbito del Estado, según lo previsto en la precitada disposición adicional 6ª ET —aunque no cuenten con representatividad específica en el ámbito funcional del convenio—.

Respecto a los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma, en relación con los de ámbito estatal que no sean representativos por no alcanzar en el ámbito funcional de un convenio de sector nacional lo exigido en el artículo 87.2.c) ET, ocurre otro tanto, solo que en este caso la tacha de inconstitucionalidad ya no resulta tan evidente. Pero sí es preciso advertir que el desajuste que se produce es contrario a la lógica representativa que impregna el mecanismo legal de la legitimación negociadora. La situación a que puede conducir esta regulación es la siguiente: un sindicato nacional que no llegue a contar con el 10% de los miembros de Comités y Delegados en el ámbito funcional del convenio estatal, pero al que le falte muy poco para alcanzar ese porcentaje de audiencia electoral, no podrá estar legitimado para negociarlo, mientras que el sindicato que tenga la consideración de más representativo en una Comunidad Autónoma sí lo estará, aunque no cuente con un solo representante en tal ámbito y, en consecuencia, tendrá derecho a un puesto en la comisión negociadora del convenio (art. 87.5 ET). ¿Quién tiene en ese caso una mayor representatividad real en el sector?

Primar la representatividad legal es razonable y legítimo cuando se trata de sindicatos que tienen el mismo ámbito de actuación que el

mina así «las distorsiones que produciría reconocer representación institucional a asociaciones empresariales de distinta implantación territorial y que representa a un número diferente de empresas, según la población empresarial de las respectivas Comunidades Autónomas» (STC 57/89, *ibídem*).

convenio que pretenden negociar. Está justificado otorgar cierta preponderancia a los sindicatos más representativos en el ámbito del Estado respecto de los que, en ese mismo ámbito, son sólo representativos o frente a los que ni siquiera lo son, y lo mismo cabe decir de los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma en relación con los que no lo son en el ámbito de la misma. Pero mezclar unos y otros puede ser muy poco afortunado, cuando además se prima la representatividad legal en los de menor ámbito de actuación, por encima de la representatividad real o específica de los de mayor marco territorial de actuación. De manera que es esta mezcla de cosas heterogéneas la que rompe la lógica interna de las reglas legales de legitimación negociadora, por el lado social, de los convenios supraempresariales, que se basan en la representatividad real en el ámbito funcional del convenio y en la representatividad legal ajustada por arriba al ámbito territorial del mismo.

Sin embargo, la constitucionalidad en este caso concreto que se acaba de exponer puede quedar a salvo porque el distinto trato dado por el artículo 87.4 ET al sindicato más representativo de Comunidad Autónoma —a pesar de que tenga un marco de actuación territorial más limitado— respecto al otro sindicato de ámbito estatal —pero que no es representativo en el específico ámbito del convenio del sector nacional, aunque cuente en él con una mayor audiencia electoral que el primero —puede apoyarse en una justificación objetiva y razonable⁸⁴. Nuestro

⁸⁴ Más severo se muestra al respecto VALDÉS DAL-RÉ, para quien se trata de una medida «que no resulta razonable, racional ni proporcionada» y que no logra superar «ninguno de los *test* del juicio de igualdad constitucional», *vid.* en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 277 [también en «La reforma de las reglas de legitimación...» (y III), cit., p. 77]; en similares términos, también, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación...», cit., pp. 368-369. RIVERO LAMAS, aun sin pronunciarse abiertamente por la inconstitucionalidad de la norma en este punto, sí que se ha referido a que «resultan discriminados por la Ley otros sindicatos de ámbito estatal que no hayan alcanzado el 10% de audiencia electoral en el sector y los demás sindicatos autonómicos no integrados en centrales más representativas a los que la nueva legislación les priva de legitimación para negociar, aunque tengan un mayor peso representativo en el sector que estas últimas centrales»; *vid.* en «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva...», cit. p. 59. Muy críticos también con esa concreta atribución de legitimación negociadora sindical, pero sin pronunciarse acerca de su inconstitucionalidad, se han manifestado CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 79 y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 77-78. Por contra, el encaje constitucional de esa figura ha sido defendido por CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», en AAVV: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1994, pp. 319-320 y, más recientemente, por LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos...*, cit., pp. 244-245.

ordenamiento jurídico atribuye a los sindicatos más representativos una posición que no concede a los demás, de forma que los términos de la igualdad de trato se rompen, en principio, si se comparan sujetos que reúnen esta cualidad y otros que no la tienen, o que no son representativos, ya que es doctrina constitucional consolidada que «las diferencias que las normas legislativas [...] establecen entre distintos sindicatos no son lesivas para la libertad sindical y, por tanto, no son constitucionalmente inaceptables en la medida en que estén basadas en criterios objetivos y sean razonables y adecuadas al fin perseguido», reconociendo expresamente como criterio objetivo y, por tanto, constitucionalmente válido el de la mayor representatividad⁸⁵. Ahora bien eso no ha de significar que cualquier regulación apoyada en tal criterio, al margen del propósito perseguido y de los resultados obtenidos, sea constitucionalmente legítima, pues no lo sería aquella que utilizara el citado criterio para establecer un trato diferente respecto de materias que ninguna relación guardan con el mismo⁸⁶.

El sindicato más representativo de Comunidad Autónoma lleva a una negociación centralizada, como es un convenio de ámbito estatal, los intereses de una parte importante de los trabajadores de uno de los territorios del Estado. En consecuencia, el reconocimiento a tales sindicatos del derecho a negociar en ese tipo de convenios responde a la concepción descentralizada del mismo que contiene nuestra Constitución, siendo base de nuestro sistema de convivencia política y social (arts. 2; 137 y 143 a 158 CE). Esta explicación serviría además para justificar el diferente trato a que el citado artículo 87.4 ET somete a las demás organizaciones sindicales de Comunidad Autónoma, no integradas en la que tiene en ella la condición de más representativa, las cuales, a pesar de que puedan contar con una muy destacable audiencia en el ámbito funcional del convenio dentro de la Comunidad, quedarán excluidas de la negociación del convenio estatal; en cambio, la más representativa queda legitimada sin tener que demostrar una representatividad específica en el ámbito del citado convenio.

Reconocer este derecho a los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma puede, además, ser acertado desde el punto de vista de la política legislativa, sobre todo si lo que se pretende evitar es que puedan negociar convenios de ámbito estatal una miríada de pequeños sindicatos de sector con implantación regional, como ocu-

⁸⁵ SSTC 9/1986, de 21 de enero (FJ 3) y 184/1987, de 18 de noviembre (FJ 4); con cita, la primera de ellas, de las SSTC 53/1982; 65/1982; 70/1982; 4/1983; 37/1983; 20/1985; 26/1985 y 98/1985.

⁸⁶ STC 9/1986, de 21 de enero (FJ 3).

ría hasta antes de la reforma de 1994⁸⁷. Lo que sucede es que acudir, como se ha hecho, al extremo opuesto, prescindiendo de cualquier garantía mínima de representatividad en el sector a que se refiera el convenio, no es la solución más recomendable porque se incurre en situaciones que, cuando menos, contrastan con los principios que cohesionan el actual modelo de legitimación negociadora supraempresarial y se sitúan además en el límite de lo constitucionalmente admisible.

La solución a estos problemas podría venir, de *lege ferenda*, buscando una tercera vía que uniera, a la condición de más representativas, la necesidad de contar con un nivel mínimo de presencia en el ámbito funcional del convenio. De ese modo, quedarían legitimados para negociar convenios de ámbito estatal (art. 87.4 ET) los sindicatos de Comunidad Autónoma que tuvieran la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el apartado 1, letra a) del artícu-

⁸⁷ En efecto, con la regulación anterior a la reforma de 1994, la posibilidad de que pequeños sindicatos de sector regionales pudieran tener derecho a participar en la negociación de convenios colectivos de ámbito estatal quedaba muy al alcance de los mismos ya que sólo precisaban reunir el 15% del total de los representantes unitarios referidos al ámbito funcional del convenio en el marco de la Comunidad Autónoma. De manera que, en Comunidades pequeñas (particularmente en algunas uniprovinciales) y en sectores o subsectores de actividad que en ellas agruparan a pocas empresas, reunir esa audiencia electoral en dichos ámbitos geográfico-funcionales resultaba un objetivo al alcance de numerosos sindicatos; lo cual a su vez, como advirtió ESCUDERO RODRÍGUEZ, constituía un «señuelo» que estimulaba la creación de este tipo de pequeños sindicatos e, incluso, podía propiciar que sindicatos provinciales o locales decidieran ampliar su ámbito de actuación «con el fin de hacerlo coextenso con el de la propia Comunidad y con un sector o subsector dado para cumplir, de este modo, con los requisitos establecidos en el artículo 87.4 ET» (*vid.* en «Sindicatos de comunidad autónoma y negociación colectiva...», cit., pp. 90-94). El caso más extremo de la situación que se acaba de describir es el que se recoge en la STS de 13 de julio de 1993 (Ar. 5673). Se trataba de un sindicato originalmente de empresa (de una Caja de Ahorros), que contaba sólo con representantes en uno de los Comités de centro de la misma, pero que al sumar más del 15% en el sector de las Cajas de Ahorro en el conjunto de la Comunidad Autónoma, modificó después sus estatutos para transformarse en un sindicato de Comunidad Autónoma y tener de esta manera acceso a la negociación del Convenio Estatal de Cajas de Ahorro. El Tribunal le reconoció legitimación para negociar en el convenio estatal del sector, ya que estimó que el hecho de que hubiera obtenido estos resultados —el porcentaje de representatividad a que se refería el anterior artículo 87.4 ET— cuando era todavía un sindicato de ámbito empresarial no afectaba a su nivel de representatividad, al conservar «la atribución de esos resultados tras la ampliación del ámbito de actuación» y cumplir con ellos el requisito establecido en el precepto citado (FD 6°). Ponente: A. Desdentado Bonete. El TS confirmó de esta manera la SAN de 11 de julio de 1991, que con anterioridad había declarado el derecho de ese sindicato a formar parte de la comisión negociadora para la revisión del convenio colectivo estatal de las Cajas de Ahorro para 1991.

lo 7 de la LOLS, siempre que contaran además, en el marco de la Comunidad respectiva, con el 15% de los miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal en el ámbito funcional del referido convenio estatal.

3. LEGITIMACIÓN COMPLEMENTARIA O PLENA. CONSTITUCIÓN VÁLIDA DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA.

A. La formación de los «bancos» laboral y empresarial de la comisión tras los sucesivos vaivenes legislativos. La situación actual.

La regulación legal existente acerca de la composición del «banco» social de la comisión negociadora, apenas ha experimentado variaciones desde 1980. Sólo en la última reforma de 1994 se introdujo una nueva redacción, que además afecta por igual a las dos partes, sindical y empresarial de la comisión, para dejar claro algo que la jurisprudencia ya venía aplicando, y es el derecho de todos los sujetos inicialmente legitimados a participar en ella «en proporción a su representatividad». Más dúctil ha resultado, sin embargo, la regla referente a la composición del «banco» empresarial de la comisión.

En un primer momento, hasta la reforma laboral de 1984, la regulación sobre la legitimación negociadora empresarial beneficiaba a las pequeñas y medianas empresas, pero producía serias distorsiones en la negociación, ya que se podían dar casos de convenios de sector de eficacia general suscritos por asociaciones empresariales que agrupaban a la mayoría de las empresas afectadas por el convenio, pero que ocupaban a una pequeña parte de los trabajadores afectados por el mismo. Ello era posible gracias, no sólo a que para la legitimación negociadora inicial únicamente se exigía a las asociaciones empresariales un porcentaje de implantación entre los empresarios afectados por el convenio, con independencia de la plantilla ocupada por éstos, sino especialmente porque para la válida constitución de la comisión negociadora de los convenios por la parte empresarial era suficiente con que las asociaciones empresariales contaran con «la mayoría de los empresarios afectados por el convenio» (art. 88.1, párr. 2º, ET-1980), haciendo abstracción de cualquier exigencia relativa al censo de trabajadores ocupados por tales empresarios.

La modificación operada por la Ley 32/1984 incorporó definitivamente el censo de la mano de obra empleada por las empresas

como requisito para la legitimación negociadora inicial de las asociaciones empresariales —lo que, por otra parte, era coherente con lo ya previsto en la disposición adicional 6ª ET—. Pero tal medida, si bien introdujo un «cierto equilibrio» entre las asociaciones que agrupaban a las empresas grandes y las que se centraban en las PYMEs⁸⁸, no terminó por resolver definitivamente el problema al quedar inalterada la redacción del artículo 88.1 (párr. 2º) ET⁸⁹.

Esa falta de correspondencia en la fijación del criterio de representatividad empresarial para atribuir la legitimación negociadora inicial y la plena, exigiendo un doble módulo de empresas asociadas y de trabajadores ocupados, en la primera, y uno sólo de empresas afectadas por el convenio, en la segunda, no se corrigió en la reforma posterior introducida por la Ley 11/1994. En ésta, para la válida composición de la comisión negociadora del convenio, se introdujo una modificación que supuso un giro de ciento ochenta grados en relación con la orientación anterior, ya que desde ese momento no se exige que estén representados la mayoría de los empresarios, sino que basta con que se represente «a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio»⁹⁰. En consecuencia, se entien-

⁸⁸ GARCÍA MURCIA, J.: *Organizaciones sindicales y empresariales...*, cit., p. 133.

⁸⁹ Se trató, por tanto, de una reforma incompleta, «a medias», ya que, como pudo indicar RIVERO LAMAS, J. (en «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 86-87), bien fuera «por olvido o, tal vez, conscientemente», no se reformó el artículo 88 ET, «como parecía lo más coherente». Por ese motivo, para este autor, la práctica de la negociación colectiva reclamaba «la búsqueda de un mayor equilibrio con la representación del banco social», lo que exigía no sólo que las asociaciones empresariales representaran en la comisión negociadora a la mayoría de los empresarios, sino también que éstos ocuparan a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio; aunque terminara por reconocer que la literalidad de la norma no permitía por el momento hacer tal interpretación. No obstante algún sector de la doctrina se decantó claramente en favor de cubrir esa laguna por los medios de integración normativa aplicables [en este sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., p. 77 y DE LA VILLA GIL, L. E., GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, cit., p. 204]. Sin embargo la doctrina judicial y la jurisprudencia reiteradamente señalaron que el único requisito exigido por la Ley para la válida constitución de la mesa negociadora era que las asociaciones empresariales contaran con la mayoría de empresarios afectados por el convenio, sin que la letra ni la dicción de la norma permitieran admitir la inclusión del censo laboral [vid., por todas, STCT de 23 de diciembre de 1986 (Ar. 14651); STSJ de Extremadura de 30 septiembre de 1991 (AS 5425) y STS de 24 de marzo de 1995 (Ar. 2183)].

⁹⁰ Modificación legislativa que, como señalan VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., pp. 273-274 y CASAS BAAMONDE, M.ª E., en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 850, tiene como objetivo facilitar la acreditación de la representatividad patronal, pues son mucho más fácilmente constatables los censos de trabajadores ocupados que los de empresas asociadas.

de ahora que vale cualquiera que sea el número de empresarios representados en la comisión —siempre que al menos se trate del 10% del total de los incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio, por ser la condición mínima de legitimación inicial (art. 87.3 ET)—; lo decisivo es que aquéllos ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el mismo⁹¹. Por eso puede decirse hoy lo contrario que antes de esta última reforma: la nueva situación favorece a las asociaciones de empleadores que agrupan principalmente a las grandes empresas⁹².

Sin duda, la nueva redacción del párrafo segundo del artículo 88.1 ET, surgida tras la última reforma, ha mejorado la calidad técnico-jurídica de esta regulación, pero contiene aún algunos términos poco claros que pueden fácilmente inducir a confusión. Así sucede, en primer lugar, cuando alude aquél a la necesidad de que las asociaciones empresariales deban representar a empresarios que ocupen a una mayoría de «trabajadores afectados por el convenio», ya que se podría entender que quedan excluidos los trabajadores de empresas, o los pertenecientes al mismo sector pero de un ámbito territorial menor, que ya cuenten con un convenio propio, pues parece claro que no se les aplicaría el convenio sectorial superior y, por tanto, no estarían literalmente «afectados» por el mismo⁹³. También cabría pensar que,

⁹¹ En efecto, la «mayoría» a que se refiere el artículo 88.1 (párr. 2º, *in fine*) ET es únicamente la del número de trabajadores afectados por el convenio y no también, la de los empresarios, como expresamente aclara la STSJ de Aragón, de 20 de enero de 1999, AS 221 (FD 4º). Por eso no se puede compartir la interpretación, a mi juicio claramente errónea, que la reciente STS de 19 de septiembre de 2001 (Ar. 10021) hace del citado precepto, al considerar que éste exige a las asociaciones empresariales que formen parte de la comisión que «representen, como mínimo, a la mayoría absoluta de los empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio» (FD 5º). (La cursiva es mía).

⁹² En este sentido, OJEDA AVILES, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 692; CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 84; BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., p. 331; MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 174 y NAVARRO NIETO, F.: «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales...», cit., p. 242. En contra, VALDÉS DAL-RÉ, para quien el nuevo régimen no invierte la situación en favor de las grandes empresas [*vid.* en «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 269; también en «La reforma de las reglas de legitimación...» (I), cit., p. 60]. Sin embargo, el hecho cierto es que la comisión negociadora de un convenio sectorial puede constituirse, por el lado empresarial, por una sola asociación empresarial que represente a unas pocas empresas (como mínimo basta que sean el 10% de las empresas del sector) siempre que éstas empleen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio, en cuyo caso le corresponderán todas las vocalías en la citada comisión y podrá negociar el convenio de eficacia personal general para todas las empresas del sector.

⁹³ RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación...», cit., pp. 60-61.

por el lado de los sindicatos legitimados, a los efectos de reunir la mayoría de representantes unitarios en el ámbito del convenio, no se deberían computar los elegidos en ámbitos que cuenten con convenio propio anterior, de empresa o de sector de ámbito territorial inferior, en los que el convenio sectorial superior no sería de aplicación. Aunque la expresión «trabajadores afectados por el convenio» del inciso final del citado párrafo legal parece aludir únicamente a las asociaciones empresariales, la misma lógica debería ser aplicable a ambos lados de la comisión negociadora: si no se computan para el *quantum* representativo de las asociaciones empresariales a los trabajadores con convenio propio anterior, tampoco se computarán los representantes unitarios elegidos por estos últimos a los efectos de calcular la representatividad sumada por los sindicatos.

Sin embargo, ambas interpretaciones deben descartarse. De un lado, porque de una forma indirecta dichos trabajadores y sus representantes también resultan afectados por el convenio sectorial de ámbito superior que, desde luego, se puede aplicar al menos con carácter supletorio. Pero, sobre todo, porque son bastantes los preceptos estatutarios que reservan la negociación de ciertas materias a los convenios de sector, preferentemente de ámbito estatal, cuando no es la propia autonomía colectiva —recuérdese especialmente el AINC-1997— la que ha configurado una estructura de la negociación atribuyendo en cada ámbito distintas materias, lo cual supone sin duda, no ya la existencia de una afectación hipotética del convenio de sector, sino real y directa. Finalmente porque esa aplicación directa también se dará cuando se abandone la unidad de negociación del convenio anterior de ámbito inferior, que será ocupada por el de sector de ámbito superior⁹⁴.

⁹⁴ La STS de 1 de octubre de 1998 (Ar. 7801) confirma claramente esta postura. En ella el Alto Tribunal resuelve el recurso presentado por la Federación de Sindicatos Independientes con el que dicha organización pretendía que, en la constitución de la comisión negociadora del III Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Enseñanza Privada, no se incluyeran en el cómputo representativo mayoritario *ex* artículo 88.1 (párr. 2º) ET, a los representantes unitarios de los trabajadores de las Comunidades Autónomas con convenios sectoriales propios sobre la materia —a la sazón Cataluña y el País Vasco— en los que además expresamente se excluyó la aplicación del convenio nacional en esos ámbitos, entendiendo que dicha comisión debía componerse únicamente sobre la base de la representatividad en todo el territorio donde el convenio nacional se fuera a aplicar directamente. Tal argumento es rechazado por la Sala en razón a que el convenio nacional «está vigente en todo el territorio español en todos los aspectos no regulados en los convenios colectivos autonómicos», pues la «supletoriedad no deja de ser [...] un modalidad de aplicación potencial, que puede actualizarse en cualquier momento durante la vigencia del convenio general, para el caso de vacío o desfallecimiento del convenio de ámbito terri-

Otro término legal confuso está relacionado con el *quantum* representativo exigido a las asociaciones empresariales. En efecto, mientras que por el lado de la representación laboral se exige a los sindicatos legitimados que formen la comisión negociadora reunir «la mayoría absoluta» de los representantes unitarios que hayan sido elegidos en el ámbito del convenio, por la parte empresarial es preciso que las asociaciones empresariales representen a empresarios que ocupen «a la mayoría» de los trabajadores afectados por el convenio. La duda interpretativa que razonablemente surge de inmediato es si esta segunda, a falta de una mención expresa de su cualidad, se tratará sólo de una mayoría simple, especialmente teniendo en cuenta que para el banco laboral sí se especifica que ha de ser la absoluta, por lo que no es irrazonable deducir que el silencio en el otro caso lleve a la conclusión antedicha. En cambio, una interpretación no literal sino ajustada al espíritu que debe inspirar estas reglas de legitimación negociadora —encaminadas, como se ha reiterado, a garantizar que los intereses mayoritarios de los trabajadores y de los empresarios en el ámbito del convenio estén representados en la comisión negociadora del mismo— debe inclinar la respuesta del lado de la mayoría absoluta y no meramente de la mayoría simple⁹⁵.

En consecuencia, para cumplir esta última condición legal tanto por el «banco» sindical como por el empresarial, no es necesario sumar, respectivamente, el 51% de representantes unitarios y de trabajadores afectados, sino que basta con superar en ambos casos el

torial más reducido» (FD 3^o). Ponente: A. Martín Valverde. La solución que definiendo es igualmente aplicable, por idénticas razones, para calcular el porcentaje representativo que los sindicatos y asociaciones empresariales deben reunir «en el ámbito geográfico y funcional del convenio» para alcanzar la legitimación inicial [arts. 87.2.c) y 87.3, respectivamente, ET], en contra de lo que resolvió la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 26 de julio de 2001 (AS 3584) al no permitir a un sindicato de cuadros sumar los representantes unitarios obtenidos en las empresas mineras que disponían de convenio colectivo propio a los efectos de reunir el 10% de representatividad *ex* artículo 87.2.c) ET que le permitiera participar en la negociación del convenio provincial de minas.

⁹⁵ Así lo confirma también la STS de 18 de abril de 1994, Ar. 3255 (FD 6^o), que, aun referida al texto del artículo 88.1 (párr. 2^o) ET antes de su reforma de 1994, sirve igualmente en este punto como precedente jurisprudencial para el vigente, ya que la referencia «a la mayoría» ha permanecido invariable; la diferencia, como ya se ha señalado, reside en que ahora se refiere a los trabajadores y antes a los empresarios afectados por el convenio. En el mismo sentido también, SAN de 1 de julio de 1997, AS 2276 (FD 2^o). En la doctrina, expresamente han advertido que esa «mayoría» se refiere a «la absoluta»: DE LA VILLA GIL, L. E., GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, cit., p. 204 y MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., p. 94; o «la mitad más uno»; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 280 o, en fin, «a más de la mitad»; PÉREZ PÉREZ, M.: «La comisión negociadora del convenio colectivo», *REDT*, núm. 100/2000, p. 1551.

50%; es decir, más de la mitad o, en cifras concretas, la mitad más uno de tales representantes y trabajadores⁹⁶.

La comisión negociadora quedará, por tanto, «válidamente constituida» según el vigente artículo 88.1 (párr. 2º) ET, que es tanto como decir legalmente formada, cuando en el «banco» laboral los sindicatos —o federaciones o confederaciones de sindicatos— inicialmente legitimados que lo formen sumen en su conjunto más de la mitad del total de los miembros de los Comités de empresa y de los Delegados de personal elegidos en el ámbito geográfico y funcional de aplicación del convenio, y cuando las asociaciones empresariales inicialmente legitimadas que formen el «banco» patronal representen a empresarios que ocupen a más de la mitad de los trabajadores afectados por el convenio.

B. El ejercicio del derecho a formar parte de la comisión en proporción a la representatividad.

La válida constitución de la comisión negociadora de los convenios sectoriales exige que se garantice la presencia en ella a todo sindicato y asociación empresarial inicialmente legitimado *ex* artículo 87 ET (nms. 2, 3 y 4), siempre que conste su expreso deseo de participar en ella, correspondiéndole a cada uno de tales sujetos un número de vocales proporcional a su peso representativo específico. Ahora bien, contra lo que una primera lectura del párrafo segundo del artículo 88.1 ET pudiera dar a entender, el cálculo de esa proporcionalidad no se debe realizar «sobre la totalidad de la representación del sector, sino únicamente sobre la que en la concreta negociación determinó la atribución de la legitimación plena»⁹⁷.

La anterior e importante matización supone que, una vez haya sido constituida la comisión negociadora reuniendo la representatividad mayoritaria exigida legalmente, la distribución de vocales se ha

⁹⁶ Así mismo lo aclara la STSJ de Madrid, de 3 de julio de 1995, AS 2870 (FD 3º).

⁹⁷ STS (Sala General) de 23 de noviembre de 1993, Ar. 8932 (FD 2º). Ponente: A. Desdentado Bonete. Así, en el supuesto concreto que dio lugar a esa resolución judicial, la Sala no realizó el cálculo sobre el total de los 141 representantes unitarios elegidos en el sector de la pizarra de la provincia de Orense a que se refería el convenio colectivo impugnado, sino sobre los 132 representantes que sumaban entre los cuatro sindicatos que integraron la comisión negociadora del mismo; en suma, no atendió aquella a la representatividad global en el ámbito del convenio, sino la derivada de la composición de la mesa negociadora (aunque la citada sentencia se refiere al quórum exigido por el artículo 89.3 ET para adoptar acuerdos válidos en la comisión, con mayor razón ha de servir ese criterio para el reparto de vocales en la misma). Reiteran esa misma doctrina jurisprudencial la STS de 14 de febrero de 1996. Ar. 1017 (FD 4º, apdo. 4) y, abordando de lleno la cuestión, la muy certera STSJ de Cantabria, de 11 de septiembre de 1996 (AS 2801).

de realizar en atención a los representantes unitarios y trabajadores afectados representados en ella, y no sobre la totalidad de los existentes en el sector. En consecuencia, los puestos entre cada sindicato y asociación empresarial legitimadas se distribuyen en proporción al número de representantes unitarios y de trabajadores afectados por el convenio, respectivamente, que cada uno de tales sujetos haya aportado para la válida constitución del órgano negociador. Si la norma estatutaria ha establecido unas reglas de legitimación plena, consistentes en alcanzar una representatividad mayoritaria conjunta entre los participantes en la comisión negociadora, superadas las cuales podrán alcanzarse en ella acuerdos con eficacia *erga omnes*, parece lógico que el porcentaje de puestos que a cada uno le correspondan en la misma sea una cuestión que deba operar internamente, y por tanto su distribución resulte proporcional a lo que cada cual haya aportado para el cumplimiento de esa condición, sin computar, por tanto, la representatividad de quienes no han participado⁹⁸.

El criterio de reparto a utilizar para distribuir proporcionalmente las vocalías ha de atender, por el lado de la representación laboral de la comisión, al número de miembros de Comités de empresa y Delegados de personal con que cuente cada sindicato dentro del ámbito de afectación del convenio. Obviamente, para esa operación sólo se tendrán en cuenta los sindicatos inicialmente legitimados que participen en la válida constitución de la mesa negociadora, según lo anteriormente señalado. En cambio, por el lado de la representación empresarial, las cosas no parece que estén tan claras. Así, algunos autores consideran que debe atenderse al doble módulo acreditativo de la legitimación interviniente de las asociaciones empresariales, es decir, según el número de empresas asociadas por cada una de tales organizaciones y al de mano de obra ocupada (aunque no aclaran en qué medida deberá ponderarse uno y otro criterio)⁹⁹; mientras que otro

⁹⁸ En este sentido, STSJ de Cantabria, de 11 de septiembre de 1996, AS 2801 (FS 3º). En cambio, la STSJ de Madrid, de 3 de julio de 1995, AS 2870, efectuó la distribución proporcional sobre el total de los representantes unitarios del sector (364) y no sobre los reunidos entre los tres sindicatos que constituyeron válidamente la comisión (317); aunque circunstancialmente en este caso el resultado final obtenido es el mismo tanto si se computa una como otra cifra —en efecto, formado por siete vocales el «banco» laboral de la comisión, en uno y otro caso a UGT (con 185 representantes) le corresponden 4 vocales, a CC.OO. (con 92) 2 y a CEMSATSE (con 40) 1—.

⁹⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., pp. 269 y 281 y antes también en «La reforma de las reglas de legitimación...» (II), cit., p. 69; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», cit., p. 371; NAVARRO NIETO, F.: «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales...», cit., pp. 243 y 246 y CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: «La representatividad y la mayor representatividad...», cit., p. 606.

autor, tras afirmar que no está claro si los puestos han de repartirse según los empresarios asociados o por los trabajadores ocupados, concluye afirmando que «debe prevalecer el número de empresarios»¹⁰⁰.

Sin embargo, a mi juicio, el criterio para distribuir las vocalías en el «banco» empresarial de la comisión negociadora ha de atender únicamente al número de trabajadores afectados por el convenio ocupados por las empresas asociadas a cada organización empresarial y no al de empresarios asociados por ellas. Sólo la primera es la garantía que el artículo 88.1 (párr. 2º, *in fine*) ET exige aportar a las asociaciones empresariales legitimadas inicialmente para la válida constitución de la mesa negociadora; condición ésta que no puede confundirse con los requisitos necesarios para la legitimación inicial *ex* artículo 87.3, que es precisamente la que les permite a aquéllas el acceso a esa comisión¹⁰¹. En suma, no se puede atender a los requisitos previstos para la legitimación inicial, al ser esta una condición previa para acceder a la comisión negociadora, cuya válida constitución —lo que incluye también el reparto proporcional de las vocalías— responde al cumplimiento de una regla específica, y ésta sólo atiende al número de trabajadores ocupados por las empresas asociadas por las organizaciones empresariales que formen parte de la comisión.

La forma de hacer compatible la doble garantía de presencia efectiva de los sujetos con legitimación inicial en proporción a su representatividad específica con el límite numérico de miembros de la comisión impuesto por el artículo 88.3 ET dependerá en la práctica del tipo de situación que pueda darse. Así, cuando todos y cada uno de los participantes, por un lado y otro de la comisión, cuenten con una representatividad específica que les permita designar al menos a un vocal en la misma, el reparto se realizará aplicando directamente la regla de proporcionalidad sin mayores dificultades. En consecuencia, se procederá en primer lugar a dividir el número total de representantes unitarios que, en el ámbito del convenio, sumen los sindicatos que formen la representación laboral de la comisión negociadora por el de puestos a cubrir en ella y, a su vez, se dividirá el número total de trabajadores afectados por el convenio que reúnan las asociaciones empresariales que formen la representación empresarial de la comi-

¹⁰⁰ MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Sindical*, cit., p. 511.

¹⁰¹ En este sentido, STSJ del País Vasco, de 21 de marzo de 1995, AS 1226 (FD 3º, párr. 2º)].

sión por el de puestos a cubrir en la misma asignados al «banco» empresarial¹⁰². A continuación, se volverá a dividir la audiencia electoral de cada sindicato, o el número de trabajadores que agrupe cada una de las asociaciones empresariales, por la cifra resultante, en cada caso, de la operación anterior, cuyo cociente en números enteros será el de representantes que a cada sindicato o a cada asociación empresarial le corresponderán en la comisión. Si hubiera puestos sobrantes, serán adjudicados al sindicato u organización empresarial que en dichas operaciones hayan obtenido las fracciones más cercanas a la unidad en orden decreciente, hasta agotar dichos puestos.

Por contra, mayores dificultades representa el supuesto en el que no todos los sujetos legitimados inicialmente cuenten con una representatividad específica en el ámbito del convenio igual o superior al 10% de los representantes unitarios o de empresas y trabajadores afectados que les permita, mediante la aplicación del reparto proporcional de vocalías, disponer al menos de un vocal en la comisión negociadora. Un caso así sólo puede darse en los convenios sectoriales en los que participen sindicatos más representativos [art. 87.2.a) y b) ET], en especial si se trata de convenios de ámbito estatal, pues además de los anteriores, pueden intervenir las organizaciones empresariales más representativas de Comunidad Autónoma (art. 87.4 ET). En efecto, en este convenio cuentan igualmente con legitimación inicial los sindicatos más representativos de ámbito estatal y los sindicatos y asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que tengan igual consideración, y eso a pesar de que ninguno de ellos cuente con una representatividad específica en el ámbito del convenio, o bien que ésta sea de tal peso que no les permita por sí misma poder tener un puesto en la comisión —lo cual será frecuente entre los sujetos que procedan de los ámbitos autonómicos¹⁰³—.

¹⁰² El número de los componentes de los «bancos» laboral y empresarial de la comisión negociadora no tiene por qué ser el mismo, pues, como ya tuve oportunidad de señalar en otro lugar, la paridad en la composición de este órgano carece de razón de ser (*vid. en Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit. p. 273); si bien no puede ignorarse que, en la práctica, la paridad es la regla general que se sigue en la negociación de los convenios supraempresariales.

¹⁰³ Por muy importante que pueda ser el peso representativo de un sindicato o de una asociación empresarial más representativos de Comunidad Autónoma en el ámbito funcional del convenio estatal dentro del propio marco de la Comunidad, el índice de representatividad que aquél pueda suponer con relación al total ámbito estatal y funcional del convenio es muy probable que resulte insuficiente para que, atendiendo exclusivamente al reparto proporcional de puestos en la comisión negociadora según ese índice, les permita disponer de ninguno.

En estos últimos casos, la distribución de vocales en la comisión respetando el derecho de todo sindicato y asociación empresarial inicialmente legitimado a formar parte de la comisión y a participar en ella en proporción a su representatividad, tal como garantizan los artículos 87.5 y 88.1 (párr. 2º) ET, obliga, a mi juicio, a efectuar las dos siguientes operaciones. Una primera, que consistirá en atribuir un puesto en la comisión a cada uno de los sujetos inicialmente legitimados, pues sólo así puede materializarse el derecho de todos ellos a formar parte de la misma¹⁰⁴; y otra posterior, en la que se procederá a repartir los puestos restantes entre los sujetos legitimados en proporción a la representatividad aportada por cada uno a la constitución de la comisión, siguiendo las operaciones aritméticas que han sido descritas en el caso anterior, con lo que se dará así cumplimiento al mandato de participar en ella en proporción a su representatividad. Como la Ley no impone un criterio de reparto de puestos proporcional que deba ser respetado en términos absolutos, pues ella misma dispone que debe conciliarse aquél con la garantía que otorga a todo sindicato y organización patronal legitimado a formar parte de la comisión al margen de su representatividad específica (art. 87.5), y dado que esta regla es «previa y anterior» a la de proporcionalidad que incorpora el 88.1 (párr. 2º)¹⁰⁵, sólo cuando se haya cumplido esa primera regla los puestos sobrantes se han de repartir atendiendo a la segunda.

Esa presencia mínima en la comisión de los sindicatos más representativos —y en los convenios de ámbito estatal, también de las asociaciones empresariales más representativas de Comunidad Autónoma—, no respaldada por una representatividad real en el ámbito del convenio, supone sin duda una reducción de la cuota representativa que corresponde a los demás legitimados que sí cuentan con ese apoyo legitimador. Sin embargo el perjuicio que tal medida provoca en estos segundos queda neutralizado por tratarse de un resultado que se justifica en la propia decisión del legislador. Debe recordarse a este respecto que, en relación con los sindicatos, el TC ha señalado que un «reajuste de la cuota representativa» de los participantes en la negociación sólo puede calificarse como lesivo de su libertad sindical «si tiene su origen en una decisión contraria a la Ley o claramente arbi-

¹⁰⁴ En el mismo sentido, STSJ de Murcia, de 5 de junio de 2000, AS 1970 (FD Único, párr. 3º). La Ley reconoce de forma clara e inequívoca ese derecho: «Todo sindicato [...] y toda asociación empresarial...» (art. 87.5 ET) o «todos los sujetos legitimados...» (párr. 2º del 88.1 ET).

¹⁰⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunos aspectos de la reforma...», cit., p. 280.

traria e injustificada»¹⁰⁶; lo que no puede decirse en este caso a la luz, otra vez, de la propia doctrina constitucional, que ha justificado la legitimación negociadora de tales sindicatos en razón a que los convenios sectoriales «tienen incidencia sobre el conjunto de las relaciones laborales del Estado o de las Comunidades Autónomas y [sobre] la misma estructura de la negociación colectiva»¹⁰⁷.

La participación de los sindicatos más representativos en la comisión negociadora puede ser ejercida por ellos directamente o bien, «en sus respectivos ámbitos», a través de los sindicatos afiliados, federados o confederados a los mismos [arts. 87.2.a) y b) y 87.5 ET], pero es precisamente esta segunda fórmula la que tiene lugar en la práctica negociadora, atendiendo a la estructura confederal de los sindicatos más representativos en nuestro país. De manera que quien participa en la negociación designando los vocales del «banco» social de la comisión es el sindicato de rama o sector de actividad que resulta más representativo por irradiación —es decir, por su pertenencia a la confederación sindical que tiene la consideración de más representativa atendiendo a su especial audiencia en el ámbito del Estado o de una Comunidad Autónoma [arts. 6.2.a) y 7.1.a) LOLS]— y cuyo marco de actuación se corresponde con el ámbito funcional del convenio en el marco geográfico de que se trate, sea éste provincial, regional, nacional u otro distinto. Por tanto, su intervención en la negociación sectorial no representa problema alguno, pues se trata de una facultad única que corresponde al sindicato más representativo, como ya se dijo más atrás, que estará representado en la comisión por tantos vocales como proporcionalmente le correspondan según el peso representativo que en el ámbito del convenio tenga el sindicato menor irradiado, medido por el número de miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal con que cuente en él. Y si no dispone del suficiente número para aspirar a estar presente con un vocal o, incluso si no contara con ninguna audiencia electoral, al menos habrá de serle adjudicado un puesto, como se acaba de señalar¹⁰⁸.

¹⁰⁶ STC 187/1987, de 24 de noviembre (FJ 4) y, más recientemente, se reitera también, en la STC 107/2000, de 5 de mayo (FJ 7).

¹⁰⁷ STC 57/1989, de 16 de marzo [FJ 2.b).

¹⁰⁸ Las SSTCT de 24 de noviembre de 1986, Ar. 12792 (FD 3°); 29 de enero de 1987, Ar. 2048 (FD 3°); 11 de febrero de 1987, Ar. 4548 (FD 2°) y 7 de julio de 1987, Ar. 17691 (FD 2°) dejaron bien claro que los sindicatos más representativos por irradiación no sólo cuentan con legitimación inicial *ex* artículo 87.2.a) y b), sino que tienen garantizado además el derecho a formar parte de la comisión negociadora con al menos un puesto aun si su representatividad real en el ámbito del convenio, atendiendo a un reparto de puestos proporcional a la misma, no les permite disponer de ninguno; obligando además, en caso

Atendiendo a que tales sindicatos más representativos tienen garantizado el derecho efectivo a formar parte de la comisión negociadora sin necesidad de acreditar representatividad mínima alguna en el ámbito específico de cada convenio, se ha llegado a plantear si la participación de uno o varios de ellos, bien en solitario o junto a otros que no tengan tal cualidad, bastaría para que la comisión quedara de ese modo válidamente constituida. A esta cuestión se ha respondido que, dado el silencio legal del artículo 88.1 (párr. 2º) ET, esa parece la solución «más plausible»¹⁰⁹. Pero también se ha defendido que, en unidades de negociación supraempresariales sin representantes unitarios, donde resulta de imposible aplicación el citado artículo 88.1 ET, la acción de los sindicatos más representativos vendría a cubrir la negociación con efectos generales¹¹⁰.

Sin embargo no puede ignorarse que la capacidad representativa de dichos sindicatos para la negociación colectiva se les otorga «en los

de ser preteridos, a que sea declarada la nulidad del convenio resultante, al menos como estatutario. En la doctrina esta conclusión tampoco parece ser motivo de controversia: cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa...*, cit., pp. 72 y 74 y en *La representatividad de los sindicatos...*, cit. p. 185; SALA FRANCO, T.: «El sindicato más representativo a nivel estatal...», cit., p. 375; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa...», cit., p. 47; NAVARRO NIETO, F.: «La impugnación de los convenios colectivos por defecto...», cit., p. 412 y en *La representatividad sindical*, cit., pp. 273-274; ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 185-186; LACOMBA PÉREZ, F. R.: *La negociación del convenio colectivo estatutario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 113 y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 67.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «La legitimación para negociar convenios colectivos», cit., p. 173.

¹¹⁰ LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos...*, cit., pp. 256-257; más recientemente también en «La adopción de acuerdos por mayoría de componentes de cada representación en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos estatutarios supraempresariales», *RL*, núm. 18/2003, p. 54. En este segundo trabajo, al autor, al comentar la STS de 5 de noviembre de 2002 (Ar. 759/2003), aprecia en ella un apoyo implícito a su postura (*op. et loc. cit.*). En efecto, es cierto que el Alto Tribunal afirma en dicha sentencia que la mayor representatividad a nivel estatal ostentada por los sindicatos UGT y CC.OO. —participantes en la negociación del convenio sectorial objeto de controversia— «les legitimaría para componer la representación de los trabajadores en la mesa negociadora» (FD 5º, *in fine*); sin embargo no debe pasarse por alto que se trata de una clara manifestación *obiter dicta*, pues no se discutía la composición de la comisión negociadora, sino si el acuerdo en la misma respetó el voto de «la mayoría» exigida en el artículo 89.3 ET; de haberse reclamado lo primero —pues es evidente que se había incumplido el artículo 88.1 (párr. 2º) ET, ya que teniendo UGT el 100% de la representación unitaria en el sector le correspondían más puestos en la comisión que a CC.OO.— el resultado habría sido bien diferente y el órgano sentenciador no hubiera tenido la tentación de hacer una declaración tan innecesaria como, a mi juicio, desacertada.

términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores» [art. 6.3.b)], por lo que no puede eludirse la falta de cumplimiento de lo previsto en el artículo 88.1 (párr. 2º) ET en relación con el *quantum* representativo mínimo exigido para que la comisión negociadora se halle «válidamente constituida». Las anteriores propuestas se oponen a la literalidad de esta última garantía legal, que claramente, y sin excepciones, establece un quórum representativo mínimo para el «banco» social de aquel órgano, que sólo puede considerarse válidamente formado cuando estén representados la mayoría absoluta de los representantes unitarios en el ámbito del convenio; en otro caso, éste no podrá reputarse como estatutario¹¹¹.

Es evidente que un sindicato más representativo que no cuente con una representatividad específica en el ámbito del convenio no puede aportar, con su sola presencia en la comisión, una audiencia electoral de la que realmente carece para completar el citado quórum. Por ello, su legitimación interviniente sólo puede materializarse en tal caso mediante la designación de un vocal en la comisión cuando los demás sindicatos inicialmente legitimados aporten una audiencia que permita alcanzar dicho *quantum* representativo mínimo. Una solución diferente, que supondría otorgar un poder tan extraordinario a los sindicatos más representativos, apartándose de la exigencia de una representatividad real y mayoritaria de la comisión negociadora en el ámbito del convenio que hoy garantiza el artículo 88.1 (párr. 2º) ET, sólo podría ser atribuido expresamente también por la Ley. Pero es preciso además tener en cuenta que tal medida podría no pasar por el filtro constitucional de igualdad y no discriminación de los sindicatos, salvo que se tratara de circunstancias que justificaran tal medida,

¹¹¹ Esta solución cuenta además con el apoyo de la doctrina judicial; así muy especialmente en la bien fundamentada STCT de 19 de noviembre de 1987 (Ar. 26766), donde se dejó claro que la condición de más representativos de dos sindicatos —en el caso concreto se trataba de UGT y CC.OO.—, aunque les acredite como legitimados para formar parte de la comisión negociadora, no puede quedar ésta válidamente constituida si no reúnen aquéllos en el ámbito del convenio una representatividad real mayoritaria, «sin que la condición más representativa [de tales sindicatos] tenga eficacia para suplir la deficiencia expuesta» (cfr. FFD 3º, 4º y 5º; la cita pertenece al FD 3º). Ponente: R. Martínez Emperador. En la doctrina científica, se han manifestado expresamente a favor de esta misma solución, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos...*, cit. p. 186; SALA FRANCO, T.: «El sindicato más representativo a nivel estatal...», cit., p. 375; NAVARRO NIETO, F.: «La impugnación de los convenios colectivos por defecto...», cit., p. 413; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 93-94; ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 184-185 y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 70.

como la de carecer de representantes unitarios en la unidad de negociación.

Por otro lado, si, como se viene señalando, el *quantum* mínimo exigido legalmente para la válida constitución de la comisión negociadora depende de la audiencia electoral que, en el ámbito del convenio, reúnan el conjunto de los sindicatos participantes en la negociación en representación de los trabajadores, resultará de imposible cumplimiento tal requisito de legitimación negociadora complementaria o plena en aquellas unidades de negociación donde no existan representantes unitarios del personal. Es cierto, como más atrás se defendió, que aun en ellas cuentan al menos con legitimación inicial los sindicatos más representativos, al no depender esa facultad de una audiencia específica, pero en un caso así no hay ninguna posibilidad de que se haga efectiva ya que, al no poderse constituir válidamente la comisión, no podrán aquéllos designar en ella a vocal alguno que los represente. Ni siquiera el que puedan contar con una implantación altísima entre los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio les abre el paso a la legitimación negociadora de eficacia general¹¹².

Sólo podrá superarse ese obstáculo si la norma estatutaria prevé expresamente —a semejanza de lo que establece el artículo 13 LETT para los convenios que afecten a las empresas de trabajo temporal— que, en las unidades de negociación carentes de representación unitaria —incluidas las supraempresariales—, tal requisito complementario de legitimación negociadora queda cumplido cuando, por el lado de la representación de los trabajadores, concurren a

¹¹² En cambio, en la STSJ de Baleares, de 29 de enero de 1998 (AS 176), se hace una más que inquietante declaración que choca frontalmente con esta conclusión, ignorando así que las normas de legitimación son indisponibles y no admiten su sustitución por otras análogas. Se afirma en ella que la «imposibilidad» de cumplir «el requisito que impone el artículo 88.1 [ET] ha de suplirse con la certidumbre de que el sindicato ahora demandado [que pretendía negociar el convenio en representación de los trabajadores afectados] tenía entre sus afiliados, cuando no la mayoría absoluta, sí al menos, un número de trabajadores del sector en proporción razonable para justificar que actuara en nombre de todo el colectivo», pero que a la Sala no le constaba que así «sucediera» (FD 4º, últ. párr.). Se podía haber ahorrado el Tribunal esta imposible explicación para rechazar la legitimación plena del sindicato, bastando con que hubiera declarado lo primero: que al no existir representantes unitarios elegidos en el sector, no podía cumplirse el requisito impuesto por el artículo 88.1 (párr. 2º) ET. Para un estudio acerca de la irrelevancia de la implantación de los sindicatos (contar con afiliados) en el ámbito del convenio supraempresarial a los efectos de cumplir con las exigencias derivadas de la legitimación negociadora, cfr. mi trabajo *Garantía legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 183-191.

la negociación las organizaciones sindicales más representativas inicialmente legitimadas¹¹³. Mientras tanto, ante un vacío legislativo como el descrito, sólo queda la posibilidad de la negociación de eficacia limitada en tales unidades.

En cambio, si en la unidad de negociación existen representantes unitarios, cualquiera que sea el número de los elegidos, por pequeño que éste sea, ya podrá constituirse válidamente la comisión negociadora si los sindicatos participantes en la negociación suman la mayoría absoluta de tales representantes¹¹⁴. A esta solución conduce nece-

¹¹³ En efecto, el artículo 13 LETT también incorpora los requisitos para la legitimación plena, y no sólo está previsto —aunque sí principalmente— para la negociación intraempresarial, sino que puede resultar igualmente aplicable —aunque en la práctica sea menos probable— en unidades de negociación sectoriales (por ejemplo para un convenio provincial de empresas de trabajo temporal), siempre que, también en ellas, se carezca por completo de representantes unitarios del personal (dado que se trata de una regla subsidiaria de las estatutarias en esta materia); sin embargo, como ya se adelantó en el capítulo II, apdo. 6, sólo es aplicable para la negociación de convenios colectivos de eficacia general «que afecten a las empresas de trabajo temporal», lo cual impide que pueda extenderse por analogía a las demás unidades de negociación en las que, por carecer también de representación unitaria, sean de imposible aplicación las normas estatutarias sobre legitimación negociadora, tanto inicial como plena, atendiendo al carácter de normas de derecho necesario estricto y de orden público que revisten estas últimas.

¹¹⁴ Sin embargo, la STS de 4 de junio de 1999 (Ar. 5068) consideró que un sindicato más representativo había cumplido el requisito de tener la «mayoría absoluta» de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, previsto en el artículo 88.1 (párr. 2º) ET, a pesar de reconocer como hecho probado que no se habían celebrado elecciones «sindicales» en el ámbito del convenio, referido al sector nacional taurino (cfr. FD 11º); por lo que no se explica cómo podía cumplir dicho sindicato —que contaba con menos de 1% de implantación o afiliación en el ámbito del convenio— con el requisito de legitimación plena a que se refiere el citado precepto estatutario. La solución dada por Alto Tribunal sólo puede tener, a mi juicio, dos explicaciones. La primera consiste en que confundiera esa implantación del citado sindicato con la audiencia electoral, no en balde alude a que «los hechos probados [...] le atribuyen presencia o representatividad» (FD 11º). Por tanto el Tribunal pudo creer erróneamente que la «presencia» del sindicato más representativo —a la sazón se trataba de UGT, que había impugnado el convenio aduciendo, correctamente, que las asociaciones profesionales que lo suscribieron carecían de legitimación negociadora estatutaria ya que no contaban con representante unitario alguno en el ámbito del mismo—, consistía en una «representatividad» o audiencia electoral y, por tanto, perteneciendo todos los representantes unitarios al citado sindicato, aunque éstos fueran una ínfima cantidad, se cumplió el *quantum* representativo mínimo establecido para la constitución válida de la comisión. La segunda explicación parte de que no haya existido tal confusión, por lo que el Alto Tribunal vendría a alinearse con la tesis que anteriormente he expuesto, que consiste en aceptar que cuando está presente en la negociación un sindicato más representativo, aunque sólo tenga, como en este caso, un exiguo 1% de implantación en el ámbito del convenio, la comisión quedará válidamente constituida con su sola presencia; tesis sobre la que ya he manifestado mi oposición y las razones en las que la apoyo. Apunta una postura igualmente crítica sobre esta segunda interpretación OJEDA AVILÉS, A.: «Los convenios de franja sectoriales», cit., p. 782.

sariamente el carácter indisponible de la norma, que no permite sustituir ese criterio legal de audiencia por otro semejante, como el de implantación o afiliación en el ámbito del convenio, como ya se ha reiterado en supuestos semejantes ¹¹⁵.

C. La presencia en la comisión negociadora de sujetos sin legitimación inicial.

La válida constitución de la comisión negociadora exige la participación de sujetos con legitimación inicial capaces de reunir, en cada lado —laboral y empresarial— de la misma, el quórum mínimo de representantes unitarios y de trabajadores ocupados previsto en el artículo 88.1 (párr. 2º) ET. Sin embargo, una vez cumplido lo anterior, cuya ineludibilidad no admite discusión, cabe plantearse si es posible que puedan participar en la comisión otros sujetos —sindicatos y asociaciones empresariales— no legitimados inicialmente.

Desde luego, si esa participación lo es en calidad de observadores, sin derecho de voz ni voto —salvo que la mesa negociadora acuerde que puedan intervenir con voz—, no parece que pueda oponerse obstáculo legal alguno, siempre que las partes negociadoras acepten su presencia. Incluso si al final tales observadores suscriben igualmente el convenio en nombre de la organización sindical o patronal representada, tampoco ese hecho puede afectar a su validez como estatutario, pues, como ha advertido la doctrina judicial, la «firma o adhesión siempre es posible por el mecanismo expansivo» de los convenios colectivos ¹¹⁶. Pero será preci-

¹¹⁵ Por ello, la STS de 4 de junio de 1999 (Ar. 5068), citada en la nota anterior, rechazó —en este caso con acierto— la eficacia general del convenio del sector taurino suscrito en 1997 a pesar de que las asociaciones profesionales que lo firmaron en representación de los trabajadores acreditaron contar con el 95% de afiliados en el ámbito del mismo, aunque declaró que podía valer como convenio de eficacia limitada (FD 12º). El nuevo Convenio Colectivo Nacional Taurino, para los años 2003-2004, ha sido suscrito, además de por las asociaciones profesionales que formaron parte del anterior, por la Federación de Servicios de UGT (cfr. Res. DGT de 27 de junio de 2003, *BOE* núm. 170, de 17 de julio); ahora bien, si siguen sin haberse celebrado elecciones «sindicales» en tal sector, la consecuencia respecto a este nuevo convenio debería ser la misma: su consideración como extraestatutario, pues, aunque UGT cuente con legitimación inicial, por tratarse del sindicato más representativo, ni él solo junto a las demás asociaciones profesionales pueden cumplir el requisito de reunir la mayoría absoluta de los miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal exigido por el artículo 88.1 (párr. 2º) ET para la legitimación plena. También la STSJ de Baleares de 29 de enero de 1998 (AS 176), citada más atrás (nota 112) declaró la nulidad del convenio del sector del Auto-Taxi de la región balear ante la falta de legitimación negociadora plena de los sujetos negociadores (FFD 5º y 6º).

¹¹⁶ STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 4 de diciembre de 1990, AS 3516 (FD 1º).

so que los demás firmantes, además de cumplir los requisitos de legitimación inicial y plena, hayan adoptado el acuerdo con el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones, empresarial y sindical, legitimadas presentes en la comisión (art. 89.3 ET); es decir, sin que la adhesión del sujeto no legitimado haya sido tenida en cuenta para conformar esa mayoría.

Bien diferente ha de ser la respuesta si esa presencia, aun admitida por todos sujetos con legitimación inicial presentes en la comisión, incluidos los que pertenecen a la contraparte empresarial o laboral —en función de que el admitido sea un sindicato o una asociación empresarial—, se lleva al extremo de concederles la facultad de designar vocales con derecho de voz y voto. En un caso como el descrito, a mi juicio, la negociación se apartará claramente de la estatutariamente prevista y, en consecuencia, el convenio resultante habrá de perder su eficacia general. En efecto, no podrá decirse que se está dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 88.1 (párr. 2º) ET, pues aunque es cierto que los sujetos que forman la comisión y cuentan con legitimación inicial suman, por cada lado, el *quantum* representativo mínimo establecido en aquél, de la interpretación conjunta de este último precepto y del artículo 87 ET se deduce con claridad que el acceso a la negociación de convenios de eficacia general está restringida a los sujetos que en ellos se citan, normas que, además, son de derecho necesario estricto y no admiten transacciones. Nótese, especialmente, cómo el artículo 88.1 (párr. 2º) ET señala que «la comisión quedará válidamente constituida [...] cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior...»; por tanto, es claro que sólo esos sujetos —los del artículo 87, apartados 2, 3 y 4, son los legitimados, es decir, los facultados por la Ley para negociar este tipo de convenios. El artículo 87 ET no se limita, pues, a reconocer el derecho de ciertos sujetos a participar en la negociación estatutaria, sino, de forma bien diferente, a delimitar imperativamente quiénes son los sujetos que tienen «derecho a formar parte de la comisión negociadora» (art. 87.5), con exclusión, por tanto, de los demás¹¹⁷.

¹¹⁷ Así lo confirma la jurisprudencia, quien ha declarado que para poder formar parte de tal comisión «es indispensable haber cumplido previamente los requisitos de legitimación que previene el artículo 87 ET», por lo que «es claro», remacha el Alto Tribunal, «que la legitimación plena no elimina ni hace innecesaria la legitimación inicial, sino que, al contrario, exige su concurrencia» [STS de 25 de mayo de 1996, Ar. 4674 (FD 3º). Ponente: L. Gil Suárez]. En contra, STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 4 de diciembre de 1990 (AS 3516), si bien que en una declaración *obiter dicta*, al afirmar que la intervención con pleno derecho en la comisión de un sindicato no legitimado «el único efecto que comporta es su ineficacia» para computar su representatividad a los efectos de los

De admitir que tales sujetos no legitimados pudieran, en un supuesto como el que se está contemplando, designar vocales en la comisión, supondría que los que sí cuentan con legitimación verían reducido el número de los que en ella les corresponde, con lesión de su derecho a la negociación colectiva —y el de libertad sindical en el caso de los sindicatos—, derechos que no sólo se verán afectados por la no admisión o la expulsión de la comisión de quien está legitimado, sino también por la reducción injustificada de los puestos que en ella le corresponde a cada uno, con merma de su capacidad de influencia¹¹⁸. Además, esos sujetos no legitimados y, sin embargo, con vocal de pleno derecho en la comisión, pueden en muchos casos, en función del equilibrio de fuerzas presentes en ella, inclinar con su voto el sentido de las decisiones, a favor o en contra de los acuerdos, lo que resulta inaceptable, pues ello implica tanto como atribuirles un poder de veto sobre la posibilidad de que se pueda alcanzar la mayoría exigida por el artículo 89.3 ET. No dejaría de ser paradójico que precisamente recayera en un sujeto sin legitimación negociadora estatutaria la posibilidad de decidir que el convenio llegara a ser o no estatutario.

La jurisprudencia, en cambio, parece mostrarse poco contundente ante estos supuestos¹¹⁹. Al contrario, se aprecia en ella una evidente tendencia a la conservación de la eficacia general del convenio nego-

artículos 88.1 y 89.3 ET, «pero no la nulidad de la negociación y consiguientemente del convenio resultado de la misma, limitada *ex* artículo 6.3 CC a la contravención de normas imperativas o prohibitivas, carácter que no puede predicarse, dado su contenido formal permisivo, del invocado artículo 87» ET (FD 1º). En la doctrina, también LUJÁN ALCARAZ (*vid.* en «Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos», AS, núm. 2/1998, p. 26) se ha manifestado a favor de que la intervención de sujetos no legitimados en la negociación [en concreto se refiere a asociaciones formadas por profesionales autónomos sin trabajadores asalariados a su servicio] «no debe provocar su nulidad [del convenio estatutario] si, excluidas las mismas del cómputo, los demás sujetos negociadores reúnen los requisitos de legitimación] simple y plena impuestos por los artículos 87 y 88 ET».

¹¹⁸ Como creo que el régimen de votaciones en la comisión debe ser mediante votos personales y no proporcionales o representativos (para una explicación justificativa de tal interpretación del art. 89.3 ET, *vid.* mi trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 291-295), contar con más o menos vocales en dicho órgano se convierte en una cuestión decisiva para cada sujeto legitimado representado en el mismo.

¹¹⁹ Sólo la STS de 30 de abril de 1996 (Ar. 3623) admitió, como mera hipótesis —pues se trató de una circunstancia que no precisó aplicar en el caso concreto—, que si un sindicato sin legitimación negociadora inicial participara en la negociación estatutaria podría «viciar al convenio colectivo que se llegara a pactar» (FD 2º, apdo. 6). Ponente: R. Martínez Emperador. En similares términos, la STSJ de Extremadura, de 30 de octubre de 1991 (AS 5425) declaró la nulidad del convenio negociado porque dos de las tres asociaciones empresariales que tomaron parte en las negociaciones carecían de legitimación inicial al no estar legalmente constituidas, por lo que «no podían negociar» (FD 5º).

ciado, buscando al respecto variadas justificaciones: así, la de que no quedaron afectados los otros miembros de la comisión, que el voto del no legitimado no resultó definitivo ni necesario para alcanzar el acuerdo sobre el convenio, o que su presencia en la comisión no fue protestada ni rechazada por los demás sujetos ¹²⁰. Esta postura resulta bastante preocupante, porque puede ser reveladora de una clara decantación de la doctrina jurisprudencial a considerar como elemento central y casi único del proceso negociador la conformación de la mayoría representativa en la comisión, lo que unido a la exigencia del voto mayoritario en ella, tal como es interpretada por la misma, puede acabar provocando finalmente una injustificada minusvaloración de las reglas de legitimación inicial, verdadero filtro o instrumento necesario de selección de los sujetos que pueden acceder a la formación de la comisión negociadora; es decir, como condición legal mínima y necesaria para intervenir en el proceso negociador ¹²¹.

¹²⁰ Todos ellos fueron los esgrimidos por la STS de 19 de junio de 1995 (Ar. 5208) para rechazar la reclamación del sindicato recurrente, quien consideraba que la participación de un sindicato que no reunía el 10% de audiencia exigido por el artículo 87.2.c) ET en la comisión negociadora de un convenio sectorial había provocado la nulidad en la composición de la citada comisión, así como la del convenio por ella negociado (FFD 1º, apdo. 4, y 3º). Ponente: M. A. Campos Alonso. La misma solución, referida en este caso a una asociación empresarial que no reunía los requisitos de legitimación del artículo 87.3 ET, adoptan la SAN de 1 de julio de 1997 (AS 2276), en la instancia, y la STS de 14 de mayo de 1998 (Ar. 4651), al resolver el recurso de casación interpuesto contra aquella. La primera declaró que ese vicio afectaba a una sola asociación pero no se comunicaba a las demás participantes en la negociación ni tampoco al resultado de la misma, máxime cuando tampoco se había cuestionado la composición de la comisión (FD 2º); mientras que la segunda incidió en que aquella circunstancia no podía «en absoluto» invalidar el convenio, dado que las otras dos asociaciones sí cumplían con los requisitos de legitimación, con lo que con su actuación otorgaron «plana validez» al convenio, para rematar afirmando que «no existe norma legal alguna» que permitiera invalidar el convenio por la intervención de la asociación sin legitimación [FD 4º.2.c). Ponente: L. Gil Suárez]. Y, en fin, la STSJ de Baleares, de 29 de enero de 1998 (AS 176) declaró la nulidad del convenio sectorial del Auto-Taxi de Baleares, no en razón de que concurrían al mismo por la parte empresarial dos asociaciones profesionales de autónomos sin trabajadores a su servicio, sino porque «no se constituyó con validez jurídica la comisión negociadora» al no reunir las mayorías representativas exigidas (FD 5º).

¹²¹ Una denuncia similar hace M. PÉREZ PÉREZ, en «La comisión negociadora del convenio...», cit., p. 1551.

IV. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS REDES EMPRESARIALES

1. DELIMITACIÓN DE SUPUESTOS: CONVENIO DE GRUPO DE EMPRESAS Y CONVENIO PLURAL DE EMPRESAS.

Las demandas de mayor competitividad, derivadas de una economía abierta a la competencia mundial, y la necesidad de afrontar las elevadas inversiones que exigen las innovaciones tecnológicas de la sociedad postindustrial, fuerza a que las empresas ensayen nuevas formas de organización o se adhieran a las que hasta ahora sólo venían practicándose por unas pocas, las más avanzadas. Se conciertan así estrategias para la financiación, la producción, la comercialización, etc., que van creando un tejido o red de intereses cruzados de diferente intensidad y duración entre numerosas empresas, por lo que no es de extrañar que este fenómeno favorezca y dé lugar a la aparición de unidades de negociación diferentes a las unidades típicas intraempresariales y de sector.

Las unidades de negociación más frecuentes van a ser las formadas por grupos de empresas —convenio de grupo de empresas—, que constituyen la manifestación más intensa de esa red de intereses; aunque entre ellos puedan existir diferentes grados de cohesión interna, como se va a ver. También varias empresas que, no perteneciendo a un grupo empresarial ni forman por sí solas un sector de actividad, pero tienen importantes vínculos o intereses estratégicos comunes,

pueden constituir una unidad de negociación —convenio plural de empresas—, que será atípica pero posible y legítima al amparo de lo dispuesto en el art. 83.1 ET.

El grupo empresarial puede presentarse bajo muy diversas formas y nombres, pero lo decisivo es reparar en cómo se estructura internamente en función del grado de vinculación que tengan las empresas que lo forman¹. En la mayoría de las ocasiones tras estas formas de agrupamiento se esconde una dirección dominante de una de las sociedades sobre el resto de las que forman el grupo, lo cual le permite ejercer una posición de control sobre todas ellas, formando así, por encima de esa pluralidad de componentes, una unidad económica. En estos casos, que pueden calificarse de grupos formados «verticalmente», las empresas, a pesar de conservar su personalidad jurídica independiente, en realidad sólo formalmente son autónomas ya que, al quedar sujetas a una dirección única dominante, pierden toda o gran parte de su autonomía económica y organizativa, lo que les priva de una identidad y de unos objetivos auténticamente propios.

Otras veces no existe ese control dominante sobre el grupo por una empresa, de manera que las sociedades que lo forman, aunque sujetas a una misma dirección, ésta resulta mucho menos intensa, por lo que aquéllas no pierden su autonomía económica y de organi-

¹ La variedad de situaciones y de tipologías que pueden darse es muy amplia, pero la doctrina mercantil, por influencia de legislación alemana, desde hace tiempo viene distinguiendo entre grupos «horizontales» o «por coordinación» y «verticales» o «por subordinación» (cfr., por todos, EMBID IRUJO, J. M.: «Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico», en AAVV: *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 126-128); clasificación ésta que ha arraigado fuertemente en la doctrina laboral (así, por ejemplo, en RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 107-112; del mismo, más recientemente: «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo», en AAVV: *X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, 2000, p. 59; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 368-371; MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa», *REDT*, núm. 62/1993, pp. 916-917; APILLUELO MARTÍN, M.: «Grupo de empresas y Derecho del Trabajo», *AL*, t. 1/1996, p. 341; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., en MARTÍN VALVERDE; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 235 y TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores...*, cit., pp. 91-93 y bibliografía citada por estos autores). Sin embargo, también se ha advertido que esta división clásica resulta ya «insuficiente para abarcar a todas las formas de grupo», por lo que sería necesario establecer «nuevas diversificaciones tipológicas que den cuenta de la complejidad realmente existente»; en este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresa y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997. p. 234.

zación. En estos agrupamientos las empresas coordinan sus objetivos en plano de igualdad por un interés común, por lo que puede hablarse de grupos «horizontales», formados por la coordinación de las empresas que los constituyen². Esta situación puede darse cuando la relación entre las empresas agrupadas consista en un control recíproco de paquetes de acciones no mayoritarios, en llevar a cabo una política económica conjunta de colaboración, o en ambas cosas, lo cual puede provocar que, aunque existan órganos directivos y de administración comunes, la unidad empresarial no sea siempre evidente ya que tales vinculaciones no comportan necesariamente la pérdida de la independencia de las empresas a efectos jurídico-laborales.

Pero uno y otro modelos de agrupamiento tienen en común un elemento que por lógico no resulta menos importante: el de la pluralidad de componentes. No hay grupo de empresas si no hay más de un componente y cada una de las empresas que lo forman conserva su personalidad jurídica independiente —aunque sólo sea formalmente, como se ha visto—; por ello los procesos de fusión de empresas, en los que las empresas primitivas desaparecen para crear una nueva, y los de absorción, donde una empresa absorbe o incorpora a otra u otras, no constituyen agrupamiento alguno. También la unidad económica entre las empresas es un elemento común de los grupos, aunque resulta más evidente en los verticales, donde la relación entre las empresas está marcada por el dominio de la que ejerce el control sobre las demás.

De todos modos, la distinción que se acaba de hacer resulta particularmente interesante, a los efectos que ahora interesa, dado que en el grupo «por subordinación» resulta mucho más fácil superar la idea de diversidad de componentes para apreciar una sola unidad empresarial y, en definitiva, un único empresario. Esta realidad no puede pasarse por alto a la hora de delimitar las unidades de negociación correspondientes a estos grupos y la incidencia que ello ha de tener en

² En la mayoría de los casos puede tratarse de simples coligaciones de empresas y sociedades; de ahí que se haya llegado a cuestionar por algunos autores que estos grupos «horizontales» o «por coordinación» puedan ser considerados propiamente como grupos en sentido estricto; así BUENO MAGANO, O.: «Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 6/1981, p. 173; CAMPS RUIZ, L. M.: «El concepto laboral de empresario», en AAVV: *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa (tomo I), Madrid, 1990, p. 45 (y también, en «Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, p. 87) y MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes...*, cit., p. 369.

la identificación de los sujetos legitimados para negociar, pues no resulta procedente aplicar un tratamiento jurídico uniforme a manifestaciones de agrupación tan diferentes³, tampoco en materia de legitimación negociadora.

En los grupos de empresas ha venido produciéndose un «divorcio» entre la realidad y el Derecho⁴ ya que esa unidad de decisión o de interés que constituye el grupo en sus distintos modelos no ha tenido un adecuado reconocimiento jurídico paralelo y sólo ha sido tratada hasta el momento de manera muy marginal. Esta situación cercana a la «laguna jurídica» puede ser utilizada por los grupos en su provecho, ya que formalmente para el Derecho, a salvo de algunas contadas excepciones, sólo existen sociedades individuales e independientes dotadas cada una de ellas de personalidad jurídica y patrimonio propios, aunque la realidad puede ser en algunos casos muy diferente dado que, como se acaba de decir, por su pertenencia a cierto tipo de grupos, tales cualidades pueden resultar ficticias al quedar subordinadas, a veces completamente, a los intereses de la empresa que ejerce el dominio sobre el grupo. No se pretende expresar con ello una opinión negativa hacia el grupo como realidad económica, seguramente necesaria en un mercado global, sino respecto a la obstinación del legislador laboral en cerrar los ojos ante ese fenómeno, lo cual permite sospechar, seguramente con razón, que existe una «resistencia consciente» del mismo a afrontar la realidad del grupo empresarial como centro de imputación de la normativa laboral⁵. Esta situación concede a las empresas del grupo un elevado margen de maniobra y de flexibilidad en la gestión laboral de sus recursos humanos, pero al mismo tiempo facilita que puedan darse casos de verdadera desprotección de las garantías laborales, y no sólo en los derechos individuales sino también en los colectivos.

³ MARTÍNEZ BARROSO, M.^a R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», cit., p. 917. Como también ha advertido EMBID IRUJO, esa distinción, aunque «difícil de concretar en el plano normativo, debería tener consecuencias en la formulación del régimen legal de los grupos» (vid. en «Notas sobre los grupos de sociedades...», cit., p. 128).

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, A.: «Los grupos de empresas», *REDT*, núm. 6/1981, p. 189.

⁵ MOLERO MARAÑÓN, M.^a L.: «Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral», *RL*, núm. 7/2001, p. 50. También MONE-REO PÉREZ y MOLINA NAVARRETE, quienes se preguntan si el legislador no estará dejando voluntariamente ese espacio ayuno de «juridificación» por razones de «utilidad económica o ventajas de desarrollo económico» (vid. en *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002, p. 2 y, también, por lo que se refiere específicamente a la falta de ordenación normativa sobre instancias de representación laboral y legitimación negociadora en los grupos, p. 102)

Por otro lado, cabe la posibilidad de que dos o más empresas que no forman parte de un mismo grupo empresarial ni constituyen todas ellas un sector económico tengan interés en disponer de un convenio colectivo común. El convenio para una unidad de negociación de este tipo, lo que se conoce como «convenio plural de empresas», puede resultar muy razonable, por ejemplo, en los casos en que formen una unión temporal de empresas (UTE)⁶. Esta figura se caracteriza porque su constitución tampoco da lugar al surgimiento de una nueva personalidad jurídica diferenciada de las empresas que la forman y consiste simplemente en la unión con carácter temporal de varias empresas o de partes de ellas con el fin de ejecutar una obra — por ejemplo, grandes construcciones públicas— o prestar un mejor servicio, de manera que finalizada aquélla o éste, desaparece la unión. La negociación de un convenio en este caso tiene la finalidad de asegurar que los trabajadores vinculados a la UTE cuenten con un régimen de condiciones laborales lo más uniforme posible, evitando los agravios comparativos.

Pero también, finalmente, puede darse el caso de que varias empresas, con características homogéneas por la actividad productiva a la que se dedican, por la red de intereses comunes creada o por otras causas, que tampoco conforman un sector económico de actividad ni constituyen un grupo empresarial, puedan considerar conveniente disponer de un convenio colectivo común a todas ellas⁷.

2. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA AUSENCIA DE UNA REGULACIÓN LEGAL EN MATERIA DE LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA PARA ESTAS UNIDADES.

No hay en el artículo 87 ET vigente, ni la ha habido desde la aprobación del ET de 1980, referencia alguna respecto a la legitimación precisa para negociar convenios cuya unidad negociadora esté compuesta por un grupo de empresas o por varias empresas que no forman un grupo ni constituyen un sector. Sin embargo, no fue ese el

⁶ Las UTE se regulan actualmente por la Ley 18/1982, de 26 de mayo, modificada por la Ley 12/1991, de 29 de abril, sobre agrupaciones de interés económico, que derogó la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre Asociaciones y Uniones de Empresas.

⁷ Convenios «cuyo ámbito no es exactamente el de una empresa o de un sector industrial», lo cual «acontece cuando varias empresas diferentes, sin ningún vínculo legal que las una y cada una con plena autonomía de actuación y disposición, deciden unirse con el solo fin de negociar un solo convenio que alcance a todas ellas»: STS de 20 de octubre de 1997, Ar. 8083 (FD 4º. 1).

caso de la legislación pre-estatutaria, que sí recogía al menos al primero de los supuestos; así, tanto en el artículo 4.b) de la Ley de convenios colectivos sindicales de 24 de abril 1958, como en el artículo 5.A).2 de la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, que sustituyó y derogó a la anterior, y también en el artículo 5.Dos de esta última, tras su modificación por el artículo 27 del RDLRT, preveían la posibilidad de que el convenio pudiera afectar «a un grupo de empresas definidas por sus especiales características», tanto si lo era de ámbito nacional, interprovincial, provincial, comarcal o local.

En el Proyecto de ET de 1980 presentado por el Gobierno se aludía, como unidad de negociación posible, al «conjunto de empresas» que tuvieran «características homogéneas», bien fuera por su «actividad económica o por su dimensión productiva o de personal»(art. 81.c), por lo que podían entenderse incluidos tanto el convenio de grupo de empresas como el convenio plural de empresas⁸. Sin embargo, en el texto legal finalmente aprobado, como ya quedó explicado *supra* (cap. I), el criterio de establecer por Ley las unidades de negociación fue desechado, dejando su fijación a la libertad de las partes (art. 83.1) y estableciendo en sede de legitimación para negociar tan sólo dos niveles: el de empresa (o inferior) y el superior (supraempresarial, incluido el ámbito estatal) (art. 87). Esta situación, que no ha variado desde la aprobación del primer ET, obliga a adoptar dos tipos de respuestas básicas ante el hecho ineludible de unidades de negociación formadas por un grupo de empresas o por varias empresas que no constituyen grupo ni forman sector: o considerar que, al amparo de lo dispuesto en el Título III ET, no cabe negociar convenios colectivos cuyas partes negociadoras escojan tales unidades o aceptar que sí es posible y, en tal caso, justificar quién estará legitimado para negociarlos, lo que va unido a la necesidad de aclarar previamente si han de ser considerados, en cada caso, convenios de empresa o supraempresariales.

La respuesta negativa puede descansar en la idea de que, al no estar prevista expresamente una legitimación negociadora específica para estas unidades de negociación, no cabría negociar convenios colectivos estatutarios, ante la dificultad de encuadrar las mismas en alguno de los dos niveles previstos en el artículo 87 ET. Es cierto que el artículo 83.1 ET reconoce a las partes negociadoras una amplia libertad para el establecimiento de las unidades de negocia-

⁸ Cfr. BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto...*, cit., pp. 345 y ss.

ción, sin embargo, como también se advirtió, la elección es más aparente que real ya que, en la práctica, los sujetos legitimados para negociar un convenio están vinculados al nivel o unidad de negociación concreta a que su representatividad corresponda y la elección de esa unidad depende de la legitimación que se ostente. De manera que si son los representantes unitarios o sindicales de empresa quienes pretenden negociar el convenio, su legitimación se ciñe al ámbito «de empresa o inferior» (art. 87.1 ET), mientras que los grupos de empresas, al menos desde el punto de vista jurídico-formal, como se ha dicho antes, no son una empresa, sino que cada uno está formado por empresas cada una dotada de personalidad jurídica propia, y si de un convenio plural de empresas se trata, todavía es más evidente que la unidad negociadora escogida no es la del ámbito de empresa.

Pero si por el contrario fueran los sindicatos a que se refiere el artículo 87.2 ET los que pretendiesen negociar esos tipos de convenios, lo que parecería más lógico atendiendo a la conclusión anterior —ya que si el ámbito de los mismos no coincide con el de empresa deberá ser considerado supraempresarial—, necesariamente les corresponderán como interlocutores las asociaciones empresariales y no los empresarios directamente implicados. Así se deduce claramente del tenor literal del artículo 87.3 ET — «En los convenios a que hace referencia el número anterior...», es decir, los convenios de ámbito superior a la empresa, están legitimadas «las asociaciones empresariales»—; solución que parece poco procedente dadas las características de estos convenios y además puede ser inviable cuando las empresas afectadas no estén asociadas a organización empresarial alguna. Bien es cierto que las empresas —mejor dicho, los empresarios, como titulares de las mismas— podrían apoderar a una asociación empresarial para que negociara en su nombre, pero entonces estaríamos ante una mera representación voluntaria y supondría reconocer la legitimación negociadora inicial a los empresarios y no a la asociación empresarial.

En definitiva, estos problemas pueden hacer pensar al intérprete que el ET no ha querido prever estas unidades de negociación ya que el nivel de empresa no se ajusta correctamente a su composición, mientras que el nivel superior estaría pensado para los convenios de sector, que afectan, no a unas pocas empresas concretas y claramente identificadas, sino a una colectividad, a todas las que se dedican y están incluidas en el sector de actividad a que se refiere el convenio. Tal conclusión conduce a que, negada la posibilidad de

negociar convenios estatutarios en tales ámbitos, puedan en cambio negociarse otros al margen de las reglas del Título III ET («extraestatutarios»), con la particularidad de que si participan todos los representantes unitarios de todas las empresas afectadas (o una comisión reducida y representativa de los mismos), el convenio tendrá eficacia personal general para todos los trabajadores ocupados en ellas, si se adopta por acuerdo mayoritario de los mismos (mayoría absoluta), pues tales representantes lo son del conjunto de trabajadores. Si fuese negociado por los representantes sindicales de las empresas — Secciones sindicales de centro y de empresa e, incluso, cabe la posibilidad de que, tratándose de un grupo de empresas, pudiera haberse constituido una Sección sindical de grupo—, el convenio sólo afectará a los afiliados de los sindicatos a que aquellas representaciones pertenezcan, lo mismo que si es negociado directamente por los sindicatos. En todos los casos, el interlocutor por la parte económica serán los empresarios afectados, aunque tratándose del grupo de empresas, de existir una empresa claramente dominante sobre las demás, podría ella sola negociar por todas y someter a las demás a lo acordado.

Cabe la posibilidad, sin embargo, de hacer una interpretación distinta, más flexible, menos apegada a la letra de la norma pero a cambio más ajustada a «realidad social del tiempo» (art. 3.1 CC). Esa realidad está marcada hoy por el crecimiento de este tipo de unidades de producción que rebasan el tradicional constituido por empresas independientes y soberanas, fenómeno imparable en un sistema de comercio global sin fronteras al que el Derecho, y menos el laboral o social, no puede volver la espalda. El apoyo legal que permite constituir estas unidades de negociación lo brinda el artículo 83.1 ET, como ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia⁹,

⁹ En efecto, la jurisprudencia acepta sin reparos la posibilidad de negociar tanto convenios colectivos estatutarios de grupos de empresas (SSTS de 27 de junio de 1994, Ar. 6316; 27 de abril de 1995, Ar. 3273; 30 de octubre de 1995, Ar. 7930 y 28 de octubre de 1999, Ar. 8510 y SAN de 5 de marzo de 2001, AS 1743), como también el convenio plural de empresas (así expresamente en la STS de 8 de octubre de 1993, Ar. 7581 y también en la STS de 20 de octubre de 1997, Ar. 8083, si bien que ésta lo considere impropiamente como una unidad «artificial»). Además, la STS 27 de abril de 1995, citada, acepta la legalidad estatutaria del denominado en ella «convenio de grupo parcial», cuyo ámbito de aplicación no afecta a la totalidad del grupo empresarial sino que se limita a algunas empresas del mismo, y para ello se ampara en «la libertad de fijación del ámbito del convenio que el artículo 83.1 ET confiere a las partes negociadoras, lo que es válido salvo que se produzca alguna exclusión discriminatoria» (FD 8°); doctrina que se reitera en la STS de 30 de octubre de 1995, también citada, que se refiere al mismo grupo empresarial —Grupo Vitalicio— y versa sobre un convenio colectivo posterior [(FD 5°.2.b)].

no constituyendo tampoco una cuestión abierta a la discusión entre la doctrina ¹⁰.

Pero se han de apurar las posibilidades de interpretación para tratar de ubicar dichas unidades estatutariamente, a los efectos de la legitimación negociadora precisa para negociar, bien en los convenios de empresa o en los de ámbito superior, asunto éste que sí concita un debate, como se va a comprobar seguidamente, al que sólo la intervención del legislador laboral puede poner fin.

3. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA NEGOCIAR SEGÚN LA UNIDAD DE NEGOCIACIÓN.

A. Unidad de negociación empresarial.

Existen argumentos que permiten sostener que, al menos cuando la unidad de negociación del convenio colectivo se refiera a uno de los tipos de grupo de empresas que antes se ha definido, se le pueden aplicar los requisitos de legitimación negociadora que la norma estatutaria dedica a los de ámbito de empresa (art. 87.1) ¹¹. La jurisprudencia

¹⁰ Por todos, RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 98 y ss., en especial p. 107; más recientemente, MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos...*, cit., p. 141.

¹¹ En este sentido se han pronunciado, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «Un acuerdo empresarial frente a la crisis: el acuerdo sobre salarios y empleo de ERT», *RPS*, núm. 142/1984, p. 60; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La Ley 32/1984 y la materia de los convenios...» cit., p. 384; CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, MTSS, Madrid, 1986, pp. 117-118; CRUZ VILLALON, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 241-242 y, más recientemente, en «La negociación colectiva en los grupos de empresas», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho...*, cit., pp. 287-288; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo», cit., pp. 65-66; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes...*, cit., pp. 370-371; MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Algunas reflexiones a propósito del problema de la legitimación negocial de los grupos de empresas», en AAVV: *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 124-125 (antes también, de los mismos autores: «Los grupos de empresas, ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?», *AL*, t. 3/1993, p. 784 y en «Los nuevos escenarios de la 'flexibilidad' en el sistema de relaciones laborales. El 'grupo' como nivel específico de negociación de empresa», *RTSS*, núm. 10/1993, pp. 7-63); OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión...*, cit., pp. 153-154; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, cit., p. 685; APILLUELO MARTÍN, M.: «Grupo de empresas y Derecho...», cit., p. 346; AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., p. 420;

dencia ha confirmado que es precisamente «el criterio de la unidad de dirección económica o administrativa» entre las empresas agrupadas, que da lugar a una «especial cohesión de los intereses en juego», el que «debe utilizarse para trazar la línea divisoria entre convenios de empresa y de sector»¹²; por tanto, si puede demostrarse que el mismo está presente en tales agrupaciones empresariales, quedará completado el silogismo. Eso supone que, al menos en aquel grupo de empresas donde exista una estructura vertical, caracterizada por la subordinación de las empresas a la dominante que tiene el control del grupo, se produciría una analogía evidente con la empresa descentralizada de estructura compleja compuesta por varios centros de trabajo, lo que, a los efectos de la negociación de un convenio colectivo propio, permite asimilar esa unidad económica y de intereses a la unidad de negociación empresarial.

De las escasas referencias legales que hacen alusión al grupo de empresas se deduce claramente que el elemento determinante que según esa concepción legal debe tener dicha figura es el de la dirección única dominante de una de las sociedades sobre el resto de las que forman el grupo y que ello le permite ejercer una posición de control sobre las demás. En consecuencia, el legislador laboral sólo se ha ocupado de una de las modalidades de grupo antes definidas, la formada «por subordinación», seguramente por ser la que más relevancia tiene desde el punto de vista del ejercicio de los derechos laborales;

CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, cit., p. 61; IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, cit., p. 151; CASAS BAAMONDE, M. E.^a, en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 846; MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre libertad y norma*, Ibídem, Madrid, 1997, pp. 167-172; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas», *TrSo*, núm. 98/1999, pp. 54-58; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «La construcción jurisprudencial del convenio colectivo de grupo de empresas», *CL*, núm. 13/1999, pp. 4-6; NAVARRO NIETO, F.: «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales...», cit., p. 252; HERRERA DUQUE, M.^a J.: *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*, CISS, Valencia, 2000, pp. 80-83; FERREIRO REGUEIRO, C.: «Artículo 83...», cit., pp. 91-92; RON LATAS, R. P.: «Artículo 87: Legitimación», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol. 1º), 2001, pp. 204-205 y CAIRÓS BARRETO, D. M.^a: «La representatividad y la mayor representatividad...», cit., p. 612.

¹² STS de 15 de febrero de 1993, Ar. 1165 (FD 3º). Ponente: A. Martín Valverde. Este argumento se reitera en las sentencias del mismo Alto Tribunal de 27 de abril de 1995, Ar. 3273 (FD 4º); 20 de diciembre de 1995, Ar. 9841 (FD 3º) y 7 de julio de 1997, Ar. 6251 (FD 3º.4) y en la SAN de 18 de febrero de 1994, AS 1804 (FD 2º).

con todo, es preciso reconocer que se trata de una regulación dispersa y bastante marginal¹³.

Desafortunadamente, las últimas reformas laborales —en particular la de 1994, por ser la de mayor incidencia en la norma estatutaria— no se han sabido aprovechar para introducir una regulación

¹³ En nuestro Derecho Laboral reciente, una primera y bastante completa delimitación de la noción de grupo de empresas se incorporó, si bien que sólo a los efectos de determinar las ayudas y subvenciones para la contratación laboral indefinida, en la Ley 22/1992, de 30 de julio (disp. adic. 4ª), según la cual se consideraban pertenecientes a un mismo grupo empresarial a las empresas que constituyeran «una unidad de decisión» porque cualquiera de ellas controlara «directa o indirectamente a las demás», remitiendo respecto a qué había que entender por «control de una empresa dominada por otra dominante» al artículo 42.1 CCo; sin embargo la citada norma fue derogada por el RDL 9/1997, de 16 de mayo. Más recientemente, la más precisa definición de esta figura se contiene en la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, aunque también en este caso sólo a los efectos de lo en ella previsto, de manera que su concepto de grupo tampoco puede elevarse a la de categoría y ser aplicado con carácter general. En dicha norma se considera al grupo de empresas, «a los efectos de [esa] Ley», como el «formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas» (art. 3.1.3º), definiendo a continuación a la «empresa que ejerce el control» como aquella que puede «ejercer una influencia dominante sobre otra», que se denomina «empresa controlada», bien sea «por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros», presumiéndose, salvo prueba en contrario, que se produce tal situación cuando una empresa posea la mayoría del capital o la mayoría de los derechos de voto o tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de otra (art. 4). Con posterioridad, el artículo 2.1.b) de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, también define al grupo de empresas, a los efectos de dicha norma, en los mismos términos que la Ley 10/97 (con remisión expresa a ella). En otras normas del ámbito laboral se aprecia sólo una referencia implícita a los grupos empresariales «por subordinación»; así en los artículos 44.10 y 51.14 ET (redactados, el primero por la Ley 12/2001, y el segundo por la Ley 11/1994) cuando se refieren a los empresarios o a «la empresa que ejerza el control» sobre ellos, en relación con las obligaciones de información, documentación y consulta que los citados preceptos imponen, respectivamente, en caso de sucesión de empresas y despidos colectivos. Finalmente, en otras sólo hay una mera cita al «grupo» sin personalidad [arts. 16.5; 80.1.b); 82.3.a) y 247.2, todos ellos de la LPL]; al «grupo de empresas» [art. 6.1.c) del RD 43/1996, de 19 de enero, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos; art. 8.1.c) de la Ley 12/2001, de 9 de junio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad y art. 71.2.a) del RD 846/2001, de 20 de julio, que aprueba el Reglamento de Ejecución la L. O. de Extranjería]; al «grupo empresarial» (art. 21.1 del RD 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención) o, en fin, a las «relaciones de grupo» entre empresas (art. 9 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial del personal de alta dirección).

más completa en esta materia, a pesar de ser una petición reiterada de los sindicatos más representativos¹⁴. Las razonables propuestas de inclusión de esta figura que dichas centrales sindicales hicieron a los grupos parlamentarios para que fueran recogidas como enmiendas al Proyecto de Ley de reforma del ET, presentado al Congreso por el Gobierno en enero de 1994, únicamente contaron con el apoyo de un grupo parlamentario minoritario. Este último presentó enmiendas a los artículos 1.2, 87.1 y 88.1 ET, por las que se pretendía incorporar, en el primero de ellos, al grupo de empresas dentro del concepto de empresario laboral, identificando la presencia de esta figura cuando existiera una unidad de dirección porque cualquier empresa controlara a las demás, y en los otros dos preceptos, unas específicas reglas de legitimación negociadora inicial y plena para la unidad de negociación, asimilada a la empresarial, formada por un grupo de empresas; pero tales propuestas no fueron consideradas por la mayoría parlamentaria¹⁵.

Otros intentos más recientes para cubrir esta laguna legal, inmersos en un proceso más ambicioso de reforma de la negociación colectiva, también han fracasado. Me refiero a los dos Borradores de Anteproyecto de Ley de reforma del ET en materia de negociación colectiva, presentados por el Gobierno, respectivamente, el 1 y el 4 de octubre de 2001 a la «Mesa de diálogo social» en materia de negociación colectiva, formada por el propio Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal (UGT, CC.OO., CEOE y CEPYME). Dichos Borradores nacieron a partir del «Documento de reflexión» elaborado por el MTAS y presentado ante la citada Mesa de diálogo el 26 de julio de 2001, donde se planteaba la conveniencia no sólo de abordar la legitimación negociadora en las unidades de grupo de empresas, dada «la imposibilidad de una automática traslación» de las reglas de legitimación relativas a los convenios supraempresariales, sino también la de otras unidades formadas por empresas que tengan características comunes aún sin pertenecer a un mismo sector económico, en las que

¹⁴ Así se recogía en el documento conjunto de UGT y CC.OO. conocido como «Iniciativa Sindical de Progreso» (ISP), de 15 de noviembre de 1991, y que volvieron a plantear a través del Grupo I del CES en los debates que en el mismo se llevaron a cabo para la elaboración del dictamen correspondiente sobre el Anteproyecto de la Ley de reforma del ET, LPL y LISOS (luego Ley 11/1994, de 19 de mayo).

¹⁵ Enmienda núm. 293, *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 42-4, de 22 de febrero de 1994, p. 155. Sobre este particular, cfr. BAYLOS, A. y COLLADO, L.: «Grupos de empresas y Derecho del trabajo», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho...*, cit., pp. 17-18.

«cabría preguntarse» si las reglas sobre «la legitimación en ámbitos superiores a la empresa resultan las más apropiadas»¹⁶.

El primer Borrador de Anteproyecto (de 1 de octubre) propuso una nueva redacción para el artículo 87.1 ET donde se incluía una específica unidad de negociación formada por el «conjunto de empresas que por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros» podían ser representadas «por sujetos u órganos comunes a todas ellas». La definición resultaba tan abierta que, a mi juicio, hubiera admitido no sólo a los grupos de empresas por coordinación, sino también a las unidades formadas por varias empresas con características comunes, aun sin pertenecer a un mismo grupo (convenio plural de empresas). La legitimación negociadora en tales convenios se otorgaba, por el lado empresarial, a los «sujetos u órganos comunes» a todas las empresas y, por el de los trabajadores, a las «representaciones sindicales» que en su conjunto sumaran «la mayoría de los miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal».

En el segundo Borrador de Anteproyecto (de 4 de octubre) desapareció la definición de la citada unidad de negociación así como la alusión a la legitimación negociadora por el lado empresarial, incluyendo tan sólo la referencia a «los convenios de grupo de empresas» como unidad específica de negociación —asimilada a la empresarial— y la legitimación de las representaciones sindicales que sumaran la mayoría de los miembros de los representantes unitarios¹⁷.

Pero estas pretensiones gubernamentales de modificación legislativa sobre la legitimación negociadora en los grupos no contaban con el apoyo de la CEOE, que prefería no abordar este asunto¹⁸. En general, todo el bloque de la reforma en materia de negociación colectiva era rechazado en la Mesa de diálogo por los sindicatos y también, en menor medida, por las organizaciones empresariales, que por su «carác-

¹⁶ El texto íntegro del citado «Documento de reflexión», así como el del segundo Borrador de Anteproyecto (pero incluyendo a pie de página la redacción que el primer Borrador daba a cada modificación que el segundo introdujo), puede verse en *RL*, t. II/2002, pp. 1133-1149.

¹⁷ El Gobierno aún presentó a la «Mesa de diálogo social» en materia de negociación colectiva un tercer Borrador de Anteproyecto, éste de 15 de octubre de 2001, en el que desapareció toda referencia a la legitimación negociadora en las unidades de grupo de empresas (la propuesta se centraba tan sólo en la reforma de tres artículos del ET: unidades de negociación, concurrencia de convenios y deber de negociar); pero tampoco éste tuvo una favorable acogida.

¹⁸ Así lo señala la crónica de ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES: «El Anteproyecto», en *RL*, núm. 21/2002, p. 125.

ter acusadamente dirigista»¹⁹ e intervencionista lo consideraron desde un principio como una intromisión inadmisibles a su autonomía colectiva para configurar la estructura de la negociación en nuestro país.

La jurisprudencia, como regla de carácter general, parte del principio de independencia de las sociedades y de no comunicación de responsabilidad entre las que conforman un grupo. Pero, en ciertos casos, ante la concurrencia de determinados «elementos adicionales» a la mera pertenencia de las empresas al grupo (dirección unitaria, apariencia externa de unidad empresarial, prestación laboral indiferenciada; confusión de patrimonios...), excepcionalmente accede al «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica independiente de aquéllas para ahondar en su realidad económica y apreciar la existencia de un único grupo empresarial responsable. La principal consecuencia es la declaración de una responsabilidad solidaria de las empresas del grupo ante las obligaciones laborales contraídas por una de ellas con sus trabajadores²⁰.

¹⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Por una reforma autónoma y no dirigista de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 22/2001, pp. 1-12; en especial p. 4.

²⁰ Es ya numerosa esa jurisprudencia, pero merecen ser destacadas las SSTs de 30 de enero, 3 y 9 de mayo y 13 de julio de 1990 (Ar. 233, 3946, 3983 y 6112); 30 de junio de 1993 (Ar. 4939); 30 de diciembre de 1995 (Ar. 1003/1996); 20 de enero y 29 de octubre de 1997 (Ar. 618 y 7864); 26 de enero de 1998 (Ar. 1062); 21 de diciembre de 2000 (Ar. 1870/2001); 26 de septiembre de 2001 (Ar. 1270/2002); 26 de diciembre de 2001 (Ar. 5292/2002) y 4 de abril de 2002 (Ar. 6469). Para una glosa de la doctrina jurisprudencial sobre los elementos que configuran al grupo de sociedades y de sus responsabilidades laborales, cfr. CAMPS RUIZ, L. M.: «Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos», cit., pp. 91-106; COLLADO, L.: «Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho...*, cit., pp. 297-319; MORENO VIDA, N.: «Comentario y reseña crítica de jurisprudencia sobre los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo», *Tr-So*, núm. 98/1999, pp. 63-80 y, especialmente, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Los «grupos de empresas» ante la jurisprudencia social española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 (*passim*). Muy críticos con esa construcción jurisprudencial, por «su excesiva generalidad» o por la apreciación «excesivamente flexible» y «laxa» de los indicios de grupo utilizados, EMBID IRUJO, J. M.: «Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo», *RL*, t. I/1985, pp. 571-572; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El ‘desvelo’ de los grupos de empresa», *AS*, t. V/1998, pp. 453-456 y BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002, pp. 66-68; crítico también con esa construcción, pero por «su carácter extremadamente restrictivo», MOLINA NAVARRETE, C.: *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000, pp. 92 y ss., en especial, p. 123. Y, en fin, se censuran igualmente esas reglas interpretativas creadas *ad hoc* por los jueces para los grupos porque «modulan el sentido de las propias normas, hasta llegar incluso a desvirtuarlas» (en este sentido MONE-REO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos...*, cit., p. 32), creando una «pseudoregulación sin apoyo legal alguno» (así, RIVERO LAMAS, J.: «La descentralización productiva y las nuevas formas...», cit., p. 64).

Ahora bien, el trasvase de esa construcción jurisprudencial «de indicios» al ejercicio de los derechos colectivos, para poder considerar al grupo como una unidad empresarial donde poder exigirlos, resulta, a mi juicio, un tanto forzada, en exceso restrictiva y bastante inconveniente, a la par que innecesaria²¹. En primer lugar porque para el ejercicio de los mismos resulta suficiente con que exista una dirección unitaria y, como consecuencia de ello, la apariencia externa de constituir una unidad empresarial, ya que, como la propia jurisprudencia ha reconocido, aunque tal criterio no sea suficiente para extender la responsabilidad común de empresas del grupo por las obligaciones de una de ellas, sí resulta «determinante de la existencia del grupo empresarial»²² y ello ya debe ser suficiente para permitir las relaciones colectivas en ese ámbito. Pero esa traslación resulta, además, inapropiada porque los criterios a través de los que la jurisprudencia puede llegar a apreciar la responsabilidad del grupo, o bien son indicios de situaciones o comportamientos fraudulentos²³, o la utilización abusiva de la personalidad jurídica en perjuicio de los trabajadores se exige directamente, como un criterio añadido a los anteriores²⁴, lo cual, aunque puede justificarse para derivar una responsabilidad solidaria de las empresas del grupo frente a los trabajadores, no tiene sentido exigirse, y aún menos presumirse, para el ejercicio por éstos de los derechos colectivos en el conjunto del mismo.

Como acaba de comprobarse, las más importantes referencias legales sobre esta figura, y en menor medida también las jurisprudenciales, inciden en el doble aspecto de la dirección unitaria —empresa dominante que controla a las demás— y la unidad empresarial —pérdida de la independencia económica y de organización propia de las empresas del grupo—. Eso es debido a que el grupo, aunque no tenga reconocida personalidad jurídica propia, constituye una unidad de decisión porque las empresas que lo forman están sujetas a la que ejerce de manera directa o indirecta el control sobre ellas y por tanto conforma una unidad económica, de ahí que deba ser

²¹ Recientemente han defendido también la «inadecuación» de ese traslado MARÍN ALONSO, I. e IGARTUA MIRÓ, M.^a T.: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios», *RL*, núm. 8/2001, pp. 47-50.

²² SSTS (u. d.) de 26 de enero de 1998, Ar. 1062 (FD 2º); 21 de diciembre de 2000, Ar. 1870/2001 (FD 2º); 26 de septiembre de 2001, Ar. 1270/2002 (FD 2º); 23 de enero de 2002, Ar. 2695 (FD 2º) y 4 de abril de 2002, Ar. 6469 (FD 4º).

²³ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El 'desvelo' de los grupos...», cit., pp. 453-455.

²⁴ Así lo señalan expresamente las SSTS de 30 de enero de 1990, Ar. 233 (FD 4º) y 30 de junio de 1993 (FD 9º.2.d).

tratado como tal unidad, en definitiva, como si de una empresa se tratase²⁵. Si la empresa es sobre todo una unidad de medios materiales y humanos dirigida por el empresario, que produce bienes y/o servicios para el mercado, puede establecerse una analogía perfectamente asumible entre el modelo de grupo que estoy describiendo con la empresa, porque los elementos esenciales y definitorios de uno y otra, como la unidad de medios y la dirección única, son básicamente coincidentes; de ahí que pueda llegar hablarse del grupo como una estructura empresarial compleja y articulada.

A la prevalencia de este aspecto material sobre el meramente formal de la falta de personalidad jurídica del grupo contribuye también sin duda el concepto de empresario que contiene el artículo 1.2 ET, de aplicación a todos los efectos de la norma estatutaria y, por tanto, también a los del artículo 87.1 cuando se refiere a la legitimación negociadora en los «convenios de empresa». Dicho concepto descansa sobre la idea de que la condición de empresario desde el punto de vista laboral recae sobre quien organiza y recibe la prestación de servicios de los trabajadores, sea persona física, jurídica o una entidad desprovista de personalidad jurídica. Es cierto que el precepto alude expresamente, de forma impropia, a las «comunidades de bienes», que no son más que una especie del género de los entes sin personalidad²⁶; sin embargo, acudiendo a una interpretación finalista del precepto (art. 3.1 CC) que atienda a la razón última o al principio que fundamenta la inserción en él de las comunidades de bienes —que, como se acaba de decir, no es otra que imputar la condición de empresario a quien sea empleador, cuente o no con personalidad jurídica—, podría también permitir la inclusión en el mismo de los grupos de empresas²⁷. En consecuencia, si éstos pueden considerarse

²⁵ Con toda claridad ha subrayado la jurisprudencia que «pese a la existencia de personalidades jurídicas diferenciadas y a la aparente autonomía de los componentes del grupo, éstos actúan con criterios de subordinación», de manera que en ellos se «impone un vínculo económico organizativo tendente al logro de un fin empresarial común; y aún la misma idea de la dependencia pasa a segundo término, para destacar la de la unidad de dirección de todas las empresas del grupo»; STS de 30 de junio de 1993, Ar. 4939 (FD 10º, apdo. 3).

²⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes», *REDT*, núm. 2/1980, p. 229.

²⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Aspectos laborales de los grupos de empresas», *RED*, núm. 21/1985, pp. 97-100 y, especialmente, pp. 107-110; también, del mismo, en *Teoría jurídica de los grupos de empresa...*, cit., pp. 218-220. Cfr. también, ORTIZ LALLANA, M.^a C.: «Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable», *AL*, t. 2/1985, pp. 1.945-1.960 y CAMPS RUIZ, L. M.: «El concepto laboral de empresario», cit., pp. 41-42 y 44 y ss. No obstante, esta interpretación resulta algo controvertida, como destaca BAZ RODRÍGUEZ, en *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., p. 57-59.

desde el punto de vista de la legalidad laboral como empresarios o empleadores, dispondrán de capacidad para contratar trabajadores y suscribir convenios colectivos que regulen las condiciones de trabajo con los mismos²⁸.

Desde estas premisas resulta muy razonable, a mi juicio, asimilar el convenio de grupo de empresas que cuente con una estructura especialmente cohesionada, porque las empresas que lo forman se hallen subordinadas a la empresa o a las empresas que ejercen el control, al convenio de ámbito empresarial cuya legitimación negociadora se regula en los artículos 87.1 y 88.1 (párr. 1º) ET²⁹.

a. Legitimación negociadora por el lado laboral.

Para negociar un convenio colectivo de grupo de empresas en el que se den las condiciones de cohesión que han sido anteriormente descritas, estarán legitimados, por el lado de la representación de los trabajadores, los representantes unitarios del personal; es decir, todos los Comités de empresa y de centro y los Delegados de personal, en su caso, concurriendo conjuntamente en la negociación del convenio. No obstante, ante la más que segura posibilidad de que excedan el número de doce miembros (art. 88.3 ET), será preciso que designen, con arreglo a criterios de proporcionalidad, quiénes de entre ellos serán los que vayan a sentarse en la comisión negociadora (art. 88.1, párr. 1º ET).

Contra lo que ha señalado alguna doctrina —en el sentido de que la proporcionalidad ha de ir referida en estos casos «a las propias empresas que intervienen en la negociación» para que todas ellas puedan «sentar a negociar a sus diferentes representaciones unitarias»³⁰—, considero que el criterio de medición de la proporcionali-

²⁸ En el mismo sentido, expresamente, SAN de 15 de julio de 1993, AS 5611 (FD 1º).

²⁹ En el mismo sentido, expresamente, SSTS de 27 de abril de 1995, Ar. 3273 (FFD 4º y 5º) y 30 de octubre de 1995, Ar. 7930 [FD 5º.2.a)] y SAN de 15 de julio de 1993, AS 5611 (FFD 3º y 4º), confirmada por la primera citada. A este respecto, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el II Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (Res. DGT de 3 de mayo de 2001, BOE núm. 125, de 25 de mayo), donde se señala que «la naturaleza jurídica esencial [de estos convenios] radica en la consideración de grupo como unidad empresarial, tal como lo define el art. 1.2 ET, no obstaculizando tal consideración la constitución de varias sociedades anónimas mercantiles instrumentadas como estrategia de operación en la cambiante realidad económica» (art. 1). Tal declaración se incorpora como «base contractual» en la que los sujetos negociadores de ese convenio fundamentan la oportunidad de su firma y, en concreto, la elección de esa unidad de negociación de grupo asimilada por ellos a la empresarial.

³⁰ ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., p. 155.

dad debe atender únicamente a la importancia representativa que tengan las candidaturas presentes en los órganos de representación unitaria existentes en el conjunto del grupo empresarial, del mismo modo que sucede, como ya se analizó *supra*, cuando se negocia un convenio de empresa con pluralidad de centros de trabajo con representación unitaria propia. Por otra parte, es también esta regla la prevista legalmente para la constitución del Comité intercentros: guardar «la proporcionalidad de los sindicatos» según los resultados electorales considerados «globalmente» en la empresa (art. 63.3, párr. 2º, ET), asunto este con el que existe cierta analogía.

A mi juicio no es preciso que estén presentes en la comisión negociadora representantes unitarios de los trabajadores de todas las empresas del grupo —menos aún de todos los centros de trabajo con representación unitaria propia de las empresas del grupo—, de igual modo que en un convenio de empresa con pluralidad de centros tampoco es preciso que formen parte de dicho órgano negociador representantes unitarios procedentes de todos esos centros. Tal respuesta negativa se justifica no sólo en el hecho de que el grupo puede estar formado por más de doce empresas, lo que impediría materialmente que todas ellas pudieran sentar a negociar a un representante unitario de su plantilla, sino especialmente porque lo decisivo es que se respete la pluralidad sindical como expresión de la voluntad de todos los trabajadores. Y tal objetivo se cumple suficientemente con la distribución de los puestos en la mesa de negociaciones ajustada a la importancia de las fuerzas presentes en los órganos de representación unitaria existentes en el ámbito del convenio —sea éste una empresa con estructura compleja o un grupo de empresas asimilado a estos efectos a una empresa debido a su cohesión interna—. Todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a todas las representaciones unitarias a participar en la designación de los concretos miembros que formarán parte de la mesa por delegación suya, decisión que se deberá tomar por acuerdo mayoritario adoptado en reunión conjunta de las mismas.

En cuanto a la posibilidad de constituir un Comité intercentros como Comité de grupo de empresas al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.3 ET, con legitimación para negociar en el ámbito del grupo, presenta importantes dificultades. A pesar de ello, en mi opinión, es posible llegar a soluciones distintas si se pone atención en el grado de vinculación y dependencia entre las empresas del grupo.

Así, en el caso de un grupo empresarial formado «por coordinación», en el que las empresas son verdaderamente autónomas al no

estar bajo el control de una que ejerza el dominio sobre el grupo, no es posible soslayar el límite de constitución y de actuación del Comité intercentros, que es la empresa, impuesto nítidamente, aunque no de forma expresa, por la norma estatutaria, como se deduce sin gran dificultad de la regulación general sobre los Comités de empresa (art. 63 ET)³¹. Sin embargo, la posibilidad de que puedan crearse a través de la negociación colectiva órganos de representación unitaria de segundo o tercer nivel, según los casos, como los «Comités de grupo» o «Comités Generales de grupo», parece poco discutible, ya no sólo por la ausencia de prohibición legal, sino porque son las materias «de índole sindical» las que pueden regular los convenios colectivos (art. 85.1 ET), teniendo en cuenta además que el derecho de participación en la empresa constituye un derecho «básico» de los trabajadores [art. 4.1.g) ET] y que la participación a través de los representantes legales previstos en el Título II ET no es la única posible, ya que en el mismo se reconoce que puedan existir «otras formas de participación» (art. 61 ET)³². Otra cosa diferente es, desde luego, la

³¹ En efecto, el Comité de empresa sólo es verdaderamente de toda la empresa cuando ésta cuenta con un solo centro de trabajo de 50 o más trabajadores —salvo cuando se deba constituir un Comité conjunto (art. 63.2 ET)—; en los demás casos, el citado órgano de representación lo es de centro de trabajo, tal como dispone expresamente el artículo 63.1 ET. En consecuencia, es en las empresas con estructura compleja donde el Comité intercentros se convierte en el órgano de representación unitaria de toda la plantilla de la empresa, como un Comité de empresa de Comités de centro. A este respecto, la STS de 20 de octubre de 1997 (Ar. 8083) señaló con toda claridad que el artículo 63.3 ET «reduce y constriñe el radio de acción» del Comité intercentros «a una sola empresa»; de ahí que la Sala considerara que no se trataba «realmente un verdadero Comité intercentros de los que menciona» el citado precepto estatutario el enjuiciado en el caso de autos, dado que había sido creado en un convenio colectivo para tres empresas diferentes sin ninguna vinculación entre ellas y cada una con plena autonomía, que habían decidido unirse con el único fin de negociar un convenio común —se trataba del denominado «Comité Intercentros de las tres Universidades Públicas de Galicia», creado por el artículo 10 del convenio colectivo de su personal laboral suscrito en 1993, y que pretendió la negociación de un nuevo convenio de idéntico ámbito, requiriendo a tal fin a las tres universidades la constitución de la comisión negociadora— (FD 5º). En la doctrina, se ha pronunciado también claramente en contra de que el artículo 63.3 ET pueda utilizarse como base legal para la constitución de un Comité intercentros en un grupo de empresas, CRUZ VILLALÓN, en *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 102 y 233-234 y MARTÍNEZ BARROSO, M.^a R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», cit., p. 938.

³² Así se reconoce también en la STS de 27 de abril de 1995 (Ar. 3273), donde el Alto Tribunal considera «admisible la validez» de un «Comité intercentros conjunto» creado por convenio colectivo para varias empresas del grupo que constituyen la unidad de negociación —que en el convenio posterior pasará a denominarse «Comité de grupo»—, pues si bien advierte que «el artículo 63.3 ET lo regula exclusivamente para una sola empresa», declara que el artículo 61 ET «previene la posibilidad de otras formas de

posibilidad de que estos órganos de representación unitaria de grupo de empresas cuenten con capacidad para la negociación colectiva estatutaria o de eficacia general, facultad ésta que el artículo 87.1 ET reserva únicamente al Comité de empresa, que no es otro que el regulado en el artículo 63 ET —incluido el Comité intercentros cuya constitución, aunque dependiente de la autonomía colectiva, está prevista en dicho precepto—, pero no se extiende a otras representaciones unitarias —a otros Comités, como el de grupo— creados por la autonomía colectiva sin una previsión estatutaria específica; sin perjuicio de que puedan contar con capacidad para la negociación extraestatutaria³³.

Bien distinta debe ser, a mi juicio, la solución aplicable cuando se trate de un grupo de empresas «por subordinación». En estos casos, como se ha dicho más atrás, las empresas no cuentan con autonomía al estar controladas por la que ejerce el dominio y la dirección del grupo, de forma que, en realidad, esa situación de unidad económica y de dirección del grupo presenta una clara analogía con una empresa de estructura compleja y descentralizada. Por lo tanto, este grupo empresarial debería ser considerado a efectos de la representación colectiva laboral como una sola empresa. Esta interpretación permite constituir en tales unidades empresariales Comités [Generales] intercentros como Comités de grupo, aplicando por analogía lo

participación de los trabajadores, aparte de las previstas en la Ley» (FD 6º). En la doctrina la viabilidad de estos órganos de representación de grupo se reconoce también por CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos...*, cit., pp. 130-131; CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 237-239; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes...*, cit., p. 359; MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», cit., pp. 938-939; SALA FRANCO, T.: «Las relaciones colectivas en los grupos de empresa», en AAVV: *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 45-47; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas...», cit., pp. 56-57 y, con posterioridad, en *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos...*, cit., p. 106 y BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., p. 358.

³³ Esta opinión también es compartida por CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 238-239 y en «La negociación colectiva en los grupos...», cit., pp. 293-294; SALA FRANCO, T.: «Las relaciones colectivas en los grupos...», cit., p. 47; HERRERA DUQUE, M.ª J.: *Los grupos de empresas en el ordenamiento...*, cit., p. 82 y BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., p. 457. En contra, MOLINA NAVARRETE, C.: *La regulación jurídico-laboral de los grupos...*, cit., p. 219, quien postula una interpretación menos «literal y formalista» que permita a tales representaciones, «si cuentan con expreso reconocimiento convencional», ejercer las competencias de negociación colectiva previstas legalmente.

dispuesto en el artículo 63.3 ET³⁴. Si el convenio colectivo donde se prevea la constitución de este Comité intercentros como Comité de grupo le atribuye también «expresamente» facultades de negociación estatutaria en el ámbito del mismo, será éste el encargado de negociarlo con preferencia respecto a los órganos de representación unitaria de las empresas y centros del grupo³⁵. No obstante, deben tenerse presentes los obstáculos que en la práctica se interponen a la presencia como sujeto negociador de este órgano de representación unitaria; de un lado está el hecho de que su constitución y competencias de negociación en el ámbito del grupo debe estar prevista en un convenio colectivo precedente, que además ha de ser estatutario; y, por otro lado, que además de la dificultad intrínseca que entraña la posibilidad de negociar en tal unidad «atípica», de poderse llevar a cabo la misma, supone que se ha de persuadir a la parte empresarial para que acepte la creación de esa representación.

Alternativamente, también estarán legitimadas la Secciones sindicales de centro y de empresa, siempre que pertenezcan a sindicatos que sean más representativos o que tengan presencia en los órganos de

³⁴ En este sentido, APILLUELO MARTÍN, M.: «Grupo de empresas y Derecho...», cit., p. 348. Al extremo, también CRUZ VILLALÓN (en *La representación de los trabajadores...*, cit., pp. 234-235), SALA FRANCO (en «Las relaciones colectivas en los grupos...», cit., p. 45) y BAZ RODRÍGUEZ (en *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., p. 353) consideran que puede constituirse un Comité intercentros en los que denominan grupos de sociedades que posean un «carácter fraudulento o ficticio», tras los que se esconde una única empresa a efectos laborales. De todos modos, la creación por convenio colectivo de un «Comité General Intercentros» al amparo y siguiendo las prescripciones del artículo 63.3 ET no es infrecuente en la práctica negociadora española, así, entre los más recientes, cabe destacar el previsto en el artículo 56 del III Convenio Colectivo del Grupo Unión Radio (Res. DGT de 20 de febrero de 2003, *BOE* núm. 62, de 13 de marzo). Destacan el papel innovador que en este punto está desempeñando la negociación colectiva de grupo, MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos...*, cit., pp. 108-109.

³⁵ Del mismo parecer es APILLUELO MARTÍN, M.: «Grupo de empresas y Derecho...», cit., p. 348. También MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Algunas reflexiones a propósito del problema de la legitimación...», cit., pp. 120-121, quienes parece que también admiten que pudiera constituirse dicho órgano con facultades para la negociación colectiva estatutaria en los grupos de empresas por coordinación, opinión que no comparto, como ya he señalado. La Ley 10/1997, de 24 de abril, prevé también la constitución de un comité de empresa europeo en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria, pero sólo a los efectos de información y consulta de los trabajadores, de manera que existen en dichos órganos dos límites, al menos: el del ámbito de actuación (grupos de empresa de ámbito comunitario) y el de la materia (información y consulta, que no negociación, que es otra cosa ya que supone un grado de codecisión) que los hace inviables, en principio, a los efectos de la negociación colectiva «común» en los grupos de empresas nacionales.

representación unitaria de los centros y/o empresas del grupo [arts. 8.2.b) LOLS y 87.1 ET]. De haberse creado, de acuerdo con lo previsto en los estatutos sindicales, una Sección sindical «de grupo» con competencias negociadoras³⁶, a ella le corresponderá la legitimación negociadora si cumple alguna de las dos condiciones antes señaladas³⁷. Pero, a mi juicio, no es necesario, para que sea efectiva tal facultad negociadora, que se le deba atribuir a la Sección «de grupo» por convenio colectivo, pues le viene directamente reconocida por el artículo 87.1 ET en relación con el artículo 8.2.b) LOLS³⁸.

Partiendo de la mayor semejanza del grupo con la empresa de estructura compleja —y junto a la legitimación que les corresponde a las representaciones unitarias y a las Secciones sindicales—, se ha defendido también la legitimación negociadora directa de los sindicatos en los convenios de grupo de empresas cuando acrediten una representatividad real en el ámbito del mismo³⁹. Sin embargo, tal

³⁶ La posibilidad legal de constituir una Sección sindical «de grupo» ha sido reconocida por la STS de 27 de junio de 1994 (Ar. 6316) en relación con un grupo —el Grupo Asegurador La Equitativa— integrado por siete sociedades que operaban bajo una misma unidad de dirección «tanto en el aspecto económico como para la toma de decisiones», por lo que el Tribunal llegó a la conclusión de que se trataba de un «ente unitario» (FFD 2º y 5º). Esta acertada solución, que favorece la presencia del sindicato en cualquier unidad productiva en que se estructure la empresa, está respaldada por el ejercicio de la libertad interna de auto-organización del sindicato, que forma parte del derecho a la libertad sindical [STS de 27 de junio de 1994, Ar. 6316 (FD 5º, *in fine*) y SSTC 61/1989, de 3 de abril (FJ 3) y 173/1992, de 29 de octubre (FJ 5)].

³⁷ Para el TS, si el grupo es una «innegable realidad jurídica, es obviamente indiscutible la admisibilidad de legitimación y actuación [negociadora] de Secciones sindicales del mismo nivel, que responden a la equiparación de partes en el ámbito empresarial» [STS de 27 de junio de 1994, Ar. 6316 (FD 5º). Ponente: J. A. García-Murga González]. En la doctrina, reconocen también legitimación negociadora inicial a las Secciones sindicales «de grupo», AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 420-421; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas...», cit., p. 57 y ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D.: *La composición de la representación social...*, cit., pp. 151-152. Dos recientes y muy significativos ejemplos de convenios de grupo negociados, en representación de los trabajadores, por Secciones sindicales constituidas en el ámbito del grupo son el I Convenio Marco del Grupo Endesa (Res. DGT de 27 de noviembre de 2000, *BOE* núm. 298, de 13 de diciembre) y el II Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (Res. DGT de 3 de mayo de 2001, *BOE* núm. 125, de 25 de mayo).

³⁸ En contra, CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos...», cit. p. 295. Los dos convenios colectivos de grupo citados en la nota precedente sí hacen un expreso reconocimiento a la capacidad negociadora de las representaciones sindicales de grupo en los convenios que se concierten en el ámbito del respectivo grupo (cfr. art. 26 del convenio de Endesa y art. 68 del de Iberdrola); sin embargo tales expresiones no tienen mas que un valor retórico, pues tal facultad es de origen legal, como se ha dicho.

³⁹ RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 90.

alegato sólo puede compartirse, si de negociar convenios colectivos estatutarios se trata, cuando se refiera a sindicatos de grupo, es decir, a aquéllos cuyo ámbito de actuación se limite estatutariamente al grupo en cuestión, pues sólo así pueden ser considerados como una representación sindical interna del mismo. Este límite es, a mi juicio, trascendental, pues, como ya tuve oportunidad de señalar con detalle en otro lugar, el artículo 87 ET excluye taxativamente a los sindicatos de la legitimación negociadora intraempresarial, que sólo reserva a los órganos de representación unitaria y sindical internos de la empresa⁴⁰. Por tanto, si se parte de asimilar la unidad de negociación de grupo a los convenios empresariales, las reglas de legitimación negociadora aplicables han de ser las previstas para ellos (art. 87.1 ET), sin que puedan añadirse o mezclarse con otras dispuestas para las unidades sectoriales, pues tal proceder supone incorporar una regla no prevista legalmente, en clara postergación, cuando no claro desprecio, del valor de derecho necesario estricto del que todas ellas están revestidas.

Las representaciones sindicales inicialmente legitimadas, para poder formar válidamente la comisión negociadora del convenio de grupo de empresas, deberán contar con la mayoría de los representantes unitarios en el conjunto del grupo empresarial (art. 87.1, párr. 2º —inciso primero—, ET). El reparto de los puestos en la comisión negociadora se deberá realizar con arreglo a criterios de proporcionalidad representativa, lo cual no garantiza un puesto seguro a ninguna de ellas, y menos todavía a las que pertenezcan a sindicatos más representativos si no cuentan además con presencia en ninguno de los órganos de representación unitaria de las empresas —y centros— del grupo.

Lógicamente, si un sindicato tuviera constituidas en el grupo Secciones sindicales de centro y de empresa, a efectos de su participación en la comisión negociadora contará como una sola representación sindical, por lo que se sumará el número total de los representantes unitarios con que cuenten sus Secciones en el ámbito del citado grupo. Debe significarse también que, al igual que ya se señaló al abordar la legitimación de las Secciones en los convenios de empresa con pluralidad de centros, en el caso que ahora nos ocupa tampoco es condición necesaria para la legitimación inicial de las Secciones contar con la mayoría de los miembros de los Comités y Delegados de personal de todas y cada una de las empresa del grupo, ni tan siquiera es preciso tener presencia en los Comités o contar

⁴⁰ Cfr. mi trabajo *Garantías legales de la negociación colectiva...*, cit., pp. 165-174, donde abordo la cuestión de la posible legitimación, y sus límites, de los sindicatos en la negociación intraempresarial, con análisis de una jurisprudencia vacilante en este asunto.

con Delegados de todos los centros y empresas del grupo, si no que es suficiente con tener presencia en alguno de tales órganos. Otra cosa será que ello les garantice un puesto seguro en la comisión negociadora, ya que tal circunstancia dependerá de lo que proporcionalmente valga su peso representativo respecto de la representatividad global reunida por todas las Secciones que concurran a la legitimación plena —a la constitución válida de la comisión—.

Finalmente, la decisión acerca de quién o quiénes acudirán a la comisión por cada representación sindical es una cuestión a decidir internamente entre las Secciones sindicales de cada sindicato, salvo que los estatutos del mismo prevean otra cosa. Sin duda, la constitución de Secciones sindicales de grupo simplifica extraordinariamente todas estas operaciones.

b. Legitimación negociadora empresarial.

La contraparte negociadora en estos convenios ha de ser, en principio, el titular de la empresa que tiene el control de las demás del grupo⁴¹. Esta misma solución es la prevista por la Ley 10/1997, de 24

⁴¹ STSJ de Cantabria de 16 de junio de 1993, AS 2894 (FD 5º). En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica: el Acuerdo para las empresas del Sector Metal del Grupo INI-TENEO» (I), *RL*, t. II/1993, p. 38. Otros autores, aunque no la consideren la mejor solución y prefieran la participación de todas las empresas integrantes del grupo, también admiten la negociación directa y exclusiva de la empresa dominante; así MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas...», cit., p. 59 y, con cita de los anteriores, RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio...*, cit., p. 91. A similares conclusiones parece llegar CRUZ VILLALÓN, quien, a pesar de considerar que, en principio, «aplicando los parámetros civiles de forma estricta», no sería posible que la legitimación la ostente por sí sola la empresa dominante, acaba reconociendo que, «desde la perspectiva legal, no hay por qué descartar *tout court* la posibilidad de que en determinados grupos de empresas por subordinación la negociación venga protagonizada exclusivamente por la empresa madre» sin intermediación de sus filiales (*vid.* en «La negociación colectiva en los grupos...», cit. pp. 290-291). Para NAVARRO NIETO, en cambio, la legitimación negociadora de la «empresa matriz» sólo ha de tener lugar cuando negocien por la parte social representantes de los trabajadores en el ámbito del grupo, de lo contrario la legitimación ha de recaer en todos los empresarios del grupo, pudiendo intervenir en tal caso la empresa dominante como representante de los mismos (*vid.* en «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales...», cit., p. 253. Claramente en contra se han manifestado, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «Un acuerdo empresarial frente a la crisis...», cit., p. 61; RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., p. 111 y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», cit., p. 945, para quienes el convenio celebrado por la empresa dominante sólo le afecta a ella, incluso aun cuando medie subordinación jurídica de las empresas filiales respecto de la empresa madre.

de abril, que atribuye la facultad negociadora a la «dirección central» situada en España del grupo de empresas de dimensión comunitaria —entendiendo por tal a la dirección de la «empresa que ejerce el control» (art. 3.1.6º)—, si bien que sólo a los efectos de participar en las negociaciones para la constitución del un Comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta, (art. 10.1). Pero a pesar de ese limitado ámbito material y subjetivo considero que debe servir, al menos, como precedente legal de cierta relevancia por la influencia que puede ejercer sobre futuras regulaciones⁴². Por otro lado es una práctica habitual en la negociación colectiva de grupo que los convenios sean suscritos, del lado empresarial, por los designados «por la Dirección del grupo» en representación del mismo⁴³.

Sin embargo, también pueden participar en la negociación todas las empresas del grupo si así lo determina el empresario dominante o bien cuando así esté previsto en el acuerdo de agrupamiento o en otro posterior. En tal caso los empresarios pueden optar por comparecer en la comisión negociadora por ellos mismos o nombrar a quienes estimen oportuno para representarlos en ella —incluso a una asociación empresarial, aunque es poco probable que esto suceda— (art. 88.1, párr. 1º, ET)⁴⁴. Además las empresas del grupo se enfrentarán con dos proble-

⁴² Más aún, señala a este respecto BAZ RODRÍGUEZ que, al menos en los supuestos previstos en el artículo 4.2 de la citada Ley (donde alude a cuándo se presume que una empresa ejerce una influencia dominante sobre otra), no parece discutible que deba ser la dirección del grupo o de la empresa matriz quien negocie por el lado empresarial (*vid.* en «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresas españoles. Análisis del 'Acuerdo-Marco de Grupo' como instrumento técnico de interacción operativa entre ambas funciones», en AAVV: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, MTAS, Madrid, 2000, p. 758 y también en *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., p. 521).

⁴³ Como se constata en muchos de los convenios de grupo de empresas publicados oficialmente; así, entre otros: I Convenio Marco del Grupo Endesa (Res. DGT de 27 de noviembre de 2000, *BOE* núm. 298, de 13 de diciembre); II Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (Res. DGT de 3 de mayo de 2001, *BOE* núm. 125, de 25 de mayo); I Convenio Marco del Grupo Viesgo (Res. DGT de 6 de noviembre de 2001, *BOE* núm. 299, de 14 de diciembre); II Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (Res. DGT de 23 de mayo de 2002, *BOE* núm. 141, de 13 de junio) y II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (Res. DGT de 21 de abril de 2003, *BOE* núm. 109, de 7 de mayo).

⁴⁴ Como señala con acierto CRUZ VILLALÓN (en «La negociación colectiva en los grupos...», cit. p. 290), cuando la representación se otorgue a una asociación patronal, su intervención en la negociación del convenio de grupo se ha de inscribir naturalmente en el artículo 88.1 (párr. 1º) y no en el artículo 87.3 ET, pues no se trata de una legitimación directa sino de un mero mandato de representación otorgado a la misma por los empresarios del grupo, que son los legitimados.

mas: el primero es el de no rebasar el límite máximo de miembros de la comisión negociadora, impuesto por la norma o acordado entre las partes negociadoras (art. 88.3 ET), y el segundo, cómo repartir los puestos que a cada empresa le correspondan en la comisión, pues resulta natural que si su dimensión o poder de influencia son distintos no se conformarán con tener asignado cada una el mismo número de vocales. Si se diera esta última situación, será preciso recurrir de nuevo al acuerdo de agrupamiento o a la decisión de la empresa dominante o, en última instancia, a lo que interna y autónomamente decidan entre las empresas.

De todos modos, el criterio de reparto de vocales que utilicen las empresas es una cuestión interna que sólo a ellas les compete, dado que intervienen en representación del grupo que se considera una unidad económica y empresarial. Por tanto, si no está en juego la pluralidad de intereses, ocioso es, ante el silencio legal, ponerse a dilucidar si deben atender al tamaño de la plantilla de cada una o a su cifra de negocios o a la participación accionarial que recíprocamente tengan unas en otras. Allá ellas con la fórmula que estimen defenderá mejor los intereses del grupo en la negociación, que son los suyos; porque, ¿quién podría negar a la empresa matriz, que ejerce el control del grupo, que se reservara más de la mitad de los vocales de la comisión —del «banco» empresarial, claro—, a pesar de ocupar menos trabajadores afectados por el convenio que entre todas las demás empresas? Lo único que sí deberán tener en cuenta es que el número de vocales que a cada una le correspondan o se le asignen determinará el poder de decisión que tendrá en el momento de conformar el quórum exigido por el artículo 89.3 ET para la adopción de acuerdos válidos en dicho «banco».

B. Unidades de negociación supraempresarial

a. Supuestos posibles y problemas de legitimación negociadora que plantean

También se han encontrado razones para defender que la unidad de negociación propia de los grupos de empresas debe ser asimilada a la supraempresarial⁴⁵. El argumento de mayor consistencia esgrimido al

⁴⁵ Esta solución ha sido defendida por RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 96-115 y 125 y más recientemente en «Negociación colectiva en los grupos de empresa», *AL*, núm. 11/1997, ref. 375; SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios...*, cit. pp. 20-21 y en SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho sindical*, cit., p. 323; MARTÍNEZ BARROSO, M.^a R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», cit., pp. 943 y 946-947; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica...», cit., pp. 37-38; TERRADILLOS ORMAETXEA, E., «Representación

efecto es, en mi opinión, el que señala que el reconocimiento constitucional de la libertad sindical (art. 28.1) exige interpretar el derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE en el sentido de que el mismo «es de exclusiva titularidad sindical, salvo que la Ley mediante cláusula especial lo atribuya a otras formas representativas de los trabajadores», como las representaciones unitarias; de ahí que los convenios «pluriempresariales no sectoriales» deban regirse «por las reglas estatutarias previstas para la formación del banco social en los convenios sectoriales»⁴⁶.

No obstante, la anterior solución no debe ser necesariamente incompatible, a mi juicio, con la posibilidad de considerar unidades asimiladas a la empresa —y por tanto con aplicación en ellas de las reglas de legitimación del artículo 87.1 ET— que deben tener aquellos grupos que ofrezcan una fuerte cohesión interna, como he señalado con anterioridad. Por ello creo que la aplicación de las reglas de legitimación supraempresarial del artículo 87.2 ET se deben limitar exclusivamente a los supuestos en que no exista la evidencia de una unidad de dirección porque no haya una empresa claramente dominante sobre las demás a las que controle, sino que todas estén en la misma o similar paridad; es decir, a las agrupaciones «horizontales» o «por coordinación»⁴⁷.

También estimo que corresponde, en todo caso, ser considerada como unidad de negociación supraempresarial a la formada por dos o más empresas sin vinculación orgánica entre sí puesto que no cabe en ella analogía posible con el ámbito de empresa⁴⁸. No existiendo en

y negociación colectiva en los grupos de empresa», *RL*, núm. 16-17/1996, pp. 52-57; RODRÍGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ, F.: «La legitimación para negociar colectivamente», cit., p. 1533 y CASAS BAAMONDE, M. E.^a, en ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 846, que admite que pueda considerarse tanto una unidad empresarial como supraempresarial. Una posición bastante singular es la que recientemente ha defendido TERRADILLOS ORMAETXEA (en *La representación colectiva de los trabajadores...*, cit., pp. 184-195 y 204-221), quien considera que el convenio colectivo de grupo debe reconducirse a la figura de los acuerdos sobre materias concretas del artículo 83 ET y al grupo en sí como una nueva forma de asociación empresarial; aunque es consciente de los insuperables problemas de ajuste que tales propuestas encuentran con las reglas de legitimación negociadora vigentes.

⁴⁶ RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 102-103 y en «Negociación colectiva en los grupos...», cit., ref. 375. Al «monopolio» sindical de la legitimación negociadora en estas unidades alude también VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica...», cit., p. 37.

⁴⁷ Comparte esta opinión OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión...*, cit., p. 154.

⁴⁸ Así parece entenderlo también la jurisprudencia: STS de 8 de octubre de 1993, Ar. 7581 [FD 2º, apdo. C). Ponente: L. Gil Suárez] y STSJ Andalucía (Sevilla), de 10 de octubre de 1996, AS 4898 (FD 2º). En la doctrina, comparten igualmente esta opinión, RIVERO

este último supuesto otro interés entre las empresas que el de contar con su convenio común, parece claro que la unidad de negociación formada por su voluntaria agrupación supera el correspondiente a cada una de ellas individualmente considerada. A este último supuesto pueden asimilarse los demás casos de vinculaciones meramente estratégicas y coyunturales entre las empresas que forman una red cruzada de intereses pero sin llegar a constituir un grupo de empresas, ni siquiera por coordinación. Aunque en estas unidades las empresas no constituyan un sector o subsector de la actividad económica, el convenio común —que he calificado como convenio plural de empresas— es, desde luego, de «ámbito superior a los anteriores» (art. 87.2 ET), entendiéndose que estos últimos sólo pueden ser los de «empresa o ámbito inferior» a que se refiere el artículo 87.1 ET.

En estas situaciones podría suscribirse el convenio por una empresa del grupo, o por una de las que forman el ámbito de afectación del convenio plural, al que después se adhirieran las demás al amparo de lo dispuesto en el artículo 92.1 ET, respondiendo o no a un plan unitario preestablecido conjuntamente en cada caso⁴⁹. Otra fórmula parecida que se ha barajado consiste en negociar simultáneamente una yuxtaposición de convenios de empresa, de idéntico contenido, sujetos a las reglas de legitimación de ámbito empresarial⁵⁰. Sin duda, se trata de soluciones legítimas, pero si las partes negociadoras, en el ejercicio de su libertad de elección de las unidades de negociación (art. 83.1 ET), eligen negociar directamente un convenio de grupo de

LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., p. 107-108; OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión...*, cit., p. 154 y GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A.: «Sobre el pretendido deber de negociar de buena fe en las unidades artificiales de negociación colectiva. Los convenios plurales de distintas Universidades públicas: el caso de las Universidades públicas gallegas», *TrSo*, núm. 89/1998, pp. 108-109.

⁴⁹ Esta posibilidad es considerada especialmente por OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión...*, cit., pp. 154-157; también por PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas: el caso español», *DL*, núm. 33/1991, p. 52; SALA FRANCO, T.: «Las relaciones colectivas en los grupos...», cit., p. 51; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: La adhesión al convenio colectivo, EGAP, Santiago de Compostela, 1997, p. 209; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas...», cit., p. 54 y BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., pp. 461-463.

⁵⁰ Cfr., en este sentido, CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos...*, cit., pp. 118; SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios...*, cit. p. 20 y en «Las relaciones colectivas en los grupos...», cit., p. 51; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La movilidad de los trabajadores en los grupos...», cit., p. 52; MARTÍNEZ BARROSO, M.^a R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos...», cit., p. 945 y GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A.: «Sobre el pretendido deber de negociar...», cit., pp. 110-111.

empresas formado por coordinación («horizontal») o un convenio plural de empresas, el ámbito ha de ser necesariamente supraempresarial. En consecuencia, la legitimación para negociar por la parte laboral recaerá en estos dos casos en los sindicatos a que se refiere el artículo 87.2 ET; es decir, en los más representativos y en los representativos en el ámbito específico del convenio.

El mayor problema de interpretación que presenta esta postura, como ya se advirtió más atrás, es que la contraparte negociadora ha de corresponder necesariamente a las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo 87.3 ET⁵¹. Ello se debe al carácter indisponible de las normas sobre legitimación, que impide que puedan modificarse libremente por los negociadores, escogiendo unos sujetos legitimados u otros según interese en cada caso. Por tanto, decidido el carácter supraempresarial de estas unidades de negociación, sólo es posible aplicar las reglas de legitimación negociadora inicial del artículo 87.2, para la representación laboral, y las del artículo 87.3, para la económica, pues este último deja claro que en los convenios supraempresariales «a que hace referencia el número anterior» la legitimación corresponde a las asociaciones empresariales que en el mismo se señalan. Además, coherentemente con esta interpretación, cuando los convenios de grupo horizontal y los convenios plurales de empresa tengan alcance nacional, estimo que también se aplicará la legitimación negociadora sindical y empresarial prevista en el artículo 87.4 ET (tendrán derecho a participar igualmente las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Comunidad Autónoma).

Las mismas razones, impuestas por el derecho necesario absoluto con que están revestidas las normas sobre legitimación negociadora, fuerzan también a aplicar íntegramente las reglas previstas en el artículo 88.1 (párr. 2º) ET para la válida constitución de la comisión negociadora en estos convenios «de ámbito superior a la empresa». Tampoco pueden, por tanto, desmembrarse dichas reglas, aplicándolas únicamente para el «banco» sindical de la comisión, mientras que en la formación del «banco» empresarial se aplican las del párrafo primero de dicho precepto, que están previstas para «los convenios de ámbito empresarial, o inferior».

Otro tanto puede decirse respecto al número máximo de representantes de cada lado en la comisión negociadora prevista en el artículo 88.3 ET —lo cual daría lugar a que la parte laboral pudiera estar formada por hasta quince miembros, y la empresarial por doce—,

⁵¹ En este mismo sentido, STS de 27 de abril de 1995, Ar. 3273 (FD 5º, párr. 2º).

aunque se trata de un problema de mucha menor entidad que los dos descritos gracias a que la composición de dicho órgano no tiene que ser necesariamente paritaria. Pero una cosa es que no lo sea porque así lo acuerden las partes implicadas en la negociación y otra diferente que la disparidad les venga impuesta desde fuera.

Sin embargo a esta solución, ajustada a una interpretación literal de la Ley, se ha opuesto otra diferente, basada en una interpretación finalista de artículo 87.3 ET, según la cual este precepto estaría previsto que se aplicara para cuando se defendieran intereses de sector y no si se trata de una negociación «conjunta y *nominativa* de empresarios» a los que va a afectar el convenio, por lo que no sería precisa una representatividad institucional que se otorga por la Ley a ciertas asociaciones empresariales para negociar convenios que van a afectar a empresarios no afiliados a ellas⁵². En consecuencia, se propone una legitimación negociadora «mixta» o «cruzada», sindical *ex* artículo 87.2 ET, para la parte social, y empresarial *ex* artículo 88.1 (párr. 1º) ET, para la económica; con participación, por tanto, de los sindicatos más representativos y de los que cuenten con el 10% de representantes unitarios en el ámbito del convenio y de los empresarios que constituyan el grupo empresarial o formen el ámbito del convenio plural de empresas.

b. El difícil encaje legal de la llamada legitimación «mixta» o «cruzada».

La dificultad de las asociaciones empresariales para intervenir como contraparte negociadora en estas unidades se acrecienta si ninguna de las empresas está afiliada a asociación empresarial alguna, o si pertenecen a diferentes asociaciones. Estas situaciones pueden ser muy frecuentes en los supuestos que se están contemplando, de grupos «horizontales» donde uno de los propósitos suele ser la diversificación de riesgos, o de una pluralidad de empresas no agrupadas que pueden tener intereses comunes pero pertenecer a sectores y actividades diversas, como suele ocurrir con las que forman las UTE.

⁵² RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación...», cit., pp. 104-106, 108 y 125 (la cita entrecomillada proviene de esta última página), quien advierte además, que «resultaría gravemente impedida la libertad empresarial, en su vertiente de libertad para establecer una organización laboral colectiva, si estuviera vedado a los grupos de empresarios actuar conjuntamente, sin mediaciones asociativas, para participar en la negociación colectiva laboral con los sindicatos» (*op. cit.*, p. 106). En una posición intermedia, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica...», cit., p. 38, para quien la legitimación negociadora corresponde «primeramente, a las asociaciones empresariales», pero considera que también gozan de esa facultad «la coalición de empresarios» en los grupos articulados por coordinación.

Las complicaciones aumentan además porque no sirve que las empresas nombren como representante suyo a una asociación empresarial, estén o no afiliadas a la misma, para que negocie el convenio, pues no cabe una representación de voluntades en la legitimación supraempresarial de las asociaciones empresariales, como ya se explicó, sino la representatividad de intereses basada en la afiliación, como mínimo, del 10% de empresas en el ámbito del convenio que a su vez ocupen a igual porcentaje de trabajadores afectados por el mismo. Estos inconvenientes podrían quedar superados si las empresas incluidas en el ámbito del convenio de grupo o en el convenio plural se constituyeran en asociación empresarial conforme a los trámites previstos en la LAS⁵³, la cual cumpliría sin dificultad los requisitos de legitimación plena, al reunir el 100% del total de empresas y trabajadores afectados por el convenio⁵⁴. Pero lo que no cabe, a mi juicio, es buscar una interpretación que, con el loable propósito de superar esas dificultades, rompa con el principio de indisponibilidad de las reglas de legitimación, que fuerza a una rigurosa aplicación de las mismas, como tiene declarado la jurisprudencia. En caso de no poder cumplirse éstas en sus estrictos términos, siempre queda abierta la vía del convenio extraestatutario.

Es cierto que la jurisprudencia, respecto a los convenios colectivos suscritos en el seno de las Administraciones Públicas estatal y autonómica para su personal laboral, incluidos los organismos autónomos, tras algunos pronunciamientos en los que fueron considerados como unidades de negociación empresariales⁵⁵, se ha decantado definitiva-

⁵³ En este mismo sentido, GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A.: «Sobre el pretendido deber de negociar...», ..., pp. 109-110.

⁵⁴ Ahora bien, será preciso delimitar con arreglo a criterios objetivos el ámbito funcional del convenio —lo cual resultará más sencillo en el convenio de grupo, aunque éste se halle estructurado horizontalmente o por coordinación, que en el convenio plural de empresas— para de este modo ponerse a salvo de la doctrina la jurisprudencial contenida en la STS de 20 de septiembre de 1993 (Ar. 6889), que rechaza la posibilidad de que el ámbito de un convenio estatutario quede delimitado funcionalmente sólo por la pertenencia de las empresas a una asociación empresarial, tal como ya fue señalado en el capítulo I [apdo. 1.C).b)].

⁵⁵ Así, en efecto, con toda claridad, en la STS de 15 de febrero de 1993 (Ar. 1165), relativa a un convenio colectivo para todo el personal laboral del INSS; en la STS de 20 de diciembre de 1995 (Ar. 9841), sobre el V convenio colectivo para el personal laboral de la Diputación General de Aragón, y en la STS de 7 de julio de 1997 (Ar. 6251), sobre el II convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Generalidad Valenciana. También en la doctrina judicial: SAN de 18 de febrero de 1994 (AS 1804), respecto al convenio colectivo para el personal laboral de las Direcciones Generales de Aviación Civil y de Infraestructuras Ferroviarias, así como del Instituto de Meteorología y de la Subsecretaría y SAN de 17 de mayo de 1996 (AS 1793), sobre el

mente por considerar que se trata de unidades que presentan una mayor semejanza con las supraempresariales⁵⁶. En consecuencia, la legitimación negociadora por la parte laboral corresponde a los sindicatos *ex* artículo 87.2 ET, pero, en cambio, la empresarial es atribuida en cada caso a la Administración implicada, ante la imposibilidad jurídica de que ésta pueda corresponder a una asociación empresarial, sin que por ello se resienta la naturaleza estatutaria del convenio.

convenio colectivo del personal laboral del MTSS [que fue casada y anulada por la STS de 13 de noviembre de 1997 (Ar. 8310), pero no por ese motivo]. En las SSTS de 30 de abril de 1996 (Ar. 3623) y 21 de junio de 1996 (Ar. 5221) [la primera sobre un convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Obras Públicas, Turismo y Medio Ambiente y de sus organismos autónomos, a excepción de Correos y Telégrafos, y la segunda relativa al convenio colectivo del personal laboral del antiguo Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo], el Alto Tribunal parte de la consideración implícita de que la unidad negociadora es la empresarial (la cita en ellas de las SSTS de 15 de febrero de 1993 y 27 de abril y 30 de octubre de 1995 así lo evidencia), en cambio la legitimación negociadora por el lado social la atribuye a los sindicatos señalados en el artículo 87.2 ET.

⁵⁶ La primera ocasión en la que la jurisprudencia pudo pronunciarse sobre el asunto fue en la STS 4 de octubre de 1988 (Ar. 7525), sobre un convenio colectivo para el personal laboral de la C. A. de La Rioja; sin embargo no tuvo especial valor como precedente dado que la decisión acerca del ámbito del convenio fue tratada en un recurso en interés de Ley como cuestión previa a la resolución del fondo del asunto, que versaba sobre la jubilación de un trabajador. La Sala, no obstante, señaló que la legitimación negociadora por el lado laboral debía ser la del artículo 87.2 ET en ese específico supuesto, afirmando además que, si bien la C. A. de La Rioja era el único empresario de todos los trabajadores de la misma con contrato laboral, no por ello constituía una sola empresa, sino «un conjunto de actividades integrantes de un sector laboral» (FD 3º.3)]. Con posterioridad, sea implícita o explícitamente, la unidad supraempresarial ha sido considerada reiteradamente en la jurisprudencia; así en la STS de 15 de diciembre de 1994 (Ar. 4436/1995), acerca de un convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos; en la STS de 4 de febrero de 1998 (Ar. 1437), sobre el V convenio colectivo del Ministerio de Defensa; en la STS de 14 de junio de 1999 (5216), sobre el convenio colectivo único del personal laboral al servicio de la Administración del Estado y, finalmente, en la STS (Sala General) de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 528/2000), sobre el IV convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña. En la doctrina judicial, la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 9 de junio de 2000 (AS 2942), declara, *obiter dicta*, el carácter supraempresarial del I convenio colectivo del personal laboral de la Administración General de Castilla y León y de la Gerencia de Servicios Sociales (confirmada por la STS de 20 de junio de 2001, Ar. 6326). En el ámbito de la Administración Local, la disparidad de criterios también ha quedado patente; así optan por la unidad de negociación empresarial las SSTSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), de 24 de febrero y 8 de septiembre de 1992 (AS 544 y 4323), relativas al convenio colectivo de un ayuntamiento; mientras que la STSJ de Murcia, de 23 de julio de 1996 (Ar. So. 3559), califica como supraempresarial al convenio de un ayuntamiento y sus organismos autónomos.

Se propugna de este modo una legitimación mixta que distingue según la parte negociadora de que se trate: supraempresarial para los sindicatos y empresarial para la Administración⁵⁷. Sin entrar ahora a valorar lo acertado o no de tal solución —a mí me parece, por contra, que se trata de unidades empresariales⁵⁸—, no considero oportuno

⁵⁷ Esta legitimación cruzada se reconoce explícitamente por primera vez en la STS de 14 de junio de 1999 (Ar. 5216) [que confirma la SAN de 3 de julio de 1998 (AS 2998), que había fallado en ese mismo sentido], aunque implícitamente antes había sido admitida en las SSTs de 30 de abril y 21 de junio de 1996 (Ar. 3623 y 5221). Situación «bifronte» que «viene impuesta por la realidad socio-jurídica, cual es la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes administraciones públicas» (FD 4º.2, de la sentencia de 14 de junio de 1999). Esta doctrina jurisprudencial queda resuelta definitivamente al ser abordada por la Sala General (de lo Social) del TS, en la sentencia de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 528/2000), en la que, apoyándose en la misma, reitera que la «imposible aplicación» a las Administraciones Públicas la exigencia de actuar en la negociación a través de asociaciones empresariales es la que obliga a «diferenciar las reglas de legitimación en función de las partes de que se trate» (FFD 4º y 5º). Con posterioridad a la misma, el «criterio mixto» o «cruzado» de legitimación negociadora se aplica también en las SSTs de 24 de abril de 2001, Ar. 4879 (relativa al convenio colectivo para el personal laboral del Principado de Asturias, incluidos siete Organismos Autónomos), 9 de mayo de 2001, Ar. 5201 (sobre el convenio del personal laboral de la Administración del Estado) y 17 de junio de 2002, Ar. 7906 (sobre el convenio colectivo para el personal laboral de la C. A. de Madrid).

⁵⁸ Comparto por ello el voto particular de la STS (Sala General) 21 de diciembre de 1999 (Ar. 528/2000), formulado por A. Martín Valverde y al que se adhieren los magistrados V. Fuentes López, M. Iglesias Cabero, F. Salinas Molina, L. R. Martínez Garrido y L. Bris Montes. Los discrepantes, con toda razón, acusan a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de ser «excesivamente 'creativa' y al mismo tiempo demasiado compleja» (FD 2º), pues consideran, con argumentación intachable, que «no parece una técnica hermenéutica adecuada para la cobertura de una laguna legal la de espigar reglas establecidas, unas para el convenio de empresa, y otras para el convenio sectorial, inventando sin necesidad un régimen jurídico 'ex-novo'» (FD 3º). En este mismo sentido ha señalado con no menor acierto un sector de la doctrina que, al establecer esa legitimación cruzada, el Alto Tribunal no realiza una interpretación analógica de la norma vigente sino que sustituye la voluntad del legislador creando una nueva regla legalmente inexistente; *vid.* en este sentido OJEDA AVILÉS, A.: «Los convenios de franja sectoriales», cit., p. 786; SALA FRANCO, BLASCO PELLICER y ALTÉS TARREGA: *La negociación colectiva en el empleo público*, MTAS, Madrid, 2001, p. 19 y SALA FRANCO, T.: «La negociación colectiva en el empleo público», en AAVV: *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2002, pp. 120-121. Para los magistrados que firmaron el citado voto particular, el convenio laboral en el ámbito de las Administraciones públicas [«y lo mismo cabe decir del grupo de empresas», señalan], son unidades de negociación que «se encuentra[n] más próximo[s] a la empresa que al sector o rama de actividad», puesto que la pluralidad de empleadores en uno y otro caso no debe hacer olvidar que «la dirección unitaria» permite que en ambos se pueda «actuar en las relaciones de trabajo y en general en el conjunto de su actividad con una coordinación que no se da entre los empleadores pertenecientes a un sector de actividad, que suelen ser 'competidores', al menos en los mercados productivos» (FD 3º).

que se pueda trasladar de forma automática esta doctrina jurisprudencial al ámbito de la negociación de los grupos de empresas horizontales o por coordinación (aún menos a los grupos verticales) o a los convenios plurales de empresas⁵⁹.

Como la propia jurisprudencia ha reconocido, las unidades de negociación formadas por el personal laboral al servicio de las diferentes Administraciones Públicas presentan «características singulares», ya que «de una parte, dada la unidad de dirección y el carácter público de las entidades empleadoras [...] se excluye que pueda asumir su representación las asociaciones empresariales [...] y, de otra, la multiplicidad de organismos afectados por el convenio y de sus centros de trabajo, hace frecuentemente difícil la intervención negociadora de las representaciones unitarias o de las secciones sindicales»⁶⁰. De ahí que se opte por quebrar el principio de indisponibilidad de las reglas de legitimación negociadora con una solución *ad hoc*, híbrida o mixta, aplicando las previstas para la negociación supraempresarial, por la parte laboral, y las de ámbito empresarial, para la representación de la Administración. Pero, si los anteriores no fueran suficientes argumentos en apoyo de la singularidad de tal solución, ha dejado claro también, y ahora como doctrina mayoritaria de la Sala General del TS, que el criterio seguido en el seno de la negociación en las Administraciones Públicas no excluye lo que, por vía de «excepción», pueda «establecerse para grupos de empresas con una estructura organizativa relativamente simple»⁶¹. Esta última declaración tiene una gran trascendencia práctica en la negociación colectiva de grupo. Una primera consecuencia va a ser la necesidad de analizar en cada caso la estructura del entramado empresarial, porque sólo la concurrencia de un significativo grado de complejidad permite extender a la negociación colectiva de los grupos de empresas el criterio

⁵⁹ Por entender que carece de «encaje legal», también se oponen a esta doctrina jurisprudencial sobre las «capacidades cruzadas», tanto en los convenios de grupo como en los multiempresariales, MARÍN ALONSO, I. e IGARTUA MIRÓ, M.^a T.: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos...», cit., pp. 57 y 58.

⁶⁰ STS de 30 de abril de 1996, Ar. 3623 (FD 3^o.5); argumento que se reitera en las sentencias del mismo Tribunal de 21 de junio de 1996, Ar. 5221 (FD 4^o); 14 de junio de 1999, Ar. 5216 (FD 4^o.2) y 21 de diciembre de 1999, ésta de su Sala General, Ar. 528/2000 (FD 5^o). También, en similares términos, STS de 15 de febrero de 1993 (Ar. 1165), donde se señala que la «unidad de dirección [...] no sólo hace innecesaria sino inconveniente la mediación negociadora de las asociaciones empresariales» (FD 3^o), si bien en este caso tales razonamientos fueron utilizados por la Sala para calificar como de ámbito empresarial a un convenio colectivo para todo el personal laboral del INSS.

⁶¹ STS de 21 de diciembre de 1999, Ar. 528/2000 (FD 6^o).

mixto o cruzado de legitimación⁶². Pero, por otro lado, si se repara en que la mayoría de los convenios de grupo de empresas negociados en nuestro país responden en mayor o menor medida a esas características descritas —una estructura organizativa simple—, puede suceder que tal regla de excepción acabe convirtiéndose de hecho en regla general⁶³.

De todos modos, como se ya se pudo apreciar con los primeros pronunciamientos judiciales, la importancia que haya que conceder a esta nueva jurisprudencia dependerá de si su aplicación se limita exclusivamente a los convenios del personal laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas o bien se traslada, y en qué medida, a los convenios de grupo⁶⁴. En mi opinión lo más conveniente para el respeto de las garantías legales de legitimación y a su naturaleza de reglas de derecho necesario estricto sería que quedara encerrada al específico campo para el que ha sido creada: el de los convenios colectivos en el ámbito de la Administración para su personal laboral, lo cual creo no habría de ser tan extraño dadas las reiteradas apelaciones del Alto Tribunal al carácter «tan singular» de estos convenios⁶⁵. En todo caso, considero que no debe perderse de vista que tal

⁶² Así lo ha hecho la STS de 10 de junio de 2002 (en *AL*, t. 3/2002, ref. 1459), al aplicar el criterio mixto de legitimación negociadora en relación con el convenio colectivo del grupo de empresas La Estrella, S.A., de seguros y reaseguros, tras dejar claro que tal solución viene obligada por la «complejidad que reviste» la composición del citado grupo empresarial —que «se traduce en la existencia de centros de trabajo en todo el territorio nacional sin Comité intercentros, cubriendo actividades del ramo sanitario, seguros e inmobiliario»—, lo que obliga a tomar una «solución de conveniencia» (FFD 4º y 5º).

⁶³ Como acertadamente ha advertido BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en la empresa...*, cit., pp. 451-452.

⁶⁴ RIVERO LAMAS, J.: «Negociación colectiva en los grupos...», cit., ref. 375. Por ahora, sólo la STS de 10 de junio de 2002 (ya citada en nota 62) ha aplicado el criterio mixto de legitimación negociadora a un grupo de empresas invocando la STS (Sala General) de 21 de diciembre de 1999, aunque, como ya se ha dicho, justificando debidamente la necesidad de recurrir a tan excepcional medida. En cambio, la SAN de 27 de abril de 2001 (AS 1231), sin matización alguna que atienda a la estructura de mayor o menor complejidad del grupo empresarial, afirma —aunque parece claro que se trata de una declaración *obiter dicta*— que la jurisprudencia ha conceptualizado al convenio de grupo de empresas como un «tertium genus», cuya regulación «exige combinar [...] las reglas de negociación en el ámbito de empresa y en el ámbito supraempresarial» (FD 4º).

⁶⁵ A este respecto debe repararse en que, incluso dentro de los convenios para el personal laboral de las Administraciones Públicas, no parece que la STS (Sala General) de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 528/2000) pretendiera sentar un criterio jurisprudencial unificado de futuro dado que, como advirtió la STSJ de Madrid de 31 de enero de 2001 (AS 735), aquella «se limita a afirmar que la doctrina mayoritaria es la que describe como «criterio mixto» para el supuesto en ella contemplado (FD 4º de la STSJ de Madrid), lo

regla específica de legitimación ha sido creada, como se ha reiterado, atendiendo a las singularidades que concurren en el ámbito de las Administraciones Públicas, apartándose de la establecida con carácter general en el artículo 87 ET, lo que debe obligar siempre, incluso en el ámbito de la negociación con las distintas Administraciones, a una aplicación excepcional y justificada. En suma, sólo la imposible aplicación en la negociación con las Administraciones Públicas de la experiencia legal de negociar por medio de asociaciones empresariales ha obligado a la jurisprudencia a optar por el criterio de legitimación «cruzada»; lo cual permite afirmar que, fuera de estos casos, la regla plural a seguir en las unidades supraempresariales de negociación —como la del grupo de empresas— es la de la legitimación sindical y empresarial prevista en el artículo 87 ET, núm. 2 y 3, respectivamente.

Los mismos motivos de indisponibilidad de las reglas de legitimación negociadora estatutaria impiden aceptar la admisibilidad de una legitimación negociadora mixta en sentido opuesto al anteriormente descrito; es decir, aquélla que, partiendo de la consideración del convenio de grupo de empresas como correspondiente al ámbito empresarial, otorga la legitimación negociadora directamente a los sindicatos. Sin embargo, esta es la solución que recientemente han aplicado algunas resoluciones judiciales, decisiones que se justifican en la «notoria dificultad» y complejidad que representa la negociación de los convenios de grupo por las representaciones unitarias y sindicales de los trabajadores⁶⁶. A mi juicio, la dificultad en la apli-

que le permitió a este último Tribunal decidir que la unidad de negociación para el convenio único del personal laboral de la C. A. de Madrid fuera la de empresa y no la sectorial. Sin embargo, al resolver el recurso de casación interpuesto contra la citada STSJ de Madrid, la STS de 17 de junio de 2002 (Ar. 7906), sin desmentir lo que por vía de excepción admite la STS de 21 de diciembre de 1999, rechaza que «esta eventual excepción» pueda resultar aplicable «al complejo organizativo formado por las distintas administraciones integradas en una Comunidad Autónoma» cuando no se trata de una «persona jurídica única», sino de «un conjunto organizativo plural —varias personas jurídicas que ostentan posiciones empresariales independientes para su propio personal— con una dirección común y con un grado de complejidad significativo», como es la Administración de la C.A. de Madrid; por lo que concluye declarando que la unidad negociadora controvertida no es asimilable a la empresarial, sino que debe formar parte del «criterio mixto, aplicando para la determinación de la legitimación del banco social las reglas propias de los convenios de ámbito supraempresarial» (FD 3°).

⁶⁶ STS de 28 de octubre de 1999 (Ar. 8510), en relación con el Primer Acuerdo Marco del Grupo Repsol para 1997 [la sentencia confirma la SAN de 1 de junio de 1998 (AS 2606) que falló en el mismo sentido]; el mismo argumento esgrime la SAN de 5 de marzo de 2001 (AS 1743) respecto al Primer Acuerdo Marco del Grupo Aceralía para los años

cación de las reglas de legitimación previstas en el artículo 87.1 ET no supone la imposibilidad material de su cumplimiento. Por otro lado tampoco me parece acertado que el apoyo legal de tal solución se sitúe, por encima de la legitimación estatutaria, en el artículo 7.2 LOLS, en base a que existe una laguna normativa, todo ello después de reconocer que tales convenios de grupo pueden adquirir la condición de estatutarios⁶⁷. Porque, una de dos, o son estatutarios, y entonces debemos aplicar la legislación prevista en dicha norma, que en materia de legitimación no admite el espiguelo entre sus reglas por tratarse de normas indisponibles, o si esto no es posible, admitamos que son convenios extraestatutarios.

En fin, la actual situación legislativa respecto a estas unidades de negociación ofrece, como se ha podido comprobar, pocas posibilidades para la negociación colectiva estatutaria, constituyendo una fuente permanente de conflictos ante las interpretaciones encontradas a que da lugar. Por ello, se hace especialmente necesario que el legislador resuelva de una vez por todas esta situación, pues está más que comprobado que en este asunto la libertad de elección de las unidades que propugna el artículo 83.1 ET no ha servido para facilitar la negociación, dada la imperiosa necesidad de ajustarse a los niveles explicitados en el artículo 87 ET, en los que la unidad de grupo y la formada por una pluralidad de empresas que no constituyen un grupo empresarial ni un sector de actividad no terminan de encajar. Por tanto, incluir la forma de grupo en el concepto de empresario —al menos cuando se trata de un grupo «por subordinación»—, regular las estructuras representativas unitarias de tercer nivel —Comité de grupo— y, finalmente, establecer unas reglas específicas de legitimación negociadora inicial y plena en dichas unidades así como en las formadas por una pluralidad de empresas que no forman parte de un grupo ni constituyen un sector, debería constituir un objetivo irrenunciable de futuras reformas legales.

2000-2002 (FD 5º). De todas formas, a los representantes del personal *ex* artículo 87.1 ET no parece que se les niegue la legitimación en dichas unidades de grupo: su intervención «es también posible, en principio», como señala la STS de 28 de octubre de 1999, citada (FD 4º). En fin, el precedente de esta doctrina se halla en la STS de 15 de diciembre de 1994 (Ar. 4436/1995), aunque ésta se refiere a un convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos y no propiamente a un grupo de empresas (cfr. FD 2º).

⁶⁷ STS de 28 de octubre de 1999, citada (FFD 2º y 4º).

V. BREVE REFLEXIÓN FINAL

La existencia en nuestro ordenamiento laboral de una amplia regulación de la legitimación negociadora de eficacia general exige, tras más de veinte años de vigencia, de una puesta al día, aprovechando las valiosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales así como la experiencia negociadora, sin perder de vista la perspectiva de contraste del Derecho Comparado. En el punto de arranque de este examen hay que ponderar que nuestro sistema legal de negociación colectiva supone la superación de un estadio contractual y sindical de la negociación para situarse en otra fase bien diferente, la de constituir el desarrollo de un derecho constitucional dentro de un sistema normativo, respecto del cual la Constitución ha dispuesto una serie de garantías para su tutela, tanto en el plano constitucional como en el de la legalidad ordinaria.

Frente a planteamientos que tratan de presentar a la negociación colectiva *erga omnes*, y su procedimentalización legal, como un vestigio del pasado, como una regulación obsoleta fruto del arrastre histórico, parece llegado el momento definitivo de plantear la cuestión desde una perspectiva diferente y renovada. No puede ignorarse que la consolidación de la negociación colectiva como modo de acción principal de los sindicatos no sólo tiene una proyección en el ámbito de las relaciones laborales, sino que también ha demostrado desempeñar un importante papel socio-político y en la puesta en práctica de políticas económicas concretas. Resulta de ello que el espacio cubierto por los convenios colectivos, sin perjuicio del valor de la Ley, es muy amplio, constituyendo, por lo demás, la forma normal de regu-

lación de las relaciones laborales para más de ocho millones y medio de trabajadores en España.

Si han llegado a producirse efectos perversos por la desconexión entre una política económica general y la negociación colectiva, seguramente se debe a que no ha habido una efectiva coordinación entre el papel del Estado y el de los agentes sociales en este punto, pero no deben buscarse todas las responsabilidades en la regulación legal de la negociación. De hecho, en estos últimos años, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito del Estado han demostrado sobradamente su serio compromiso con los objetivos de una política económica que busca un crecimiento no inflacionista, al hacer un gran esfuerzo en la contención del precio de los salarios. Como paradigma de su contribución al control de la inflación y al aumento de la inversión productiva y a la creación de empleo cabe destacar la firma de dos Acuerdos Interconfederales para la Negación Colectiva desde el año 2002 (para los años 2002 y 2003, habiendo sido prorrogado este último para el año 2004), con resultados muy positivos. En ellos, las citadas confederaciones, por medio de sus respectivas federaciones de sector o rama, se obligan a llevar a cabo una política de moderado crecimiento de los salarios en la negociación de los convenios colectivos, tomando como referencia la inflación prevista por el Gobierno y ajustando los incrementos superiores de los mismos a las ganancias de la productividad. Y aunque se acuerda también que los convenios incorporen una cláusula de revisión salarial, como medida de garantía ante previsiones excesivamente optimistas, se advierte de que tal medida no puede truncar el objetivo de moderación salarial.

Ciertamente, se ha acusado a este sistema de negociación colectiva de ser excesivamente rígido, en la medida en que la regulación de las garantías legales de las que está revestido es uniforme e imperativa. Sin embargo, no parece razonable que las reformas puedan venir por una supresión indiscriminada de las reglas de legitimación negociadora vigentes; aunque existan algunos puntos en los que se imponen cambios incuestionables, como en este trabajo se ha evidenciado. A pesar de todo, considero que vale la pena apostar por continuar perfeccionando el presente sistema formalizado de negociación colectiva, evitando la aproximación a los sistemas más informales vigentes en algunos países de nuestro entorno que resultan ajenos a lo que ha venido constituyendo nuestro modelo de negociación. De todas formas, las posibilidades de reforma no se agotan con las reglas hoy vigentes, sino que nuestro modelo legal puede implementarse con

instrumentos más flexibles de negociación colectiva, cuya concreción no parece conveniente que corresponda a meras correcciones o habilitaciones introducidas por la jurisprudencia, sino a los desarrollos que debe incorporar la propia Ley para buscar una mayor adecuación y efectividad del derecho constitucional a la negociación colectiva, como derecho de los ciudadanos–trabajadores y empleadores.

En principio, para extender la efectividad del derecho a la negociación colectiva bastaría, en general, con dar un tratamiento más incisivo a la legitimación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en los ámbitos sectoriales y de empresa, como vía para evitar la indeseable atomización de los convenios y de la representación de los trabajadores y empresarios. Se trataría, a fin de cuentas, de encontrar, desde la lógica interna del sistema, una forma de integrar a las representaciones profesionales en aquellos sectores y empresas en los que no gozan todavía de suficiente presencia o en los que, por las especiales características —pequeño tamaño de las empresas, elevada movilidad del personal, etc.— no se constituyen representantes unitarios del personal. En tales unidades se debería primar la actividad representativa de los sindicatos estatales, de Comunidad Autónoma y sectoriales como medio para llegar al establecimiento de convenios por los propios interesados, aunque no reúnan los porcentajes representativos establecidos con carácter general. Esta acreditación *ex lege* de ciertos sindicatos podría tener el efecto reflejo de estimular la afiliación sindical o, por lo menos, impulsar la presencia de otros sindicatos —además de los más representativos— en los ámbitos donde apenas han conseguido implantarse.

Parece que también se debería aprovechar una futura reforma para corregir las importantes disfunciones normativas que, con carácter general, afectan a la representatividad de las organizaciones empresariales, estableciendo criterios legales fiables y claros que doten de un contenido legitimador, como requisito mínimo, a la notoriedad, que actualmente se ha llegado a afirmar en la práctica sobre la base de un vacío legal. En todo caso, es necesario establecer una acreditación de la legitimación empresarial más objetiva y mensurable en los distintos niveles, articulando fórmulas que garanticen la autenticidad de los intereses representados.

La legitimación negociadora de sindicatos y organizaciones empresariales más representativos de Comunidad Autónoma en los convenios de sector nacional, exige también una necesaria reforma que corrija situaciones incompatibles con el principio de igualdad de trato. Finalmente, parece necesario abordar la legitimación para

negociar en los grupos de empresas y en otras nuevas realidades, como las redes empresariales; problemas pendientes que no admiten más demoras si se quiere que la Ley garantice el derecho constitucional a la negociación colectiva que nuestra Norma Fundamental le encomienda.

En suma, la reforma de la negociación colectiva en España no debería constituirse en un estadio para degradar y minar las bases del modelo legal establecido en desarrollo —parcial— de la garantía institucional prevista en el artículo 37.1 CE. La protección constitucional y legal se ha de traducir en un continuado interés del Estado en proteger la efectividad del derecho. En todo caso, atendiendo al presente contexto socio-económico, las reformas deberían modularse de manera flexible, teniendo en cuenta que la negociación colectiva no es idéntica en todos los sectores productivos y que las garantías legales deberían atender, en lo posible, a responder a las necesidades de esa diversidad.

El problema de la modernización de las estructuras de negociación no parece una cuestión que se pueda resolver, en un sistema democrático de relaciones laborales, mediante la delimitación por vía de autoridad de unas unidades apropiadas, prescindiendo de la responsabilidad de los agentes negociadores y de su análisis acerca de la existencia de reales y efectivos intereses para negociar en ellas. En este terreno, la coherencia con unos presupuestos de gestión democrática de los intereses colectivos en la regulación de las relaciones laborales debería descansar sobre los dos siguientes pilares: de una parte, en la existencia de unas representaciones sindicales y empresariales capaces de autogestionar los intereses implicados en la regulación; de otra, en la definición clara de las opciones preferenciales de una política de regulación colectiva de las relaciones laborales en cada sector desde la óptica del interés general. En concreto, se trataría de atender a la circunstancia de que puede haber sectores de actividad en los que la lógica económica y la equidad imponen una preferencia por la regulación colectiva sectorial de ámbito estatal, mientras que en otros pueden coexistir regulaciones sectoriales de ámbito estatal con otras de Comunidad Autónoma o provincial y de empresa. A esos efectos, la estructura empresarial del sector y la implantación sindical en los distintos niveles deberían ser, además de otros datos de naturaleza estrictamente económica, importantes factores a tener en cuenta.

Parece incuestionable, por tanto, que cualquier reforma se debería orientar hacia el favorecimiento de la articulación de los convenios contando principalmente con los instrumentos dispuestos por la pro-

pia autonomía colectiva. Amparada ésta por los artículos 7 y 37.1 CE, cuenta con un muy amplio espacio que le autoriza a desempeñar un papel protagonista en la renovación de las estructuras de la negociación colectiva por medio de los acuerdos interprofesionales y los convenios-marco regulados en el artículo 83.2 ET. Ahora bien, para acometer tal empresa, parece que deben ser los propios interlocutores sociales quienes han de insistir en alcanzar acuerdos, como el AINC de 1997, y esforzarse en darles efectivo cumplimiento. Pero sin ignorar completamente el papel que la Constitución otorga a la Ley estatal como garante del derecho a la negociación colectiva laboral, lo cual le permite, allí donde sea necesario, cierto grado injerencia dirigida a establecer la efectividad del mismo. En este último caso, parece que la fórmula de las «leyes negociadas» de reforma, es decir, de aquellas cuyos proyectos legislativos han sido consensuados entre el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, es el camino más propicio para garantizar la paz laboral en las relaciones colectivas y es el que la experiencia concertadora de los últimos casi veinticinco años —desde el ABI— ha demostrado ser capaz de dar buenos resultados en términos de estabilidad y progreso económico y social.

En todo caso, la previsión por la Ley de los presupuestos de legitimación para negociar colectivamente es un complemento obligado y fundamental para disponer, en esta fase de profundas transformaciones económicas, de unas estructuras de negociación seguras y eficaces, a la par que adecuadas a estas mutaciones en las relaciones de producción.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981.

— *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998 (dir.: J. L. Monereo Pérez).

— *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol 1º), Edersa, Madrid, 2001 (dir.: E. Borrajo Dacruz).

AGUT GARCÍA, C.: «Consideraciones generales en torno a los órganos de representación sindical en la empresa», *TrSo*, núm. 67/1996, pp. 31-37.

— *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», en AAVV: *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 51-86.

ALBIOL MONTESINOS, I.: «La representación sindical en la empresa», en AAVV: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1990, pp. 719-766.

— *El sindicato en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1990.

- *Comités de empresa y Delegados de personal*, Deusto, Bilbao, 1992.
- *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed. 1995, 2ª ed. 1998.
- *El convenio colectivo en la jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ALFONSO MELLADO, C.: «La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *TrSo*, núm. 43/1994, pp. 95-106.
- ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G.: «La legitimación negocial en el ámbito de la empresa», *REDT*, núm. 115/2003, pp. 67-89.
- ALONSO OLEA, M. (dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomos I a X (1981-1992), Civitas, Madrid.
- ALONSO OLEA, M. y MONTROYA MELGAR, A. (dirs.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomos XI a XIX (1993-2001), Civitas, Madrid.
- ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1995 (4ª ed.).
- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2002 (20ª ed.).
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Civitas, Madrid, 1991.
- «Constitución de las Secciones sindicales: problemas en la delimitación de la empresa (grupo de empresas) y en la consideración de los afiliados (funcionarios y trabajadores)», *TrSo*, núm. 67/1996, pp. 20-26.
- «El derecho a la negociación colectiva: legitimación para convenir e impugnación de convenios colectivos», *RL*, núm. 15-16/1997, pp. 74-80.
- ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES: «El Anteproyecto», *RL*, núm. 21/2002, pp. 121-134.
- APILLUELO MARTÍN, M.: «Grupo de empresas y Derecho del Trabajo», *AL*, t. 1/1996, pp. 335-352.

- ARUFE VARELA, A.: «Artículo 88: Comisión Negociadora», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol 1º), 2001, pp. 219-243.
- BAYLOS GRAU, A.: «Unidades de negociación y concurrencia de convenios», *REDT*, núm. 100/2000, pp. 1457-1475.
- BAYLOS, A. y COLLADO, L.: «Grupos de empresas y Derecho del trabajo» (Introducción), en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 11-21.
- BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresas españoles. Análisis del “Acuerdo-Marco de Grupo” como instrumento técnico de interacción operativa entre ambas funciones», en AAVV: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo (X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, MTAS, Madrid, 2000, pp. 727-759.
- *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002,
- BORENFREUND, G.: «Pouvoir de représentation et négociation collective», *DS*, núm. 12/1997, pp. 1006-1014.
- BORRAJO DACRUZ, E.: «Modelos normativos de negociación colectiva en Europa», *AL*, t. 3/1991, pp. 549-561.
- *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001 (11ª ed.).
- «Dos décadas de experiencia de negociación colectiva: funciones y disfunciones de la regulación estatutaria», *AL*, núm. 10/2000, pp. 131-151.
- «Reforma laboral y jurisprudencia en materia de negociación colectiva de trabajo», *AL*, núm. 32/2001, pp. 659-668.
- BRIONES FÁBREGA, A.: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores (Representación colectiva, derecho de reunión y convenios colectivos)*, Tomo III, Ministerio de Trabajo (Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social), Madrid, 1982 (dirección a cargo de J. Sagardoy Bengoechea).
- BRONSTEIN, A. S.: «La negociación colectiva en España desde una perspectiva internacional», *RL*, t. I/1989, pp. 955-975.

- BUENO MAGANO, O.: «Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 6/1981, pp. 171-185.
- CABERO MORÁN, E.: «Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresas nacionales y multinacionales», *AL*, t. 3/1990, pp. 771-780.
- CAIRÓS BARRETO, D. M.^a: «La representatividad y la mayor representatividad de las asociaciones empresariales», *REDT*, núm. 118/2003, pp. 583-622.
- CAMPOS ALONSO, M. A.: «Los convenios-franja: a propósito de la legitimación para negociarlos», *AL*, t. 2/1985, pp. 1.900-1.908.
- CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, MTSS, Madrid, 1986.
- «El concepto laboral de empresario», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Revista de Derecho Privado (tomo I), Madrid, 1990, pp. 35-76.
- «Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 87-116.
- *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- CAMPS RUIZ, L. M. y SALA FRANCO, T.: «La legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Sexta, de 16 de enero de 1986)», *PJ*, núm. 4/1986, pp. 187-194.
- CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva», *REDT*, núm. 13/1983, pp. 15-61.
- «Las asociaciones empresariales, su exclusión del derecho de libertad sindical y su representatividad. Los diferentes sistemas de medición de la representatividad sindical y empresarial», *REDT*, núm. 58/1993, pp. 229-244.
- «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», en AAVV: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1994, pp. 292-321.

- CASAS BAAMONDE, M.^a E. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales», *REDT*, núm. 17/1984, pp. 51-92.
- COLLADO, L.: «Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 297-319.
- CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- CRUZ VILLALÓN, J.: «El reconocimiento legal de la representación y la acción sindicales en la empresa», en AAVV: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 219-288.
- *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Trotta, Madrid, 1992.
- «La negociación colectiva en los grupos de empresas», en AAVV: *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 273-296.
- «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del trabajo: aspectos individuales», en AAVV: *El empleador en el Derecho del trabajo (XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 29-57.
- «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», en AAVV: *Veinte años de negociación colectiva: De la regulación legal a la experiencia negocial (XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva)*, MTAS, Madrid, 2001, pp. 209-257.
- CUEVAS LÓPEZ, J.: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1982.
- «Consideraciones acerca de la negociación por los sindicatos de los convenios de empresa o ámbito inferior», *La Ley*, t. 2/1984, pp. 1000-1011.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980.
- DE LA VILLA GIL, L. E., GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo. Ordenamiento y defensa de los derechos laborales*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991 (2^a ed.).

- DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», *REDT*, núm. 17/1984, pp. 93-133.
- DESDENTADO, A. y VALDÉS, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Una síntesis de jurisprudencia*, Trotta, Madrid, 1998.
- DURÁN LÓPEZ, F.: «El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva», *RL*, t. II/1990, pp. 121-151.
- *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1992.
- «Sucesión de convenios y elección de la unidad de negociación», *REDT*, núm. 61/1993, pp. 673-693.
- ECHEVARRÍA MAYO, B.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-IV-95)», *DL*, núm. 46/1995, pp. 209-222.
- EMBID IRUJO, J. M.: «Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo», *RL*, t. I/1985, pp. 564-585.
- «Los grupos de sociedades en el Derecho Español del Trabajo», *TrSo*, núm. 48/1994, pp. 9-14.
- «Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico», en AAVV: *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 123-139.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «El referéndum de aprobación de un convenio colectivo. Antisindicalidad de las interferencias empresariales», *RL*, núm. 4/2000, pp. 43-56.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios de empresa. Representantes unitarios y representantes sindicales*, MTSS, Madrid, 1985.
- *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa*, MTSS, Madrid, 1986.
- *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990.
- «Sindicatos de comunidad autónoma y negociación colectiva de ámbito estatal», *DL*, núm. 34/1991, pp. 67-106.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «De nuevo sobre la mayor representatividad: asociaciones patronales, procedimiento de elección de los representantes legales de los trabajadores; negociación colectiva», *REDT*, núm. 42/1990, pp. 323-342.
- «El contenido esencial de la libertad sindical y la negociación colectiva: una aproximación clásica a un antiguo problema», *REDT*, núm. 54/1992, pp. 593-611.
- FERREIRO REGUEIRO, C.: «Artículo 83: Unidades de negociación», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol 1^o), 2001, pp. 61-134.
- GALLARDO MOYA, R.: «Asamblea y referéndum, posibles válvulas de seguridad del sistema de representatividad», *CRL*, núm. 1/1992, pp. 45-67.
- «Un nuevo tipo de convenios colectivos: Los convenios colectivos franja en la nueva Ley 11/1994», en AAVV (J. Cruz Villalón, coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, CES, Madrid, 1995, pp. 141-155.
- GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Bosch, Barcelona, 1932 (también en Ed. Comares, Granada, 2000, con un «Estudio preliminar» a cargo de J. L. Monereo Pérez).
- GARCÍA ABELLÁN, J.: «Sindicalización de la representación unitaria y competencias de las Secciones sindicales, como presupuesto de la negociación colectiva en la empresa», en AAVV: *Seminario sobre la negociación colectiva*, CEOE, Madrid, 1984, pp. 61-68.
- GARCÍA BECEDAS, G.: «Asambleísmo y representatividad sindical», *DL*, núm. 25/1988, pp. 7-23.
- GARCÍA BLASCO, J.: «Constitución del órgano negociador de los convenios colectivos y adopción de acuerdos: revisión de criterios jurisprudenciales», *TL*, núm. 13/1987, pp. 36-48.
- «Experiencias, contenido y efectos de la negociación colectiva: regulación legal y criterios jurisprudenciales», en AAVV: *Manual práctico laboral*, IEGDE, Madrid, 1999, pp. 467-477.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Las unidades de negociación colectiva de trabajo», *AL*, t. 1/1988, pp. 1.065-1.079.
- *Manual de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 1990.

- GARCÍA MURCIA, J.: «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la intervención del sindicato en la negociación colectiva y en los conflictos colectivos de trabajo», en AAVV: *Seminario sobre la negociación colectiva*, CEOE, Madrid, 1984, pp. 43-60.
- «La tutela del sindicato como agente de la negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional», *RL*, t. I/1985, pp. 475-485.
- *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas* (Posición jurídica y dimensión política), MTSS, Madrid, 1987.
- «Representatividad sindical y formación de la comisión negociadora», *RL*, t. II/1988, pp. 471-476.
- «Representación sindical en la empresa y criterios de representatividad: un apunte de jurisprudencia», *REDT*, núm. 80/1996, pp. 1.049-1.069.
- GARCÍA NINET y VICENTE PALACIO: «Sobre el pretendido deber de negociar de buena fe en las unidades artificiales de negociación colectiva. Los convenios plurales de distintas Universidades públicas: el caso de las Universidades públicas gallegas», *TrSo*, núm. 89/1998, pp. 101-115.
- GARCÍA ORTEGA, J.: «Negociación colectiva infraempresarial», *AL*, t. I/1985, pp. 1.113-1.121.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La proporcionalidad en la designación de componentes de la comisión negociadora», *RL*, t. I/1986, pp. 563-567.
- «La proporcionalidad en la designación de los componentes de la comisión negociadora se refiere al número de representantes obtenido y no al número de votos», *RL*, t. I/1988, pp. 610-612.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, LANTARÓN BARQUÍN y AGUT GARCÍA: *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales (antología)*, Lex Nova, Valladolid, 1997.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reciente reforma del mercado de trabajo», *REDT*, núm. 70/1995, pp. 227-248.
- *La adhesión al convenio colectivo*, Escola Galega de Administración Pública (EGAP), Santiago de Compostela, 1997.

- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. y ARUFE VARELA, A.: «Unidades de negociación colectiva multiempresariales (a propósito de la STS de 20 de octubre de 1997)», *AS*, núm. 3/1998, pp. 67-80.
- GONZÁLEZ MARTÍN, A.: *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, CISS, Valencia, 1998.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva», *REDT*, núm. 30/1987, pp. 187-205.
- «La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en AAVV: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991* (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional), Marcial Pons, Madrid, pp. 393-425.
- «La reforma de la negociación colectiva», en AAVV: *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 335-409.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CORREA CARRASCO, M.: «El Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva», en AAVV: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva (La Reforma Laboral de 1997)*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 227-245.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La estructura de la contratación colectiva: factores de determinación y consecuencias desencadenantes», *REDT*, núm. 103/2001, pp. 5-34.
- HERRERA DUQUE, M.^a J.: *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*, CISS, Valencia, 2000.
- IGLESIAS CABERO, M.: «Algunos aspectos de la acción sindical en la empresa», *DL*, núm. 23/1987, pp., 25-61.
- «Las representaciones sindicales y los convenios colectivos de empresa», *PJ*, núm. 29/1993, pp. 35-44.
- «La legitimación para negociar convenios colectivos de eficacia general después de la Ley 11/1994, de 19 de mayo», *REJ*, núm. 11/1994, pp. 261-269.
- *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Ed. Cóllex, Madrid, 1996.
- *Negociación colectiva*, Ed. Cóllex, Madrid, 1997.

- KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, MTSS, Madrid, 1987 (trad. cast. y nota preliminar a cargo de Jesús M. Galiana Moreno).
- LACOMBA PÉREZ, F. R.: *La negociación del convenio colectivo estatutario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- LAHERA FORTEZA, J.: «¿Es posible la negociación colectiva de eficacia general en sectores sin representación unitaria? El caso tau-rino», *RL*, núm. 19/1999, pp. 57-60.
- «La legitimación negocial y el deber de negociar en los convenios colectivos de franja (Comentario a la STS 4.^a 28 de febrero de 2000)», *RL*, núm. 15-16/2000, pp. 59-64.
- *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000.
- «La adopción de acuerdos por mayoría de componentes de cada representación en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos estatutarios supraempresariales», *RL*, núm. 18/2003, pp. 49-55.
- LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión y relaciones laborales. El derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996.
- LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L. E.: «La legitimación para negociar convenios colectivos “franja”. A propósito de la SAN de 16 de abril de 1999», *AL*, núm. 11/2000, pp. 1027-1035.
- LUJÁN ALCARAZ, J.: «Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos. Comentario a la STSJ de Baleares de 29 de enero de 1998», *AS*, núm. 2/1998, pp. 21-28.
- MARÍN ALONSO, I. e IGARTUA MIRÓ, M.^a T.: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios», *RL*, núm. 8/2001, pp. 43-65.
- MARTÍN VALVERDE, A.: «Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa», *REDT*, núm. 11/1982, pp. 309-330.
- «Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España (1976-1984) y la Ley 32/1984 de reforma del Estatuto de los Trabajadores», en AAVV: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 17-44.

- «Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales*, t. XII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1985, pp. 1-88.
- «Estructura y proceso de la negociación colectiva», *REST*, núm. 18/1992 (número monográfico sobre «La negociación colectiva»), pp. 19-26.
- «Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales*, t. XII-V, vol. 2, Edersa, Madrid, 1995, pp. 1-128.
- MARTÍN VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva de empresa en España», *RL*, t. II/1986, pp. 258-283.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1997 (6ª ed.).
- MARTÍNEZ BARROSO, M.^a R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa», *REDT*, núm. 62/1993, pp. 915-950.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: «Notas sobre la contratación plúrima en el Derecho del Trabajo», *AL*, t. 1/1987, pp. 1121-1132.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Las partes del convenio colectivo» en AAVV: *La negociación colectiva*, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 53-106.
- «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», *REJ*, núm. 11/1994, pp. 247-259.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Unidades de negociación colectiva sin representantes legales o sindicales de los trabajadores», en AAVV: *VI Jornadas luso-hispano-brasileñas de Derecho del Trabajo*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1992.
- «Artículo 82.1: Concepto y eficacia», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol. 1º), Edersa, Madrid, 2001, pp. 15-25.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Ibídem, Madrid, 1997.
- MERINO SEGOVIA, A.: *La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva*, Civitas. Madrid, 2000.

- MERINO SENOVILLA, H. y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: «Los convenios colectivos de junio. Funciones y cometidos de los comités intercentros», *RL*, t. II/1986, pp 766-774.
- MERCADER UGUINA, J. R.: *La estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, Madrid, 1994.
- «Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria», *RL*, núm. 14/1997, pp. 58-79.
- MIÑAMBRES PUIG, C.: «El centro de trabajo», *REDT*, núm. 100/2000, pp. 125-149.
- MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho sindical*, Dikynson, Madrid, 1996.
- MOLERO MARAÑÓN, M.^a L.: «Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral», *RL*, núm. 7/2001, pp. 25-57.
- MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre libertad y norma*, Ed. Ibidem, Madrid, 1997.
- «Una experiencia singular en la práctica española de negociación colectiva: el Acuerdo Marco del Grupo Repsol», *TL*, núm. 49/1998, pp. 35-81.
- *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000.
- MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Los grupos de empresas, ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?», *AL*, t. 3/1993, pp. 773-786.
- «Los nuevos escenarios de la “flexibilidad” en el sistema de relaciones laborales. El “grupo” como nivel específico de negociación de empresa», *RTSS*, núm. 10/1993, pp. 7-63.
- «Algunas reflexiones a propósito del problema de la legitimación negocial de los grupos de empresas» en AAVV: *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 101-136.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: «Aspectos laborales de los grupos de empresas», *REDT*, núm. 21/1985, pp. 83-119.
- «El centro de trabajo móvil como ámbito de la negociación colectiva», *RL*, t. II/1988, pp. 1.327-1.342.

- «Ambito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa» (I y II), *AL*, t. 3/1992, pp. 835-871.
 - *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992.
 - «Para una crítica del “economicismo” en la construcción de la teoría jurídico-laboral de los grupos de empresa», *TL*, núm. 45/1997, pp. 3-44.
 - *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997.
 - «Por un nuevo modelo de relación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Comunitario y en el ordenamiento español», *RMTAS*, núm. 7/1998, pp. 13-91.
 - *Concertación y diálogo social*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
 - *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Ed. Ibidem, Madrid, 1999.
 - «Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho», Estudio Preliminar a la reedición de la obra de GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Comares, Granada, 2000, pp. XI-CLXIII.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas», *TrSo*, núm. 98/1999, pp. 49-62.
- *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002.
- MONTALVO CORREA, J.: «Estudio jurisprudencial sobre los sujetos en los Convenios Colectivos de Empresa» (I y II), *DL*, núm. 24 y 25/1988, pp. 199-223 y 199-212.
- MONTOYA MELGAR, A.: «La negociación colectiva en la empresa: Comités y Delegados de personal y representantes sindicales», en *AAVV: Seminario sobre la negociación colectiva*, CEOE, Madrid, 1984, pp. 31-40.
- «El sindicato más representativo en la LOLS y la sentencia del Tribunal Constitucional 98/85», *AL*, t. 1/1986, pp. 473-486.
 - *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999 (20ª ed.).

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RIOS SALMERON, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2000 (3ª ed.).

MORENO VIDA, N.: «Comentario y reseña crítica de jurisprudencia sobre los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo», *TrSo*, núm. 98/1999, pp. 63-80.

NAVARRO NIETO, F.: «La impugnación de los convenios colectivos por defecto de constitución de la comisión negociadora», en AAVV: *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, CARL, Sevilla, 1989, pp. 405-422.

— *La representatividad sindical*, MTSS, Madrid, 1993.

— «La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia», *RL*, núm. 8/1998, pp. 42-60.

— «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales: características organizativas y problemática jurídica», en AAVV: *El empleador en el Derecho del Trabajo (XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 191-256.

NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

OIT: *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, 1985 (3ª ed.) y 1996 (4ª ed., revisada).

OJEDA AVILÉS, A.: «La representatividad sindical como excepción», *RL*, t. I/1992, pp. 238-252.

— *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1995 (7ª ed.).

— *Compendio de Derecho sindical*, Tecnos, Madrid, 1998.

— «Los convenios de franja sectoriales», *AL*, núm. 48/2000, pp. 781-791.

OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico positivo*, Civitas, Madrid, 1995.

ORTIZ LALLANA, M.^a C.: «Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable», *AL*, t. 2/1985, pp. 1.945-1.960.

- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes», *REDT*, núm. 2/1980, pp. 217-229.
- «La negociación colectiva en España, 1978-1979. De la Constitución al Estatuto de los Trabajadores», *RPS*, núm. 135/1982, pp. 7-43.
- *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1994 (5ª ed.).
- «La construcción jurisprudencial del convenio colectivo de grupo de empresas», *CL*, núm. 13/1999, pp. 1-10.
- «El Comité de Empresa y sus competencias», *REDT*, núm. 100/2000, p. 1.255 y ss.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 1997 (5ª ed.).
- PEÑA OBIOL, S.: «Los cambios operados por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en las garantías subjetivas de la negociación colectiva: requisitos de legitimación y quórums exigidos para la válida suscripción de los convenios de eficacia general», *TrSo*, núm. 52/1995, pp. 48-60.
- PÉREZ AMORÓS, F.: «La designación de los componentes del “banco social” de la comisión negociadora de un convenio colectivo de empresa negociado por el comité de empresa», *RL*, t. I/1988, pp. 465-471.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas: el caso español», *DL*, núm. 33/1991, pp. 37-53.
- «El “desvelo” de los grupos de empresa», *AS*, t. V/1998, pp. 447-460.
- PÉREZ ESPINOSA, F.: «Los protagonistas de la negociación colectiva», en VALDÉS DAL-RE, GONZÁLEZ-POSADA, PÉREZ-ESPINOSA y MATÍA PRIM: *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, IMPI, Madrid, 1982, pp. 97-122 y «Conclusiones», pp. 229-231.
- PÉREZ FRANCESCH, J. L.: «Composición de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos y garantía constitucional de la libertad sindical», en AAVV: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 153-160.

- PÉREZ PÉREZ, M.: «La comisión negociadora del convenio colectivo», *REDT*, núm. 100/2000, pp. 1539-1565.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A.: «Los grupos de empresas», *REDT*, núm. 6/1981, pp. 187-192.
- PRADAS MONTILLA, R.: «Negociación colectiva en la nueva Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores», *DL*, núm. 43/1994, pp. 13-34.
- PRADOS DE REYES, F. J.: «El derecho de reunión de los trabajadores en la empresa», *REDT*, núm. 9/1982, pp. 573-612.
- QUESADA SEGURA, R. y VILA TIerno, F.: *El procedimiento de negociación del convenio colectivo. Un estudio jurisprudencial*, Comares, Granada, 2002.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Negociación colectiva en la empresa y Secciones sindicales», *DL*, núm. 22/1987, pp. 35-53.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: «Centro de trabajo: configuración legal», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Revista de Derecho Privado (tomo I), Madrid, 1990, pp. 229-250.
- RAYÓN SUÁREZ, E.: *Los convenios colectivos para grupos de trabajadores*, IES, Madrid (sin fecha, pero de 1981).
- «Sindicatos de cuadros y negociación colectiva. El estado de la cuestión en la doctrina de los Tribunales», *DL*, núm. 9/1983, pp. 121-139.
- «Sindicatos de cuadros y legitimación para la negociación colectiva. (Base de cálculo para la atribución de la condición de representatividad)», *AL*, t. 1/1988, pp. 799-804.
- RIVERO LAMAS, J.: «Pluralismo sindical y negociación colectiva», en AAVV: *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1980, pp. 87-124.
- «La contratación colectiva en el sistema español de relaciones laborales (Notas para un estudio)», *Boletín del Colegio de Abogados de Aragón*, 1980, pp. 37-50.
- «El marco de la negociación colectiva post-constitucional y la crisis económica», en AAVV: *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Pórtico, 1982, pp. 39-79.

- «Umbrales de la representación sindical en las empresas (sobre la aplicación de los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical)», *DL*, núm. 21/1987, pp. 41-81.
 - «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas», en *AAVV: Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos (V Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva)*, MTSS, Madrid, 1993, pp. 69-126 (antes también en *RL*, t. II/1992, pp. 414-458).
 - «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)», *DL*, núm. 43/1994, pp. 35-92.
 - «Negociación colectiva en los grupos de empresa», *AL*, núm. 11/1997, ref. 375.
 - «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», *REDT*, núm. 89/1998, pp. 381-410.
 - «Los sindicatos y las asociaciones empresariales veinte años después de la Constitución», *RMTAS*, núm. 13/1998, pp. 157-198.
 - «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo» (Ponencia General), en *AAVV: Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo (X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, MTAS, Madrid, 2000, pp. 17-94.
- RIVERO LAMAS, J. y SOLANS LATRE, M. A.: «Estructuras y procedimientos de la negociación colectiva. Interpretación y aplicación extrajudicial de los convenios», en *AAVV: Manual práctico laboral*, IEGDE, Madrid, 1999, pp. 435-565.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- «La legitimación negociadora en los convenios del personal laboral de la Administración Pública: a propósito de la STS de 21 de diciembre de 1999», *REDT*, núm. 103/2001, pp. 125-141.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Capacidad convencional y representación profesional (en torno a las partes del convenio colectivo)», *RPS*, núm. 64/1964, pp. 117-160.
- «Representación electiva y representación sindical en la empresa», *RL*, t. I/1985, pp. 28-34.

- «Mayorías y minorías en la negociación colectiva», *RL*, t. II/1985, pp. 40-48.
 - «La problemática estructura de la negociación colectiva», *RL*, t. I/1986, p. 17-26.
 - «Sobre la representatividad sindical», *RL*, t. II/1988, pp. 18-24.
 - «La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional», *RL*, t. I/1992, pp. 47-54.
 - «Negociación colectiva y Constitución», en AAVV: *La negociación colectiva*, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 9-36.
 - «Los límites constitucionales de la contratación colectiva», *RL*, t. I/1992, pp. 55-61.
 - «La representación de los trabajadores a nivel de empresa», *RL*, t. I/1993, pp. 12-18.
 - «Autonomía colectiva y sistema constitucional», *RL*, núm. 18/1998, pp. 1-7.
 - «La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores», en AAVV: *Veinte años de negociación colectiva: De la regulación legal a la experiencia negocial (XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva)*, MTAS, Madrid, 2001, pp. 57-88.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y CRUZ VILLALÓN, J.: «El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RL*, t. I/1987, pp. 81-107.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J. Y PÉREZ BORREGO, G.: *Las elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Notas sobre la regulación actual de la capacidad convencional», *REDT*, núm. 4/1980, pp. 447-459.
- «La legitimación para negociar convenios colectivos. El artículo 87 (reformado) del Estatuto de los Trabajadores», en AAVV: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 167-174.
 - «La representatividad sindical (Artículos 6.º y 7.º LOLS)», en AAVV: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 189-217.

- «Representatividad sindical y negociación colectiva (1982-1995)», *TL*, núm. 40/1996, pp. 3-28.
- «La legitimación para negociar colectivamente», *REDT*, núm. 100/2000, pp. 1525-1538.
- ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- RON LATAS, R. P.: «Artículo 87: Legitimación», en AAVV: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo XII, vol 1º), 2001, pp. 191-216.
- ROQUETA BUJ, R.: «La legitimación negocial de las asociaciones profesionales: a propósito de la Sentencia 357/1992 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valencia», *AL*, t. 1/1993, pp. 325-341.
- SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, MTSS, Madrid, 1992.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, IES, Madrid, 1980.
- «La estructura de la negociación colectiva antes y después del Estatuto de los Trabajadores», *REDT*, núm. 16/1983, pp. 503-520.
- «Un acuerdo empresarial frente a la crisis: el acuerdo sobre salarios y empleo de ERT», *RPS*, núm. 142/1984, pp. 33-77.
- SALA FRANCO, T.: «El sindicato más representativo a nivel estatal. Funciones y competencias. Estudio especial en relación con la negociación colectiva», *RL*, t. I/1986, pp. 367-382.
- «La representación de los trabajadores en la empresa», *RL*, t. II/1990, pp. 152-163.
- *La negociación colectiva y los convenios colectivos*, Deusto, Bilbao, 1990.
- «Estructura de la negociación colectiva», en AAVV: *La negociación colectiva*, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 37-52
- *La Reforma del Mercado de Trabajo*, Ed. CISS, Valencia, 1994.
- «Las relaciones colectivas en los grupos de empresa», en AAVV: *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 43-58.

- «La negociación colectiva en el empleo público», en AAVV: *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva (XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación colectiva)*, MTAS, Madrid, 2002, pp. 113-141
- SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002 (8ª ed.).
- SALA FRANCO, BLASCO PELLICER y ALTÉS TARREGA: *La negociación colectiva en el empleo público*, MTAS, Madrid, 2001.
- SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J. M.ª: «La designación de los vocales laborales en la Comisión Negociadora de los convenios colectivos de empresa», *PJ*, núm. 8/1987, pp. 167-173.
- «La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los cambios de unidad», *REDT*, núm. 35/1988, pp. 325-356.
- SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «El concepto de centro de trabajo. (Problemas interpretativos del art. 1.5 ET)», *AL*, t. 1/1985, pp. 1649-1656.
- SALA FRANCO, T. (dir.) *et alt.*: *Guía práctica de la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998 (3ª ed.).
- SASTRE IBARRECHE, R.: *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley 32/1984 y la materia de los convenios colectivos. Antecedentes y alcance de una reforma», *RL*, t. I/1985, pp. 371-400.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «Límites a la fijación de unidades de negociación en la jurisprudencia española», *RT*, núm. 99/1990, pp. 59-77.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M.: «Notas sobre una manifestación del pluralismo jurídico. Las partes del convenio colectivo de trabajo», *DL*, núm. 19/1986, pp., 141-157.
- SERRANO CARVAJAL, J.: «La acción sindical en la empresa», *REDT*, núm. 25/1986, pp. 33-45.
- SERRANO MARTÍNEZ, J. E.: «El convenio colectivo de franja en el ordenamiento español», en AAVV: *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo*, Ed. de la FDUCEM, 1980, pp. 199-268.

- SOLANS LATRE, M. A.: *Concertación social y otras formas de neocorporatismo en España y en la Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1995.
- *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria: partes negociadoras y procedimiento negociador*, CES, Madrid, 2003.
- SUPIOT, A.: «Les syndicats et la négociation collective», *DS*, núm. 1/1983, pp. 63-73.
- *Crítica del Derecho del Trabajo*, MTAS, Madrid, 1996 (trad. cast. y Prólogo a cargo de José L. Gil y Gil).
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: «Representación y negociación colectiva en los grupos de empresa (a propósito de la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995)», *RL*, núm. 16-17/1996, pp. 42-57.
- «El II Acuerdo Marco del Grupo Repsol. Una nueva demostración de la revitalización de la negociación colectiva a nivel de la empresa de grupo», *RDS*, núm. 8/1999, pp. 197-218.
- *Los «grupos de empresas» ante la jurisprudencia social española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, CES, Madrid, 2000.
- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: «Aspectos problemáticos de la representatividad de las asociaciones empresariales», *REDT*, núm. 44/1990, pp. 763-779.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Representación y acción sindical en la empresa en el Acuerdo marco Interconfederal», en AAVV: *Comentario al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, IES, Madrid, 1980, pp. 183-214.
- «El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo», en VALDÉS DAL-RÉ, GONZÁLEZ-POSADA, PÉREZ-ESPINOSA y MATÍA PRIM: *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, IMPI, Madrid, 1982, pp. 17-96 y «Conclusiones», pp. 223-229.
- «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva», *RPS*, núm. 137/1983, pp. 395-444.

- «Algunas cuestiones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general», *DL*, núm. 12/1984, pp. 29-46.
- «Representación y representatividad sindicales en España», *RL*, t. II/1988, pp. 145-158.
- «El paradigma legal en la negociación colectiva», *RL*, t. I/1990, pp. 268-276.
- «El derecho a la negociación colectiva laboral en la jurisprudencia constitucional», *TL*, núm. 19-20/1990, pp. 81-99 (también en *RL*, t. I/1990, pp. 3-14).
- «Negociación colectiva y principio de unidad de empresa», *RL*, t. II/1991, pp. 189-206.
- «El sistema de diferenciación entre organizaciones sindicales: de la mayor representatividad a la suficiente implantación y representatividad» (I y II), *RL*, t. I/1993, pp. 79-85 y 86-95.
- «Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica: el Acuerdo para las empresas del Sector Metal del Grupo INI-TENEO» (I y II), *RL*, t. II/1993, pp. 31-38 y 39-47.
- «La reforma de las reglas de legitimación negocial» (I, II y III), *RL*, t. I/1994, pp. 54-61, 62-69 y 70-80.
- «Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación colectiva», *RL*, núm. 17-18/1994, pp. 257-291.
- «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, t. I/1995, pp. 263-298.
- *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, MTSS, Madrid, 1996.
- «La exclusión de los empresarios del derecho de libertad sindical: el acertado cierre por la jurisprudencia constitucional de una falsa polémica», *RL*, núm. 15-16/1997, pp. 42-51.
- «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva» (I y II), *RL*, núm. 4/1999, pp. 1-6 y núm. 5/1999, pp. 1-9.
- «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *RDS*, núm. 15/2001, pp. 73-86.
- «Por una reforma autónoma y no dirigista de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 22/2001, pp. 1-12.

En el presente trabajo se estudian las reglas de legitimación negociadora contenidas en los artículos 87 y 88 ET desde una visión no estrictamente doctrinal o teórica, sino dinámica, práctica, incidiendo en las cuestiones y problemas que tales normas plantean.

La obra se inicia con un análisis de las unidades de negociación colectiva y su relación con las reglas de legitimación negociadora. A continuación se aborda en profundidad el estudio de la legitimación negociadora en las unidades intra y supra-empresariales y las dificultades que presenta el actual marco normativo para la negociación colectiva de eficacia general en las redes empresariales.

Se trata de un estudio jurídico que, por su aportación doctrinal y jurisprudencial, no sólo pretende ser de interés científico, sino que puede ser de utilidad práctica para asesores laborales y cuantos operadores jurídicos intervienen en la negociación colectiva, en especial para los sindicalistas y miembros de las asociaciones empresariales, que pueden encontrar aquí solución a problemas prácticos del ejercicio de la negociación colectiva.

El autor es Doctor en Derecho y Profesor Titular (E.U.) de Derecho del Trabajo de la Universidad de Zaragoza. Ha publicado diversos trabajos sobre su disciplina y es autor de otros dos libros: *Concertación social y otras formas de neocorporatismo en España y en la Comunidad Europea*, Madrid, 1995 y *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria*, Madrid, 2003. Es así mismo Profesor-Tutor de la UNED y Arbitro Titular, desde 1994, encargado de conocer las reclamaciones en materia electoral previstas en el artículo 76 ET.

ISBN 84-8417-151-5



9 788484 171515