

CUESTIONES ACTUALES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

XIV Jornadas de Estudio
sobre la Negociación Colectiva

INFORMES Y ESTUDIOS



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO: 201-06-230-7

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES
Subdirección General de Publicaciones
RET. 02-2044

Cuestiones actuales sobre la Negociación Colectiva

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS

Serie Relaciones Laborales Núm. 42

Cuestiones actuales sobre la Negociación Colectiva

XIV Jornadas de Estudio
sobre Negociación
Colectiva

Madrid, 13 y 14 de junio de 2001

Edición preparada por

COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS



Edita y distribuye:

Subdirección General de Publicaciones
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mtas.es

Internet: www.mtas.es

NIPO: 201-02-044-0

ISBN: 84-8417-090-X

Depósito legal: M. 21.458-2002

Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición

Talisio, 9. 28027 Madrid

ÍNDICE

| | <u>Págs.</u> |
|---|--------------|
| I. PRESENTACIÓN | |
| <i>Juan García Blasco</i> | 9 |
| II. XIV JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA | |
| APERTURA DE LAS JORNADAS | |
| <i>Juan Pedro Chozas Pedrero</i> | 17 |
| Primera Ponencia: | |
| NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA | |
| <i>Javier Crespan Echeгойen</i> | 25 |
| SUBCONTRATACIÓN PRODUCTIVA Y ALTERACIONES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SUS PEYORATIVOS EFECTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO | |
| <i>Ricardo Escudero Rodríguez</i> | 45 |
| Comunicación a la primera Ponencia | |
| <i>Eduarne Terradillos Ormaetxea</i> | 89 |
| Segunda Ponencia: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO | |
| <i>Tomás Sala Franco</i> | 113 |
| Tercera Ponencia: INSTRUMENTOS EUROPEOS SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA | |
| <i>Philippe Pochet</i> | 143 |
| Cuarta Ponencia: LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA | |
| <i>María Emilia Casas Baamonde</i> | 153 |
| Comunicación a la cuarta Ponencia | |
| <i>Olalla Laizabal Saizar</i> | 219 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| | Quinta Ponencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y NUEVAS ACTIVIDADES Y SECTORES EMERGENTES | |
| | <i>Francisco Javier Calvo Gallego</i> | 245 |
| | Mesa redonda: NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y REFORMA LABORAL | |
| | <i>Fabián Márquez Sánchez, Fernando Puig-Samper y Antonio Ferrer Sais</i> | 273 |
| | Comunicación a la Mesa redonda | |
| | <i>Departamento Confederal de la Mujer de UGT</i> | 305 |
| III. | INFORME SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL AÑO 2000 (Avance del Informe elaborado por la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales de la Secretaría General Técnica del MTAS). | 319 |
| IV. | MEMORIA DE ACTIVIDADES. AÑO 2000 | 337 |
| V. | COMPOSICIÓN Y NORMAS REGULADORAS DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS | 369 |

I. PRESENTACIÓN

JUAN GARCÍA BLASCO
Presidente de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos

El Volumen que ahora se presenta reúne el trabajo y la actividad desarrollada en las XIV Jornadas de Estudios sobre Negociación Colectiva, que se celebraron en Madrid en junio de 2001 bajo el título de «Cuestiones actuales sobre negociación colectiva». Como se desprende de su enunciado, se centraron en el análisis y la reflexión de algunos aspectos que se muestran hoy trascendentales en el panorama de la negociación colectiva española, ya sea por la novedad de su contenido o por la complejidad y problemática que acompaña a su regulación y ordenación. No son las únicas que ocupan hoy la atención de la negociación colectiva, pero merecen, desde luego, una aproximación académica, científica y aplicativa indiscutible, pues se manifiestan igualmente como parte de los retos y desafíos más inmediatos que debe encarar la fuente autónoma en los próximos años.

En efecto, la obra recoge así la apertura de las Jornadas a cargo del Ilmo. Sr. Secretario General de Empleo, seguida de las intervenciones de los distintos Ponentes. La primera Ponencia de las Jornadas se ocupa precisamente de una materia tan relevante y sustancial como es la de las nuevas formas de organización empresarial y la negociación colectiva. Como se sabe, las estructuras productivas actuales presentan manifestaciones organizativas de la empresa que acompañan instrumentos cambiantes de descentralización productiva, afectando así a las reglas clásicas ordenadoras de las relaciones de trabajo y desprovistas de una regulación legal acorde con esos fenómenos. Es por ello que en la negociación colectiva puede asumir un papel fundamental para dar respuesta a la amplia variedad de supuestos y problemas que esa misma realidad plantea. La evidente proyección teórica y práctica de esta cuestión requería así una perspectiva de la aplicación e interpretación normativa, que le brinda el Inspector de Trabajo Javier Crespan, como primer Ponente de la misma. A su vez, el Profesor Ricardo Escudero aborda y profundiza en ese nuevo contexto productivo, reparando especialmente en los efectos de la subcontratación en la negociación colectiva referida a los trabajadores intervinientes y en

las condiciones de trabajo, suministrando unas fundadas y valiosísimas reflexiones de cara a la negociación colectiva, que pueden ser de extraordinaria utilidad para los distintos intervinientes, así como para quienes se adentran en el estudio de esta realidad productiva. Queda así analizado y hasta también diagnosticado este nuevo escenario del que debe ocuparse tanto la fuente legal, como la convencional. El propio fenómeno analizado por las Ponencias se enriquece también con la comunicación sobre «El ámbito de negociación de los convenios de grupo», con especial referencia a los pronunciamientos judiciales.

Otra cuestión también actual es la referida a la negociación colectiva en el empleo público. Aún cuando se trata de un ámbito particular sobre el que no actúa directamente la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, centrada en la negociación colectiva de empleo privado, parece conveniente que esta manifestación de la negociación colectiva sea tratada también en el contexto general de las Jornadas. Por primera vez, por tanto, se aborda este escenario de la negociación colectiva en sus distintos planos, ámbitos, sujetos y contenidos. Se ha ocupado así de esta segunda Ponencia el Profesor Tomás Sala Franco, experto que ha dedicado, en repetidas ocasiones, especial atención y preocupación por esta materia. Se proporciona así un detallado y preciso análisis de los instrumentos de negociación colectiva pública, en muchos casos bastante desconocidos y que se inscribe igualmente en el ámbito del Estudio sectorial realizado por el mismo autor y promovido y publicado igualmente por esta Comisión Consultiva en abril de este mismo año. Las consideraciones críticas y propuestas incorporadas a la Ponencia proporcionan elementos muy útiles para las Administraciones públicas y las Organizaciones sindicales de cara a la ordenación y tratamiento de una negociación colectiva tan relevante como la analizada.

La tercera Ponencia se ocupa de otro aspecto siempre de interés como es el referido a la negociación colectiva europea. El ponente, Philippe Pochet, aborda así aspectos referidos a los actores intervinientes en el escenario europeo, así como a algunos acuerdos y procedimientos sobre diálogo social en Europa, acompañado todo ello de algunas consideraciones críticas que ponen de relieve la dificultad institucional y formal que encuentra todavía hoy esta manifestación en la Unión Europea.

En ese contexto de nuevas expresiones de la negociación colectiva hay que situar también el papel y la función que pueden cumplir los instrumentos de solución extrajudicial para resolver conflictos sobre negociación colectiva. Y ésta es la materia que trata la cuarta Ponencia a cargo de la Profesora Casas Baamonde. Con el rigor y exhausti-

vidad que la caracteriza, la Ponente analiza un amplísimo número de cuestiones relacionadas con los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales y el procedimiento de la negociación colectiva, procediendo, a su vez, a una reflexión crítica de las manifestaciones reguladoras de los sistemas de autocomposición autónoma, que ponen de relieve la conveniencia de realizar la necesaria acomodación y reordenación de buena parte de sus contenidos para que la negociación colectiva pueda verse beneficiada igualmente de estas fórmulas de creciente aplicación en nuestro sistema de relaciones laborales. El contenido de la Ponencia se completa también con la comunicación relativa a las novedades incorporadas recientemente al ASEC, entre las que destacan precisamente las referidas a la negociación colectiva.

Y no menos interés presenta la negociación colectiva respecto de las nuevas actividades y los sectores emergentes a la que se dedica la quinta Ponencia. En efecto, el Profesor Calvo Gallego analiza con exhaustividad el papel de la negociación colectiva ante estas nuevas realidades, que también han merecido un estudio sectorial por la propia Comisión Consultiva ya publicado. La utilidad de la Ponencia es indiscutible para tomar razón de la problemática que acompaña a estas nuevas manifestaciones productivas, así como para conocer las experiencias negociadoras que han tenido lugar ya en este terreno.

El contenido de la obra se amplía también con las intervenciones de los representantes de las Organizaciones empresariales y sindicales en la Mesa Redonda sobre «Negociación colectiva y reforma laboral», que ya viene siendo habitual en las Jornadas, enriqueciendo así, desde la perspectiva de los actores fundamentales de la negociación colectiva, el propio debate científico de las mismas.

El libro incorpora también un breve Informe descriptivo de la negociación colectiva en el año 2000, pues está prevista la publicación próxima de una investigación referida expresamente al estado actual de la negociación colectiva española a principios del siglo XXI, centrada precisamente en los años 2001 y 2002. De igual forma, se acompaña la «Memoria de Actividades» de la Comisión Consultiva.

Como siempre, hay que poner de manifiesto también ahora el interés y la aportación individual y colectiva de los representantes de la Administración, de las Organizaciones empresariales y de las sindicales que integran la Comisión Consultiva, dedicadas de lleno en la realización de las Jornadas y sin las cuales éstas perderían el prestigio, el interés y la utilidad que desde tiempo les acompaña.

Debe hacerse extensible el agradecimiento, de nuevo, al Ilmo. Sr. Secretario de Empleo que inauguró las Jornadas. También a los Po-

nentes que, como viene siendo habitual, dedican tiempo y reflexión a las materias de las que se ocupan para poner todo ello a disposición de los asistentes y ahora de los lectores de la obra. De igual forma, a la Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, que publica, de nuevo, la Monografía resultado de las Jornadas. También al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que, de nuevo, puso a disposición de la Comisión y de los asistentes su Salón de Actos para su celebración, financiando su realización. Igualmente, al personal del Ministerio, que facilitó todos los medios necesarios y muy especialmente a los funcionarios de los Servicios Técnicos y Administrativos de la propia Comisión Consultiva, volcados, como siempre, en su organización y sin los cuales las Jornadas difícilmente podrían llevarse a cabo.

Por último, quiero finalizar esta breve Presentación mostrando la gratitud ganada y sentida, individual y colectivamente, a quien ha sido desde 1997 Secretario de la Comisión Consultiva, José Reinoso Ceballos. El interés y el esfuerzo personal por cuidar de todos los aspectos de las Jornadas ha sido siempre una característica que ha acompañado la actividad profesional de un hombre generoso y leal siempre al servicio de la Administración. Su fallecimiento repentino después de las Jornadas, en septiembre de 2001, no sólo llenó de tristeza a muchas personas, sino que nos ha privado de un hombre que siempre hizo de su actividad en la Comisión una de las razones fundamentales de su vida y de su trabajo. Desde aquí, pues, el reconocimiento a su memoria.

Madrid, abril de 2002.

**II. XIV JORNADAS DE ESTUDIO
SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

APERTURA DE LAS JORNADAS

JUAN PEDRO CHOZAS PEDRERO

Secretario General de Empleo

Es para mí un honor participar en este acto de apertura, como anfitrión del mismo, en nombre del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, darles la bienvenida, agradecerles su presencia y dirigirles unas palabras como preámbulo a las XIV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva.

Unas jornadas que se presentan con una agenda rica y sugerente, a desarrollar por los cualificados ponentes y por los interlocutores sociales, jornadas que se sitúan en un marco de reflexión sobre la necesidad de modernización y adaptabilidad de la negociación colectiva a las nuevas formas de organización y producción empresarial y a las exigencias y retos de nuestro entorno comunitario que, además, no pueden ser más oportunas, al hilo de la coyuntura actual, en la que asistimos a la reapertura del debate general sobre la Negociación Colectiva y su reforma.

Me refiero, claro está, a la coyuntura que nace de la propuesta o llamada a la reflexión efectuada por el Gobierno, mediante la carta que, el pasado día 9 de mayo, dirigió el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales a los interlocutores sociales considerando que, en atención a la finalización del ámbito temporal del Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva (AINC), debiera retomarse la reflexión sobre las disfunciones o ineficiencias de nuestro sistema de Negociación Colectiva, ya sea porque dicho Acuerdo no las ha resuelto o porque al no haber sido abordadas en su momento, plantean la necesidad de una respuesta.

En dicha carta se señalaba que, sin perjuicio de otros posibles enfoques, el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva suponía un gran avance de análisis en común sobre estas cuestiones y que, por tanto, podría ser un punto de partida útil y eficaz para abordar las eventuales reformas sobre la materia.

El mencionado Acuerdo apostaba por un nuevo sistema de negociación colectiva que racionalizase la estructura de dicha negociación y sustituyese a tal efecto la multiplicidad excesiva de unidades y ámbitos negociales por la simplificación y adecuada articulación de los mismos.

El Gobierno, se decía en la carta, comparte la preocupación manifestada y el análisis efectuado por los interlocutores sociales en el Acuerdo Interconfederal respecto al grado de adecuación y eficacia de la negociación colectiva a las necesidades reales de la economía en general y de las empresas y sectores productivos en particular. La única cuestión que el Gobierno plantea como insatisfactoria respecto del AINC es, precisamente, la escasa efectividad o aplicación del mismo en función de las expectativas que en todos había generado.

El Acuerdo Interconfederal de 1997 abogaba por una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al Convenio Sectorial Nacional, otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores territoriales y de empresa y finalmente otras pudieran ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos.

En su llamada a la reflexión de los interlocutores sociales, se aprovechaba el propio texto del Acuerdo para señalar tres cuestiones fundamentales que deben derivarse del citado proceso de diálogo social:

En primer lugar, que aporte soluciones prácticas y de aplicación efectiva a cuestiones como la organización real de una estructura negocial que prime el tratamiento de las cuestiones más estables y generales en los convenios sectoriales nacionales. En segundo lugar, que a la vez brinde y potencie los mayores márgenes de adaptación a las cambiantes condiciones económicas y del mercado a los ámbitos más próximos a las empresas, señaladamente mediante el convenio de empresa. Por último, que establezca mecanismos ágiles y eficaces que incentiven de manera rápida a la obligación de negociar por las partes implicadas, sin que puedan existir ventajas directas o indirectas en la paralización o demora del proceso negociador.

Éste es el marco de reflexión sobre nuestro modelo de negociación colectiva, en el que esperamos comenzar a trabajar en los próximos días, con la constitución de la correspondiente mesa de diálogo con los interlocutores sociales. Y no es un análisis que, en mi opinión, deba efectuarse con un enfoque puramente coyuntural, sino que debe abordar el presente y el futuro que entiendo ya inmediato, de lo que van a ser las características o los condicionantes de nuestra Negociación Colectiva.

Quisiera hacer un punto y aparte sobre esta cuestión, no sin antes expresar mi confianza en que ese proceso de diálogo sea constructivo y fructífero, para pasar a centrarme ahora en el programa de las XIV Jornadas de Estudios Sobre Negociación Colectiva.

Creo que hay que felicitar sinceramente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos por las materias elegidas para la reunión de este año, tal como ha apuntado ya Juan García Blasco. Además, y especialmente, quisiera hacer una referencia a la trascendencia que va a tener el ámbito de la Unión Europea en el futuro inmediato, para nuestros mecanismos de Negociación Colectiva o de participación de los interlocutores sociales como sujetos autorreguladores de las relaciones laborales, de las condiciones de trabajo en nuestras empresas y de la organización de las mismas.

En este marco comunitario, resulta obligado recordar la reciente reforma del Tratado de la Unión Europea llevada a cabo en Ámsterdam en 1997. Esta reforma implica cambios drásticos sobre el esquema de producción normativa para la Unión, que básicamente son dos: por un lado, la incorporación de un título específico sobre empleo y de un proceso de actuación coordinado con el desarrollo de una estrategia común, manteniendo las competencias nacionales de cada Estado miembro, y por otro lado, la incorporación del diálogo social al proceso normativo europeo.

La trascendencia que en el futuro inmediato va a tener la construcción de Europa es evidente, si efectivamente llegamos a ser capaces de suprimir, drásticamente, las barreras y las diferencias en todas las cuestiones que afecten a las grandes libertades de circulación de personas, de capitales, etc. En el ámbito europeo vamos a tener que asistir a una reforma sustancial de las características de nuestros mercados económicos y por tanto de las características de nuestras empresas.

Al fin y al cabo la competitividad de los países, la competitividad del continente no es más que la suma de la competitividad y eficiencia de nuestras empresas y de la capacitación de nuestros trabajadores. Por ello, todos los sectores se van a ver muy directamente afectados, unos antes y otros después, conforme a las etapas en que se vaya produciendo el proceso de liberalización de los sectores productivos y de expansión de los mercados.

Por eso, creo que es muy importante destacar en este ámbito de reflexión el papel de los interlocutores sociales y, en particular, el papel de la regulación negociada en el ámbito del sector público. Si vamos a buscar un escenario empresarial mucho más eficiente y mucho más

eficaz, desde luego no serán las Administraciones Públicas quienes puedan perder este tren y quizás el ejemplo que señalaba ahora Juan García Blasco sobre las reformas llevadas a cabo en Italia, pueda ser uno de los apuntes del futuro que nos va a tocar vivir.

La puesta en práctica, a partir de la citada reforma del Tratado de la Unión Europea en Ámsterdam, de la estrategia europea de empleo y el desarrollo de unas actuaciones que deben ser comunes para todos los Estados miembros, implica, dentro de la estructura de cuatro pilares que se le ha dado a la misma, avanzar en la adaptabilidad de las empresas.

Este proceso, que nace en Luxemburgo en diciembre de 1997 y ha ido creciendo año a año, exige a los Estados miembros que, para los próximos ejercicios, todos los mecanismos de adaptabilidad de las relaciones laborales en las empresas —entre ellos los de solución extrajudicial de conflictos, cuestión que se va a tratar en estas Jornadas—, sean efectivamente realizados por los interlocutores sociales, de tal manera que los Estados garanticen, impulsen e insten, a los interlocutores sociales para que sean ellos quienes busquen la solución más adecuada o trasladen las necesidades de reformas de la organización, del diseño de los procesos productivos a este requerimiento general de adaptación permanente de nuestras empresas.

Por último, destacar el elemento probablemente más atractivo de la construcción europea, el cual está enmarcado en las conclusiones y en la estrategia que se estableció en la cumbre de Lisboa en marzo del año pasado. Allí se planteó un reto apasionante, difícilísimo para los países europeos considerados uno a uno, y mucho más para la Unión en su conjunto: que, en diez años, del 2000-2010, Europa se convierta en la economía más eficiente, más dinámica del mundo, y que esa recuperación del liderazgo económico mundial se haga fundamentalmente a través de la liberalización de sectores en el continente y de la integración real y absoluta de nuestro mercado.

Ello, si se produce, permitiría un crecimiento sustancial de la oferta de empleo. Permitiría incluso alcanzar las tasas de empleo que se fijaron en Lisboa: el 70% de la población ocupada para el año 2010 y el 60% de la ocupación femenina para el mismo año —que significan desde luego mejores condiciones de vida y trabajo para nuestros ciudadanos—, apostando para ello por las nuevas tecnologías, así como por la formación y mejora de nuestro capital humano.

Es evidente que los sectores emergentes, las nuevas formas de organización del trabajo o de manera mucho más clara, la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación, van a suponer

un elemento absolutamente definitivo para el diseño del papel que jugaran los interlocutores sociales y la Negociación Colectiva. Realmente, ese paso cualitativo en la calidad y eficacia de nuestra economía o se hace con la participación directa, con la responsabilización de los interlocutores sociales, o es difícil que podamos avanzar en la mejora de la eficacia que se nos pide.

Tanto la materia indicada como las que han sido anunciadas previamente por el Presidente de la Comisión Consultiva, dan buena prueba de la trascendencia y variedad de los temas que van a ser objeto de estudio a lo largo de estas Jornadas. Por ello, debo extender mi felicitación inicial a la Comisión por la elección de las mismas, y por la acertada selección de los ponentes que las van a desarrollar.

Estas Jornadas de Estudio, que han llegado a su XIV edición, ganando año a año en prestigio, se han convertido ya en un clásico, fruto de la aportación inagotable de ideas surgidas del encuentro entre el mundo académico y los interlocutores sociales, junto con la Administración y la Judicatura. Ello ha ido configurando un impagable fondo documental de análisis y propuestas, imprescindible como punto de referencia para la reforma de una cuestión tan dinámica, tan polémica y tan necesaria de revisión, como es la Negociación Colectiva.

Rara sería la cuestión verdaderamente trascendental en esta materia que no haya sido objeto de estudio en las últimas convocatorias de estas Jornadas.

Sólo me queda, ahora ya formalmente, inaugurar estas Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva en nombre del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, desearles suerte y que una vez más, nos aporten las claves que permitan seguir avanzando hacia un sistema de Negociación Colectiva moderno y eficaz.

Muchas gracias.

Primera Ponencia

**NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL
Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

JAVIER CRESPIAN ECHEGOYEN

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

1. INTRODUCCIÓN

La aproximación a las nuevas formas de organización empresarial exigiría un primer trabajo específico en cuanto a la determinación precisa de las diferentes etapas que la organización del trabajo ha ido teniendo desde el final del siglo XIX y a lo largo de todo el siglo XX. Este trabajo comportaría una reflexión de la evolución que diferentes componentes de la organización del trabajo han ido teniendo, para acabar determinando una cierta tipología que permitiese la caracterización adecuada de la organización del trabajo en el tiempo.

De la misma forma se va a proceder en relación con la negociación colectiva. También aquí se debería estudiar con detenimiento la caracterización de la negociación colectiva, sus contenidos, sus funciones y su relación con el Ordenamiento jurídico, que permitiese también el establecimiento sistemático de una tipología, que ha ido evolucionando.

Con los resultados de estos dos trabajos podría sistematizarse una mejora de la ecuación existente entre organización empresarial y negociación colectiva. De esta manera podría utilizarse elementos significativos de uno y otro concepto que justificasen las causas que relacionan ambos ámbitos.

Pero no es éste el objeto de la presente ponencia. Lo que se pretende aquí es un ejercicio modesto de caracterización, muy genérica, de los diferentes modelos de organización empresarial y establecer una vinculación de estos con la evolución de la negociación colectiva.

En relación con la organización empresarial, se adoptará, para cada una de las grandes fases identificadas, los siguientes elementos de consideración:

- a) Estabilidad de los mercados de los productos.
- b) Ubicación de los centros de trabajo.

c) Las características de la incorporación de las innovaciones tecnológicas a la organización del trabajo.

d) La identificación de las características generales que la organización empresarial adopta.

A continuación se intentará vincular los diferentes modelos de organización empresarial con la evolución de la negociación colectiva a partir de:

a) Relación con la organización empresarial y en concreto con la organización del trabajo.

b) Contenidos de la negociación.

c) Funciones que la negociación colectiva tiene en el sistema de relaciones laborales.

d) Somera referencia a la ordenación jurídica de la negociación colectiva.

La ponencia se permite al final señalar unas propuestas que podrían tenerse en cuenta para el desarrollo de la negociación colectiva, teniendo en cuenta las grandes modificaciones actuales de la organización empresarial. Estos cambios se están produciendo como consecuencia de la lenta pero progresiva incorporación de la Sociedad de la Información, la Sociedad del Conocimiento y la Sociedad del Riesgo en la empresa y la incidencia que tienen en el sistema de relaciones laborales.

2. LA EMPRESA INDUSTRIAL EN LA ETAPA PRIMARIA

De manera breve se hace referencia a esta fase del desarrollo empresarial, no tanto porque pueda hablarse de organización de la empresa o de organización del trabajo sino porque pueden establecerse algunas de las características de la incipiente negociación colectiva.

En la segunda mitad del siglo XIX y en el principio del siglo XX es difícil poder establecer algunos de los criterios mínimos para poder hablar de organización empresarial y aún más difícil estudiarlos a la luz de los criterios de análisis al principio mencionados.

No existe un sistema organizativo definido, ni tampoco puestos de trabajo medidos u organizados. Tampoco puede encontrarse ningún elemento de referencia, con carácter general con relación a categorías profesionales ni a definiciones funcionales. Solamente hay una estructura puramente jerárquica con sistemas de mando despóticos o próximos a la disciplina militar y basados en el poder empresarial, justificado en la propiedad de los medios de producción.

La fuerza de trabajo se recluta estrictamente con criterios cuantitativos. Son escasas las exigencias formativas. Apenas sí puede hablarse de capacidad organizativa de los trabajadores. Cuando es posible, a estos trabajadores se les ofrece también vivienda, economato, etc., de forma que se establece una simbiosis entre el trabajo y la vida privada que aún dificulta más la consideración de la fábrica como organización empresarial.

El centro de trabajo incorpora en sus inmediaciones la vivienda, la escuela (en el mejor de los casos), la iglesia... la vida se hace en la fábrica. La prolongación de una jornada de trabajo de por sí extenuante no tiene contrapartidas. Más que de director de la empresa hay que hablar de amo.

La organización del trabajo no ocupa ningún lugar en las preocupaciones del amo de la fábrica. Si envía a su hijo a Inglaterra es con la única finalidad de perfeccionar sus conocimientos técnicos para la mejora del proceso fabril.

La empresa continúa funcionando siempre que el producto continúe aceptándose por el mercado y la preocupación fundamental empresarial es la de conseguir protecciones de la Administración en relación con el producto. Es difícil poder hablar de empresas de servicios. En general los servicios que son necesarios están desempeñados por personas físicas que también de una u otra manera dependen de la empresa.

En consecuencia resulta complicado poder establecer una cierta caracterización de organización empresarial en los términos que actualmente se pueden considerar.

Sin embargo sí puede plantearse una fórmula incipiente de negociación colectiva. Es aquella que se genera como consecuencia de la existencia de un conflicto, caracterizado, en general, por una reivindicación concreta, definida, de salario o de jornada y que precisa la solución a través de un acuerdo también concreto y definido. Es una negociación sencilla en los contenidos. Se gana o se pierde. Nadie se preocupa de la fuerza normativa del acuerdo. Se da por entendido que lo acordado se aplica y no existe tampoco ninguna instancia coercitiva en el caso de que no se aplique, por ejemplo, a los nuevos trabajadores.

Cabe señalar que en este proceso primario de negociación colectiva se adivina alguna preocupación por la seguridad e higiene en el trabajo como consecuencia de los graves accidentes de trabajo que se producen.

En resumen, es una negociación basada en el binomio «conflicto-acuerdo», con un carácter esporádico no regular ni periódico, ocupando el conflicto un lugar central en el proceso negociador.

En términos generales la negociación tiene lugar en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo con el consiguiente componente localista que ello tiene y teniendo en cuenta la dificultad que los trabajadores tienen de desarrollar sus asociaciones o sindicatos.

Por descontado que no se produce ninguna intervención en el proceso negociador en relación con aspectos organizativos de la empresa, ya que no existen. Es una compra de la fuerza del trabajo con una duración en horas establecidas y a cambio de un salario. Es una negociación de materias específicas, no estructurada, cuya única función es la solución del conflicto sin tener ninguna relación con la organización del trabajo ni la organización de la empresa y sin relación significativa con el Ordenamiento jurídico. Podría señalarse incluso que ni siquiera tiene relación con la lógica contractual civilista.

Finalmente, la configuración de este tipo de negociación colectiva basado en el «conflicto-acuerdo» es el reflejo de que el conflicto en sí mismo no hace referencia sólo a la reivindicación concreta planteada, sino que lleva implícito el rechazo por parte de los trabajadores al sistema económico imperante. Por su parte el empresario no sólo es reticente a cualquier tipo de negociación, sino que, además, sabe que los trabajadores están empezando a cuestionar la sobreexplotación propia del primer capitalismo industrialista.

3. LA EMPRESA EN EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE LA INDUSTRIALIZACIÓN

En el proceso de conformación de la sociedad industrial que se produce al final del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX, pueden constatarse con claridad modificaciones concretas en la organización del trabajo que empiezan a provocar ciertas modificaciones también en la organización empresarial.

Esta incorporación de la organización del trabajo y de la organización empresarial y su trasunto en la negociación colectiva tiene un desarrollo desigual en los diferentes países. El retraso en España con relación a los países más industrializados es manifiesto.

3.1. Organización de la empresa y organización del trabajo

Pueden señalarse las siguientes características:

a) En la organización empresarial:

Incorporación al sistema productivo de los principios de la organización taylorista del trabajo. Se definen con precisión los puestos de

trabajo, su contenido, sus tareas y los instrumentos a utilizar. Se trabaja en «cadena», la jornada está definida. El rendimiento es uniforme para todo el mundo. El trabajador está absolutamente controlado tanto en lo que hace como en la cantidad de lo que hace. Se accede al puesto por un proceso rápido de aprendizaje.

El principio fundamental de la organización del trabajo es la adaptación del hombre al trabajo, al puesto de trabajo, a las características de la cadena y esto es lo que configura los criterios generales de organización en la empresa.

Efectivamente aumentan las funciones en la empresa de carácter administrativo y de control del proceso de fabricación y de los propios trabajadores. Aumenta también la necesidad de una más amplia diversificación de la estructura de mando, se amplían también funciones auxiliares de carácter indirecto como los servicios de mantenimiento, de vigilancia, comerciales, etc.

b) El mercado de estos productos es cerrado.

Es un mercado estable. Pueden empezar a aparecer modificaciones parciales de los productos que con un cierto tiempo se incorporen al proceso productivo. En resumen se trata de mercados de productos muy duraderos.

c) Todo el proceso se desarrolla en el mismo centro de trabajo.

Toda la organización empresarial está en el mismo centro de trabajo. Se consigue una identificación entre la empresa y el centro de trabajo. Se concentra la mano de obra.

Aparece un componente nuevo. En general la vivienda ya no está vinculada al centro de trabajo y surge en términos generales un nuevo elemento a tener en cuenta: el desplazamiento del trabajador al centro de trabajo. No se construyen ya nuevas colonias industriales sino que se inicia un proceso de aproximación individual de los trabajadores hacia el centro de trabajo buscando viviendas que disminuyan la penalidad de este nuevo factor vinculado al trabajo.

d) De una manera más generalizada se produce una mayor incorporación de la innovación tecnológica al proceso productivo y surgen en algunas organizaciones empresariales, de manera muy simple todavía, funciones y responsabilidades de carácter técnico y de mejora del proceso productivo incluyendo algunos elementos muy sencillos todavía de seguridad e higiene en el trabajo.

3.2. Negociación colectiva

Se puede empezar a considerar en este proceso de consolidación industrial la existencia de una negociación colectiva estructurada. Las organizaciones de los trabajadores y las organizaciones empresariales empiezan a potenciarse y tienen lugar algunos intentos de negociación supraempresarial, aunque continúa teniendo mayor importancia la negociación colectiva en el ámbito de empresa.

Definitivamente la negociación colectiva se extiende en Occidente y empieza a merecer la atención de organizaciones internacionales, la OIT señaladamente.

Ya no se está en presencia del binomio «conflicto-acuerdo». Se empieza a producir un proceso interactivo entre el conflicto y negociación. El proceso de institucionalización de la negociación provoca que el conflicto se convierta en un elemento dependiente de la negociación colectiva.

Señalaremos las siguientes características:

a) Con relación a los contenidos de la negociación.

Puede constatarse una ampliación continua de contenidos negociables. Los contenidos relativos a la jornada, salario y seguridad e higiene siguen negociándose, pero pueden empezar a incorporarse aspectos más complejos como la distribución de jornadas, el contenido funcional del puesto de trabajo, el régimen de descansos, mejoras sociales o régimen disciplinario

Este enriquecimiento del contenido de la negociación va teniendo un desarrollo paralelo al de la organización del trabajo y al de la organización de la empresa, al incorporar elementos de lo que se ha dado a llamar «Organización científica del trabajo». Por primera vez empieza a establecerse contenidos de negociación que tienen alguna relación con la organización de la empresa.

Ello no quiere decir que se negocie la organización del trabajo o la organización de la empresa. Solamente que los temas derivados de la organización empresarial que ha decidido la propia empresa empiezan a aparecer en los contenidos de negociación.

b) Funciones de la negociación.

El contrato de trabajo es una fuente de desigualdad entre los trabajadores si se concierta individualmente y en consecuencia la función fundamental que tiene la negociación colectiva a partir de esta fase es intentar uniformar las condiciones de la contratación individual para alcanzar la igualdad entre los trabajadores y evitar la discrecionalidad

del empleador en la fijación de las condiciones de trabajo. Es por tanto el inicio de la marginación de la voluntad individual. Es el inicio del predominio de lo colectivo sobre lo individual.

Parecido papel puede adjudicarse a la intervención estatal mediante la promulgación de normas laborales; si bien movido siempre por el ánimo de apaciguar el conflicto estructural subyacente y por la exigencia del movimiento obrero. Nada de lo dicho cambia la función fundamental apuntada más arriba relativa a la compra y la venta de la fuerza de trabajo.

Y por último cabe señalar el carácter de la negociación colectiva como instrumento de autogobierno del que se dotan las partes a fin de regular sus condiciones contractuales y hacer público el diseño de un marco del orden laboral.

c) En relación con la organización del trabajo.

Seguimos asistiendo a una negociación basada en un tipo de organización de trabajo que se sienta sobre la base de la adaptación del trabajador al puesto de trabajo. Aquí no se produce ninguna variación sustancial, aunque hay que señalar que la organización científica del trabajo provoca situaciones de sobreexplotación que se manifiestan con menos virulencia que en el industrialismo decimonónico.

Al tener una mayor presencia las cuestiones propiamente laborales en la organización del trabajo, cabe hablar de una negociación colectiva «paraorganizacional».

Los sindicatos y los trabajadores empiezan a tener un cierto control de los aspectos más funcionales de la organización del trabajo y sin que se llegue a producir una redistribución de poderes con relación a la organización del trabajo, el poder empresarial sobre la organización de la empresa empieza a estar levemente controlado.

d) En relación con el Ordenamiento jurídico.

La norma colectiva es de aplicación automática a todos los contratos laborales. Se consigue la máxima igualdad.

Además de ordenar las condiciones de trabajo convenidas esta negociación acaba teniendo la característica de que a través suyo se instaure la tregua social, y de esta manera se va logrando que el convenio paso a paso sea cada vez más ley.

La articulación de la negociación colectiva plantea dificultades: se inicia un proceso de consolidación de estructuras orgánicas de negociación de nivel superior a la empresa y esto provoca dificultades a la hora de compatibilizar la negociación supraempresarial con la nego-

ciación en el ámbito de empresa, provocando de una manera progresiva una disminución de la negociación colectiva en el ámbito de empresa, fenómeno presente hasta hace pocos años.

En resumen: Se institucionaliza un proceso de negociación en el sistema de relaciones laborales, de forma que la negociación es causa y efecto a la vez del conflicto laboral, pero implícitamente se acepta a la contraparte como el interlocutor válido. Se abre la posibilidad de que el proceso negociador pueda reanudarse en cualquier momento. Se mantiene el papel central de la negociación colectiva en el espacio territorial, configurado por el centro de trabajo. El acuerdo se configura como la norma que ordena las condiciones de trabajo.

4. LA EMPRESA EN LA FASE FINAL DE LA INDUSTRIALIZACIÓN

En términos generales no cabe establecer distinciones conceptuales en esta fase de desarrollo industrialista con relación a la anterior fase de consolidación del proceso. Pero sí deben establecerse algunos elementos diferenciadores en la organización de la empresa y analizar sus consecuencias en el sistema de relaciones laborales. Estos cambios en la organización de la empresa y en las relaciones laborales van a tener consecuencias en la negociación colectiva.

Se señalan a continuación únicamente, los elementos adicionales a considerar en esta fase final de la industrialización, compatibles con los relacionados precedentemente y que no se reiteran para evitar redundancia

4.1. Organización de la empresa y organización del trabajo

a) Con relación a las características organizativas de la empresa se detecta un tímido avance superando la estructura fordista de la organización del trabajo. Ya no existen limitaciones a modificar la organización rígida de la cadena y de la definición de puestos de trabajo. Muchos de los puestos se han automatizado y ya no se requiere la presencia del trabajador en tal puesto. Aparecen elementos de movilidad funcional entre los puestos de trabajo. Se establecen programaciones de producción flexible. Se exige modificaciones rápidas en la programación de la producción.

Con relación a los trabajadores, se precisa trabajadores con mayor formación. Se precisa trabajadores polivalentes. Se precisa trabajadores que puedan comunicarse con el ordenador. Ya se empieza a apun-

tar exigencias diferenciadas entre los trabajadores en cuanto a sus requerimientos de jornada, dedicación y salario.

Al mismo tiempo se ha producido un fenómeno de precarización de la mano de obra importante. Las empresas cuando no consiguen elementos de flexibilidad de acuerdo con sus presuntas necesidades acuden a fórmulas de subcontratación de servicios y, cuando no tienen más remedio, a la contratación externa de actividades con bajo valor añadido.

Estamos ante una modificación en profundidad de la organización del trabajo respecto al modelo anterior, aunque aún no aparezcan los recientísimos modelos organizativos.

b) Con relación a los productos y al mercado de estos productos.

Probablemente es aquí donde puede señalarse un cambio en los últimos tiempos hacia una nueva estrategia de productos y de sus mercados. El fenómeno fundamental es que se ha establecido como lógica orientadora del mercado la competitividad brutal en calidad y costes y no solamente con una competencia externa a la empresa sino en muchas ocasiones con una competencia brutal en el interior de una misma empresa provocando modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en el sistema de relaciones laborales.

Se constata la significativa aparición de empresas de servicios. La alta dirección de un centro hospitalario se contrata a una empresa externa. De la misma forma se puede contratar a una empresa de servicios informáticos para el desarrollo de las funciones necesarias en este ámbito. La gestión de recursos humanos puede estar desarrollada por otra empresa externa y lo mismo las funciones comerciales. Ni que decir tiene que puede subcontratarse el mantenimiento diario de las instalaciones industriales, de la vigilancia del centro de trabajo, de la limpieza, etc.

Encontraremos empresas hoteleras que han subcontratado a una empresa de limpieza la mayor parte de la limpieza del servicio de habitaciones. Nos sorprenderá que en los mataderos de animales todas las funciones que realizaban matarifes de la plantilla, las realiza actualmente una cooperativa de trabajo asociado, o que una parte del trabajo productivo lo realizan trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal.

Todas estas situaciones se provocan fundamentalmente como estrategias de disminución de los costes del factor trabajo.

c) Se rompe la uniformidad de todos los trabajadores que trabajan en el mismo centro de trabajo. Sin embargo continúa teniendo un fuerte peso en la organización empresarial la centralidad del centro de

trabajo, primándose todavía el factor espacio, el factor territorial como un elemento clave de la organización de la empresa y de la organización del trabajo.

Se busca este mecanismo de subcontratación de otras empresas en el mismo centro de trabajo como estrategia rompedora de la uniformización de las condiciones de trabajo derivada del convenio colectivo, consiguiéndose un abaratamiento de costes y una mayor flexibilidad en la cobertura de las necesidades de la organización empresarial.

Se mantiene, sin embargo, una cierta contención en la contratación externa al centro de trabajo, que se circunscribe, de momento, a aquellas actividades de las que resulta poco valor añadido. El grueso de la producción se sigue haciendo en el propio centro de trabajo, aunque ya se empiece a subcontratar.

d) En relación con la organización empresarial y organización del trabajo.

Estas modificaciones en la organización empresarial no responden necesariamente en la mayor parte de los casos a exigencias derivadas de una concepción diferente, estratégica, de la organización empresarial, sino que corresponden a decisiones derivadas de la exigida competencia en costes y en flexibilidad. Continúa primando el criterio general de la adaptación de la fuerza de trabajo a las exigencias empresariales y se va provocando un desplazamiento del evidente empeoramiento de las condiciones de trabajo y de las condiciones salariales hacia distintos colectivos de trabajadores.

e) En relación con la innovación de la tecnología.

En esta fase se produce un importante proceso de innovación tecnológica aunque no se pueda hablar aún de «nuevas tecnologías» en el sentido actual.

4.2. Negociación colectiva

Sólo en esta fase de industrialismo avanzado puede afirmarse que estamos en presencia de un sistema negocial muy maduro.

La actual regulación jurídica de la negociación colectiva corresponde a esta fase del industrialismo avanzado: se integra el conflicto laboral en el ordenamiento jurídico con normalidad, a diferencia de lo que sucedía a principios del pasado siglo XX.

Pueden señalarse las siguientes características:

a) Se produce una expansión permanente de contenidos en la negociación colectiva. Aunque las nuevas clasificaciones profesio-

nales por grupos profesionales y no por categorías resuelven unos problemas, generan otros. Se produce un desarrollo significativo en la negociación en cuanto a la determinación de limitaciones o ampliaciones en la regulación de la contratación temporal. Empieza a ser objeto de negociación algún elemento de la extinción del contrato de trabajo. Se amplía el derecho de información de los trabajadores —si bien con desigual importancia, según el ámbito territorial de aplicación del convenio—. Se constata una tendencia hacia la determinación de tareas y funciones. Puede señalarse que de manera significativa aparecen más elementos de la organización empresarial y de la organización del trabajo en el convenio. Puede indicarse que el contenido empieza a ser más organizacional, estando lejos todavía de que la organización empresarial esté en el corazón de la negociación colectiva, porque aunque ya se apunta la superación de la etapa fordista en la organización del trabajo, todavía no se está decididamente en una nueva forma de organización empresarial y de organización del trabajo.

Por último, se asiste, no tanto en la letra de los convenios cuanto en las mesas de negociación, a una recuperación de la vieja tendencia hacia la individualización de la negociación. Se detecta de forma progresiva una exclusión de hecho del personal administrativo y técnico, porque todo el mundo sabe que se establece una negociación individual con ellos. Y esta tendencia se va extendiendo a otros grupos profesionales que corresponden en general a tareas y funciones para las que la situación del mercado es favorable a los trabajadores.

b) En esta fase se produce una vuelta a la negociación en la empresa. Los acuerdos supraempresariales no acaban de encontrar el marco adecuado para que luego en el ámbito de empresa el acuerdo sea más fluido. Ello provoca dificultades en la estratificación normativa de los convenios, pudiéndose asegurar en todo caso que se ha producido una desviación hacia el acuerdo o convenio de empresa.

c) Funciones de la negociación colectiva. No se pierde la vocación profundamente igualitarista del convenio colectivo aunque se utilicen en numerosas ocasiones criterios contradictorios. Pero al mismo tiempo se ha producido un fenómeno en los últimos años en sentido contrario cual es la formulación de escalas salariales diferenciadas según la fecha de ingreso en la empresa. Es decir, el convenio ha de ser igualitario para los que están en la empresa pero ha empezado a quebrar el respeto a ultranza de la igualdad en la fijación de las condiciones de trabajo.

Y esto debe entenderse en la lógica resistencial de los sindicatos a la tendencia absolutamente general por parte de las empresas a exter-

nalizar cada vez más actividades o incluso partes concretas del proceso productivo con la justificación de que les representa un menor coste unitario del producto. Es de ahí de donde arranca esta práctica negocial no igualitarista. Hoy sigue teniendo una muy especial importancia.

Se incrementa también el volumen de subcontrataciones en el propio centro de trabajo lo que genera dificultades de convivencia y de fluidez en la relación sindical entre los trabajadores. Todavía la tendencia a la externalización se plantea fundamentalmente para las tareas de poco valor añadido y siempre bajo la óptica de la reducción de costes, pero continúa siendo el centro de trabajo la unidad alrededor de la cual gira la negociación colectiva.

d) Con relación al Ordenamiento jurídico. No ha cambiado ningún elemento significativo. La vocación es profundamente normativista, y de forma más significativa a partir del 94 en el que se establecen elementos liberalizadores en relación con las necesidades de las empresas y en consecuencia es en el terreno de la negociación colectiva donde se intenta establecer limitaciones normativas al nuevo marco general establecido.

Ciertamente la regulación de las ETTs y la evolución cada vez más errática de los criterios de la contratación laboral provocan dificultades y a veces contradicciones con las pretensiones de regular en convenio aspectos relativos a este trabajo temporal.

5. LA EMPRESA ANTE LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

No se pretende aquí tratar de manera extensa los cambios que se producen en la organización empresarial como consecuencia de la incorporación a la empresa de las nuevas tecnologías, pero sí indicar aquellos elementos más significativos que deberían tenerse en cuenta.

No cabe la menor duda de que la pretensión de las empresas en la incorporación de las nuevas tecnologías y por lo tanto en el establecimiento de otras formas de organización empresarial, es la recuperación de su tasa de ganancias que es la base en la que se sustenta el sistema económico actual. En este orden de cosas se señala:

1. Las nuevas tecnologías que permiten la incorporación a la empresa de lo que se da en llamar Sociedad de la información, Sociedad del conocimiento y Sociedad del riesgo con toda seguridad están in-

roduciendo modificaciones en la empresa que afectan profundamente a la organización del trabajo y a la organización empresarial.

2. Cambia la organización fordista por un elemento sustancial y es que ahora no predomina en la organización empresarial el factor «ESPACIO» y pasa a tener un valor preponderante el factor «TIEMPO».

3. Elementos como la exigencia de una enorme fluidez de los procesos productivos, una exigente rapidez en los plazos de entrega de los productos, el rechazo de cualquier mecanismo o almacenaje o *stocks*, destroza la concepción histórica de todo el siglo XX de una fábrica integral.

4. Se ha producido una enorme revolución técnica en el transporte.

5. Se genera un nuevo valor social y económico para las pequeñas unidades de trabajo, ya que las nuevas tecnologías suplen las antiguas necesidades de organización y control que la fábrica taylorista. En el modelo anterior se debía disponer de un potente sistema de control de los procesos y de los trabajadores. Hoy en día las nuevas tecnologías posibilitan su realización a mucho menor costo y sin la exigencia de que todo el proceso esté ubicado en el mismo centro de trabajo.

5.1. Con relación a la organización de la empresa y del trabajo

De todo ello se deriva una significativa extensión de los fenómenos de externalización de la actividad productiva de las empresas. Si ya no se tienen exigencias de centro de trabajo, si se pueden establecer mecanismos de control a coste inferior, si las nuevas tecnologías permiten esquemas organizativos diferentes, etc., queda relativamente justificada la descentralización del sistema productivo. Antes se descentralizaba aquello que no tenía valor añadido con relación al proceso productivo, hoy se puede descentralizar cualquier fase del proceso.

Pero es que, además, las nuevas estrategias que se aplican al mercado de los productos comportan un brutal cambio que, de forma resumida, consiste en que los criterios de la demanda se convierten en decisiones productivas automáticamente, sin ninguna restricción por parte de la oferta. Ello conlleva la imposibilidad de mantener los productos en los almacenes. La programación productiva puede modificarse constantemente en función de las fluctuaciones de la demanda y

los productos deben servirse en unos tiempos preestablecidos con lo que se transforma las políticas de manutención históricamente valoradas por sistemas de logística del producto, con base en las nuevas técnicas del transporte.

Y ya no se trata solamente de una descentralización de los servicios sino que la descentralización afecta a todo el proceso productivo y no solamente a la externalización de las fases iniciales o finales del proceso.

Este desarrollo iniciado hace pocos años pero con una tendencia desmesurada hacia su ampliación provoca un gran elemento cualitativo de transformación, cual es la enorme dispersión territorial de la organización empresarial. Como se ha indicado anteriormente ahora el valor fundamental es el «TIEMPO», y ello comporta enormes cambios que se están experimentando en la organización del trabajo y en la organización empresarial.. Se producen como ya se ha indicado cambios en los hábitos del mercado, en la estrategia del producto y sobre todo en aquellos elementos que ahora siendo también considerados como innovación tecnológica tienen consecuencias en la organización de la empresa y no como hasta la fase anterior en la que la innovación tecnológica generaba cambios en la organización del trabajo únicamente.

5.2. Con relación a la negociación colectiva

Es fácil concluir que todas estas modificaciones introducen cambios significativos en el sistema de relaciones laborales y en consecuencia se introducen modificaciones importantes también en la negociación colectiva.

En este orden de cosas:

a) Debe empezar a flexibilizarse aquel principio genérico de la negociación colectiva consistente en que hay que negociar a partir de la aceptación de la necesidad de que la fuerza de trabajo se adapte al trabajo debía Manteniéndose exigencias en este sentido por parte de la organización empresarial resulta evidente que deberán establecerse también condicionantes para que la organización empresarial y la organización del trabajo se adapte a los trabajadores intentando cubrir sus necesidades personales, sociales e individuales.

La organización empresarial tiene unas necesidades que vienen establecidas por el mercado de sus productos pero no cabe ahora ya ignorar las necesidades individuales de los trabajadores.

b) Resulta imprescindible establecer la organización de la empresa y la organización del trabajo en el centro de la negociación colectiva. Ya no sirven los principios de la «Organización científica del trabajo» y de la producción en serie. El trabajo en cadena comienza a dejar sitio a nuevas formas de organización (aunque no se debe perder de vista que hoy sigue constituyendo el grueso del modelo que se sigue). Se eliminan divisiones funcionales y se camina hacia formas de producción más «grupales», tanto, que unidades grupales pueden acabar siendo una unidad de producción descentralizada. Se ha acabado la estabilidad del producto y se ha acabado la unidad del proceso productivo como principio orientador de la organización de la empresa.

La organización del trabajo y la organización de la empresa ha de pasar a ser un eje esencial de la nueva negociación colectiva, que ha de tener ya una función claramente organizacional.

c) Se identifica también una tendencia a aumentar la polivalencia de los trabajadores, polivalencia en todos los sentidos, limitando en lo que sea posible la especialización. Frente a la exigencia anterior de trabajador obediente con las instrucciones, hoy se apunta hacia el incremento de formación y cualificación en los trabajadores a fin de desarrollar sus capacidades de innovación y creatividad y esta cuestión habría que relacionarla con la primera consideración con relación al proceso biúnico al proceso de adaptación del trabajador al trabajo y del trabajo al trabajador.

Las condiciones de trabajo deberán estar presididas por una mayor participación de los trabajadores ya que las formas organizativas estarán menos jerarquizadas. Aumenta la movilidad y para ello es necesario un incremento de la formación profesional.

La negociación colectiva ha de probar su capacidad como instrumento de gestión ordinaria de los recursos humanos, pero al mismo tiempo debe regular formas de participación que abarquen desde consideraciones «micro» hasta la participación estratégica en el ámbito de empresa. Debe ser la negociación colectiva la que potencie formas de participación de los trabajadores.

d) Evidentemente no puede abandonarse la función de fijación de las condiciones laborales, salariales, de jornada, etc. No debe abandonarse por lo tanto esta idea repetida de la «compraventa» de la fuerza de trabajo.

Pero sin embargo deberán desarrollarse acuerdos de carácter genérico de condiciones de trabajo de carácter no uniformizador pero sí

con las limitaciones exigibles para que los acuerdos individuales o de grupos queden contemplados y protegidos.

En este marco pretender mecanismos uniformizadores para todo los trabajadores no es posible, salvo las grandes variables de condiciones de trabajo, pero considero que la negociación colectiva no debería renunciar a establecer el marco necesario donde se inscriban acuerdos que afecten en condiciones de igualdad a los trabajadores.

Es ahí donde reside el elemento fundamental del nuevo equilibrio negociador en un sistema de relaciones laborales presidido por la descentralización. El convenio colectivo ya no puede ser la norma uniforme común, pero al mismo tiempo no debe desaparecer en aras de un proceso individual de negociación. El convenio debe ser menos norma y debería ser un mayor instrumento de gestión de esa organización cambiante que se apunta.

e) Pero claro está, si la organización empresarial y la organización del trabajo han de ser la centralidad de la negociación colectiva, la dirección de la empresa no puede reservarse la capacidad de determinación de dicha organización empresarial sino que debe someterla a la mesa de negociación explicando la racionalidad de sus propuestas.

No sería justificable en términos negociables que la propuesta de organización empresarial o de la organización del trabajo que realiza la dirección de la empresa fuese indiscutible e innegociable por cuanto que la participación de los trabajadores no debería quedar circunscrita a micro decisiones sino también un nivel de participación estratégico que buscase el equilibrio entre el hombre y la organización.

f) Si el convenio colectivo ya no ha de ser una norma estable y ha de buscar se la adecuación del convenio a las circunstancias, este proceso ha de estar presidido por una mayor democratización del sistema de relaciones laborales en la empresa. Al mismo tiempo debe regular los procedimientos que permitan la adecuación urgente y rápida del proceso productivo a situaciones no previstas con carácter general en la negociación.

g) La cierta uniformidad de las condiciones de trabajo no es, pues, incompatible con la adecuada respuesta a la necesidad de adecuación permanente a las exigencias del mercado. Ésta no debe necesariamente provocar el abandono de la negociación colectiva en favor del retorno al proceso individual de negociación. La solidaridad ha de continuar siendo el centro del nuevo proceso negocial.

Se trata de ver la posibilidad de la personalización de la relación laboral en un marco solidario, no uniforme, a través del cual entren en juego todo un conjunto de elementos que hasta hoy no se tienen en cuenta.

h) La disminución relativa del convenio relativo como norma hace perder influencia para la solución de los posibles conflictos a los procedimientos institucionales jurídicos establecidos. La empresa y los trabajadores deberán contar con propuestas, como las ya existentes, de solución, extrajudicial de los conflictos que.. fundamentalmente deben estar presididos por criterios de rapidez y flexibilidad y con la intervención de agentes mediadores o arbitrales conocedores de las exigencias que la organización empresarial plantea así como conocedores de las necesidades de los trabajadores.

Este proceso está ya teniendo lugar y lo único que hace falta es la adaptación de estas instituciones nuevas a los problemas diarios que puede presentar una negociación abierta que utiliza como elemento central la organización empresarial.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las organizaciones patronales y sindicales pueden afrontar los cambios que la nueva economía produce en la organización y, por consiguiente, en la negociación colectiva de manera diferente:

a) Abandono definitivo de la negociación colectiva y adopción del criterio general de la negociación individual. Es una alternativa no recomendable ni para la empresa ni para los trabajadores. Es retroceder más de un siglo en el sistema de relaciones laborales, pero efectivamente para algunos empresarios y para algunos trabajadores puede ser una tentación interesante, considerada solamente en términos coyunturales, porque efectivamente en términos más estructurales no parece justificada esta opción para nadie.

b) Mantenimiento de la negociación colectiva centrada en la organización empresarial y en la organización del trabajo.

Aquí se precisan dos grandes decisiones de los interlocutores sociales. Por parte de las empresas se debe estar dispuesto a modificar los elementos de la organización de la empresa y de la organización del trabajo en la mesa de negociación como argumento que posibilite el acuerdo. Es decir, se debería estar dispuesto a ceder, en clave de negociación el sacrosanto principio de que la organización de la empresa y la organización del trabajo es patrimonio de la dirección.

Y los sindicatos y los trabajadores deberían estar dispuestos al abandono del sacrosanto postulado de considerar el convenio exclusivamente como norma. En el nuevo enfoque que se propone, aun sin perder su fuerza de norma, el convenio ha de adaptarse a las exigencias de flexibilidad que impone el mercado, eso sí, a cambio de una mayor participación y corresponsabilidad en la organización de la empresa y del trabajo y sin perder de vista el fin último de garantizar unas condiciones de trabajo semejantes entre todos los trabajadores.

c) Existen ya referentes en Europa que avanzan en el sentido del mantenimiento de la negociación colectiva en los términos señalados anteriormente. Una reciente directiva, 2001/23/CE, de 12 de marzo del 2001, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresa de centros de actividad... algunos acuerdos conseguidos en los comités sectoriales europeos o de diálogo social como el conseguido en transportes por carretera o como los logrados en el sector de telecomunicaciones o de ETTs, por ejemplo, hacen presagiar que la opción que mayoritariamente puede adoptarse sea la de la continuación de la negociación colectiva con estos nuevos parámetros.

En este sentido en nuestro país ya pueden citarse algunos acuerdos de empresa (Sony, Sector de cárnicas, etc.) en los que aparecen elementos de flexibilización claros junto a elementos de mayor valoración personal de los trabajadores, a la vez que cesiones limitativas por parte de las empresas en cuanto a los criterios de descentralización o subcontratación. Ya no son acuerdos para el mantenimiento del nivel de empleo sino que van más allá, se discute sobre la posibilidad de que la empresa descentralice o no determinada actividad.

En la medida que se avance en este sentido la negociación colectiva dará respuesta a las necesidades actuales de la empresa y de los trabajadores.

Primera Ponencia

**SUBCONTRATACIÓN PRODUCTIVA Y ALTERACIONES
EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SUS PEYORATIVOS
EFECTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO ¹**

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social de la Universidad de Alcalá

¹ Quiero dedicar estas reflexiones a Paco BLAT GIMENO, quien fue, entre nosotros, un lúcido pionero en el estudio de la descentralización productiva. Ellas se suman a las ya escritas en homenaje a la memoria de nuestro valiosísimo y respetado compañero desaparecido tempranamente.

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO GENERAL: 1.1. *El nuevo contexto productivo y el paro-*
xismo de la subcontratación de obras y servicios. 1.2. *Dos enfoques de la sub-*
contratación productiva y la negociación colectiva: los posibles análisis externo e
interno. 1.3. *Formulación de la hipótesis: subcontratación, alteraciones en la ne-*
gociación colectiva y cambios peyorativos en las condiciones de los trabajadores
de las empresas contratistas.—2. EFECTOS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA APLICABLE A LOS TRABAJADORES
DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS: 2.1. *Aparición de nuevos ámbitos: la*
relativa diáspora convencional. 2.2. *Los efectos centrales de la subcontratación*
en la negociación colectiva: A) *La deliberada huida de los convenios aplicables a*
las empresas principales con un mayor nivel de protección. B) *Diferencias en las*
condiciones de trabajo en los casos de contrata lícitas y discriminación: la invia-
bilidad de un empeño. 2.3. *Normalización de las contrata y posible invasión del*
espacio de la cesión ilegal: su reflejo flexibilizador en las condiciones de trabajo.
2.4. *El lugar de las condiciones laborales peyorativas en las motivaciones de la*
subcontratación productiva. 2.5. *Resistencias a la actuación colectiva en las em-*
presas contratistas y convenios peyorativos: la tendencia a la antisindicalidad en
el ambiente de las contrata.—3. INCIDENTALMENTE, OTROS «EFECTOS
COLATERALES» DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LAS CONDICIONES DE
TRABAJO: 3.1. *Aminoración de riesgos de las empresas principales y aumento*
de la contratación temporal: traslación de los riesgos al trabajador y pérdida de
relieve de la ajeneidad. 3.2. *Las incertidumbres provocadas por el cambio de con-*
trata en la continuidad de la relación laboral: el incompleto rol de la negociación
colectiva.—4. A MODO DE BREVE REFLEXIÓN FINAL: *ALGUNAS*
PROPUESTAS CARA A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

1.1. El nuevo contexto productivo y el paroxismo de la subcontratación de obras y servicios

Un breve análisis del *nuevo contexto productivo* en el que se está proyectando la negociación colectiva evidencia que asistimos a la *generalización de fenómenos muy distintos* que conviven e interactúan al mismo tiempo y de manera dinámica. Así, a los efectos que nos interesan y sin reproducir aquí procesos ya analizados, en profundidad y con gran solvencia, por otros autores ², es evidente que se detecta, por un lado, una clara tendencia a la *concentración empresarial* en grupos de empresas y, por otro, se da un proceso aparentemente inverso que consiste en el *auge de los procesos de descentralización productiva* o de «outsourcing» ³. Ahora bien, como es bien sabido, no son dos *fenómenos* excluyentes entre sí sino *absolutamente complementarios*, pues, por ejemplo, la concentración empresarial en grupos puede implicar la segregación de actividades productivas antes concentradas en determinada empresa y luego situadas en otras que conforman la red del propio grupo o, en su caso, en empresas externas al mismo.

Además, como veremos a continuación, la referida descentralización productiva conlleva la *eclosión de empresas contratistas y subcontratistas*, entre las que han pasado a ocupar un particular lugar las

² Por todos, J. RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», en el volumen *Descentralización productiva y nuevas formas de empleo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Zaragoza, mayo de 1999). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2000, en particular, p. 21 y ss.

³ Por todos, J. CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y relaciones laborales», en el volumen *Descentralización productiva y nuevas formas de empleo*. X Congreso Nacional de..., cit., p. 251 y ss.

denominadas *empresas de servicios* que están conociendo un vertiginoso desarrollo en los últimos años. Todo ello contribuye a que estemos ante una auténtica *ebullición de situaciones jurídicas*, de naturaleza dispar (mercantiles, civiles y administrativas), que se entremezclan entre sí y que provocan importantes cambios en la negociación colectiva y están en la base de un sinfín de condiciones de trabajo claramente diferenciadas entre sí.

De todos modos, para situar en su debido *contexto* las profundas modificaciones operadas en materia de la subcontratación de obras y servicios —entendida con la genérica significación que le atribuye, de modo expreso, el rótulo del art. 42 del ET—, hay que recordar que aquélla es un fenómeno conocido en nuestras realidades productivas desde hace ya mucho tiempo. En efecto, es bien conocido que, tradicionalmente, se han dado procesos de *descentralización funcional*, basados en la externalización de *actividades instrumentales* al objeto central de la empresa principal. Los ejemplos típicos son, básicamente, los relativos a la *limpieza, la vigilancia, el catering o el transporte*. Pero no hay que olvidar que, históricamente, se ha contratado también con terceras empresas —denominadas, comúnmente, auxiliares— la realización de actividades que constituían segmentos de *la propia actividad*, como, por poner sólo algunos ejemplos paradigmáticos, demuestran sobradamente los sectores de la *construcción, la siderurgia, la automoción o la construcción naval*⁴.

No obstante, sin perjuicio de que tales prácticas se sigan dando actualmente, es más que evidente que, en los últimos tiempos, la subcontratación se extendió en la década de los ochenta y se ha *incrementado* hasta extremos insospechados hacia la de los noventa y, también, en los albores de este turbulento siglo, apenas iniciado, convirtiéndola en un *fenómeno estructural*⁵. En efecto, es un secreto a voces que estamos asistiendo a un *proceso de desgajamiento o de progresivo «despiece» de parcelas* tanto instrumentales como consustanciales a la actividad productiva misma de la empresa⁶, lo que da lugar a una serie

⁴ Véase A. RECIO ANDREU, *Capitalismo y formas de contratación laboral*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, p. 294 y ss., sobre las manifestaciones interna y externa de la subcontratación.

⁵ Como afirmó F. BLAT GIMENO, «El marco socioeconómico de la descentralización productiva», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*. Estudios en recuerdo de FRANCISCO BLAT GIMENO, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 25; en detalle, sobre las diferencias entre la visión patológica y la fisiológica de la descentralización, véase p. 19 y ss.

⁶ A. MATEOS BEATO, *Curso de formación y especialización en Derecho del Trabajo*, Ed. Lex Nova, 2001, pp. 203-204; también, F. VALDÉS DAL-RÉ, «Descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa», *Relaciones Laborales*,

de fragmentaciones de las que, al menos en ciertos casos, cabe pensar que son —o pueden ser— un tanto aleatorias. La llamada *empresa flexible* —y *adelgazada*— genera una nueva cultura y una nueva organización empresarial, que se estructura en torno a un *núcleo duro*, cada vez más reducido a su mínima expresión, a su corazón o al baricentro de su actividad ⁷, y una telaraña de actividades productivas externalizadas en una *imparable marcha hacia la atomización o segmentación productiva* ⁸.

Por esta vía, se está llegando a un *desmembramiento o parcelación empresarial inimaginable* hace muy poco tiempo, que ya no sólo se ciñe a los sectores o a las actividades clásicas sino que conoce, de modo creciente, unas nuevas manifestaciones que se dan a un ritmo que parece incontenible. Además, este espectacular incremento de la descentralización afecta, ahora, a todos los sectores de la producción y a los servicios en general e, incluso, a las *Administraciones Públicas*: los casos de la Tesorería General de la Seguridad Social, el Teatro Lírico o la Agencia Tributaria son, entre muchísimos otros, un buen exponente de ello ⁹. En fin, las actividades desarrolladas se van diversificando y van creciendo a modo de espiral sin fin, dando lugar a una sorprendente *variedad de supuestos* que sólo el detallado análisis de la realidad empresarial puede evidenciar. Con todo, basta asomarse a las *sentencias* de los Juzgados y Tribunales del orden social para hacerse una somera idea de la magnitud y de la enorme polémica que acompaña a este fenómeno, que ya ha tenido un reiterado reflejo judicial ¹⁰. Básicamente, porque suscita una problemática jurídica susceptible de múltiples controversias, muy en particular, por la difícil e imprecisa frontera entre la subcontratación de obras y servicios y la cesión ilícita de trabajadores.

Así, entre los *innumerables ejemplos* que la práctica arroja, están los supuestos de descentralización de los servicios que afectan bien al

n.º 18/2001, p. 5 y ss., y, del mismo autor, «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, n.º 20/2001, cit., p. 1 y ss.

⁷ En expresiones de F. BLAT GIMENO, «El marco socioeconómico de...», cit., 26. O a sus competencias nucleares en un modelo de «producción escueta», según J. RIVERO LAMAS, «La descentralización...», cit., p. 22.

⁸ De desmembración empresarial, en palabras de J. CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y...», cit., p. 294.

⁹ Véanse las sentencias del TSJ de Madrid de 18-3-99 y la del Juzgado de lo Social n.º 23 de Madrid, de 23-2-2001, sobre la Tesorería General y el Teatro Lírico, respectivamente.

¹⁰ Véase el amplio y variado muestrario de supuestos resueltos judicialmente ofrecido por J. M. GOERLICH PESET, «Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores», *Actualidad Laboral*, 2001-1, p. 39 y ss.

conjunto de los sectores bien a algunos de ellos en particular. Así, por poner sólo algunos botones de muestra, los de atención telefónica, de atención a los ciudadanos y usuarios, de promoción de productos, de gestión, de cobro de morosos, de servicios informáticos —entre otros muchos, los de digitalización de datos—, de limpieza de pisos o de recepción en empresas de hostelería, de lectura de contadores en empresas de suministros, de cobro de morosos o de gestión de letras de cambio en los bancos, de los servicios de contabilidad, de guardarropa, de almacenamiento, mantenimiento ¹¹. Con todo, es una lista meramente ejemplificativa que, simplemente, ilustra acerca de una realidad que se mueve a la velocidad del rayo y que compartimenta parcelas productivas que, hasta no hace mucho tiempo, formaban un todo tendencialmente unitario.

1.2. Dos enfoques de la subcontratación productiva y la negociación colectiva: los posibles análisis externo e interno

El complejo *fenómeno* de la subcontratación de obras y servicios ha sido *estudiado*, de manera rigurosa y exhaustiva, *desde muy distintos frentes*: muy en especial, desde el alcance de la responsabilidad empresarial, básicamente en orden salarial, en el de la prevención de riesgos laborales y en la Seguridad Social y, también, desde la perspectiva de las obligaciones de información, incrementadas en la reforma del *art. 42 del ET operada por la Ley 12/2001* ¹². Y, además, pre-

¹¹ O, en el emblemático caso de la empresa Umano, Servicios Integrales, y en síntesis, la prestación de servicios de mensajería, atención a la tercera edad y disminuidos, control de calidad de servicios o productos, asistencia administrativa, técnica o comercial, limpieza, mantenimiento integral de todo tipo de instalaciones, lectura de contadores y medidores, cobro de recibos, asistencia a congresos y centro culturales y deportivos, portería y acomodadores, ordenanza, camerinos, taquillas, visitas guiadas, de información telefónica y toda clase de servicios a clientes externos incluidos en su objeto social.

¹² Entre la amplísima —y muy rica— bibliografía existente, destaco el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección...*, cit., Ed. Tirant lo Blanch, 2000, M. LLANO SÁNCHEZ, *Responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas*, Ed. La Ley, 1999, S. DEL REY GUANTER, director, «Descentralización productiva y relaciones laborales», Ed. Lex Nova, 2001. También, *Temas Laborales* n.º 56/2000, monográfico sobre Relaciones Triangulares de Trabajo (en especial, J. CALVO GALLEGU, *La regulación laboral española sobre contratación y subcontratación*, p. 57 y ss.), «Descentralización productiva», Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2000, y J. L. MONEREO PÉREZ, «La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos», *Ibidem*, 1994, en especial, p. 21 y ss. Con anterioridad, A. MARTÍN VALVERDE, «Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios», en *Comentarios a las leyes laborales*, *El*

dominan, por encima de todos, los análisis de dicho precepto que, como es bien sabido, no agota toda la problemática suscitada por el referido fenómeno al limitarse, de modo claro en sus dos primeros apartados, a los supuestos relativos a la subcontratación de la *propia actividad*, excluyendo otras prácticas empresariales que pasan por la externalización de actividades accesorias o instrumentales al objeto principal de la empresa de referencia.

No obstante, en este caso, pretendo analizar, en exclusividad, la subcontratación, entendida en un sentido amplio —sin circunscribirme, por tanto, al supuesto que está en la base de tales apartados de dicho artículo estatutario— desde la óptica de los *efectos que ella provoca en la negociación colectiva* y, en general, *en las condiciones laborales de los trabajadores afectados por tal fenómeno*.

Ahora bien, entiendo que tal planteamiento se puede llevar a cabo desde *dos perspectivas* que, en realidad, son *complementarias*, pues ofrecen las dos caras de una figura realmente multiforme. De un lado, cabe realizar una primera aproximación que, con cierta licencia semántica, podríamos denominar *externa*: ella supondría analizar los convenios y, en general, los pactos colectivos que, pese a no ser de aplicación directa a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, afectan, de un modo u otro, a la subcontratación al regularla desde fuera de los convenios en cuyo ámbito están incluidos tales trabajadores: estoy pensando, en particular, en *la negociación colectiva aplicable a las empresas principales*, ya sea de sector o de empresa.

Así, se trataría de sistematizar los *contenidos explícitos* que, dentro de ella, se refieren, de modo expreso, a *la específica materia de las contratas y subcontratadas*, con el fin de analizar el alcance y significación de las cláusulas relativas a ella¹³. Y, obvio es, dentro de tal negociación, habrían de incluirse los *acuerdos* colectivos cuyo contenido se refiere, básica o exclusivamente, a la subcontratación: de un lado, los *de ámbito empresa*, que pueden ser una muestra de lo que se

Estatuto de los Trabajadores, Tomo VIII, dirigido por E. BORRAJO DACRUZ, EDERSA, 1982, p. 223.

Asimismo, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Propia actividad y contrata» y «Cadena de contratas y responsabilidad del empresario principal», tomo I/1996, p. 35 y ss., y 43 y ss., respectivamente.

¹³ Véase I. ALBIOL MONTESINOS, «Derechos colectivos en materia de contratas y subcontratas», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*. Estudios en recuerdo de FRANCISCO BLAT GIMENO, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 322 y ss.; C. ESTÉVEZ GONZÁLEZ, «El tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas», en *Anuario de Negociación Colectiva 2001*, pendiente de publicación.

podría denominar *acuerdos «defensivos»* dado el carácter restrictivo con que abordan el fenómeno que analizamos ¹⁴ o los de ámbito supraempresarial —o interempresarial—, aplicables en una concreta demarcación territorial ¹⁵.

Pero, cabe, también, adoptar una *perspectiva* que se podría calificar de *interna*, es decir, efectuar un estudio de la negociación colectiva referida, de modo directo, a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Todo ello con la finalidad de verificar *dos hipótesis*: en primer lugar, *identificar los convenios* colectivos que les son aplicables y, muy en especial, si tal fenómeno condiciona o no la *aparición de convenios con nuevos ámbitos* funcionales y territoriales o, en su caso, la reformulación de otros ya existentes con el fin de comprender el impacto de los procesos descentralizadores en los ámbitos funcionales de la negociación colectiva. Y, en segundo término, conocer cuáles son las concretas condiciones laborales de los referidos trabajadores para efectuar una valoración de conjunto de las mismas.

No obstante, la segunda de ellas —la que me he permitido denominar interna— implica asumir un *enfoque mucho más dinámico* que la primera, la caracterizada como externa, pues implica profundizar en las consecuencias de la subcontratación de obras y servicios en relación a las condiciones laborales reguladas en la negociación colectiva prevista, de modo específico, para los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Y, asimismo, tal *aproximación* conlleva una visión marcadamente *valorativa*, puesto que no se trata sólo de *individualizar los convenios o pactos colectivos aplicables* a tales trabajadores sino, también, ponderar cuál es el *contenido* de los mismos comparados, en la medida de lo posible, con los que resultan de aplicación a los trabajadores de las empresas principales.

En fin, como ya he anticipado, ambas perspectivas suponen planteamientos interdependientes entre sí, pues tienden a contemplar, en

¹⁴ Entre ellos, destaco el significativo caso del acuerdo suscrito en 1999 entre *Sony España-Barcelona Plant* y el comité de empresa, en el que se definen, con precisión, las tareas del proceso que han de desarrollar los trabajadores de dicha empresa y aquellas otras susceptibles de externalización, junto con otros extremos relativos a las condiciones laborales del personal de las empresas contratistas; además, tal acuerdo pretende garantizar ciertos derechos de tal personal en los supuestos en los que la utilización de la contrata sea posible.

¹⁵ Por ejemplo, el de regulación de las relaciones laborales en los *complejos petrolquímico y mineroeléctrico de Puertollano* de 2000, en el que se abordan aspectos centrales de las condiciones laborales del personal de las empresas auxiliares, como, por ejemplo, la prevención de riesgos, las jornadas, las retribuciones y la estabilidad en el empleo.

su global dimensión, un fenómeno cada vez más complejo y extendido en nuestra realidad empresarial y, también, en la de otros países. Sin embargo, es la *segunda aproximación, más interna que externa*, la que pretendo llevar a cabo en este trabajo, pues es, precisamente, la que considero más novedosa por ser más desconocida que la anterior.

1.3. Formulación de la hipótesis: subcontratación, alteraciones en la negociación colectiva y cambios peyorativos en las condiciones de los trabajadores de las empresas contratistas

Como ya he recordado anteriormente, las *transformaciones productivas* que conoce nuestra realidad económica están provocando *profundos cambios* en el mercado de trabajo y, dentro de ellos, el complejo fenómeno de la *descentralización productiva* ocupa un lugar central. Con tal contexto de fondo, el objeto de este análisis es demostrar hasta qué punto la generalización de esta última figura está *suponiendo o no alteraciones en la estructura y en el contenido de la negociación colectiva*. En concreto, se trata de saber si la nueva radiografía de la organización empresarial está condicionando o no —y, en su caso, de qué modo— la referida negociación.

En otras palabras, el objetivo último de estas reflexiones no es otro que valorar si se da un *desplazamiento de unos convenios* de contenido *más garantista* —los de las empresas principales— *por otros* que, en conjunto, contienen unas condiciones *menos favorables* para los trabajadores afectados, directamente, por la subcontratación de obras y servicios. Y, también, hasta qué punto se produce, como posible efecto inducido de tal premisa, una menor *protección de los derechos* de los aludidos trabajadores.

Pues bien, con todos los matices y precisiones que expondré a lo largo de este trabajo, puede adelantarse ya que la respuesta a tal interrogante es, en síntesis, afirmativa, ya que *las nuevas formas de organización empresarial están afectando*, de un modo más profundo de lo que parece, *a la vertiente estructural y material de la negociación colectiva*. En particular, se asiste a la aparición de nuevos ámbitos negociales —y, asimismo, a la reformulación de otros tradicionales— que tienden a acomodarse a las nuevas realidades funcionales surgidas al hilo de los procesos de descentralización productiva.

Ahora bien, estos cambios no se limitan sólo a abrir nuevos frentes de negociación sino que implican, en demasiados casos, un *proceso* de segmentación —y, en su caso, *de desestructuración*— de la nego-

ciación colectiva aplicable a las empresas principales y a las contratistas y subcontratistas; o, en otras palabras, de segregación negocial¹⁶. Y ello es así, porque, con excesiva frecuencia, lo que realmente se busca a través de la creación de nuevos convenios es una minoración o un marcado *empobrecimiento* de los derechos reconocidos convencionalmente a los trabajadores de tales empresas en relación a los de los derechos disfrutados, conforme a sus respectivos convenios, por los trabajadores de las empresas principales.

Es decir, como veremos con mayor detenimiento, se produce una *huida* de los convenios colectivos aplicables a las empresas principales, precisamente porque éstos dispensan un mayor nivel de protección de los referidos derechos que los aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. En suma, al aprovechar a fondo las posibilidades que ofrecen los amplísimos márgenes concedidos legalmente a la negociación colectiva, se están abriendo importantes vías de agua en la intensidad de la garantía de los derechos laborales de los trabajadores de dichas empresas.

Por último, he de decir que *esta hipótesis* que pretendo demostrar *no es*, ni muchísimo menos, *nueva* sino que fue formulada con anterioridad con claridad y autoridad por cualificados especialistas de distintas ramas del saber. En efecto, como ya anticipara con lucidez *Blat Gimeno* hace más de doce años, el recurso a las contratas «reduce al mínimo los costes inherentes al factor trabajo, a causa de la existencia de una mano de obra externa a menor precio» y se «posibilita una mayor flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, en particular, en lo concerniente a la cuantía de las retribuciones y demás condiciones de trabajo (jornada, rendimiento, movilidad, seguridad e higiene)»¹⁷. Y, asimismo, tal planteamiento ya había sido teorizado con agudeza, desde el campo de la Economía aplicada por *Recio Andreu*¹⁸. Con todo, entiendo, aun a riesgo de equivocarme, que me parece que ella no ha sido desarrollada aún de un modo con una extensión suficiente, al menos de manera reciente y desde una perspectiva jurídica.

¹⁶ J. CRUZ VILLALÓN, «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», en *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial*. XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 240.

¹⁷ «El marco socioeconómico de la descentralización productiva», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección...*, cit., pp. 21 y 22, también, p. 24. Más recientemente, J. RIVERO LAMAS, «La descentralización...», cit., p. 32 y ss. También, A. SUPLOT, coordinador, *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 59, y F. VALDÉS DAL-RÉ, *Descentralización productiva y desorganización...*, cit., pp. 4, 7-8.

¹⁸ «Capitalismo y...», cit. pp. 313-315 y 326.

2. EFECTOS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS

2.1. Aparición de nuevos ámbitos: la relativa diáspora convencional

La creciente parcelación de la actividad productiva provoca unas importantes consecuencias para la negociación colectiva, pues, en muchos casos, da lugar a la *aparición de convenios con nuevos ámbitos*, funcionales y territoriales, que están en la base de *específicas condiciones de trabajo* aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. De modo general, cabe afirmar que diferentes estudios evidencian cómo se está produciendo en los últimos años un *desplazamiento* de unos convenios colectivos hacia otros, en particular, de los del sector secundario hacia otros del de servicios e, incluso, movimientos dentro del propio sector terciario¹⁹. Ciertamente, se trata de un fenómeno de etiología compleja, que, en gran parte, tiene que ver con la terciarización de la economía. Ahora bien, como una manifestación más de esta misma pauta, si bien con determinados matices, el referido desplazamiento obedece, también, a que se está produciendo una *reordenación interna* de la negociación colectiva por efecto directo de la descentralización productiva.

En efecto, la creciente segmentación de la organización productiva empresarial conlleva un *régimen de negociación colectiva* que, a su vez, es *mucho más complejo* dado que, normalmente, se produce la *aplicación de distintos convenios con unas condiciones laborales* que pueden llegar a ser extremadamente *diferenciadas entre sí*. En cualquier caso, el análisis de la realidad pone de relieve que se da una *heterogeneidad* de situaciones posibles dado que concurren un *cúmulo de variables* que se combinan de manera dinámica. Ellas afectan, básicamente, a la pertenencia o no al mismo grupo de empresa, a la naturaleza de las actividades, propias o instrumentales, realizadas por las diferentes empresas, al tamaño de éstas y al juego cruzado de convenios colectivos de ámbito empresarial o sectorial.

La consecuencia directa de todo ello es *un conjunto de convenios colectivos*, que se van *compartimentando* de manera creciente y que se aplican, con contenidos claramente distintos, a los trabajadores in-

¹⁹ Véase la *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral* del Consejo Económico y Social de los últimos años, en particular, la relativa al 2000, Madrid, 2001, p. 361. También, J. CRUZ VILLALÓN, *Los sujetos y los escenarios...*, cit., p. 235 y ss.

tegrados en cada una de las diferentes empresas, principales y contratistas o subcontratistas. El resultado final de todo ello es la progresiva diversificación de las condiciones laborales de tales sujetos²⁰. En cualquier caso, la aludida diáspora convencional debe de matizarse, ya que, como ha afirmado Cruz Villalón, la descentralización productiva constituye un importante freno a la descentralización negocial al traducirse aquélla en una fragmentación de empresas de reducidas dimensiones, en las que no cabe la negociación colectiva²¹.

Así, es evidente, como ya señalé en su momento, la marcada tendencia a constituir *grupos de empresa*. Sin embargo, pese al evidente crecimiento de tal fenómeno, hay una manifiesta *resistencia a negociar un convenio colectivo propio* de aplicación exclusiva a tal ámbito²². Lo demuestra, sobradamente, la contraposición entre el número de grupos existentes y el de convenios de tal ámbito²³. Tal realidad se explica en base a múltiples factores, como, por ejemplo y al menos en ocasiones, la intrínseca variedad funcional de las actividades desempeñadas por las diferentes empresas de un mismo grupo. Pero, junto a tal elemento —y a otros que no vienen al caso—, se encuentra, sin duda, el *deseo de aplicar distintos estándares laborales* a los trabajadores de las empresas pertenecientes al mismo grupo. Y, en particular, la voluntad de la empresa matriz o dominante de no garantizar a todos los trabajadores de las distintas empresas del mismo las condiciones más ventajosas que son privativas de los colectivos adscritos a la empresa que podría denominarse el núcleo duro del grupo.

Además, las citadas resistencias son mayores aun si, dentro de una misma empresa, como sucede claramente en el caso de *Iberia*, coexis-

²⁰ Sobre tal fenómeno y los efectos y problemas de la filialización en la sucesión de empresa, F. PÉREZ de los Cobos, en el volumen *Descentralización productiva y nuevas formas de empleo*. X Congreso Nacional..., cit., en particular, pp. 636 y 650 y ss. Asimismo, J. L. MONEREO PÉREZ, «Subcontratación y grupos de empresa», en A. BAYLOS y L. COLLADO (editores), *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, 1994, p. 257 y ss., y, del mismo autor, *La responsabilidad empresarial...*, cit. p. 51 y ss.

²¹ Los sujetos y los escenarios de...», cit., p. 247. En el mismo sentido, M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, director, *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 35 y 54.

²² Sobre los factores de tales resistencias, J. CRUZ VILLALÓN, «La negociación colectiva en los grupos de empresa», en A. BAYLOS y L. COLLADO (editores), *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, 1994, p. 278 y ss.; también, J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, «Descentralización productiva y grupo de empresas», en el volumen colectivo *Descentralización productiva*, Cuadernos de Derecho Judicial, cit., 2000, p. 24 y ss.

²³ Según la «Memoria sobre la situación...» del CES, ya citada, p. 399, el número de convenios de grupo era, en 2000, de 54, que afectaban a 204 empresas y a 42.147 trabajadores.

ten varios convenios colectivos con distintos ámbitos funcionales y personales, pues, en tal caso, ni tan siquiera el reducto central de la empresa principal cuenta con un único marco de referencia. Y, por ello, la hipotética negociación de un convenio de grupo choca con importantes obstáculos previos que provienen, precisamente, de la *parcelación interna* de regulaciones aplicables a los diferentes bloques de trabajadores de la propia empresa matriz. El resultado es que la superación de tales convenios infraempresariales, que actúan realmente a modo de taifas, aparece como un reto difícilmente salvable, pues aquéllos imposibilitan la suscripción de un convenio que sirva de marco común no ya a todos los trabajadores del grupo empresarial sino tan sólo a los integrantes del núcleo central de la empresa dominante.

Sea como fuere, la *preferencia* de la *empresa* que constituye el *bastión central del grupo* se inclina, en el común de los supuestos, *por reservar el convenio colectivo de empresa* —o, en su caso, los diversos convenios de nivel inferior a ella— que, tradicionalmente, le han sido *aplicables* a los trabajadores contratados por ella. No obstante, también puede ocurrir que el *convenio* aplicable a la empresa que conforma el núcleo duro del grupo no sea uno de ámbito empresarial sino de carácter *sectorial*, que, precisamente, se reserva a los trabajadores de la empresa matriz. Así, por poner sólo algunos ejemplos extraídos de la práctica, los supuestos de aplicación a éstos de los convenios de *Cajas de Ahorro*, de *Banca* privada, de *Grandes Almacenes* o de *Químicas* son sumamente elocuentes.

Pues bien, en una u otra hipótesis, los *trabajadores de las empresas contratistas* o subcontratistas que forman parte de las empresas del propio grupo —o que están participadas en mayor o menor medida por la dominante del mismo— quedan *extramuros del convenio*, de empresa —o inferior a ella— o del de sector *aplicable a la principal*. En efecto, sus condiciones laborales pasan a estar reguladas en *convenios colectivos negociados de modo específico para las nuevas empresas* creadas *ad hoc* y, eventualmente, segregadas de la matriz. Un ejemplo prototípico es el de *Telefónica*, que limita su convenio a su núcleo empresarial básico, habiéndose negociado diversos convenios para *empresas filiales* de la misma ²⁴.

Ciertamente, las *consideraciones* que se acaban de exponer se han efectuado, básicamente, en relación a la hipótesis de que se trate de empresas pertenecientes a un *mismo grupo* o participadas por determinadas empresas dominantes. Y, en tales supuestos hemos visto

²⁴ Como señala, J. CRUZ VILLALÓN, *Los sujetos y los escenarios...*, cit., p. 246.

cómo, en base a una opción efectuada por la negociación colectiva, *predomina*, de modo absoluto, *la naturaleza de las funciones* que constituyen el *objeto central* de cada una de las *empresas sobre los vínculos financieros, materiales, jurídicos* y de otro tipo que puedan existir *entre las empresas principal y sus filiales*.

Sin embargo, las reflexiones realizadas con anterioridad acerca del juego de los convenios colectivos y de las posibles combinaciones entre ellos son *perfectamente extensibles* al supuesto de que la *subcontratación* de obras y servicios se efectúe *en favor de empresas ajenas al referido grupo*. Y ello, porque, en resumidas cuentas, ante la falta de un convenio colectivo propio del grupo de empresa, viene a ser irrelevante la externalización de ciertas actividades productivas en favor de una empresa del mismo grupo o de otra ajena al mismo. Y, asimismo, todas las reflexiones anteriores son también predicables en el caso de que *no* se esté ante un supuesto de *grupo de empresas* y la subcontratación se produzca en favor de otra u otras empresas absolutamente distintas a la comitente.

En todas esas hipótesis, las combinaciones y consecuencias pueden ser idénticas a las que antes se indicaban. Y ello, porque los trabajadores de la empresa principal pueden seguir rigiéndose por determinado convenio, ya sea sectorial o de empresa, y los de las *empresas contratistas* y subcontratistas por *otro distinto, ya sea de empresa o del correspondiente sector* según las actividades dominantes en cada una de ellas.

En efecto, con carácter general, esto es, independientemente de la existencia o no de vínculos grupales, en ciertos supuestos, viene a ser absolutamente necesario suscribir un *convenio colectivo de aplicación exclusiva a determinada empresa* dada la *miscelánea* de actividades productivas que constituyen el objeto social de la misma al incluir ésta una multiplicidad potencial de servicios a las posibles empresas clientes de los mismos²⁵. El ya aludido caso de la empresa *Umano*, Servicios Integrales, es harto significativo, ya que la intrínseca pluralidad funcional de sus cometidos hace que sea materialmente imposible encuadrar en un solo convenio sectorial la amplísima gama de servicios prestados por tal empresa. Y ello al margen de otras consideraciones que puedan efectuarse sobre la existencia o no de cesión ilegal de trabajadores y de suplantación de las prácticas reservadas a las empresas de trabajo temporal habida cuenta de las singularidades de las referidas empresas de servicios²⁶.

²⁵ Véase J. CRUZ VILLALÓN, *Los sujetos y los escenarios...*, cit., p. 249.

²⁶ Véase M. NOGUEIRA GUASTAVINO, «Ingeniería jurídica y Empresas de Trabajo Temporal: Las difusas fronteras entre las contrata y la cesión de trabajadores», en *Temas Laborales*, n.º 56, p. 251 y ss.

De todos modos, es más frecuente todavía en la práctica que las condiciones laborales de los trabajadores de las *empresas principales* se sigan rigiendo por sus *respectivos convenios*, de empresa o de sector, y los de las *contratistas* o subcontratistas pasen a regularse por un *convenio sectorial*, que se diseña *ex novo* para las empresas que realicen una actividad que se encuentre dentro del radio de acción de este último.

En tal sentido, hay un supuesto absolutamente paradigmático que consiste en que una empresa externaliza, por ejemplo, las actividades relacionadas con el servicio de *atención telefónica* o la *gestión de los servicios contables o informáticos*. En tales supuestos, la empresa que lleva a cabo tales cometidos se especializa en el desarrollo de unas funciones que gravitan sobre unos *parámetros materiales distintos* a los que configuran el eje de la empresa que podríamos denominar principal con los consiguientes efectos que ello produce cara a la determinación del convenio aplicable. La aparición en 1999 del primer convenio colectivo estatal para el sector de *telemarketing* constituye el marco de referencia que encuadra a esas actividades cuya realización desgajada ha proliferado en los últimos tiempos.

No obstante, también puede suceder que *el convenio* colectivo de aplicación a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas *sea el mismo* que el que regule las condiciones laborales de los trabajadores de la *empresa principal*. Ello sería posible siempre que el aplicable a ésta sea de carácter sectorial y que las actividades desarrolladas por ella y por aquéllas se incluyan dentro de un mismo convenio, que, además, se proyecte sobre los ámbitos territoriales en que unas y otras actúen. Un ejemplo significativo, que se da con frecuencia en la práctica, es el de dos o más empresas del sector de la *construcción* vinculadas entre sí por relaciones de subcontratación.

Con todo, *el supuesto* que va resultando *más común* no es el de convergencia de los convenios de referencia sino aquel otro en el que los aplicables a las empresas principales son *distintos* a los de las empresas contratistas y subcontratistas. Es más, *a medida que la subcontratación* de obras y servicios *se va expandiendo* a otras actividades y sectores a aquellos en los que, tradicionalmente, se ha desarrollado, *la tendencia es a la diversidad* de los convenios aplicables, estableciéndose de raíz una premisa dispar de la que se derivan importantes desigualdades en las referidas condiciones de trabajo.

Ahora bien, la señalada coincidencia en el convenio colectivo aplicable *no quiere decir*, ni mucho menos, que las *condiciones laborales* sean *idénticas* para los trabajadores de las diferentes empresas, en es-

pecial —aunque no sólo— en materia retributiva. Y ello, porque, como es obvio, siempre queda a salvo el *dato diferencial* proveniente de la *propia autonomía colectiva*, por ejemplo, por medio de la suscripción de pactos ad hoc de aplicación exclusiva a determinada empresa, y, también, *de la individual* bien en base a acuerdos, generalizados, entre empresario y trabajadores singularmente considerados bien por decisión unilateral del primero de ellos.

A la postre, la combinación de tales variables conducirá a la *diversificación* de condiciones de la prestación laboral de unos y otros trabajadores en función de diferentes variables, entre las que destacan sobremanera las relativas al tamaño y la entidad económica de cada una de las empresas. Tales parámetros condicionan no sólo la respectiva posición en el mercado sino, en particular, la posibilidad de mejorar en favor de sus trabajadores el contenido de los convenios colectivos de ámbito sectorial.

En fin, en algunos casos, se observan significativos cambios en determinados convenios colectivos que, históricamente, han regulado las condiciones laborales de ciertas actividades que se corresponden con realidades productivas muy extendidas en el pasado. En concreto, se detectan *alteraciones en los ámbitos funcionales de algunos convenios de sector* que son redefinidos con el fin de englobar no sólo las actividades clásicas sino también otras que se realizan actualmente de manera creciente y que, aunque se lleven a cabo con nuevas técnicas, guardan una cierta similitud con aquéllas. Es, sin duda alguna, el caso de los convenios colectivos de *oficinas y despachos*, que ahora resultan aplicables, también, a empresas de grabación de datos y centros de procesos de datos en aquellas actividades con regulación laboral específica que no comprenda a los profesionales incluidos en esta normativa²⁷. O el del convenio estatal de *Empresas consultoras* de planificación, organización de empresas y *contable*, que incluye a las empresas de servicios de informática. Es decir, se trata de un convenio existente desde tiempos inveterados, pero debidamente reformulado en su ámbito funcional para acoger a unas nuevas realidades carentes, en principio, de un marco convencional de referencia.

²⁷ Es el caso del convenio de la Comunidad de Madrid para 2000-2001.

2.2. Los efectos centrales de la subcontratación en la negociación colectiva

A) *La deliberada huida de los convenios aplicables a las empresas principales con un mayor nivel de protección*

El proceso de aparición de nuevos ámbitos de negociación colectiva —y de reformulación de algunos de los preexistentes— que se ha descrito en el epígrafe precedente *no sólo* supone *una mera —o una neutra— readaptación de los convenios* vigentes en un momento dado a fin de acomodarse a las nuevas realidades productivas y, en especial, a la generalización progresiva de la figura de la subcontratación de obras y servicios. Además, desde un punto de vista cualitativo, tal fenómeno implica, en demasiados supuestos, un *mecanismo de desplazamiento —de huida, incluso— de determinados convenios* colectivos.

En efecto, como ya señalara el Informe Supiot de modo general, se otorgan unas condiciones menos ventajosas a los trabajadores de las empresas subcontratistas²⁸. En particular, se asiste a una deliberada elusión *de aquellos* convenios caracterizados por dispensar un *mayor nivel de protección* de los derechos de los trabajadores en favor de convenios de nuevo cuño —o de otros ya existentes, convenientemente modificados en sus ámbitos funcionales— que tienen un contenido mucho más débil desde el punto de vista de la calidad de las condiciones laborales que ellos garantizan. Y es claro que los primeros quedan reservados, a modo de coto cerrado, a los trabajadores contratados por las empresas principales y los segundos pasan a ser de aplicación a los de las empresas contratistas y subcontratistas. En otras palabras, se produce un *doble y simultáneo efecto de vasos comunicantes*, que tiene su fiel reflejo en términos numéricos, consistente en la *pérdida de espacio de los convenios colectivos más protectores y en el consiguiente auge de aquellos otros de contenido más flexibilizador* y, por ello, generadores de una *mayor precariedad laboral* para los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas²⁹.

Es decir, la «*externalización*» productiva conlleva, en un buen número de supuestos, la *transferencia de la regulación de las condiciones de trabajo a otros convenios colectivos mucho menos garantistas* que los que de referencia para los trabajadores de las empresas principales, ya sean éstos de empresa o de sector. Y, así, las estrategias em-

²⁸ A. SUPIOT, coordinador, *Trabajo y Empleo...*, cit., p. 59.

²⁹ F. BLAT GIMENO, *El marco socioeconómico de...*, cit., p. 21 y ss.

presariales de descentralización presuponen —o, simplemente, buscan— la aplicación de *pactos con contenidos peyorativos*, previstos, específicamente, para los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas. Tan es así que, a veces, tales pactos pueden ser calificados como auténticos *convenios de mínimos* si los comparamos con aquellos en los que se encuadran las empresas principales. Los ejemplos de los convenios de empresas del sector de *telemarketing* —pese a la relativa mejora que ha supuesto el segundo convenio suscrito para los años 2002-2002—, de *empresas consultoras* de planificación, organización de empresas y *contable* y de *ciertas empresas de servicios* —por ejemplo, el de la empresa Umano, Servicios Integrales— son sumamente elocuentes.

El resultado de todo ellos es que, de un modo directo o indirecto, se produce una *devaluación de las condiciones laborales* de los trabajadores afectados por los procesos de descentralización productiva. Las *diferencias* en las distintas condiciones laborales y, *muy en especial, en los salarios* son, en demasiados casos, ostensibles, ya que los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas cobran unas *retribuciones inferiores*, en mayor o menor medida, que las de los trabajadores de las empresas principales; retribuciones que, en ocasiones, llegan a ser manifiestamente más bajas que las de éstos.

Ciertamente, *en algunos casos pueden coincidir determinadas condiciones laborales* de unos y otros trabajadores: por ejemplo, la duración y distribución del tiempo de trabajo, las funciones a realizar o la salud laboral, muy en especial, si la prestación laboral se desarrolla en los centros de trabajo de la principal. Sin embargo, *ello no es así respecto de muchos otros extremos*, como, señaladamente las retributivas y, también, algunas relacionadas con determinadas mejoras de carácter individual —así, las relativas a la previsión social complementaria— y con los derechos colectivos.

En conclusión, estamos ante unos fenómenos de *segregación ne-gocial* o de lo que se podría denominar *deslocalización convencional*. Pues bien, aquellos *son otra causa de flexibilización* de las condiciones de trabajo y se inscriben, plenamente, dentro de ese proceso que algunos sociólogos han denominado ya, de modo global, la «*degradación del trabajo*»³⁰. Además, la extensión de tales fenómenos contribuye, también, a la *progresiva fragmentación de estatus* de los trabajadores, ahondando, aún más, en un proceso que ha hecho añicos el prototipo clásico de trabajador asalariado.

³⁰ Véase, por ejemplo, J. F. TEZANOS, *El trabajo perdido. ¿Hacia una civilización postlaboral?*, Ed. Biblioteca nueva, 2001, p. 230 y ss.; también, pp. 64-64.

Por último, el impacto de la descentralización productiva en la negociación colectiva está contribuyendo a configurar *un escenario distinto* al tradicionalmente existente que conviene contemplar desde ópticas y con instrumentos diversos de los clásicos a fin de adaptarse a estas nuevas realidades³¹. Es decir, la creciente pluralidad de empresas contratistas y subcontratistas conlleva la aparición de una multiplicidad de convenios y acuerdos colectivos y la reformulación de otros ya existentes, que conforman una *negociación mucho más compleja desde el punto de vista de su estructura y de su contenido*. Así, *se crean nuevas unidades negociales*, con nuevos ámbitos funcionales y territoriales, entre los que comienza a surgir la necesidad de reconocer, de manera específica, las *redes de empresa* como una unidad negocial, dada la vitalidad y permanencia de las relaciones interempresariales³².

Como breve reflexión final, común a todo cuanto se acaba de exponer, cabe decir que, obviamente, *no postulo la existencia de un único convenio* colectivo de aplicación a todos los trabajadores y empresas principales y contratistas o subcontratistas. Un propósito de tal naturaleza sería, sencillamente, de *imposible* realización, pues comprimiría la negociación colectiva en unos márgenes que no se corresponden con la creciente diversificación productiva que conoce la realidad de los hechos. Y, además, sería objetivamente inviable habida cuenta de la disparidad funcional de las diferentes obras y servicios descentralizados, la cual tiene un fiel reflejo en la variedad del objeto de tales empresas, según su respectivo campo de especialización, y, en muchos supuestos, en la intrínseca proliferación de quehaceres productivos de algunas de ellas.

Sin embargo, ello no quiere decir que la negociación colectiva actualmente existente no tenga que cambiar, incluso de manera radical, en el tratamiento de la subcontratación productiva. Sin pretender hacer ahora una síntesis de posibles medidas a adoptar por aquélla y sin perjuicio de lo que expondré al final de este trabajo a modo de propuestas, me limito a decir en este momento que, aunque existan distintos convenios colectivos aplicables a las empresas principales y a las contratistas y subcontratistas, puede haber, al mismo tiempo,

³¹ En tal sentido, M. E. CASAS BAAMONDE, prólogo al volumen, coordinado por A. SUPLOT, *Trabajo y Empleo*, cit., p. 21 y ss.

³² A favor de tal hipótesis, A. SUPLOT, coordinador, *Trabajo y Empleo...*, cit. p. 166 y ss., y M. E. CASAS BAAMONDE, «Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea», en *Empleo, contratación y negociación colectiva*. XI Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999 p. 96.

acuerdos concretos —ni siquiera, convenios colectivos en sentido estricto— que aborden cuestiones relacionadas con dicha temática y que tengan como ámbito natural las diferentes empresas involucradas en el fenómeno de las contrata. La finalidad de los mismos sería ampliar las, en demasiadas ocasiones, depauperadas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas.

Por otra parte, estos acuerdos pueden atender a específicas circunstancias que conviene tomar en consideración en cada caso y que pueden estar en el origen fórmulas matizadas. Así, por ejemplo, el hecho de que la *actividad* objeto de la contrata sea o no de las propias de la empresa principal o que el trabajo se desarrolle o no en los *mismos lugares* de dicha empresa o, en fin, que se esté ante cometidos realizados bien por trabajadores por cuenta ajena al servicio de empresas contratistas o subcontratistas o bien por *trabajadores autónomos*.

B) *Diferencias en las condiciones de trabajo en los casos de contrataciones lícitas y discriminación: la inviabilidad de un empeño*

De lo anteriormente afirmado se deduce, con claridad, que se produce un *agravio comparativo* en las concretas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Pero, aparte de otras consideraciones, el problema de fondo es, realmente, si, en tales supuestos, puede invocarse o no la vulneración del principio de no *discriminación* en base a una quiebra injustificada de la paridad de trato. Por otra parte, la *disparidad* en las condiciones laborales puede ser *más visible* aún cuando el trabajo se efectúa en los *propios centros* de la empresa principal y los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas realizan un trabajo idéntico —o uno de carácter similar— al de los que pertenecen a la empresa principal.

Pues bien, sin querer realizar un análisis exhaustivo de esta cuestión, entiendo que la invocación del principio jurídico de no discriminación no sirve en tales supuestos, al menos a priori, como mecanismo neutralizador de la diferencia de las condiciones de trabajo entre trabajadores de diferentes empresas. Básicamente, porque, como el *Tribunal Constitucional* ha declarado, en diversas ocasiones, la *negociación colectiva* es un factor que, por definición, *está en el origen de desigualdades* en el régimen jurídico aplicable a los diferentes trabajadores y empresas según se trate de trabajadores incluidos o no en el concreto ámbito de aplicación de los convenios colectivos³³.

³³ Véase, J. GARCÍA MURCIA, «Diferenciación de trato, igualdad de oportunidades y

En todo caso, será preciso indagar si el desplazamiento convencional, es decir, la aplicación de diferentes convenios colectivos a unos y otros trabajadores, responde o no a unos *criterios objetivos* que eviten la tacha de arbitrariedad. Tal planteamiento obliga a determinar si la *causa* de la divergencia de condiciones de trabajo se encuentra en el hecho de que exista una *realidad objetiva diferencial* que motiva bien la conformación de un convenio colectivo específico distinto al que sirve de referencia a la empresa principal o bien la aplicación de uno sectorial cuyo ámbito coincide plenamente con la actividad externalizada. De ser así, nada puede objetarse desde el punto de vista del respeto al principio de la no discriminación a la existencia de una disparidad de convenios colectivos aplicables a los trabajadores de las empresas principales y a los de las contratistas y subcontratistas.

En otras palabras, *si* se parte de la premisa de la *licitud de la subcontratación* , la *consecuencia* obligada no puede ser otra que la conformidad a Derecho de *la posible aplicación de distintos convenios* colectivos a cada una de las empresas que se encuentren en el correspondiente ámbito de aplicación de estos últimos. Sin duda, y dejando aparte las consideraciones que puedan efectuarse acerca del contenido de unos y otros convenios, la justificación de tal disparidad reguladora es consistente al asentarse sobre la base de una figura legalmente admitida.

En conclusión, es indudable que puede haber una *desigualdad* , incluso, manifiesta, *de condiciones de trabajo* . Ahora bien, de ahí a sostener que estamos ante un supuesto *de discriminación* va una distancia insalvable. Y ello, porque hay un hecho diferencial de importancia que justifica la existencia de diversas condiciones laborales, como es la existencia de una subcontratación de obras o servicios lícitamente concertada. En efecto, se ha de tratar de un supuesto válidamente admitido en Derecho. Cuestión distinta sería que la práctica empresarial incurriera en una *cesión ilícita* de trabajadores, si bien, en ese caso, como veremos a continuación, las consecuencias derivadas de ello serían las expresamente previstas en el art. 43 del ET.

negociación colectiva», en *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo* . X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998 pp. 39-40.

2.3. Normalización de las contrataciones y posible invasión del espacio de la cesión ilegal: su reflejo flexibilizador en las condiciones de trabajo

Es bien sabido que, a diferencia de lo que sucede con los salarios de los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal, no hay, en el caso que nos ocupa, una regla legal que imponga un mínimo de percepción de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas equivalente, al menos, a la contenida en el convenio aplicable a la empresa usuaria —la principal, en el supuesto que ahora nos interesa— para el puesto de trabajo de que se trate. Esto es, no hay ni en el art. 42 del ET ni en ningún otro precepto legal una pauta que pueda parangonarse a la recogida en el art. 11.1 de la Ley 14/1994, en la versión dada al mismo por la Ley 29/1999. Y, al no existir una regla de tal naturaleza, las retribuciones de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas no tienen más red de seguridad legal que la constituida por la cuantía del salario mínimo interprofesional.

Pues bien, la ausencia de una regla similar para aquella figura —y, sin duda, el grado de intervencionismo administrativo al que están sometidas las empresas de trabajo temporal, explica, en gran medida, el proceso de relativa huida de éstas y el consiguiente florecimiento de las denominadas empresas de servicios. Precisamente por ello, los ciertos y evidentes riesgos de que el recurso a la subcontratación de obras y servicios oculte, en realidad, una auténtica cesión ilegal de trabajadores prohibida, expresamente, en el art. 43 del ET, adquieren una dimensión marcadamente distinta a la que, tradicionalmente, ha caracterizado la frontera entre ambas figuras legales³⁴. Y algo parecido sucede a raíz de las determinadas —y polémicas— formas de actuación de las Administraciones Públicas, entre la que se entrelazan las figuras de la contratación administrativa, de las empresas contratistas y el recurso por éstas a las empresas de trabajo temporal, que dan lugar a relaciones no ya triangulares sino cuadrangulares³⁵.

³⁴ Véase, entre otros, J. M. GOERLICH PESET, *Empresas de servicios...*, cit., p. 43 y ss., J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ y T. SALA FRANCO, «Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección...*, cit., p. 109 y ss., G. BARREIRO GONZÁLEZ, «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n.º 94/1999, p. 168, p. 177 y ss., y D. MARTÍNEZ FONS, «Los límites en la descentralización productiva: la frontera con los fenómenos de la cesión ilegal de trabajadores», en S. DEL REY GUANTER, director, *Descentralización productiva y...*, cit., p. 51 y ss.

³⁵ Véase al respecto mi trabajo *Los perfiles difusos de las empresas de trabajo*

En consecuencia, *la aplicación rigurosa del régimen jurídico sustantivo* aplicable a las contratas y a la cesión de trabajadores es *una premisa* de todo punto insoslayable para ser plenamente respetuoso con el vigente ordenamiento jurídico. Es decir, se ha de procurar, por todos los medios posibles, que la subcontratación se desarrolle dentro de los estrictos márgenes que condicionan su licitud y que el prestamismo laboral se canalice a través de las únicas empresas facultadas legalmente para ello. *Lo contrario* sería sentar las bases para lograr, quizá deliberadamente, *la confusión* entre las dos figuras y, a la postre, para privar a los trabajadores afectados por la cesión ilegal de la aplicación de las reglas protectoras contenidas en el art. 43.2 y 3 del ET.

Además, a los efectos que a nosotros nos interesan en el análisis que llevo a cabo, sería una forma de procurar a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas unas *condiciones laborales peyorativas* bajo la supuesta *apariencia de una contrata lícita*, cuando, en realidad, se está ante una pseudocontrata. Por consiguiente, de darse esta situación, se estarían poniendo las bases para aplicar, al menos, en principio, *un convenio colectivo de menor nivel de protección* o, incluso, *la expulsión de la propia negociación colectiva y del Derecho del Trabajo*, si la descentralización se ha hecho a favor de un trabajador autónomo o de una fórmula societaria construida sobre el autoempleo.

En resumidas cuentas, se trataría de una *huida espuria* —y, sobre todo, *ilegal*— de ciertos convenios más garantistas o de la posible afectación por cualquiera de ellos. Por lo tanto, *la clave* de la cuestión se encuentra en *el decidido control de lo ilícito*, pues, de admitirse que la subcontrata lo es, según establece el art. 43.3 del ET, los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrían derecho a adquirir, a su elección, la condición de fijos de la empresa cedente o cesionaria. Esto es, muy previsiblemente, sus *condiciones laborales* no serían las propias —y, en el común de los casos, devaluadas— de la empresa contratista o subcontratista sino, por el contrario, las correspondientes a *la principal*. En suma, se produciría un cambio radical respecto del régimen convencional aplicable, que se traduciría en una mejora, de mayor o menor entidad según los casos, de sus específicas condiciones de trabajo.

De todos modos, tal posición de principio se enfrenta a múltiples *problemas*. Algunos provienen del hecho de que las eventuales *recla-*

temporal en materia de colocación y de cesión ilegal y las dificultades del control de las mismas, pendiente de publicación por el Consejo Económico y Social de Madrid, p. 10 y ss.

maciones interpuestas por los trabajadores afectados por la pseudocontrata son, siempre, *muy difíciles y arriesgadas* para ellos en términos de prueba y de estabilidad en el empleo, máxime en un contexto de robustecimiento del poder empresarial, de obstaculización —o, cuando menos, de resistencias— a la actuación sindical y de persistente, aunque algo disminuido, desempleo.

Por otra parte, es bien sabido que los arts. 42 y 43 del ET se caracterizan por dejar un *amplísimo margen de indeterminación* que está en el origen de una *excesiva judicialización* de los criterios de interpretación de los mismos. En efecto, como tantas otras veces sucede de manera general, la *relativa dimisión del legislador* a la hora de perfilar, con nitidez y tendencial seguridad, los supuestos de base constitutivos de la contrata y de la cesión ilegal de trabajadores implican, como consecuencia directa, un marcado protagonismo judicial en la definición de los mismos. Pues bien, partiendo de estas presupuestas, los criterios que, a mi entender, se han configurado en los últimos años están siendo extremadamente flexibles al seguirse una clara *línea de tolerancia, administrativa y judicial*, respecto de los parámetros de licitud de la contrata. Márgenes que, curiosa y paradójicamente, se han visto incrementados, sobremanera, al hilo de la legalización de las empresas de trabajo temporal.

En efecto, el perfil de licitud de la subcontratación de obras y servicios se ha ido expandiendo por vía de la recreación jurisprudencial de las Leyes. Tan es así que, ahora, aquélla está ocupando terrenos que, hasta hace no mucho, caían, plenamente, dentro del radio de acción de la cesión ilegal de trabajadores. Esto es, una *fuerte flexibilidad* se ha instalado, también, en estos delicados pagos, inspirando una interpretación favorable a una demarcación entre la contrata y la cesión muchísimo más tenue³⁶. Hasta el punto de que, más allá de las sutiles diferencias judiciales entre una y otra, hay, en la realidad de los hechos y con excesiva frecuencia, terrenos compartidos por ambas.

Lo demuestra, muchas veces, la actuación práctica de muchas empresas, normalmente estructuradas en grupos, que *ofrecen, indistintamente, idénticos servicios* a empresas, usuarias o clientes, *bien por la vía de una empresa de trabajo temporal bien por la de la contrata*. Es

³⁶ Sobre los perfiles jurisprudenciales de ambas figuras, A. PEDRAJAS MORENO, «Relaciones de carácter interempresarial: subcontratación, cesión, sucesión, grupos de empresa», en el volumen colectivo, coordinado por J. M. RAMÍREZ y T. SALA, *Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral* (Estudios en homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz), Ed. Tirant lo Blanch, 1998, p. 228 y ss. y 240 y ss.

decir, ambas empresas son dos caras de la misma moneda. Y, así, se procede a prestar a determinados trabajadores, ya sea en régimen de puesta a disposición ya sea a los denominados, significativamente, en algunos convenios colectivos, personal de operaciones, en contraposición con los de estructura³⁷. Pero, con todo, en muchos supuestos, el *coste del servicio* —y, dentro de él, el obligado respeto a las reglas que establecen mínimos retributivos a los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal— condiciona mucho más la opción que el deseo empresarial de acomodarse, realmente, a una u otra fórmula. De todos modos, es evidente que habrá que conocer, con mucho detalle, la realidad de los hechos a fin de determinar si, en cada caso, la figura empleada cumple o no, de modo efectivo, los requisitos de uno u otro supuesto legal a fin de extraer las consiguientes consecuencias jurídicas.

En definitiva, las *empresas de trabajo temporal* han abierto brecha en el campo que la Ley les ha reservado desde la aprobación de la Ley 14/1994, lo cual sería un resultado coherente con los nuevos postulados normativos si no fuera porque, en demasiados supuestos, ponen a disposición de las empresas usuarias a trabajadores que van a realizar necesidades permanentes de éstas. Pero, además, de manera inducida, la legalización de aquellas empresas *ha incidido en las lindes ocupadas por la subcontratación* de obras y servicios, que, sin apenas cambios legislativos, ha pasado de una consideración casi patológica o excepcional a otra puramente fisiológica —o plenamente normalizada— dentro de los sistemas productivos: o, en otras palabras, ha pasado de ser la excepción a ser la norma general de actuación empresarial.

En suma, sin modificar el supuesto de base sobre el que se construye el art. 42 del ET, la *aceptación de las empresas* autorizadas intermediar en la cesión de trabajadores —llevado a cabo por medio de la alteración de su art. 43.1 y de la aprobación de la mencionada Ley 14/1994, ha supuesto, entre otras muchas cosas, una *apuesta indirecta*, pero firme, *por el ensanchamiento* del campo reconocido a las *contratas y subcontratas*, permitiendo a éstas invadir esferas que, con anterioridad, les estaban vedadas. *El resultado, a mi juicio, es la absoluta y excesiva normalización* de las mismas que se produce a costa de reducir el espacio reservado a los supuestos de cesión ilegal.

³⁷ Véanse, por ejemplo, los ya citados convenios de empresas del sector de telemarketing y el de Umamo.

2.4. El lugar de las condiciones laborales peyorativas en las motivaciones de la subcontratación productiva

A la vista de todo lo expuesto con anterioridad, cabe plantearse, si bien desde una perspectiva distinta, si la existencia de unas condiciones laborales mucho más flexibles que las de los trabajadores de las empresas principales son una especie de *efectos colaterales de la subcontratación productiva* que no tienen una mayor relevancia. O sí, por el contrario, *son el objetivo central* de la misma que la hacen especialmente atractiva a los ojos de los empresarios y que explica, al menos básicamente, la preferencia por la utilización de tal técnica descentralizadora. Esto es, si son una consecuencia más de ella o si son una de las causas más importantes de la misma.

La respuesta a este interrogante es compleja y ha de ser, necesariamente, matizada, ya que en la base de la descentralización productiva se encuentra *un cúmulo de motivaciones* que pueden ayudar a comprender la indudable seducción que la subcontratación suscita³⁸. Además, las razones, aparte de plurales, pueden no coincidir en unos y otros casos, dependiendo de múltiples circunstancias que tienen más entidad en un supuesto que en otro. Ciertamente, en la raíz de la misma está la búsqueda, por parte de las empresas principales, de una *mayor especialización funcional* que va dirigida a conseguir una mayor eficacia en la consecución de los objetivos empresariales de que se trate; y qué duda cabe, que tal motivación bien puede ser determinante en ciertos casos. Y, además, está *el intento de procurar una mayor flexibilidad* en la prestación llevada a cabo por las empresas contratistas y subcontratistas que asumen determinadas partes, inherentes, indispensables o accesorias, de la actividad empresarial³⁹. Así, la propia *duración temporal* de la relación jurídica que liga a unas y otras empresas implica un mayor margen de maniobra para que la principal evalúe, periódicamente, los resultados obtenidos por medio de la subcontratación.

Pero, como ya he apuntado, en esta figura confluye *un conjunto polivalente de finalidades*. En efecto, junto a las ya desveladas, el recurso a ella se ve estimulado por el *potencial abaratamiento de costes* que

³⁸ Véase, premonitoriamente, F. BLAT GIMENO, «El marco socioeconómico de la descentralización productiva», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección...*, cit., p. 21 y ss., y 44 y ss.

Sobre las razones negativas y positivas, enfatizando en las segundas, véase A. MARTÍN VALVERDE, «Descentralización productiva y protección del trabajo en contratos: a propósito de la tesis doctoral de Francisco BLAT GIMENO» en el volumen colectivo *El marco socioeconómico de...*, cit., p. 68 y ss.

³⁹ F. VALDÉS DAL-RE, *Descentralización productiva y desorganización...*, cit., pp. 6-7.

puede implicar para las empresas principales. Máxime cuando, como hemos visto, las retribuciones de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas pueden ser mucho más reducidas que las de los propios trabajadores de las comitentes. En cualquier caso, es claro que la *variable salarial* no es la única magnitud a tener en cuenta a la hora de fijar el precio final a pagar por la empresa que descentraliza parte de su actividad por las obras o servicios prestados por otras empresas, pues, obviamente, hay *otros conceptos* que también han de tomarse en consideración. Algunos de ellos están íntimamente relacionados con la prestación laboral —como, señaladamente, los relativos a la Seguridad Social— y otros son de carácter general, como, por ejemplo, la repercusión de los costes de la actividad empresarial y el propio margen de beneficio de las empresas contratistas y subcontratistas.

Con todo, pese al impacto de tales conceptos, *el coste total* de las obras o servicios subcontratados puede ser *inferior*, en mayor o menor medida, al que tendrían en el caso de que unas u otros se prestaran *directamente* por trabajadores contratados por el propio empresario principal. Y, precisamente por ello, la menor cuantía de los salarios de los trabajadores contratistas y subcontratistas, unida a otros factores que, en general y de modo directo o indirecto, aminoran los costes derivados de la prestación laboral de tales trabajadores, suponen *un sustancial elemento de reducción del precio* a satisfacer por el recurso a la subcontratación de obras o servicios ⁴⁰.

Además, incluso aunque ello no fuera así, no hay que olvidar que este fenómeno puede verse propiciado, también, por la *aminoración de los riesgos* a soportar por el empresario principal cuando éste decide externalizar ciertas porciones de sus actividades productivas. Básicamente, porque entran en juego otro —u otros— empresarios que colocan en un segundo o tercer plano a la empresa principal, lo que contribuye a *difuminar la posición* de ésta *como sujeto titular de ciertas y precisas obligaciones*. Todo ello, claro es, sin perjuicio de las específicas responsabilidades que la legislación —en particular, el ET, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley General de Seguridad Social y la LISOS— prevé en determinados supuestos, que, como es bien sabido, se intensifican cuando la actividad subcontratada por la empresa principal es la propia y, también, cuando aquélla se presta en los centros de trabajo de esta última.

En suma, la *reducción de costes económicos*, directos e inducidos —y, también, tangibles e intangibles— y, asimismo, la aspiración a

⁴⁰ A. RECIO ANDREU, *Capitalismo y...*, cit., p. 308 y ss., y p. 356 y ss., sobre las razones de la subcontratación externa.

conseguir una *mayor eficiencia* y una *mejora en su posición competitiva* basada en la especialización que le ofrecen las empresas contratistas están en el origen del irresistible embrujo que caracteriza a la subcontratación productiva. Ahora bien, dentro de las motivaciones que pesan en los empresarios, y sin desmerecer un ápice la consistencia de otras razones que también pueden ser determinantes, *las menores retribuciones* a pagar por las contratistas y subcontratistas pueden ocupar un *lugar relevante*, pues, en última instancia, abaratan el precio final de la obra o servicio ofrecidos por estas últimas⁴¹. De ahí que sea indiscutible la importancia decisiva de las mermas salariales producidas a través de la utilización de la contrata, claro es, sin desatender otras motivaciones que, en ocasiones, pueden ser más decisivas aún y sin olvidar el carácter polivalente de tal técnica descentralizadora. En conclusión, las repercusiones de unas retribuciones minoradas actúan, incluso, como un poderoso reclamo que trasciende a la mera consideración del contrato de trabajo entre la empresa contratista o subcontratista y el trabajador desde una perspectiva microscópica para, unido a otros elementos, constituir un factor determinante en la conclusión de una contrata entre empresas.

2.5. Resistencias a la actuación colectiva en las empresas contratistas y convenios peyorativos: la tendencia a la antisindicalidad en el ambiente de las contratas

Hemos visto cómo los convenios colectivos aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas se caracterizan, en general, por dispensar un menor nivel de protección que el garantizado por los que son de aplicación a los de las empresas principales. Pues bien, tal devaluación de las condiciones de trabajo obedece a distintos factores. Entre ellos, destaca, de manera muy especial, el hecho de que los mencionados *convenios* son *negociados en sectores o en empresas en los que*, por lo común, *no hay una gran tradición sindical* ni, por tanto, una fuerte capacidad de presión para conseguir unas condiciones más favorables para los referidos trabajadores. Lo cual, en el fondo, no es una novedad, ya que, en su formulación más clásica —y, también, más patológica— se recurrió a la subcontratación como medio de contrarrestar la capacidad de control y fuerza reivindicativa de los trabajadores de las grandes empresas del sector industrial⁴².

⁴¹ J. RIVERO LAMAS, *La descentralización...*, cit., p. 32.

⁴² F. BLAT GIMENO, «El marco socioeconómico de la descentralización productiva», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección...*, cit., p. 22. J. RIVERO LAMAS, «La descentralización...», cit., p. 41.

Pues bien, en demasiados supuestos, se trata de *empresas* creadas en épocas *recientes* en las que, además, se detecta una *fuerte oposición empresarial* a la articulación de representantes de los trabajadores, ya sea a la elección de comités de empresa y de delegados de personal ya sea a la constitución de secciones sindicales. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, con mucha frecuencia, se trata de empresas en las que hay un número elevadísimo de *trabajadores jóvenes*, con contratos de naturaleza temporal —en especial, para obra y servicio determinado— y, a veces, con un índice relativamente alto de rotación, que, en ocasiones, compaginan con la realización de estudios u otros quehaceres. Además, tales colectivos desempeñan su prestación laboral en un medio en el que conviven, de modo creciente, trabajadores de diversas empresas con *estatus y vínculos jurídicos diferenciados*, lo que ahonda las diferencias entre ellos. Todos esos factores se traducen en que tales sujetos encuentran *serias dificultades para desarrollar una acción de naturaleza colectiva*.

Todo ello, se adereza con la existencia de un *desempleo de fondo* que, pese a la reducción que ha conocido en los últimos tiempos, sigue actuando, muy en particular respecto de los jóvenes, como una especie de espada de Damocles que lastra, fuertemente, su actuación reivindicativa ante el temor cierto a obtener un turno más valorado, a no ser promocionado o, sencillamente, a perder un empleo no fácilmente sustituible. Por otra parte, las indicadas resistencias a la acción colectiva de los trabajadores son más patentes aún en un período en el que, de modo general, se ha producido un claro *robustecimiento del poder empresarial* y un marcado reflujo de las iniciativas sindicales en los centros de trabajo.

Y, en fin, como ya indicara con acierto indudable el Informe *Supiot*, las estructuras de representación, de confrontación y de negociación no permiten acceder al interlocutor pertinente que es la empresa pertinente, por lo que buena parte del Derecho del Trabajo resulta inoperante⁴³. En suma, todo este conjunto de factores explica, en gran medida, la escasa presencia de los sindicatos y los consiguientes problemas para constituir órganos de representación unitaria y, a la postre, la existencia de unas condiciones precarias de los trabajadores de muchas empresas contratistas y subcontratistas.

No obstante, en el fondo de todo ello, hay un problema de mayor calado que, a mi modo de ver, es hartamente preocupante, pues, muy a menudo, está en el origen del menor nivel de garantía de las condiciones

⁴³ A. SUPIOT, coordinador, *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 60.

laborales de muchos trabajadores de las citadas empresas. Y es que la llamada, un tanto eufemística y grandilocuamente, «nueva economía» se caracteriza, de manera general, por querer *evitar la implantación de los sindicatos* y la constitución de órganos de representación de los trabajadores en las empresas. Y, consiguientemente, por favorecer la denominada *individualización* de las relaciones de trabajo.

Y ello implica *una carga en profundidad* respecto del nivel de protección y de efectividad de los derechos de muchos de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que, singularmente considerados, no tienen la suficiente fuerza para lograr unas condiciones satisfactorias, como puede suceder con determinados colectivos cualificados o que ocupan lugares estratégicos en el entramado empresarial. Ese, y no otro, es el *contexto* en el que muchas empresas integradas en las complejas redes de la subcontratación de obras y servicios —y, muy en particular, las de servicios— han crecido vertiginosamente. Pues bien, con tal caldo de cultivo, en el común de los supuestos, tales empresas participan, plenamente, de unos *valores poco proclives* no ya a la promoción, sino ni tan siquiera a la *aceptación del fenómeno colectivo* de representación de los trabajadores en las empresas, a la vez que propician otros de alcance puramente individual ⁴⁴.

Además, este fenómeno sucede, en primer lugar, *en las pequeñas y en las medianas empresas*, verdaderas protagonistas, en muchos casos, de los procesos de descentralización. Tal proceso conlleva una especie de achique de espacios que se traduce en la disminución del número de trabajadores en las empresas principales y en la creación de unidades empresariales de reducido tamaño con las repercusiones que ello supone para la existencia o no de representantes de los trabajadores, del número de ellos o del volumen de horas de crédito horario a disfrutar por los mismos. Sin embargo, contra lo que pudiera parecer a primera vista, la escasa receptividad hacia el hecho colectivo también se conoce en muchas empresas de gran tamaño, medido éste en número de trabajadores empleados por ellas y en volumen del negocio. En efecto, podría pensarse que, en principio, se trata de una pauta común a lo que es una práctica extendida en las pequeñas empresas que abundan en nuestro tejido productivo. Pero, en verdad, no es así desde el momento en que se encuentran elocuentes —y, en mi opinión, *sorprendentes*— *ejemplos en grandes empresas de sectores tan punteros*

⁴⁴ En tal sentido, G. BARREIRO GONZÁLEZ, *Notas sobre la descentralización...*, cit., p. 168, quien se refiere a la consideración de los sindicatos como obstáculos y a que el factor trabajo es analizado como un simple coste más.

como son el de *telecomunicaciones* y, por supuesto, en el de *telemarketing*, aunque también, en general, en otras empresas dedicadas a suministrar distintos tipos de *servicios*.

Así, con demasiada frecuencia, se advierten en ellas *serias reticencias empresariales* tendentes a impedir, radicalmente, la constitución o bien a obstaculizar el funcionamiento de los órganos de representación de los trabajadores. Y, como ya he señalado, ello condiciona, directamente, el contenido y la calidad de los convenios colectivos de aplicación a los trabajadores de las aludidas empresas, pues, por lo común, son pactos de contenido un tanto devaluado, muy en especial si los comparamos con los de referencia para los trabajadores de las empresas principales. En definitiva, se detecta en tales empresas un *clima de antisindicalidad ambiental* —en unas ocasiones, difuso, en otras, explícito— que se reviste de unas u otras formas. El resultado es que tal premisa se concreta, por inducción, en el carácter peyorativo de las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas.

En conclusión, los *exquisitos postulados constitucionales* sobre el lugar que ocupan los sindicatos de trabajadores en un Estado social y democrático de Derecho y sobre la libertad sindical, reconocidos en los arts. 7 y 28.1 CE, *chocan*, de bruces, *con una práctica* caracterizada, en demasiados casos, por la *marginación* y el manifiesto olvido de *las consecuencias* que se deberían extraer de los mismos. En un contexto extremadamente competitivo, la búsqueda de beneficio empresarial a cualquier precio neutraliza, en todo o en parte, el alcance de un derecho fundamental y de unas organizaciones que, como ha reconocido de manera expresa y reiterada, el Tribunal Constitucional, tienen, al igual que las asociaciones empresariales, relevancia constitucional.

En suma, el *absoluto contraste entre la Ley* —en este caso, la de mayor rango posible— *y la realidad* es un buen tema que debería hacer reflexionar a todos, muy en especial a los diferentes poderes públicos y a los empresarios. Muy en especial, cuando la Constitución camina hacia el cuarto de siglo y se está ante la concreción de uno de los derechos fundamentales recogidos en ella. Por ello, bajo ningún concepto, cabe considerar al libre ejercicio de la libertad sindical como una pieza de museo que no tiene cabida en los centros de trabajo por ser contrario a los fines que persigue la empresa. Esto es, la *retórica* que, normalmente, acompaña a las menciones a la Constitución debe de ir acompañada por un fiel respeto de sus exigencias en la materia que contemplamos. De lo contrario, el resultado es que, *en aras a la* defensa a ultranza de la *libertad de empresa*, recogida en el art. 38 del

texto constitucional como un derecho cívico, se ponen tantas trabas al desarrollo de un derecho fundamental que, a la postre, lo anegan y lo hacen, sencillamente, irreconocible. En fin, la exacerbación de tal libertad está provocando su idolatría hasta el punto de arrumbar otros derechos que tienen, en nuestra Constitución, un reconocimiento superior en rango y en nivel de protección.

3. INCIDENTALMENTE, OTROS «EFECTOS COLATERALES» DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

3.1. **Aminoración de riesgos de las empresas principales y aumento de la precariedad laboral: traslación de los riesgos al trabajador y pérdida de relieve de la ajénidad**

Hasta aquí, hemos analizado algunos de los efectos de la subcontratación de obras y servicios respecto de las condiciones de trabajo y, en particular, de las disparidades retributivas a que aquella da lugar. Ahora bien, *la apuesta de los empresarios* por esta forma de descentralización productiva origina *otras consecuencias*, directas e inducidas, que tienen una gran importancia en otros aspectos relativos a la duración y, eventualmente, en el propio contenido y en la dinámica de la relación laboral. Y, aunque tales efectos pudieran parecer, a primera vista, colaterales, en realidad, no dejan de ser centrales, ya que tienen una enorme entidad por sí mismos y pueden provocar, también, unos resultados precarizadores en las condiciones de trabajo. Así, tales prácticas descentralizadoras *reportan* a los empresarios —en este caso, a los contratistas y subcontratistas— *otros beneficios que pueden afianzar su posición de supremacía* y que, simultáneamente, aminoran la de los trabajadores por ellas contratados. Precisamente por ello, conviene dejar constancia de los mismos, aunque sólo sea de manera incidental, pues su análisis detallado desborda, con mucho, los estrictos límites dados a estas reflexiones.

Así, de un lado, las empresas contratistas y subcontratistas realizan, en un buen número de supuestos, contratos de trabajo de naturaleza temporal con quienes van a llevar a cabo la ejecución de los cometidos objeto de la subcontratación, excluyendo —o reduciendo a su mínima expresión— los de carácter indefinido. Y, a tal fin, aquéllas suelen utilizar, de manera profusa, los *contratos para obra o servicio* determinado, regulados en el art. 15.1.a) del ET, haciendo coincidir plenamente la duración de los mismos con la de la contrata o subcontrata. Ciertamente, como es bien sabido, se trata de una *práctica que,*

de modo muy polémico y, a mi juicio criticable⁴⁵ ha sido considerada lícita por parte del Tribunal Supremo, después de importantes cambios de posición⁴⁶; y, asimismo, tal solución jurisprudencial cuenta con un explícito apoyo doctrinal⁴⁷.

Y ello es de ese modo, pese a que las *actividades* de las empresas contratistas o subcontratistas sean, para ellas, *normales y permanentes* y actúen en el mercado con firme vocación de *continuidad* en el tiempo y con una evidente consolidación en el mismo⁴⁸. En consecuencia, sería coherente con tal premisa que ellas asumieran los *inevitables riesgos* de los ciclos productivos y de las oscilaciones en la demanda de sus servicios que, eventualmente, puedan producirse —incluidas las provenientes de la existencia de contrata—, pues ello es absolutamente consustancial a la actividad empresarial. Es decir, al tratarse de tareas fijas, las modalidades contractuales a utilizar deberían de ser, con carácter general, las indefinidas, sin perjuicio de que, cuando haya necesidades realmente temporales, las empresas puedan recurrir a las de naturaleza temporal⁴⁹. Además, es claro que, para paliar los efectos de tales situaciones, el legislador —muy en especial, desde 1994— ha otorgado *crecientes facilidades* a la hora de suspender o de extinguir, por la vía de los despidos objetivos o de los colectivos, los contratos de trabajo por la

⁴⁵ Véase, críticamente, R. MORÓN PRIETO, «Descentralización productiva y principio de causalidad de la contratación temporal: la finalización del contrato de obra por la terminación de la contrata», *El Derecho*, 1998, n.º 737, p. 3, y, del mismo autor, «La flexibilización jurisprudencial del objeto de contrato de obra: la validez de las cláusulas de finalización del contrato por finalización de la contrata», en *Revista Social Mes a Mes*, n.º 46, 1999, p. 14 y ss. También, M.^a A. BALLESTER PASTOR, «El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal estructural», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*. Estudios en recuerdo de Francisco BLAT GIMENO, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 394 y ss. De modo más matizado, J. MERCADER UGUINA, *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 28 y ss., y J. CALVO GALLEGO, *La regulación laboral...*, cit. p. 86 y ss.

A favor de la solución jurisprudencial, J. LAHERA FORTEZA, *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Ed. La Ley, 2001, p. 74 y ss.

⁴⁶ En concreto, por todas, véase STS 15-1-97 (Ar. 497), 25-6-97 (Ar. 6133) y 8-6-99.

⁴⁷ Véase L. CAMPS RUIZ, *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa*, Ed. Tirant lo Blanch, 1997, pp. 49-50, J. LAHERA FORTEZA, *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Ed. La Ley, 2001, p. 74 y ss. y 151, e I. ALBIOL MONTESINOS, *Aspectos laborales de la transmisión de empresa*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1984, p. 21 y ss.

⁴⁸ Así, lo reconoce de modo expreso, al menos como proceso en curso, el art. 14.a) del convenio colectivo de telemarketing para 2001-2003.

⁴⁹ Con claridad, J. CRUZ VILLALÓN, *Outsourcing y...*, cit., pp. 277-278; también, M.^a A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Ed. Tirant Monografías, 1996, p. 156; sobre el juego de las causas de extinción en los supuestos de contrata, p. 360 y ss.

conurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas⁵⁰. En fin, como es bien conocido, en algunas de tales causas pueden encuadrarse, sin demasiados problemas, los supuestos de finalización de la relación jurídica en que se base la subcontratación productiva, cuando la empresa no tenga alternativas que hagan posible la continuidad, temporal o definitiva, de los contratos de trabajo.

El resultado de todo ello es que, también a través del recurso al mencionado contrato para obra o servicio determinado *se amplía*, de modo extraordinario, *el número de contratos temporales* existente en nuestro mercado de trabajo, abriéndose *otra vía de agua* en la estabilidad en el empleo en un modelo que se caracteriza, precisamente, por la altísima, injustificada tasa de temporalidad. Realidad que, conviene recordarlo, viene asimismo propiciada por la *falta de voluntad legal y judicial de impulsar*, de manera decidida, *la reducción* de tan insoporrible tasa. Afirmación que se sustenta, de una parte, en la ausencia, en la reforma del ET llevada a cabo por la Ley 12/2001, de incisivas medidas de conjunto tendentes a evitar el elevadísimo volumen de fraude de ley en la contratación temporal⁵¹; de otro, en la práctica evaporación de la actuación inspectora a la hora de controlar la aplicación de la ley vigente en la materia; en fin, en la asunción de pautas flexibilizadoras por parte de la jurisprudencia. En suma, la utilización generalizada —exacerbada, incluso— de la subcontratación de obras y servicios como mecanismo habitual de actuación empresarial constituye una premisa que, sencillamente, *dispara el volumen de contratos temporales*⁵², lo cual, a falta de una firme y específica respuesta legal, administrativa y judicial, produce una serie de consecuencias contradictorias con la supuesta opción de política legislativa a favor de la reducción de la temporalidad⁵³.

⁵⁰ En tal sentido, M. LLANO SÁNCHEZ, *Responsabilidad empresarial...*, cit., p. 171. Véase, L. R. MARTÍNEZ GARRIDO, «Descentralización productiva: outsourcing», en *Descentralización productiva, Cuadernos de Derecho Judicial*, cit., p. 46 y ss.

⁵¹ Véase mi trabajo «Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001», en *Relaciones Laborales*, tomo I/2001, p. 1634 y ss.

⁵² J. CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», en *El empleador en el Derecho del Trabajo*. XVI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, obra de la que es coordinador el citado autor, Ed. Tecnos-Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1999, p. 55 y ss., quien habla de la desmembración jurídica del empleador y acortamiento de los períodos de contratación.

En el mismo sentido, P. VARAS GARCÍA, «Informe sobre la subcontratación y su relación con la temporalidad en el empleo», *Revista de Derecho Social* n.º 12/2000, p. 243 y ss.

⁵³ Como afirma J. LAHERA FORTEZA, *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Ed. La Ley, 2001, p. 151, la norma incita a la descentralización y privilegia a las empresas contratistas a cambio de asumir una mayor precariedad en el empleo.

Por otra parte, no hay que olvidar los *efectos directamente perniciosos* que esta última provoca cara al nivel de protección y a la efectividad de los derechos de los trabajadores. Pues, como ya indiqué con anterioridad, la existencia de contratos temporales es un factor estructural que fortalece la específica posición de los empresarios y que, a su vez, debilita sobremanera la de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, lo que se concreta en el deterioro, a veces muy intenso, de la calidad de sus condiciones laborales. Y, asimismo, no hay que ignorar la *aminoración, procedimental y económica, de los costes* que para los empresarios supone la *extinción* de los contratos temporales, más allá de la simbólica y escuálida indemnización introducida por la mencionada Ley 12/2001 en el art. 49.1.c) del ET, consistente en el derecho del trabajador a percibir ocho días por año de servicio.

En resumidas cuentas, *los riesgos y las incertidumbres de las empresas* que actúan en régimen de *contratistas y subcontratistas* son, al menos en principio, *mayores* que los de las principales; muy en particular, si se trata de pequeñas o medianas empresas formalmente independientes, pero, materialmente, subordinadas a aquellas que descentralizan en ellas la realización de ciertas obras o servicios⁵⁴. Básicamente, por ser *aleatoria la continuidad* o no de las obras o servicios encomendados a aquellas más allá del período de vigencia del vínculo jurídico que les sirve, temporalmente, de soporte; y, más aún, en un ambiente de fortísima —de despiadada— competitividad empresarial y de mercados claramente volubles e inestables. Sin embargo, *son muchísimo mayores los riesgos e incertidumbres que han de soportar los trabajadores* de las empresas contratistas y subcontratistas traducidos ya no sólo en términos de duración de sus contratos y de dificultad de prevenir la posible prórroga de los mismos sino también de calidad de sus condiciones de trabajo.

Esto es, el *mayor riesgo de empresa*, que, como ya he recordado, es completamente connatural a su actividad, *repercut*e de manera muy negativa en la *precariedad* de la prestación laboral de los trabajadores empleados por las empresas contratistas y subcontratistas⁵⁵. Y tal precariedad afecta a las *tres vertientes básicas del contrato* de trabajo: es

⁵⁴ J. CRUZ VILLALÓN, *Los cambios en la...*, cit., p. 46, afirma que la descentralización produce una auténtica situación de ajeneidad en el mercado no del trabajador sino de la propia empresa.

⁵⁵ Como afirma, con acierto, A. MATEOS BEATO, *Curso de formación y...*, cit., p. 204, las relaciones estables se han resentido, incrementándose los contratos temporales que dependen de las vicisitudes de las contratas. Son empresas cuya actividad económica es tan precaria, en ocasiones, como los contratos de sus trabajadores.

decir, a la relativa a la modalidad contractual utilizada —normalmente, temporal—, al contenido de la relación laboral —devaluado en términos de nivel de protección respecto del propio de los trabajadores de las empresas principales— y a la extinción de la misma —muy fácil y poco costosa, económica y procedimentalmente, para los empresarios—. En fin, a medida que se expanden, hasta extremos irreconocibles hasta hace no mucho tiempo, este tipo de prácticas empresariales, *los trabajadores se ven afectados de modo mucho más intenso* —y mucho más negativo— *por* los efectos directos e inducidos de *la subcontratación*.

La conclusión de todo ello es que lo que se podría denominar la *ajenidad en los riesgos* —e, incluso, *en el mercado*— va ganando enteros día a día como un elemento cada vez más *compartido* entre ambas partes del contrato de trabajo. Y, de este modo, se desdibuja el rasgo que, en su formulación inveterada, se ha predicado del concepto de trabajador por cuenta ajena. Es decir, el intento empresarial de que los trabajadores compartan los riesgos que la subcontratación implica es más evidente. Y ello es así, porque, a la postre, los empresarios atenúan sus incertidumbres a costa de incrementar las de los trabajadores por ellos contratados para ejecutar las obras o servicios en que aquélla consiste. Estamos, en síntesis, ante *dos vasos comunicantes* que, progresivamente, se van equilibrando con el resultado de descargar en tales trabajadores los costes y los riesgos de las prácticas descentralizadoras.

Pues bien, en tal diseño de conjunto, la *negociación colectiva* ocupa, a veces, un lugar relevante. Así, en unos casos, acepta, con aparente naturalidad —y sin reparar demasiado en los problemas de legalidad que ello pudiera plantear— los *contratos de obra* y servicio determinados como las figuras básicas de referencia para la subcontratación productiva⁵⁶. En otros supuestos —y, a veces, simultáneamente— partiendo de tal premisa, explícita o implícitamente reconocida, impone, en ocasiones, ciertos *límites y garantías* a fin de *paliar las consecuencias negativas* derivadas de tal fenómeno: por ejemplo, cuando establece un *número mínimo de trabajadores con contratos indefinidos*⁵⁷ o cuando incluye reglas de *subrogación* empresarial en el supuesto de sucesión de contratadas, como veremos a continuación.

⁵⁶ Entre otros, en el convenio de empresas de seguridad o el de telemarketing, en su art. 14.a), que se refiere a él como la modalidad «más normalizada». También, el de empresas de vigilancia y seguridad; sobre la licitud de tal cláusula, M.^a A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo temporal...*, cit., p. 125 y ss.

⁵⁷ Como establece, por ejemplo, el art. 14.a) del convenio colectivo de telemarketing para 2001-2003, que fija un 30 por 100 de contratos indefinidos para el personal de operaciones, fijando, a continuación, las reglas para alcanzar tal objetivo.

3.2. Las incertidumbres provocadas por el cambio de contrata en la continuidad de la relación laboral: el incompleto rol de la negociación colectiva

En íntima conexión con lo anteriormente afirmado, cabe decir, aunque sólo sea incidentalmente, que la subcontratación de obras y servicios tiene otras importantes consecuencias de carácter laboral. En efecto, cuando se produce un cambio de contrata de una empresa a otra, la concertación de contratos de trabajo de obra o servicio determinado, efectuada al socaire del recurso a dicha figura, introduce una absoluta *incertidumbre cara a la estabilidad* en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Y ello es así, porque la utilización de dicha modalidad contractual impide, directamente, la aplicación del mecanismo subrogatorio previsto en el art. 44 del ET, que regula la denominada sucesión de empresa, dado que la duración del contrato de trabajo es coincidente con la de la contrata y no se trata de contratos en vigor una vez que aquella ha concluido⁵⁸. Hay, pues, una perfecta simbiosis o total interdependencia entre la relación interempresarial —o, en su caso, administrativa— y la laboral.

Con todo y con eso, el análisis de esta cuestión nos sitúa ante la compleja problemática del *encadenamiento* de empresas contratistas y el alcance real de las reglas de garantía contenidas expresamente en el mencionado precepto. Básicamente, porque, como es bien sabido, éste aborda un supuesto de hecho de perfil jurídico un tanto incierto, que se circunscribe al cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma y, según la redacción dada por la Ley 12/2001 al citado precepto que traspone la Directiva comunitaria 2001/23, a la transmisión que afecte a una *entidad económica* que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria⁵⁹.

Además, la interpretación jurisprudencial española ha sido, tradicionalmente, vacilante y muy polémica y ha suscitado problemas

⁵⁸ M.^a A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo temporal...*, cit., p. 140, alude, con buen criterio, a la relación existente entre el abuso de los contratos de obra y servicio determinado y la generalización de las cláusulas sobre subrogación, que vendrían a ser un mecanismo para paliar la precariedad derivada del uso «no procedente» de tal modalidad.

⁵⁹ Sobre el actual estado jurisprudencial de la cuestión, F. VALDÉS DAL-RÉ, *La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 54 y ss.

acerca de la acomodación o no a la jurisprudencia comunitaria ⁶⁰. Sin entrar en ellos, he de señalar, sucintamente, que, para que entre en juego el mecanismo protector contenido en tal artículo, nuestra *jurisprudencia* ha exigido, de modo mayoritario, unos *requisitos realmente limitativos* —por no decir, excesivos— que se refieren al propio concepto del cambio de titularidad y a la entidad patrimonial de lo transmitido ⁶¹. En consecuencia, como también entiende un sector doctrinal, *se excluye el supuesto de la contrata del radio de acción del art. 44 del ET* ⁶².

Pues bien, habida cuenta de tal premisa, la *supervivencia* de la relación laboral *sólo* está *asegurada si* se cumplen un cúmulo de requisitos: uno, que *la negociación colectiva sea de ámbito sectorial* —y no de empresa— y que así lo estableciera de un modo explícito; dos, que, además, sea aplicable, simultáneamente, a la empresa que cesa en la contrata y a la que la asume —o, en su caso, *el correspondiente pliego de condiciones* en el caso de una *concesión* administrativa—; tres, que se trate de un convenio de *eficacia general* y no limitada. De fallar alguno de tales condicionantes, la consecuencia directa sería la plena libertad del nuevo empresario para contratar a los trabajadores que estimara oportunos, sin que aquellos cuya relación se hubiera extinguido por causa del fin de la contrata anterior tuvieran ningún derecho a ser contratados.

De ahí que la *regulación* llevada a cabo por los *convenios* colectivos sea absolutamente *decisiva* en este punto. Así, es preciso analizar, en cada caso concreto, si se dan o no los requisitos que se acaban de sistematizar y, en particular, si se contienen o no cláusulas relativas a la *subrogación empresarial* a respetar por las empresas comprendidas en sus concretos ámbitos de aplicación. Y, en caso afirmativo, habrá que precisar *en qué términos* y con qué alcance se garantiza la conti-

⁶⁰ M. LLANO SÁNCHEZ, *Responsabilidad empresarial...*, cit., p. 151 y ss., M. RODRÍGUEZ-PINERO, «Encadenamiento de contratas y transmisión de empresa», en *Relaciones Laborales*, tomo II/1996, p. 27 y ss., y L.R. MARTÍNEZ GARRIDO, *Descentralización productiva...*, cit., p. 81 y ss.

⁶¹ Requisitos criticados por J. L. MONEREO PÉREZ, *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 401 y ss.; asimismo, J. CRUZ VILLALÓN, *Outsourcing* y... cit., p. 285.

⁶² E. GONZÁLEZ BIEDMA, «El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo», en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 116 y ss., quien se extiende sobre los inconvenientes de la solución afirmativa; del mismo autor, «Los efectos jurídicos-laborales de la sustitución de empresas contratistas de servicios», *Relaciones Laborales*, n.º 18/1993, p. 13 y ss. y 51, y L. CAMPS RUIZ, *Puntos críticos...*, cit. p. 22, y J. GARCÍA ORTEGA, «La sucesión de contratistas», en el volumen colectivo *Descentralización productiva y protección...*, cit., p. 343 y ss.

nidad de las relaciones laborales, pues la autonomía colectiva, más allá de ciertos límites de Derecho necesario, cuenta con un amplio margen de maniobra en la materia ⁶³. En suma, la presencia de tales cláusulas —o su ausencia— puede determinar la *aplicación de un régimen jurídico u otro* y ello implica unas determinantes consecuencias desde la perspectiva de la pérdida o no del empleo de los trabajadores de la empresa cuya contrata se ha extinguido ⁶⁴.

Es decir, de nuevo, ciertas modalidades de *convenios* colectivos se convierten en las *protagonistas absolutas* de algo tan vital como es la pervivencia o no del empleo de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas; y, en particular, cobran una importancia cardinal en el supuesto de que incorpore una fórmula garantista de nueva contratación por parte de la nueva empresa ⁶⁵. Pero tal *fórmula* es *incierta e insegura* al contar con una serie de potenciales limitaciones, ya que, como ya he adelantado, puede no haber *pautas* específicas sobre la materia en el convenio sectorial, puede tratarse de uno de eficacia limitada o haber uno de empresa de aplicación preferente o bien puede no ser de aplicación a una de las empresas implicadas en la sucesión de contrata.

En resumen, ante los condicionantes intrínsecos del supuesto recogido en el art. 44 del ET, ya mencionados brevemente, la negociación colectiva se erige en el *árbitro* de una situación que produce unos efectos directos sobre la continuidad o no en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas. Y ello es importante desde el momento en que muchos convenios de sector aplicables a las empresas de servicios no recogen aún cláusulas de garantía de mantenimiento de la relación laboral en el caso de transmisión de empresa o las contienen de forma muy restrictiva; o bien la incorporan, si bien de manera, incompleta o sometida a múltiples restricciones.

Pues bien, expuesto, en deliberada síntesis, el rol determinante que pueden llegar a adquirir los convenios colectivos cara a la estabilidad en el empleo, cabe apuntar algunos efectos añadidos que puede provo-

⁶³ Véase, por ejemplo, el art. 18 del convenio para las empresas de telemarketing para 2001-2003, en el que se fijan los criterios para contratar a los trabajadores que van a integrar la nueva plantilla, exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos e imponiendo, obligatoriamente, ciertos porcentajes de contratación.

⁶⁴ L. CAMPS RUIZ, *Puntos críticos...*, cit. p. 32 y ss., sobre los problemas interpretativos de las cláusulas subrogatorias y su aplicación judicial.

⁶⁵ Sobre sus peculiaridades, E. GONZÁLEZ BIEDMA, *El cambio de titularidad...*, cit. p. 122 y ss., y *Los efectos jurídicos-laborales...*, cit., p. 19 y ss. In extenso, M.^a A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo temporal...*, cit., p. 116 y ss. También, M. LLANO SÁNCHEZ, *Responsabilidad empresarial...*, cit., p. 161 y ss. y J. GARCÍA ORTEGA, *La sucesión de...*, cit., p. 361 y ss.

car el diferente régimen contenido en aquellos según incluyan o no cláusulas en tal sentido. Así, la creciente utilización de la figura de la subcontratación está suponiendo, de modo muy especial en los últimos tiempos, la *parcelación* —y, a veces, la nueva fragmentación— de las actividades susceptibles de ser subcontratadas. Esto es, con frecuencia asistimos a un proceso de *desdoblamiento de contratas* que implica una laminación de las obras y servicios objeto de descentralización. Por poner algún ejemplo, entre los muchos que se están dando actualmente en la práctica, puede suceder que una empresa decida desglosar las actividades de limpieza y las de mantenimiento o las de producción de ciertos bienes y las de prestación de ciertos servicios que, antes, permanecían unidas productivamente. El resultado es que dos o más empresas contratistas o subcontratistas pasan a ocuparse de lo que, antes, era objeto de un tratamiento unitario desde el punto de vista productivo.

Pues bien, esta disociación puede suponer, en algunos casos, la aplicación de convenios colectivos de diferente ámbito funcional y territorial. Por ello, los trabajadores de una empresa que está dentro del radio de acción de un convenio colectivo sectorial que no incluye cláusulas subrogatorias —o que es de eficacia limitada o tiene uno propio de ámbito empresarial— puede implicar la *ausencia de la continuidad laboral* al finalizar la vigencia de la contrata. Por el contrario, tales cláusulas serían de aplicación a quienes continúan realizando una actividad regida por un convenio que sí las incluye. En definitiva, el juego combinado de la subcontratación productiva y la negociación colectiva puede determinar, de nuevo, unas consecuencias desprotectoras para aquellos trabajadores cuyo convenio colectivo no prevea, de modo expreso —o no pueda hacerlo—, la subrogación empresarial en el caso de cambio de contratas.

En fin, hay que apuntar, aunque sólo sea indicativamente, los efectos de la subcontratación de obras y servicios cuando ésta se realice en favor de *fórmulas de autoempleo*, como son el trabajo autónomo, las sociedades cooperativas o las sociedades laborales. En tales supuestos lo que se produce es, lisa y llanamente, la *expulsión* no sólo de convenios colectivos con mayor nivel de protección sino —lo que es más grave aún— del conjunto de la negociación colectiva y, en el fondo, del Derecho del Trabajo. Con todo, las reflexiones sobre tales situaciones requerirían un análisis más amplio que no procede en este lugar habida cuenta de sus múltiples y complejas implicaciones.

4. A MODO REFLEXIONES FINALES, NO CONCLUSIVAS: ALGUNAS PROPUESTAS CARA A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En este estudio, *me he limitado*, de modo preferente, a *constatar algo —muy preocupante*, a mi entender— que está sucediendo en el mercado de trabajo con la intención de realizar un diagnóstico, sin duda no exhaustivo, de algunos de los efectos de la descentralización productiva en la negociación colectiva. Pues bien, el estudio ha permitido confirmar hipótesis ya formuladas hace tiempo y evidenciar una serie de fallas de hondo calado que afectan, de manera negativa, a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Ciertamente, las últimas reformas legislativas, en especial desde 1994, han procedido a dotar de mayores espacios a la negociación colectiva, si bien el problema subsiguiente ha sido el contenido de muchos convenios y acuerdos suscritos dentro de tan amplio margen de maniobra, pues ellos se han caracterizado por ser, en demasiados casos, claramente peyorativos desde el punto de vista de la protección de los derechos de los trabajadores, en particular si se los compara con muchos de los aplicables a las empresas principales.

Precisamente por ello, considero que *deberían de adoptarse*, tanto en el plano legal como en el convencional, un conjunto de medidas que tiendan, abiertamente, a superar —o, cuando menos, a *paliar* en gran medida— las consecuencias peyorativas en las condiciones de trabajo a las que, antes, me he referido de modo general⁶⁶. Así, dejando aquí, deliberadamente, aparte en este lugar aquellas que pueden implicar cambios legislativos, podría efectuarse la siguiente síntesis de medidas:

a) En primer lugar, la *necesaria mejora de tales* condiciones en los *convenios* colectivos, de ámbito sectorial o de empresa, que sean de aplicación a los trabajadores de las *empresas contratistas* y subcontratistas a fin de superar la consideración de acuerdos de mínimos que, en demasiados casos, les caracteriza. La restricción del recurso a los contratos de trabajo para la realización de obras y servicios determinados —y, consiguientemente, la decidida promoción de los de naturaleza indefinida—, la elevación de unos niveles salariales, por lo común, ínfimos, la aproximación general de las condiciones laborales a las de los trabajadores de las empresas principales o la incorporación de cláusulas subrogatorias aparecen como algunas de las metas prioritarias, aunque no sean las únicas.

⁶⁶ Por todos, A. SUPLOT, coordinador, *Trabajo y Empleo...*, cit., pp. 158-159, 166 y ss., y 196 y ss.

b) En segundo término, y como presupuesto previo y condicionante de la anterior propuesta, se ha de prestar especial atención al firme impulso a la elección de órganos unitarios y sindicales en las empresas contratistas y subcontratistas. En general, a la penetración de los sindicatos en tales ámbitos y al fomento del desarrollo de sus actividades representativas en ellos, superando el clima de antisindicalidad, más o menos difuso, que envuelve y enturbia la vida diaria en las referidas empresas.

c) En tercer lugar, los convenios aplicables a las empresas principales han de prestar mucha mayor atención a las prácticas de descentralización productiva. Y ello ha de proyectarse en diversas direcciones: así, se ha de procurar poner coto a comportamientos abusivos en la materia, objetivando los supuestos de utilización de la misma, evitando que, en los múltiples pliegos de la subcontratación de obras y servicios, se encubran, como sucede de hecho en tantas ocasiones, verdaderas cesiones ilegales de trabajadores; y ello, sin desconocer las enormes dificultades que ello comporta y el hecho de que, en el origen de muchas de ellas se encuentra una muy deficiente respuesta legal y jurisprudencial a la delimitación entre ambas figuras. Los acuerdos ya suscritos en tal sentido, como el mencionado de la empresa Sony, pueden servir de referencia.

Además, se han de garantizar, en la medida de lo posible y aunque sea por vía indirecta, unas mejores condiciones laborales a los trabajadores de las contratistas y subcontratistas: muy en especial, en materia de salud laboral y si su actividad se desarrolla en los lugares de trabajo de las principales, pero no sólo en tal cuestión. Asimismo, se han de reforzar las competencias de los representantes de los trabajadores de las empresas principales en relación a las condiciones laborales de los de las contratistas, impulsando actuaciones de suplencia cuando, en estos ámbitos, no haya representantes de los trabajadores o compartidas, si los hubiere; el modelo de las competencias asignadas a los representantes de los trabajadores en las empresas usuarias de los servicios de las empresas de trabajo temporal bien puede servir de guía en los supuestos que nos ocupan.

En fin, se ha de favorecer la absoluta transparencia de las fórmulas de descentralización por medio, entre otras medidas, de un efectivo desarrollo de los derechos de información y de control por parte de los citados representantes. El reto es aplicar a fondo la nueva formulación del art. 42 del ET sobre el alcance de tales derechos e, incluso, completar y mejorar lo establecido en él de modo expreso. La finalidad de todo ello no es otra que conocer, de manera segura y fiable, todos los eslabones posibles de la cadena de la subcontratación para

poder identificar a los diferentes sujetos implicados y facilitar la exigencia de eventuales responsabilidades.

d) En cuarto lugar, se impone conformar *nuevos ámbitos de negociación colectiva* de carácter *transversal* que, más allá de la estricta y tradicional consideración de los sectores y empresas, sirvan para englobar los fenómenos de las contratatas y, también, el de las *redes de empresas*. Y ello, porque una consideración estrictamente compartimentada de la misma conduce a unos resultados que se alejan, de manera creciente, de una realidad cada vez más atomizada y a unas manifiestas desigualdades en las condiciones laborales de los trabajadores de unas y otras empresas. Es decir, conviene *superar hipótesis* que podríamos denominar «*minimalistas*» —de las que, también, está aquejada la ley— que pasan por mantener unos desfasados reinos de taifas que conviven con situaciones cada vez más globalizadas y dinámicas.

Así, como ya he señalado con anterioridad, aun partiendo la existencia de distintos convenios aplicables a las empresas principales y a las contratistas y subcontratistas, es posible imaginar, de manera simultánea, la aprobación de *acuerdos concretos* de carácter colectivo —no convenios en sentido estricto— que aborden cuestiones relacionadas con dicha temática y que tengan como ámbito natural las diferentes empresas involucradas en el fenómeno de las contratatas, delimitadas en base a ciertas variables funcionales y territoriales. El acuerdo, citado al inicio de este trabajo, suscrito en los complejos petroquímico y mineroeléctrico de Puertollano, podría servir de pauta.

La finalidad de tales acuerdos es ampliar las, tan a menudo, depauperadas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y tratar, entre otras, de cuestiones relacionadas con la salud laboral, el empleo, las condiciones salariales —eventualmente, las previstas en el convenio aplicable a las empresas principales, como sucede con los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal—, el tiempo de trabajo o la formación de los trabajadores afectados por la práctica de la subcontratación. En esa línea, se trataría de ampliar las garantías y responsabilidades de los distintos empresarios y, muy en particular, de los que tienen la condición de principales, más allá de los estrechos márgenes previstos en el art. 42.1 y 2 del ET, que, como es bien sabido, siguen apegados al restrictivo y ya desbordado concepto de la propia actividad.

e) En quinto lugar, la *creación de nuevas formas de negociación interempresarial* específicamente *adaptadas* al fenómeno de descentralización productiva, como, por ejemplo, los *pactos entre empresas*

principales y contratistas. Esto es, han de alumbrarse fórmulas que no tienen por qué limitarse a las clásicas y propias de la negociación colectiva laboral. En este sentido, hay que poner de relieve que se van abriendo camino, en algunos lugares, ciertas experiencias, conocidas bajo el nombre de «*cartas de subcontratación*» entre las mencionadas empresas, que son imprescindibles a fin de evitar competencias desleales entre ellas y de garantizar unas condiciones laborales satisfactorias a los trabajadores afectados por las cadenas de subcontratación.

f) En sexto lugar la *ampliación del ámbito de los convenios* para incluir a ciertos colectivos que, hoy por hoy, están fuera de los mismos, como, señaladamente, los trabajadores *autónomos* y, en el trasfondo del mismo, la modificación legal para hacer posible tal eventualidad, poniendo fin al contumaz —y ya obsoleto— hecho de que el Derecho del Trabajo esté enrocado en torno a los trabajadores por cuenta ajena.

g) En séptimo lugar, aunque no por último, la constitución de *órganos de representación transversal* en el que estén presentes tanto representantes de los trabajadores de las empresas principales como de las contratistas y subcontratistas. La elección de representantes en determinados ámbitos territoriales y funcionales tiene aquí su lugar específico.

Comunicación a la primera Ponencia
SOBRE EL ÁMBITO DE NEGOCIACIÓN DE LOS
CONVENIOS DE GRUPO

EDURNE TERRADILLOS ORMAETXEA

Titular de Facultad Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián (U.P.V./E.H.U).

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. ACERCA DE LA POLÉMICA SUBSUNCIÓN DE LOS CONVENIOS DE GRUPO DE EMPRESA EN LAS REGLAS DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO.—III. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SENO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES: 1. *En torno al «criterio mixto» o doctrina de las «capacidades cruzadas»*. 2. *Las reglas legitimadoras por parte trabajadora. Análisis de la doctrina jurisprudencial y propuestas*. 3. *Sobre quién negocia del lado empresarial*.—IV. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La renuencia del legislador y de la doctrina científica a crear un Derecho de la Empresa para solucionar, de manera conjunta y congruente, todos los interrogantes relativos a la estructura empresarial, trae consigo multitud de problemas y deja sin resolver otro cúmulo de cuestiones. Sin resultar novedoso el mundo de las concentraciones de empresas, su máximo exponente, los grupos de empresas, siguen poniendo en un brete a las coordenadas del Derecho del Trabajo, por lo demás, mudas ante este no ya tan nuevo fenómeno.

La innata flexibilidad que caracteriza al grupo de empresas dificulta, para empezar, la propia delimitación de sus contornos, ciertamente escurridizos y, en ocasiones, fraudulentamente ocultados. Ante esta realidad, el Derecho de Trabajo español ha realizado algún esfuerzo para la elaboración de una noción funcional de grupo, esfuerzos plausibles, por su decisión y materialización en la legislación de trabajo, pero limitados en su extensión, y, consecuentemente inhábiles e ilegítimos para la resolución de todos los problemas planteados por la irrupción de los grupos de empresas.

Con respecto de la materia de la negociación colectiva, parece confirmarse cierta proclividad hacia el desarrollo de experiencias negociadoras en el ámbito de los grupos de empresas en el actual sistema de relaciones laborales. Ciertamente ha sido sobre todo a lo largo de los años noventa del siglo pasado, cuando se han ido instalando novedosos cauces de negociación al más alto nivel centralizado de grupo¹. Las razones que han animado esas prácticas son diversas. Desde

¹ Por citar sólo algunos ejemplos, mencionaré el ACUERDO PARA LAS EMPRESAS DEL METAL DEL GRUPO INI/TENEO Recogido en *RL*, 1993-II, pp. 1438- 1451; los dos Acuerdos Marco del Grupo Repsol, de 1997 y de 1999, respectivamente (este último, recogido en el *BOE* de 24 de julio de 1999); el ACUERDO MARCO DE «GEC ALSTHOM TRANSPORTE Y GEC

motivos de oportunidad, hasta la presencia de un panorama difícil debido a una coyuntura económico-industrial delicada, lo cierto es que se va consolidando la opinión de que queda menos por recorrer en el camino hacia la institucionalización del nivel «grupo» como ámbito propio y específico de negociación colectiva estatutaria; o, expresado en palabras de la ciencia económica, el grupo discurre por la senda de convertirse en un auténtico «mercado interno de trabajo»². En el universo del grupo, la negociación colectiva se confirmaría como la fuente más propicia para resolver los problemas específicos derivados de la estructura compleja del grupo; con más probabilidades, a la vista de que el modelo español de relaciones laborales continúa anclado en un estado de anomia legislativa.

Al convenio colectivo ha de reconocérsele distintas virtudes, entre otras, y por lo que respecta a esta materia en cuestión, se trata de un instrumento característico de las relaciones laborales que busca la composición del conflicto vía el recurso a fuerzas autónomas. Su capacidad como fuente de regulación de las relaciones laborales en materia de grupos debe ser, por tanto, puesta de relieve. Entre las distintas funciones que se reconocen a la autonomía colectiva, aparte de tratarse de una fuente que desempeña una labor de mejora o desarrollo de la ley, se quiere desde aquí subrayar que, en especial, en casos de ausencia de norma legal, puede arrogarse una función reguladora, que su peculiar reconocimiento como fuente normativa permite desarrollar.

II. ACERCA DE LA POLÉMICA SUBSUNCIÓN DE LOS CONVENIOS DE GRUPO DE EMPRESA EN LAS REGLAS DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO

Al margen de la libertad de elección del ámbito de aplicación del convenio colectivo que proclama el art. 83.1 ET, amplitud favorable a la acogida de convenios suscritos en territorios tan complejos como lo

ALSTHOM ELECTROMECÁNICA, SOCIEDAD ANÓNIMA» (*BOE* 20 de abril de 1998); el CONVENIO COLECTIVO PARA LAS EMPRESAS DEL GRUPO ASTILLEROS ESPAÑOLES DE LA AGENCIA INDUSTRIAL DEL ESTADO (*BOE* de 12 de junio de 1997); el CONVENIO COLECTIVO DE «UNIÓN ESPAÑOLA DE EXPLOSIVOS, SOCIEDAD ANÓNIMA», 1997-1998 (*BOE* de 10 de marzo), y el ACUERDO MARCO PARA EL PERSONAL DE «TABACALERA, SOCIEDAD ANÓNIMA», Y «LOGÍSTICA, SOCIEDAD LIMITADA» (*BOE* 19 de octubre de 1999).

² El concepto de «mercado interno de trabajo» proviene de la Economía del Trabajo, véase, por todos, P. B. DOERINGER/M. J. PIORE, *Mercados internos de trabajo y análisis laboral*, M.T.S.S., Madrid, 1985, pp. 12 y ss.

es el del grupo, lo cierto es los sujetos que se sienten a negociar no podrán descuidar ni evadirse de las reglas de legitimación registradas en el ET, reglas de carácter necesario e inviolables, por más que se reconozca a tales sujetos el derecho a la autonomía colectiva. La complejidad de encauzar el convenio de grupo entre las fórmulas negociales del tercer título estatutario comienza ya a ser patente. Con todo, a pesar de la práctica inexistencia de una expresa invocación del convenio de grupo en el texto estatutario, partiré de la opinión de que aquél tiene cabida dentro de los productos negociales inscritos en el ET.

En especial esa incertidumbre acerca de la mejor calificación posible de los convenios de grupo se complica con la evidencia de que se dan distintas manifestaciones de grupo³, además de que el grupo, como interlocutor, no se encuentra institucionalizado ni por la ley ni por la propia negociación colectiva, como por ejemplo con respecto de la negociación colectiva ocurre en Italia en relación con algunos grupos, aunque en los últimos años este escenario haya comenzado a mutar también en España, tal y como avanzaba más arriba. Pero, en fin, ¿qué tipo de interlocutores participan en la negociación de convenios de grupo? No está en mi ánimo negar la realidad de que es práctica habitual el recurso a las reglas de legitimación de los convenios empresariales o de ámbito inferior. En la parte representante del llamado «banco social», frecuentemente aparecen miembros que representan al conjunto de los comités de empresa o delegados de personal⁴, es decir parte de los sujetos legitimados del apdo. 1.º del art. 87 ET. En cambio, es bastante inusual, por ejemplo, la negociación por parte de las secciones sindicales⁵, siendo más corriente que por parte de la representación sindical, las propias organizaciones sindicales⁶.

Sin perjuicio de lo verificado, que la práctica demuestra que a organizaciones empresariales más complejas, se imponen reglas de legitimación menos sencillas, es a otra de las conclusiones a la que llevo. Y así, últimamente destaca el ejemplo del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999), negociado entre la cabecera del grupo y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT, representadas a través de sus federaciones sectoriales, legitimación convalidada

³ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas. modernas fórmulas de regulación*, CES, Madrid, 2000, pp. 81 y ss.

⁴ Éste es el caso contemplado en la STS (Soc.) de 30-10-1995 [RL (1995), TS-158].

⁵ Véase la STS (Soc.) de 27-6-1994 (RA. 6316).

⁶ *Vid.*, por ejemplo, CRUZ VILLALÓN, J., «La negociación colectiva en los grupos de empresa», en BAYLOS, A./COLLADO, L. (eds.), *Grupos de empresa y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1994, p. 295, nota n.º 55.

por la Audiencia Nacional, e indirectamente también por el Tribunal Supremo ⁷.

Si tuviéramos que preguntarnos acerca de la importancia de que las partes representativas de un colectivo inmerso en un grupo de empresas recurran al instrumento del convenio colectivo estatutario, aquélla la modularíamos en atención a que, fundamentalmente, se permite de este modo que todos los trabajadores de un grupo puedan convertirse en beneficiarios de derechos individuales y colectivos configurados ahora a escala de grupo. No se vea en la acentuación de la negociación de convenios colectivos estatutarios la inmanente negación de la posible negociación de convenios de grupo de carácter extraestatutario a la luz del art. 37 de la Constitución. Sin embargo, sus restringidos efectos personales y normativos, desplegados hacia los afiliados o hacia los representados en nombre de quienes negociaron el convenio —sin perjuicio de que en la práctica se pueda llegar a alcanzar el mismo resultado que de seguirse las pautas legales del Título III ET—, son datos que resaltan, más si cabe, las virtudes de la negociación de un convenio estatutario ⁸.

El interés de un estudio de la negociación colectiva en esos incipientes marcos negociadores se entronca, no tanto en atención a la cantidad de convenios negociados al más alto nivel centralizado de grupo, hoy por hoy, todavía escasos, sino a la calidad de éstos así como al ámbito de aplicación que abarcan. Efectivamente, no sería bueno quedarnos en ese único dato de lo inaudito de la negociación de convenios de grupo, ya que, bien mirado, lo que importa y debe importar, es el colectivo de trabajadores afectados por los, aun y todo, pocos convenios de grupo ⁹, así como el contenido de lo allí negociado.

De cualquier modo, sin perjuicio de la solución calificadora que desde aquí se apoye para tipificar los convenios de grupo, debe insistirse en que resulta complicada la proyección de un único criterio seleccionador del ámbito de negociación que corresponde al convenio de grupo. Tampoco la jurisprudencia social contribuye en esa —más recomendable que actualizable— unificación de doctrina, habida

⁷ Compárense la SAN 1-6-1998 (RA. 2606) y la STS 28-10-1999 (AS-TS 8510).

⁸ Es curioso que en el I CONVENIO COLECTIVO DE IBERDROLA GRUPO (BOE de 20 de agosto), las partes consideren que la mejor garantía que puede darse a los trabajadores pasa por la transformación del convenio en un convenio colectivo de eficacia general, ampliando el ámbito de convenio colectivo de empresa a convenio colectivo de grupo de empresas (7.ª base contractual de la Introducción al Convenio).

⁹ Por ejemplo, los citados Acuerdos Marco del Grupo Repsol afectaban, cada uno de ellos, a unos 17.000 trabajadores.

cuenta de que se viene apreciando cierto grado de distanciamiento entre las sentencias dictadas por los tribunales de lo social, por más que ese recorrido se manifieste más profundamente en el *obiter dicta* de las sentencias que en el *ratio decidendi*¹⁰, confusión que perdurará en la medida en que no se ponga coto a la propia definición de grupo, que, a mi parecer, deberá configurarse de manera unitaria y única, referida a la empresa que se organiza en forma de grupo. Diversidad ésa que puede alcanzar cotas insospechadas con la, esperada por no llegada, profusión de los acuerdos para la creación de comités de empresa europeos¹¹, órganos negociables en «grupos de empresas de dimensión comunitaria», y, por ello, dotados de una estructura organizativa altamente compleja.

En cualquier caso, el debate encuentra su soporte en la averiguación de las soluciones jurídicas que habiliten la inserción del convenio de grupo dentro de los actuales parámetros legales. Es bien conocido que hasta hace poco tiempo, la negociación colectiva se desarrollaba básicamente en tres ámbitos: el interprofesional, el de sector y el de empresa. Quizás sea ésa la razón por la que la regulación estatutaria no recoge expresamente mención alguna a los convenios de grupo, aunque sí lo hiciera, paradójicamente, la regulación sobre convenios colectivos de 1958 (Ley de Convenios Colectivos Sindicales).

Ahora bien, ¿cuál será la mejor solución para acoger los convenios de grupo dentro del ET? Si tuviera que apostar entre la creación de una nueva categoría jurídica y la ubicación del convenio de grupo en alguno de los lugares estatutarios ya existentes, la defensa de la segunda de las opciones, por más posibilista en la realidad actual, me parece más adecuada. La libertad en la elección del ámbito del convenio (art. 83.1 ET) representa, a mi modo de ver, y ya lo advertí con anterioridad, una regla lo suficientemente elástica y abierta para permitir la acomodación flexible de los convenios de grupo, sin perjuicio del obligado respeto a las reglas legitimadoras instauradas por la ley.

Por un lado, es pues forzoso el cumplimiento de las mismas si es que se persigue la aprobación de un convenio de rango estatutario; de ahí que el respeto a las normas establecidas en cada uno de los dos bancos de negociación sea insalvable, eso sí, a menos que se deseen negociar convenios extraestatutarios. Por otro lado, es sabido que la

¹⁰ Así se expresa la STS 28-10-1999, AS-TS, 8510, FJ 3.º, ante lo expuesto en el recurso de casación ordinaria, en el sentido de que existiría aplicación indebida del art. 83.2 ET por parte de la SAN 1-6-1998 (RA. 2606).

¹¹ Véase 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 (BOE de 25 de abril de 1997).

legitimación estatutaria se relaciona con la necesaria correspondencia entre el ámbito de negociación del convenio y su ámbito de aplicación. Si ésta falla, se acrecentarán los peligros de que el espacio para el que se haya previsto la aplicación del convenio resulte de ámbito más reducido que el deseado.

III. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SENO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

A la vista del apartado anterior, no se puede sino reconocer que son varios los problemas de encuadramiento de los convenios de grupo, a pesar de que ni mucho menos nos hemos adentrado en todas sus aristas, como por ejemplo la problemática de que las partes negociadoras se avengan a negociar¹². Al hilo de lo últimamente apuntado, ciertamente, no constituye terreno abonado al sosiego entre la doctrina la opinión acerca de si en el nivel «grupo» se debe aplicar el deber de negociación previsto en el art. 89.1, párr. II ET¹³, aunque, es lo cierto que el mencionado tema de la legitimación de las partes se configura como el escollo de mayor envergadura de la negociación en el marco del grupo.

De nuevo, el problema de la tipificación del convenio de grupo trae consecuencia de las dificultades de encontrar la necesaria simetría entre las partes conforme rezan las reglas del Título III del texto estatutario. La alternativa se presenta entre su inserción en el marco de los convenios de ámbito empresarial o, por contra, su reconducción a los llamados convenios supraempresariales, no sin traerse también al debate la tipificación como «acuerdo sobre materias concretas» o «acuerdo mixto o híbrido».

Con todo, a mi modo de ver, para buscar la mejor reconducción del convenio de grupo hacia los parámetros estatutarios, indefectiblemente habrá antes que examinar el sentido de la configuración de las reglas legitimadoras, todas ellas en su conjunto. Que dichas reglas se dirigen a preservar cierto equilibrio entre las partes que se avienen a contratar de forma colectiva, descompensado por la naturaleza misma de la relación laboral, en plano de subordinación, es una conclusión fácilmente desprendible de la lectura de los sujetos seleccionados para cada nivel de negociación.

¹² TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación...*, op. cit., pp. 195 y ss.

¹³ Sobre el deber de negociar, véase la nota n.º 26.

Descendiendo a un plano más concreto, en los convenios de ámbito empresarial o inferior, por ejemplo, la ley permite la alternancia de los comités de empresa o delegados de personal, por un lado, y, por otro lado, de las secciones sindicales cuando éstas sumen, en su conjunto, la mayoría de los miembros del comité. Qué duda cabe de que hay una estrecha vinculación entre los sujetos legitimados para la negociación en representación de los intereses laborales y la representación efectiva en la empresa o en ese ámbito inferior.

Por su parte, ni que decir tiene que en los convenios de ámbito supraempresarial, es más acusada la distancia entre los órganos elegidos en representación de los trabajadores a nivel de cada uno de los centros de trabajo supeditados a los efectos del convenio de sector y la legitimación inicial. En los convenios de sector, el objetivo perseguido por la norma colectiva, no otro que el deseo de proyectarse sobre empresas distintas y de ámbito inferior a aquél en el que se desarrolla la negociación, aporta entidad distinta a las partes legitimadas para la negociación. Hasta tal punto es cierto lo anterior que las propias reglas legitimadoras se desligan en mayor medida de la relación de fuerzas sindicales existentes en las empresas y centros de trabajo sometidos al convenio, alejándose de criterios de democracia directa. Por contra, ante este otro nivel de negociación, la representación de tipo institucional es la que gobierna la negociación, en un banco de la negociación y también en el otro.

Por lo que se acaba de exponer, es imprescindible cierta correspondencia, no ya únicamente entre las partes negociadoras, sino también entre el sujeto que negocia y el colectivo laboral o empresarial representado. Que no podrá dejarse de analizar ninguno de los bancos de negociación es reflexión que aflora para, desde ahí, decidir sobre la correcta selección de los representantes de ambos lados de la mesa negociadora.

1. En torno al «criterio mixto» o doctrina de las «capacidades cruzadas»

Debido a lo anterior, desde estos momentos adelantaré ya mi desapego hacia posiciones jurisprudenciales recientes que propugnan que el convenio de grupo alcance carácter estatutario vía la aplicación de la doctrina de las «capacidades cruzadas». Tesis ésta que en pos de lograr el mejor «acomodo» posible de cada una de las dos partes de la mesa negociadora, mezcla las reglas de los convenios empresariales y las de los convenios supraempresariales, incurriéndose en cierta apro-

piación de la capacidad del poder legislativo, el único que podría ensayar una fórmula como la que se propone. Desde mi punto de vista, de esta forma, el TS vendría a dar carta de naturaleza a «pseudoconvenios», por lo menos en aplicación de las reglas del ET, originándose un caudal de problemas. Permitir que un convenio de grupo sea calificado de estatutario cuando ha sido negociado por parte de los sujetos representantes del trabajo dispuestos en el art. 87.2 ET (convenios supraempresariales), y por el empresario, según el 87.1 ET (convenios empresariales o de ámbito inferior), supone «un claro cambio de naturaleza jurídica del convenio colectivo por vía jurisprudencial»¹⁴.

La doctrina citada se contiene, particularmente, en la STS de 21 de diciembre de 1999¹⁵, en cuyo FJ 5.º se acoge el denominado «criterio mixto», sin que la misma Sala se convenza de su adecuación para todos los supuestos, al añadir que se respetará «al margen de lo que, por excepción, pudiera establecerse para grupos de empresas con una estructura organizativa relativamente simple» (FJ 6.º). De esta manera, es claro que la Sala consentiría la excepción de la doctrina que sienta, bastándole para ello que se tratase de grupos de menor entidad. La aplicación de este criterio «mixto» o de otro, cuya identificación se opta por omitir, en atención a que nos encontremos ante grupos de grandes o escasas dimensiones, me parece una doctrina, cuando menos, arriesgada. Esa impresión alcanza plena convicción cuando la Sala General del TS incorpora a su exégesis que «no sería lógico en un ámbito de esta extensión y complejidad (la del supuesto de hecho) obligar a que la legitimación se determine teniendo en cuenta la situación de los órganos de representación unitaria o sindical de cada organismo»¹⁶, argumento de poca consistencia¹⁷.

No se vea en ello una oposición frontal a cualquier distinción en base al grupo ante el que nos encontremos. De ninguna manera lo an-

¹⁴ MARÍN ALONSO, I./GARTUA MIRÓ, M.ª T., «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios», *Relaciones Laborales*, n.º 8, 2001, p. 57.

¹⁵ AS-TS, 528.

¹⁶ Asimismo el voto particular que contiene la sentencia viene a criticar la poca consistencia del argumento de la Sala. En palabras de los magistrados que suscriben el mismo (F.J. 2.º), la decisión de la Sala «excesivamente “creativa”, y al mismo tiempo demasiado compleja... entendiendo que la solución adoptada restringe innecesariamente dos de los pilares de este sector del ordenamiento que son el principio de autonomía colectiva de los representantes de los trabajadores y empresario y el principio de legitimación “electora” o legitimación de la representación de los trabajadores y empresarios apoyada en una elección democrática». La conclusión a la que llegan, por tanto, se engarza con entender el convenio de grupo como convenio colectivo de empresa.

¹⁷ MARÍN ALONSO, I./GARTUA MIRÓ, M.ª T., «Reflexiones...», *op. cit.*, p. 59.

terior está reñido con la opinión de que la aplicación de unas reglas u otras se resuelva en atención a que presenciemos un grupo ficticio o un grupo «verdadero». No otra cosa quiero exponer sino que, a mi modo de ver, si una organización empresarial disfraza su estructura con la vestimenta de grupo cuando no se diferencian tres centros de decisión en su interior —el centro de trabajo, la empresa y el grupo, con las distintas materias objeto de decisión de cada uno de ellos—, entonces sería absurdo convalidar un convenio de grupo, con las reglas legitimadores que propondré más adelante.

Añadiré que esa salvedad apuntada por el TS en la sentencia citada podría sugerir que el Supremo intenta permeabilizar su doctrina para dar entrada a las reglas contenidas en la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria ¹⁸. Me estoy refiriendo a que únicamente son centro de imputación de esta norma los «grupos de empresas» que empleen 1.000 trabajadores o más en el conjunto de los Estados miembros (art. 3.1.4.º de la Ley 10/1997) ¹⁹, criterio, en mi opinión, enteramente caprichoso, que consigue discriminar «positivamente» a verdaderos grupos que escapan de la acción de la norma, para seguir reinando en la más absoluta impunidad. Caprichoso ya que en lugar de buscar el necesario equilibrio entre las fuerzas del capital y del trabajo, que buscaría imponer la máxima según la cual allí donde existan intereses empresariales debería igualmente proporcionarse un instrumento de contestación por parte del trabajo, en cambio la Ley, siguiendo a la Directiva de cuyas fuentes bebe —Directiva 94/45/CE, de 24 de septiembre—, opta por el criterio del peso de la plantilla de trabajadores.

Volviendo a las sentencias relacionadas con las relaciones colectivas dentro de los grupos de empresas, expondré que así como con relación a cuestiones jurídico-laborales de índole individual, el debate entre la identificación de una conexión entre las empresas implicadas o su absoluta independencia, se saldrá con un resultado de importantes consecuencias para el trabajador reclamante, no ocurre otro tanto en materia colectiva. En efecto, si el Juzgador determina la existencia de un «grupo de empresas» con respecto de cualquier relación de tipo individual, conllevará la responsabilidad solidaria entre todas ellas,

¹⁸ BOE del 25 de abril.

¹⁹ Además, el mismo artículo citado exige que esos grupos comprendan, al menos, dos empresas del grupo en Estados miembros diferentes y, finalmente, que, al menos, una empresa del grupo emplee 150 trabajadores o más en un Estado miembro, y que, al menos, otra de las empresas del grupo emplee 150 trabajadores o más en otro Estado miembro.

mientras que si alcanzada la misma convicción en relación con el ámbito de la negociación, o la contraria —esto es, la inexistencia de un grupo a efectos laborales²⁰—, de ninguna manera estará en su mano vencer a los sujetos negociadores a que negocien o en el ámbito de la empresa o en el grupo, según se trate de grupos que actúan como si fueran una única empresa —incurriendo en el fraude de ley— o de grupos cuyas empresas conservan un alto grado de independencia.

Por eso, en los casos que alcanzan sede judicial relacionados con la negociación colectiva de grupo, lo que se discute es la recta aplicación de las normas estatutarias sobre legitimación negociadora, para desde ahí determinar el ámbito de negociación de un convenio de grupo, así como su «estatutización». A pesar de que la negociación colectiva es una indudable herramienta de limitación del poder empresarial, asimismo presente en la cúspide del grupo, si cabe, más acusado y con más repercusiones que en otras unidades negociadoras inferiores dentro del mismo, que el juez de lo social determine o no la existencia de un grupo a efectos negociadores —aspecto en que tampoco entran esas sentencias—, sería del todo indiferente.

2. Las reglas legitimadoras por parte trabajadora. Análisis de la doctrina jurisprudencial y propuestas

Ya al comienzo de este epígrafe hay que hacerse eco de que, en lo que se refiere a la citada Ley 10/1997, el legislador ha escogido las reglas de legitimación del convenio de empresa. Aventurándome a exponer la razón que haya podido llevar al legislador español a establecer que la condición de representantes de los trabajadores recaerá en las representaciones sindicales, en los comités de empresa y en los delegados de personal, en los términos que respectivamente les reconocen la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores²¹, indicaré que, seguramente, el hecho de que en la práctica sean las representaciones unitarias las que, las más de las veces, negocien los convenios de grupo habrá pesado en la decisión última del legislador; por

²⁰ Sobre la noción de «grupo de empresas» ensayada por los tribunales de lo social españoles, cfr. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Los «grupos de empresas» ante la jurisprudencia social española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 58 y ss.

²¹ La anteposición de las representaciones sindicales de origen sindical, fue consecuencia del Dictamen del Comité Económico y Social (Dictamen 1/1996, de 24 de enero de 1996) en relación al Anteproyecto de Ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

no recordar que es ésa la doctrina mayoritaria de la jurisprudencia española respecto de la calificación que merece el convenio de grupo²². Pero es que, además, no se debe pasar por alto que la Ley 10/1997 (en adelante, LIC), a la hora de ordenar la aplicación de los mandatos que encierra, apenas distingue entre la «empresa de dimensión comunitaria» y el «grupo de dimensión comunitaria». De ahí que el legislador español haya visto la misma identidad entre el acuerdo regulador de los derechos de información y consulta en uno y otro ámbito.

El acuerdo entre las representaciones existentes es el recurso al que apelan las prescripciones españolas, acuerdo por el cual deberán resultar elegidos representantes seleccionados de entre las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal en su caso, o de entre dichos miembros o delegados, por acuerdo mayoritario. Son pues esos representantes los legitimados para negociar²³. De este modo, la Ley respeta el doble canal de representación que ha inspirado el reciente modelo español, debiendo prevalecer ese procedimiento en los casos de sustitución de los representantes designados, porque se haya verificado alguna de las causas de la lista cerrada del art. 27.1 *in fine* LIC.

²² Esta doctrina no ha sido uniforme, ya que la STS (Soc.) de 8-10-1993, FJ 2.º (RA. 7581), llegó a distinta conclusión en el caso de un convenio para dos empresas con dirección común. El TS, apoyándose en el principio de libertad de elección del ámbito de aplicación del convenio (art. 83.1 ET), permitió la elaboración de un convenio conjunto para las dos empresas. Sobre esta base, y teniendo presente que la fusión proyectada por ambas empresas todavía no se había producido a la fecha de negociación del acuerdo, la Sala conduce el convenio negociado a las reglas del convenio supraempresarial, y por tanto declara aplicables las reglas de legitimación del art. 87.2 ET (FJ 2.º C).

²³ Con la identificación y designación de los representantes de los trabajadores en la comisión de negociación, la LIC ejecuta además el mandato contenido en la Directiva [párrafos II y III, letra a) del apdo. 2.º del art. 5]. En el párrafo segundo, la directriz comunitaria encomienda a los Estados miembros la previsión de que los trabajadores de las empresas y establecimientos en los que *no* existan representantes de los trabajadores por motivos ajenos a su voluntad, tengan derecho a elegir o designar miembros de la comisión negociadora, poniendo a salvo las legislaciones y/o prácticas que fijen límites mínimos de plantilla para la creación de un órgano de representación de los trabajadores.

La mención a la que me acabo de referir no es superflua. España ha extendido también a los delegados de personal la posibilidad de asistir a las negociaciones de la comisión con la dirección central, visto lo cual sólo las empresas de menos de diez trabajadores —o de menos de seis, si existe acuerdo entre ellos para nombrar un delegado de personal— quedarán excluidas de la composición del órgano especial de negociación. Así y todo, la elección de los delegados de personal en empresas controladas de menos de cincuenta trabajadores augura que su derecho decaerá en favor de los representantes de empresas también controladas, pero con una mayor plantilla.

Precisamente, se ha visto en las reglas de legitimación de los trabajadores del art. 87.1 ET, una pauta «más flexible y menos restrictiva de la autonomía colectiva que la opción elegida por la mayoría de la Sala (la de los convenios supraempresariales)»²⁴. De esta forma, el precepto citado «mantiene abiertas las dos vías de legitimación convencional que se están utilizando efectivamente por los interlocutores sociales, remitiendo la elección entre ellas a los propios actores sociales»²⁵. Compartiendo como compartimos esa opinión, no obstante la realidad, tozuda, demuestra que es el empresario quien suele interceder en esa alternativa, para que sea la unitaria la que negocie, por más pacificada. Las dificultades en imponer al ámbito del grupo de empresas las reglas sobre el deber de negociar del art. 89 ET²⁶, que exigiría del empresario aceptar la negociación con el interlocutor que en primer lugar hubiese enviado la comunicación solicitando el inicio de las conversaciones, presagia un futuro en esta línea.

A mi modo de entender, volviendo al peso específico que la regulación sobre los comités de empresa europeo ha podido tener sobre esta cuestión, y sin desear aquí y ahora extenderme en una materia que escapa de este trabajo, los acuerdos creadores de comités de empresa europeos o de procedimientos alternativos de información y consulta, a pesar de tratarse de una manifestación de negociación colectiva, con todo, por lo monográfico de su contenido, son estipulaciones que se asimilarían más a pactos de empresa, incluso, a acuerdos

²⁴ FJ 4.º del voto particular de la STS 21 diciembre de 1999.

²⁵ FJ 4.º del voto particular de la STS 21 diciembre de 1999.

²⁶ No nos consta pronunciamiento alguno relativo a la aplicación o no del deber de negociar a nivel de «grupo de empresas». Sin embargo, con ocasión de un convenio suscrito entre varias Universidades, el TS, en STS (Soc.) de 20-10-1997, FJ 4.º [RTSS (1998), n.º 180], sostuvo que mientras que con respecto de unidades de negociación «naturales», tales lo son el sector y la empresa —por cuanto que existen con independencia de la especial incidencia de la voluntad de las partes—, existe un deber de negociación, éste no puede ser invocado cuando la unidad afectada es «artificial». Y el TS entiende que una unidad de negociación es «artificial», cuando se trata de varias empresas diferentes, sin ningún vínculo legal que las una, gozando cada una de plena autonomía de actuación y disposición, que se unen con el solo fin de negociar un único convenio que alcance a todas ellas. De ahí que primero haya que esperar a que los tribunales se pronuncien sobre lo «natural» o «artificial» de la unidad de «grupo de empresas». Criterio, por otro lado, no tan claro, en tanto que tampoco entre las empresas de un sector determinado existirían vínculos jurídicos, teniendo además plena autonomía y disposición. Para un comentario de la sentencia del TS citada, cfrs., I. GARCÍA NINET/A. VICENTE PALACIO, «Sobre el pretendido deber de negociar de buena fe en las unidades artificiales de negociación colectiva. Los convenios colectivos plurales de distintas Universidades Públicas: el caso de las Universidades públicas gallegas [La STS (Social. Sala General), de 20 de octubre de 1997]», *Tribuna Social*, n.º 89, 1998, pp. 101-115. Últimamente, véase, asimismo la STS (Soc.) de 17-11-1998, FJ 5.º (RA. 9750), también relativa a las unidades de negociación «naturales» y «artificiales».

sobre materias concretas (art. 83.3 ET), que a otro instrumento negociador. De ahí que sin descontar que estemos en presencia de un producto de la negociación colectiva, habrá que esperar a ver por qué reglas legitimadoras de un convenio de grupo se decanta la legislación en un futuro. Y así, no es baladí que en grupos de amplias dimensiones y descentralizados, sean los sindicatos los que estén directamente negociando. Quizás tenga esto relación con que, normalmente, la estructuración integrada del grupo responde a la fase inicial de su desarrollo. Es decir, diversos estudios, no nuevos, han corroborado que cuanto más grande es una multinacional, la capacidad de gestión autónoma de sus empresas es mayor ²⁷. Y, al contrario, las multinacionales en fase de crecimiento y de adaptación a escala mundial tienden a controlar más de cerca la actuación de sus empresas. Estudios que perfectamente pueden ser trasladados al ámbito estatal.

Insistiendo en la mayor complejidad del ámbito de grupo en comparación con el de empresa, tesis que mantengo, es inevitable la cita de la STS 15-12-1994 ²⁸: del relato de los hechos declarados probados se deriva que en reunión conjunta de los representantes de la empresa y de los trabajadores del anterior Ministerio de Defensa, se acordó que fueran la centrales sindicales más representativas las que, junto con la representación de la Administración, constituyeran la comisión negociadora de un nuevo convenio colectivo para regular las condiciones de trabajo de todo el personal laboral de dicho Ministerio y de sus Organismos Autónomos ²⁹. La Unión Sindical Obrera (USO) formuló demanda ante la Audiencia Nacional para recabar la tutela de su libertad sindical, lesionada, a su entender, por haber sido excluida del «banco social» de la comisión negociadora del convenio colectivo para todo el personal laboral de las entidades citadas.

En esta ocasión, la Sala se decanta por la acentuación de la *singularidad* de la unidad negociadora comprendida en el convenio impugnado, sin entrar a calificarlo de empresarial o supraempresarial. En su lugar, procede a analizar las peculiaridades percibidas en sendas partes sentadas a negociar. Es así que se apunta que «la realidad empresarial sobre la que este convenio incide presenta unas connotaciones que

²⁷ Cfr., las conclusiones sintéticas aportadas por VAN DEN BULCKE, B., «L'autonomie de décision des filiales des entreprises multinationales», en VANDAMME, J., *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, Ed. IRM, Ginebra, 1984, p. 265.

²⁸ STS (Soc.) de 15-12-1994, FJ 2.º (RA 4436).

²⁹ Últimamente, se aprecia esa correlación de fuerzas representativas en el CONVENIO COLECTIVO PARA EL PERSONAL LABORAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA (BOE de 10 de marzo 1999).

encierran una cierta contradicción en sus elementos y situaciones, dado que, por un lado, en ella concurren distintas entidades que están dotadas de su personalidad jurídica propia e independiente, cada una de ellas con fines y objetivos específicos y diferentes de las demás [...]; mientras que, por otro lado, los organismos autónomos no gozan de una total y completa autonomía de actuación en el ejercicio de las funciones que les corresponden, pues están vinculados al Ministerio mencionado, conservando éste una cierta unidad de mando y de dirección sobre aquéllos...». Quede claro entonces que la Sala rehusa invocar las reglas de legitimación de ninguno de los preceptos del art. 87 ET que aluden a la parte representante del capital.

En lo que se refiere a la parte representante de los trabajadores, además de reparar en la gran dispersión geográfica y funcional del ámbito al que se extiende el convenio colectivo, la sentencia atiende a la inexistencia de órgano conjunto — comité intercentros o sección sindical— que represente los intereses de los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio.

Esas observaciones le llevan a la Sala a sentar que «todas estas peculiaridades y rasgos específicos dificultan la calificación de la unidad negocial de que tratamos, y acentúan la *necesidad* de que la representación negocial de los trabajadores sea asumida directamente por los sindicatos, dada la notoria dificultad de que sea ejercitada por los órganos de representación unitaria de aquéllos o por secciones sindicales, siempre, claro está, que el sindicato correspondiente acredite unos niveles adecuados de implantación y representatividad, de modo que si no se alcanzan esos niveles no puede serle reconocida capacidad para intervenir en la negociación»³⁰, criterio al que, materialmente, llega asimismo la STS 28-10-1999³¹.

Como digo, sin que la Sala (nos referimos a la S. 15-12-1994) subsuma el ámbito del convenio en cuestión en ninguno de los párrafos del art. 87, con la finalidad expresa de otorgar eficacia personal *erga omnes* al convenio suscrito, se adopta un criterio subjetivista, que atiende a las partes que negociaron el convenio. Ello es así al punto

³⁰ Son asimismo dignas de llamar la atención las SSTS (Soc.) de 4-10-1988, especialmente, FJ 3.º, apdo. 3.º (RA. 7525); de 30-4-1996, especialmente FJ 3.º (RA. 1265); STS ud (Soc.) de 21-6-1996, FJ 4.º (RA. 5221); de 4-2-1998, especialmente FJ 2.º (RA. 1437), y, en cierta manera, la STS (Soc.) de 20-10-1997, en particular, FJ 4.º [RTSS (1998) n.º 180]. También habrá de repararse en la SAN (Soc.) de 3-7-1998 (AS AN-2998), que resuelve sobre el ámbito de negociación de los anteriores pronunciamientos, aunque, a diferencia de aquellos, el convenio que analiza la sentencia pretendía abarcar a toda la Administración del Estado.

³¹ AS-TS, 8510.

que la concurrencia de un comité intercentros conjunto en el banco social que asuma la representación de todos los trabajadores del grupo o de los de las empresas que negocian un convenio de grupo parcial, provoca que el convenio de grupo se asimile a un convenio de ámbito empresarial ³². A fin de cuentas, pues, un dato puramente subjetivo se convierte en criterio definidor del ámbito del convenio.

A nadie escapa, por otro lado, que la sentencia citada trata de un convenio negociado para una Administración Pública, es decir, que no nos encontramos ante un supuesto de «grupo de empresas». Siendo eso así, la similitud entre ambos supuestos es continua en las sentencias de los distintos tribunales ³³.

La complejidad que puede suponer el traer a la mesa de negociación las representaciones unitarias constituidas en los centros de trabajo de las empresas del grupo ha sido también puesta de manifiesto por la STS 30-10-1995 ³⁴, clasificable entre el grupo de sentencias, mayoritario, que califican el convenio de grupo de convenio de empresa y que, en consecuencia, exige el cumplimiento de las reglas legitimadoras del art. 87.1 ET. Dato aquél revelador de la complicación de las reglas estatutarias cuando se trata de buscar las reglas legitimadoras en un grupo que tampoco dejó de apelar del Tribunal Supremo, con todo, esa mayor complicación no comportó, en opinión del mismo Tribunal, la imposibilidad de que dichas representaciones unitarias participaran en la negociación del convenio de grupo.

³² Cfr., STS (Soc.) de 27-4-1995, FJ 4.º [RL (1995), TSJ-158].

³³ Véanse, de una parte la STS ud (Soc.) de 21-6-1996, FJ 4.º (RA. 5221), sentencia que para fundamentar la aplicación de las reglas del convenio supraempresarial al convenio del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, se acoge a lo declarado en la STS (Soc.) de 15-12-1994 (RA. 4436) y en las sentencias relativas a los «grupos de empresas» de 27-4-1995 [AL (1995-3), R. 1434] y 30-10-1995 [RL (1995), TS-158] (ciertamente sorprende aquí ese llamamiento cuando en las sentencias que trataron casos de «grupos de empresas» la solución fue la de exigir las reglas del convenio de empresa. Sin embargo, sirva la apreciación por parte de la Sala de una cierta identidad de razón entre ambos supuestos); y, de otra parte, con más acierto, la STS (Soc.) de 4-2-1998 (RA. 1437). Por un lado, el recurso de casación interpuesto por el sindicato CSI-CSIF instaba a la Sala se declarara aplicable al V convenio negociado en el Ministerio de Defensa, el apdo. 1.º del art. 87, en tanto el citado sindicato entendía que el Ministerio era el único empresario, existiendo por ello una dirección única y unos objetivos comunes en el ámbito del convenio. Entre otras razones, La Sala desestima el recurso sobre la base del escrito de impugnación del Abogado del Estado, donde advertía (FJ 2.º) que para que un grupo de empresas pueda considerarse como empresa única era preciso no sólo una actuación unitaria, con unos mismos dictados y coordenadas, sino también la existencia de confusión patrimonial y la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, con confusión de plantilla. Y ello no se da entre el Ministerio y los Organismos Autónomos (FJ 2.º).

³⁴ STS (Soc.) de 30-10-1995, RL 1995, TS-158.

Sin embargo, la última sentencia citada de octubre de 1995 había comenzado a levantar los puentes entre la doctrina establecida con respecto de los legitimados para la negociación en los distintos Ministerios y la negociación en ciertos supuestos de «empresas de grupo». De esta manera, un paso más con respecto de las últimas sentencias citadas lo constituye la SAN 1-6-1998³⁵, sentencia que resuelve la impugnación del también citado I ACUERDO MARCO DEL GRUPO REPSOL. Que yo exprese el avance de este pronunciamiento se debe a que el Tribunal, aun reconociendo que es otra la línea jurisprudencial en esta materia, califica dicho acuerdo de «convenio para convenir». Además, la sentencia cita la ya comentada STS 15-12-1994³⁶, y como corolario, confiere validez a la legitimación obrera que lo negoció, es decir, a las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT representadas a través de sus federaciones sectoriales³⁷.

Por todo ello, y aunque tomemos conciencia de lo alambicado de una solución como la que se propone, desde aquí defendemos una posible diferenciación entre las reglas legitimadoras para negociar un convenio de grupo de parte trabajadora, si en un futuro, más deseable que cercano, se decide acometer la regulación del grupo de empresas, en especial de las reglas para la adopción de convenios en su interior.

Entendiendo que la LIC ha perpetuado a los sujetos negociadores del convenio empresarial o inferior como interlocutores legítimos para la negociación de un comité de empresa europeo o un procedimiento alternativo de información y consulta, siendo por otra parte consciente de que los intereses empresariales, totalmente reacios a la aprobación de la Directiva 94/45/CE»³⁸, habrán contribuido a priori

³⁵ SAN (Soc.) de 1-6-1998, FJ 5.º (RA. 2606).

³⁶ STS (Soc.) de 15-12-1994 (RA. 4436).

³⁷ La Audiencia Nacional, después de abrir la posibilidad de que el convenio que analiza pueda ser insertado entre las reglas de los convenios supraempresariales (FJ 5.º), sin embargo, más adelante asegura que el mismo «se asemeja, aunque con diferente ámbito territorial y circunscrito a las empresas del grupo, a los convenios contenidos en su artículo 83.2), fijando las reglas y contenidos de la negociación que pueda llevarse a cabo en ellas y constituyendo así un convenio para convenir...».

³⁸ Téngase en cuenta que la primera redacción de la Directiva sobre información y consulta de los trabajadores en empresas de estructura compleja, en especial transnacional, conocida como propuesta «Vredeling» data de 1980 (DO n.º L 297, 15-11-1990, Suplemento 3/80, Boletín CE). En sí, los intentos de penetración de fórmulas de información y consulta de los trabajadores se remontan al Primer Programa de Acción Social para los años 1974-1976. Cfr., otra vez, CRUZ VILLALÓN, J., «La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria», *Relaciones Laborales*, Tomo 2, 1994, p. 122.

Los empresarios insistieron en la estructura cada vez más descentralizada de los grupos y empresas, queriendo así poner en evidencia lo incoherente de una norma de esas características. Cfr. VADALÀ, P., «La proposta di direttiva CEE. Sui diritti di infor-

tar la fórmula de la representación trabajadora, cual una empresa se tratase, aún y todo, sostengo la posible verdadera extensión de las reglas legitimadoras a los sindicatos, directamente considerados; sin perder de vista que los mismos pueden estar asimismo presentes siempre y cuando acrediten los mínimos porcentajes de implantación que exige la ley³⁹. Por otra parte, esa distinción entre los sujetos negociadores ya está presente en la ley, dado que junto a los representantes legales dimanantes del doble canal de representación que caracteriza el sistema español, asimismo los sindicatos pueden negociar directamente (art. 87.2 y ss ET).

En la dirección que venimos marcando, habrá de tomarse en cuenta el caso de la negociación colectiva en el seno de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) donde por existir dificultades, se ha optado por atribuir la legitimación en la negociación colectiva directamente a los sindicatos, conforme al art. 13 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT (FJ 4.º). En realidad, la LETT habilita a las organizaciones sindicales más representativas para que negocien en esos ámbitos, sólo cuando la ETT careciera de órganos de representación legal de los trabajadores. Sin embargo, para mí, puede atisbarse en este precepto una *voluntas legislatoris* por investir a los sindicatos, directamente considerados, de la legitimación para negociar en espacios más complejos que el de la empresa según ha sido entendida hasta hace bien poco. Con ese tipo de soluciones se persigue buscar un sujeto negociador por parte laboral que responda al «plus» de representatividad que detenta la empresa que negocia en nombre del grupo en comparación con la empresa por antonomasia, aunque este argumento no deberá servir para convalidar convenios extraestatutarios. De ahí que avancemos ya nuestra propuesta tendente a *asimilar* al representante del grupo de empresas con la asociación empresarial.

Ahondando en el sentido apuntado, merece la pena tener presente la mayor profesionalidad del sindicato en las tareas de representación

mazione e di consultazione», *Il Diritto del lavoro*, n.º marzo-abril, 1985, p. 225. Por lo demás, varios fueron los autores que criticaron la dicción de la Vredeling, así, PLASSCHAERT, S., «Quelques implications économiques de l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales», en VANDAMME, J., *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, Ed. IRM, Ginebra, 1984, pp. 233-234; VAN DEN BULCKE, «L'autonomie...», *op. cit.*, pp. 242 y 263-264; TREU, T., «Informazione, consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana», *Quaderni de Direzioni*, n.º 10, 1991, p. 68 y STRASSER, P., «Les comités de groupe européens: une longue gestation...», en AA.VV., *Le Droit collectif du Travail: questions fondamentales-évolutions récentes: études en hommage à M. le Professeur H. Sinay*, Ed. Peter Lang, Strasbourg, 1994, pp. 333-334.

³⁹ Tal y como se ha dicho, es ésta la solución pacificadora que han determinados algunas sentencias, como las citadas SSTS 15-4-1994 y 28-10-1999.

de intereses por lo menos en comparación con la representación unitaria ⁴⁰, nota de indudable importancia frente a la mayor complejidad de la negociación o de la acción representativa que supone la estructura de grupo. El que las centrales sindicales no se circunscriban a una única estructura empresarial, es decir a una sola de las empresas del grupo, y, por tanto su proyección organizativa sobre el conjunto, también cooperaría en favor de la aptitud de este tipo de representación a los efectos dichos. En esa línea, labor imprescindible a emprender por parte del sindicato, ligada además a su propia supervivencia, es la de adaptarse a las nuevas y no tan nuevas formas de manifestación del sujeto económico. No sin menospreciar la necesaria tarea de seguir estando presente en los espacios de representación copados por la representación unitaria, debido a diversos elementos —entre otros, la potenciación de los derechos de información y consulta de estas formas de representación ⁴¹. La cambiante utilización del marco de la empresa pide en alta voz a correlativa adecuación de las estructuras sindicales ⁴².

3. Sobre quién negocia del lado empresarial

Ya se adelantó nuestra opción por considerar al grupo tal una asociación empresarial se tratase. Organización empresarial que, de manera distinta al asociacionismo tradicional, no se centraría ya en la

⁴⁰ En lo que respecta a las dificultades de las secciones sindicales, véase TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva...*, op. cit., pp. 201 y ss.

⁴¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, «L'Europe des représentants du personnel et de leur attributions économiques», Informe de la Comisión. Dirección General de Empleo, *Europe Social*, suplemento 3/96, 1996, pp. 52-52.

⁴² En la misma órbita, cfr. LEVINSON, Ch., *El contrapoder multinacional. La réplique sindical*, Ed. Dopesa, Barcelona, 1976, pp. 191 a 193 y BREITENFELLNER, A., «El sindicalismo mundial, un posible interlocutor», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, n.º 4, pp. 576 y 588. En relación a España, cfr., SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, Ed. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1992, pp. 57 y ss. y p. 92, y MONEREO PÉREZ, J. L., «Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento español: Problema, sistema y método», *Revista del Ministerio y Asuntos Sociales*, n.º 7, 1998, p. 40. Dicha adecuación fue anticipada hace ya tiempo por LYON-CAEN, G., «La concentration du capital et le droit du travail», *Droit Social*, n.º 5, 1983, p. 288, quien advirtió que las organizaciones sindicales se adaptaban mal a la concentración del poder económico. Sin embargo, también señalaba que el sindicalismo no tendría más remedio que apostar por la organización a escala internacional, a no ser que quisiera ver mermado su tradicional poder en las grandes empresas, convertidas ahora en poderosos grupos. Y por ello, el sindicato no debe contentarse con esperar a que el Estado lleve a cabo una acción positiva y eficaz para limitar y, en su caso, hacer desaparecer las desigualdades, los desequilibrios y las limitaciones que el funcionamiento del orden social y económico genera.

representación de los intereses económico-profesionales de los empresarios en contraposición a los defendidos por las organizaciones de los trabajadores; su propósito sería la defensa de esos mismos intereses, pero con respecto a un ámbito más concreto: el de sus propias empresas. La defensa de la aprehensión del grupo como asociación empresarial o agrupación pluriempresarial en materia de negociación colectiva se dirige, sobre todo, a destacar que la empresa en nombre de quien se negocia reflejará los intereses del resto de las empresas del grupo.

Descendiendo ahora a lo que han determinado los tribunales en relación con el sujeto empresarial que negocia los convenios de grupo, se adjuntará que, para algunos, la unidad de dirección es razón que anima a identificar en el grupo, como representante empresarial de la negociación colectiva, un único empresario, conforme al art. 87.1 y 88.1 ET. A este razonamiento llega la STS 21-12-1999 citada, aunque comience expresando que «en los supuestos de unidades empresariales complejas «no negocia un único empresario, como persona física o jurídica también única, sino un conjunto empresarial», para ampliar lo anterior en el sentido de que éste está «dotado de una cierta unidad de dirección o de actuación, pero integrado por distintas personas que [continúa], aunque puedan constituir un grupo con homogeneidad en su actuación en el ámbito laboral, siguen siendo formalmente centros de imputación jurídica distintos...» (FJ 4.º).

Pareciendo como si la Sala simpatizase con la asimilación del grupo con una asociación empresarial, a continuación se agregará que ese modelo «no resulta adecuado a la estructura unitaria real del conjunto o grupo y es además de imposible aplicación a Administraciones Públicas que por su naturaleza quedan al margen de este tipo de representación». La misma solución comparte el voto particular que contiene esa sentencia, en cuyo Fundamento Jurídico 3.º advierte de que la presencia también en el «grupo de Administraciones Públicas», de una dirección unitaria lo reconduce a la unidad, «permitiéndole actuar como una «coordinación que no se da entre los empleadores pertenecientes a un sector de actividad, que suelen ser «competidores», al menos en los mercados de productos». Los magistrados que rubrican el comentado voto particular completan su exposición con ejemplos normativos en que se ha optado por una equiparación entre la negociación del grupo y la empresa, con soporte en la Ley 10/1997 o en la regulación alemana.

Ciertamente, sería algo aventurado asegurar que la LIC toma al «grupo de empresas de dimensión comunitaria» por la moderna versión de las asociaciones empresariales. Sin embargo, repárese una vez

más en la citada SAN 1-6-1998 (RA. 2606), sentencia en la que, al asimilarse el convenio creador del comité de empresa europeo en el grupo Repsol a un convenio del tipo de los contemplados en el art. 83.2 ET, estaría reconociendo que la dirección central del grupo Repsol negoció como si de una asociación empresarial se tratara⁴³. En otras palabras, la invocación del art. 83.2 ET como norma de cobertura implica el reconocimiento de centros jurídicos de imputación diferenciados en el «grupo de empresas». Lo mismo puede decirse de una sentencia anterior —STS 8-10-1993, RA. 7581, FJ 2.º, citada—, donde se reconocía la aplicación de las reglas de legitimación de los convenios supraempresariales a un convenio negociado para dos empresas distintas (FERSA y ENFERSA).

Con todo, la citada STS 28-10-1999, dictada en recurso de casación ordinario, separándose de la SAN 1-6-1998 y analizando el mismo supuesto de hecho, descarta que el I Acuerdo Marco del Grupo Repsol sea insertable en el art. 83.2 ET, ya que «dicho precepto está expresamente previsto para el ámbito «interprofesional» y para convenios colectivos de carácter general, teniendo por objeto la estructura de la negociación colectiva en distintos niveles o ámbitos y el proceso o desarrollo de la misma» (FJ 3.º). Cuando menos sorprende que mientras que algunas veces, como en ésta, las reglas del 83.2 ET están *expresamente* previstas para los acuerdos interprofesionales, y para ninguno más, en otras ocasiones tanto la doctrina como los tribunales alcanzan la misma convicción pero en sentido contrario; esto es, cuando el art. 87.2 ET dice «convenios supraempresariales» sólo procede *implícitamente* entenderlos referidos a los de sector.

La idea-fuerza que esgrime la STS últimamente citada (FJ 4.º) quiere resaltar que «no tiene sentido en esta unidad de negociación (de grupo) la representación de las asociaciones empresariales cuando el grupo empresarial puede estar presente por sí mismo», careciendo por tanto de objetivo este tipo de mediación representativa. Sin embargo, para mí, como más arriba quedó reflejado, a la vista de la pujanza que está adoptando la negociación de empresa, junto con la lenta pero decidida vigorización de la negociación colectiva a nivel de grupo, estaríamos asistiendo a una remodelación de la «misión» encargada a las asociaciones empresariales. Ahora, de otra forma a lo que lo hicieran ayer, la *raison d'être* de esas asociaciones consistiría en seguir defendiendo intereses empresariales, aunque con respecto al ámbito más pequeño de sus propias empresas.

⁴³ Aunque podría pensarse, en esa sentencia de la Audiencia Nacional no se recurre a la teoría del «criterio mixto», con lo cual continuaría siendo válido lo expuesto.

IV. REFLEXIONES FINALES

En conclusión, a la hora de caracterizar a la negociación colectiva de grupo es recomendable adoptar criterios materiales o finalistas que miren a las materias que se suelen regular en los convenios a esos niveles, muchas de ellas relativas al grupo en cuanto tal, entre las cuales perfectamente podría hallarse la negociación de una instancia de representación en el grupo, o, simplemente, la provisión de derechos de información y consulta en el ámbito del grupo a las representaciones sindicales o unitarias con representatividad en las empresas del grupo.

La opción que desde aquí se plantea, que llama a asimilar el convenio de grupo con alguno de los acuerdos encuadrables en el art. 83 ET para así lograr la «estatutización» de los convenios de grupo, se justifica en base a que tendría que privilegiarse el contenido de la negociación, cuando menos antes de privilegiar al criterio de la complejidad de la estructura del grupo, aunque tampoco habrá ello de conllevar la pérdida de peso de este segundo criterio, además de que ambos están íntimamente relacionados. Como asimismo ese criterio habrá de prevalecer sobre el principio subjetivista, esto es, el de los sujetos que negocian en base a distintas circunstancias, debido a que ha sido ésa la elección del empresario, por criterios de «comodidad», u otros. Es decir, por encima de otros criterios igualmente legítimos, el contenido de la negociación de grupo, aspecto que se entronca con el objetivo de la misma, debería jugar un papel más importante al punto de calificar la particular tipología del convenio de grupo de empresa.

Con todo, no podrá soslayarse el hecho de que, además del objetivo señalado que persiguen las partes de la negociación a escala de grupo, suele ser deseo de las partes presentes en la negociación de grupo, el de condicionar la negociación en unidades por debajo de ese nivel centralizado. De esta nueva circunstancia nos valdríamos para volver a subrayar la idoneidad de defender la identificación de un convenio de grupo con un acuerdo de los del art. 83 ET, dado que detrás de los acuerdos del art. 83 ET hay una finalidad de garantizar una coherencia interna de la ordenación negociadora sobre la que aquéllos dirigen su acción. Hoy como ayer se ha venido manifestando que en la regulación de los acuerdos del art. 83 ET existe una incuestionable voluntad legal de centralización de la negociación colectiva; de ahí que se privilegie el poder de negociación de los sujetos colectivos más representativos por ambas partes. Peculiaridad de los acuerdos del art. 83 ET que viene pues a la medida de la «dirección unitaria» que caracteriza a la estructura de grupo.

Segunda Ponencia

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN EL EMPLEO PÚBLICO

TOMÁS SALA FRANCO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Valencia

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO.—II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: A. *La delimitación de las unidades de negociación*. B. *Los sujetos negociadores*. C. *El contenido negocial*. D. *El procedimiento de negociación*. E. *La vigencia temporal de los convenios colectivos*. F. *La impugnación judicial*. G. *Dudas acerca de la posibilidad de una negociación colectiva extraestatutaria en la Administración Pública*.—III. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: A. *La delimitación de las unidades de negociación*. B. *Los sujetos negociadores*. C. *El contenido negocial*. D. *El procedimiento de negociación*. E. *La vigencia temporal de los pactos y acuerdos colectivos*. F. *La impugnación judicial*. G. *La imposibilidad de una negociación colectiva extraestatutaria*.—IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA UNITARIA PARA EL PERSONAL LABORAL Y FUNCIONARIAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—V. CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y *DE LEGE FERENDA*.

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

1. *Dos tipos de personal y dos regímenes jurídicos de negociación colectiva.* La negociación colectiva de los dos tipos de personal existente en las Administraciones Públicas —personal laboral y personal funcionario— está sometida a distinto régimen jurídico, desde la propia Constitución —en la medida en que, según el Tribunal Constitucional (STC de 27 de julio de 1982), el derecho de la negociación colectiva de los funcionarios públicos no viene reconocido en el art. 37.1 de la Constitución (en adelante, CE)—, hasta la legislación ordinaria —el Título III del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) para el personal laboral y el Capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LORAP) para el personal funcionario—, planteándose, además, problemas en el caso de una negociación colectiva unitaria para el personal laboral y funcionario en las Administraciones Públicas, práctica frecuente, sobre todo, en la Administración Municipal.

2. *Plan de exposición.* Trataré, a continuación, de puntear las peculiaridades del régimen jurídico de la negociación colectiva de uno y otro tipo de personal, haciendo en ambos casos sugerencias «*de lege ferenda*» para superar los actuales puntos críticos.

II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

3. *Las peculiaridades de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.* Si bien la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas viene regulada por el Título III del ET, la condición

pública que ostenta la parte empresarial —la Administración Pública negociadora— limitará o modalizará la autonomía colectiva en algunos aspectos.

En efecto, la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas posee peculiaridades referidas a la delimitación de las unidades de negociación, a la legitimación para negociar, al contenido de la negociación, al procedimiento y a la vigencia temporal de los convenios colectivos.

A. La delimitación de las unidades de negociación

4. *Libertad de elección de la unidad de negociación.* Por lo que se refiere a la delimitación de las unidades de negociación, rige el principio de libertad de elección establecido en el art. 83.1 del ET, según el cual «*los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden*».

En base a este principio, cabrá que se negocien, claramente, convenios colectivos de empresa —correspondiendo el ámbito del convenio a una Administración Pública con personalidad jurídica propia (un Ayuntamiento, una Diputación Provincial, un Organismo Autónomo o una Comunidad Autónoma, por ejemplo)—, convenios colectivos de centro de trabajo —correspondiendo el ámbito del convenio a un determinado Ministerio o a una determinada Consejería Autonómica, por ejemplo—, y aun convenios colectivos de franja —aplicables al personal laboral de una determinada sección o a una determinada categoría de trabajadores.

5. *Los convenios colectivos supraempresariales y sus problemas.* Mayores problemas plantea la configuración de un convenio colectivo supraempresarial, esto es, aplicable al personal de dos o más Administraciones u organismos dependientes de la Administración con personalidad jurídica propia. El problema se suscita, sobre todo, a la hora de aplicar las reglas de legitimación para negociar de los arts. 87 y 88 del ET: ¿Estamos, entonces, en presencia de un convenio colectivo supraempresarial propio o de un convenio colectivo de grupo de empresas, utilizando la terminología vigente en el sector privado? Sobre este concreto tema volveré enseñuida.

6. *Aplicación a la Administración Pública de los convenios colectivos sectoriales. El asociacionismo empresarial de las Administraciones Públicas.* Ante la ausencia real de asociacionismo empresarial en las distintas Administraciones Públicas, cabe plantear dudas

acerca de la posibilidad de aplicar a éstas, en caso de inexistencia de convenio propio, los convenios colectivos sectoriales negociados por las asociaciones empresariales con los sindicatos de trabajadores.

En principio, no existe norma expresa en contrario en parte alguna del ordenamiento, siendo por ello de aplicación el convenio colectivo sectorial por ser un convenio de eficacia personal general o *erga omnes* dentro de su ámbito territorial y funcional de aplicación.

Es más, las sucesivas Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado aluden expresamente a tal posibilidad.

Desde la perspectiva jurídica, la única objeción de peso podría provenir de la inexistencia de afiliación de las Administraciones Públicas a las asociaciones empresariales, en el caso de que éstas no pudiesen hacerlo. En este supuesto, no parecería lógico aplicar un convenio colectivo negociado por una asociación empresarial que no representase a la Administración Pública de referencia.

El debate se traslada, pues, a la cuestión de si las Administraciones Públicas pueden o no afiliarse a las asociaciones empresariales negociadoras constituidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre derecho de asociación sindical.

Se ha señalado por un sector de la doctrina que las Administraciones Públicas no pueden afiliarse a las asociaciones empresariales *«puesto que lo contrario podría suponer un acto de ingerencia en el derecho de libertad de organización patronal, que gozan las asociaciones de empresarios, prohibido por el art. 3.2 del Convenio n.º 87 de la OIT (“las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”)*, desde el momento que, al ser —salvando las distancias— el mayor grupo empresarial del país, fácilmente podría dominar aquellas asociaciones», si bien admite que las Administraciones puedan asociarse entre sí (LÓPEZ GÓMEZ, J. M., *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 398 y 399).

En este sentido, el Tribunal Supremo viene manteniendo en su jurisprudencia en términos absolutos y radicales la imposibilidad jurídica para las Administraciones Públicas de asociarse a estos efectos. Así, se referirá la STS de 14 de junio de 1999 (Ar. 5216) en su Fundamento Cuarto a *«la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes Administraciones Públicas»*, que por su naturaleza quedan al margen de este tipo de representación (STS de 21 de diciembre de

1999, Ar. 4295/2000) Y, por todo argumento, señala que «*la unidad de dirección y el carácter público de las entidades empleadoras que han de negociar, excluye que pueda asumir su representación las asociaciones empresariales*» (citando en este mismo sentido, las SSTs de 15 de febrero de 1993, Ar. 1165, y de 21 de junio de 1996, Ar. 5221).

A mi juicio, ni «*la unidad de dirección*» ni «*el carácter público*» de las Administraciones impide su afiliación a una asociación empresarial o, al menos, la constitución de una asociación empresarial propia a efectos negociadores. Unidad de dirección tienen todas las empresas pertenecientes a un mismo grupo de empresas sin que ello impida que cada una de ellas se afilie a una asociación empresarial y sea representada por ésta en la negociación colectiva. Por su parte, el carácter público de la entidad tampoco lo impide ya que no existe norma alguna —ni asociativa (la Ley 19/1977 nada prevé en tal sentido) ni administrativa— que prohíba el asociacionismo de la Administración Pública en su condición de empresario laboral de su personal contratado. Sin que tampoco pueda argumentarse, a mi juicio, que se trata de un acto de ingerencia de la Administración en la vida asociativa empresarial, dado que en estos casos su afiliación sería como sujeto de relaciones jurídico-privadas, esto es, como empresario laboral.

7. *Problemas funcionales en la aplicación de los convenios sectoriales a la Administración Pública.* Así pues, no existiendo impedimento jurídico para su asociación, los problemas serán estrictamente funcionales, esto es, los derivados de la difícil aplicación práctica de un convenio colectivo sectorial negociado por una asociación de empresarios privados en cuya negociación la Administración Pública no participa físicamente.

La única solución que tiene la Administración para evitar la aplicación del convenio de sector es la de negociar un convenio colectivo propio en el momento procesal oportuno, esto es, respetando el principio de no concurrencia de convenios del art. 84 del ET, esperando a que se denuncie en tiempo y forma el convenio sectorial aplicable.

B. Los sujetos negociadores

8. *Los arts. 87 y 88 del ET.* Íntimamente unido a todo lo anterior se encuentra el tema de la legitimación de las partes contratantes.

En principio, la legitimación exigida a las partes contratantes en este tipo de convenios colectivos es, sin duda, la general prevista en los arts. 87 y 88 del ET.

9. *La negociación colectiva empresarial en la Administración Pública.* En el caso de una negociación colectiva de ámbito empresarial o menor, tanto si se trata de un convenio de aplicación a la totalidad de los trabajadores de la unidad de negociación de que se trate como si se trata de un convenio colectivo de franja, no existen mayores problemas para aplicar las reglas de legitimación del art. 87.1 del ET, debiendo negociar, del lado empresarial, la Administración de que se trate y, del lado de los trabajadores, la representación unitaria o la sindical correspondiente o, en su caso, las representaciones sindicales con implantación elegidas en asamblea de trabajadores.

10. *La negociación colectiva supraempresarial en la Administración Pública.* Es en la negociación colectiva estatutaria supraempresarial —esto es, la sectorial o de grupo de empresas—, en la que se plantean problemas de importancia ante la ausencia de una asociación empresarial de las distintas Administraciones Públicas, ya que no resulta posible cumplir con la exigencia legal de que negocie del lado empresarial una o varias asociaciones empresariales (art. 87.3 del ET), debiendo negociar todas y cada una de las entidades afectadas por el convenio colectivo o la Administración de la que dependen los organismos autónomos o empresas públicas a ella adscritos.

En estos casos, y ante la falta de una normativa expresa que establezca las reglas de legitimación de la negociación colectiva sectorial o de un grupo de empresas en la Administración Pública, en puridad normativa, sólo podría negociarse estatutariamente de dos maneras:

a) Bien negociando todas las entidades públicas del grupo conjuntamente en unidad de acto, pero en paralelo, tantos convenios colectivos de empresa cuantas entidades compongan el sector o el grupo, con idéntico contenido, pero respetando las reglas de legitimación negociada del art. 87.1 del ET sobre convenios colectivos de ámbito empresarial. Negociarían, así, de un lado, los representantes de las distintas entidades públicas afectadas por el convenio y, de otro, los correspondientes representantes unitarios (comités de empresa) o sindicales (secciones sindicales) de los trabajadores de éstas.

b) Bien negociando un convenio colectivo en una de las entidades del grupo —la Administración de la que dependan las restantes entidades afectadas en el caso de negociación de grupo o una de las entidades públicas en el caso de negociación sectorial—, adhiriéndose posteriormente estas últimas al convenio colectivo negociado «*ex art. 92.1 del ET*».

11. *La posición del Tribunal Supremo.* La posición del Tribunal Supremo a este respecto se encuentra ciertamente dividida, si bien

exista una posición mayoritaria manifestada en la STS de 21 de diciembre de 1999, Ar. 528, referida al convenio colectivo de la Generalitat de Catalunya. En esta sentencia se viene a sintetizar la doctrina jurisprudencial sobre el tema, concretable en la existencia de una doble línea interpretativa:

a) De una parte, la que, ante la laguna normativa, aplica por analogía el art. 87.1 del ET sobre legitimación para negociar convenios colectivos de empresa, atribuyendo legitimación del lado de los trabajadores a los representantes unitarios o sindicales de empresa, argumentando básicamente que en el grupo existen un concreto número de empresas y no un número indeterminado y abstracto como en el sector y que en el grupo hay una «*dirección unitaria*», como sucede en la empresa, cosa que no ocurre en la negociación sectorial, donde existen «*competidores*» del lado empresarial.

Ésta es la tesis minoritaria, defendida por los votos particulares de seis magistrados y mantenida con anterioridad por una serie de amplia de sentencias del Tribunal Supremo: SSTS de 15 de febrero de 1993, Ar. 1165; de 27 de abril de 1995, Ar. 3273; de 30 de octubre de 1995, Ar. 7930; de 20 de diciembre de 1995, Ar. 9841; de 7 de julio de 1997, Ar. 6251; de 20 de octubre de 1997, Ar. 7471; o de 21 de octubre de 1997, Ar. 7477.

b) De otra parte, la que, ante la laguna normativa, aplica por analogía un criterio mixto, consistente en tomar de la negociación colectiva empresarial las reglas de legitimación empresarial (art. 87.1 del ET) y de la negociación colectiva supraempresarial las reglas de legitimación de los representantes de los trabajadores (art. 87.2 y 3 del ET), atribuyendo legitimación a los sindicatos, si bien admitiendo que esta última regla de legitimación del banco social «*pueda encontrar excepciones en aquellos supuestos en que la estructura organizativa de las entidades comprendidas en la unidad de negociación sea relativamente simple*».

Ésta es la tesis mayoritaria en la sentencia y mantenida con anterioridad por un buen número de sentencias del Tribunal Supremo: SSTS de 8 de octubre de 1993, Ar. 7581; de 15 de diciembre de 1994, Ar. 4436; de 30 de abril de 1996, Ar. 3623; de 21 de junio de 1996, Ar. 5221; o de 14 de junio de 1999, Ar. 5216.

12. *Crítica a la tesis mayoritaria del Tribunal Supremo.* En mi opinión, coincidiendo con la opinión manifestada en los votos particulares emitidos en la citada STS de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 528), cuando la unidad de negociación fuese calificable de grupo de empresas, se trataría de una «*unidad de negociación peculiar*» que no posee tratamiento legal específico a efectos de legitimación negocial, de-

biendo aplicarse por analogía aquel régimen legal más próximo al supuesto planteado; y tal régimen es, sin duda alguna, el de la negociación empresarial, por las razones antes señaladas.

No parece, en este sentido, razonable en términos jurídicos «inventar» jurisprudencialmente un «criterio mixto», tomando de la negociación empresarial las reglas de legitimación empresarial y de la negociación supraempresarial las reglas de legitimación de los representantes de los trabajadores. Tal actuación jurisprudencial no parece que constituya la aplicación análogica de una norma vigente sino, más bien, la creación «*ex novo*» de una norma legalmente inexistente, lo cual no puede hacer un Tribunal. Como señalan benévola-mente los magistrados disidentes, «*la decisión de la sala es excesivamente creativa*».

Cuando, por el contrario, la unidad de negociación fuese calificable de sectorial —tal sucedería, por ejemplo, en los convenios colectivos aplicables al personal laboral de las Universidades Públicas—, a mi juicio, habría que aplicar las reglas de legitimación de los convenios colectivos supraempresariales del art. 87.2 y 3 del ET, debiendo negociar las asociaciones empresariales y los sindicatos sectoriales correspondientes. Solo que, al no existir asociación empresarial en las Administraciones Públicas, no es irrazonable dulcificar o flexibilizar la exigencia legal, admitiendo que puedan negociar los representantes de todas y cada una de las entidades públicas del sector de que se trate, dado que siempre serán pocas y la negociación será funcionalmente posible. Esta última fue la solución interpretativa adoptada por la STS de 4 de octubre de 1988, Ar. 7525.

C. El contenido negocial

13. *Limitaciones de las LGPE.* En cuanto al contenido de la negociación, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (en adelante, LGPE) vienen a establecer sistemáticamente limitaciones a los incrementos salariales.

El art. 134.2 de la CE establece que las Leyes Generales de Presupuestos del Estado (en adelante LGPE) de cada año incluirán la totalidad de los gastos del sector público estatal. Y en el capítulo de gastos estarán incluidas las retribuciones del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Esto significa que las partes negociadoras se encontrarán vinculadas por estos topes legales, de derecho necesario, no pudiendo pactar una masa salarial por encima de los máximos legales establecidos.

14. *Efectos de la limitación legal.* Así, cualquier negociación salarial que supusiera un incremento por encima del tope máximo legalmente establecido incurriría en ilegalidad y constituiría, en consecuencia, una de las causas de impugnación judicial de oficio del convenio colectivo por parte de la autoridad laboral, previstas en los arts. 90.5 del ET y 161 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL).

15. *Contenido negocial posible: La distribución y aplicación salarial.* De esta manera, la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas, en lo que se refiere a salarios, deberá consistir únicamente en la distribución y aplicación individualizada a las distintas partidas salariales y grupos o categorías profesionales de trabajadores de la masa salarial disponible cada año, sin poder superar el tope máximo de incrementos retributivos marcado por la LGPE (STS, Sala 4.^a, de 25 de febrero de 1998, Ar. 1965), norma de obligado cumplimiento en todas las Administraciones Públicas, según tiene establecido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 2 de febrero de 1981, de 27 de junio de 1982 o de 24 de mayo de 1990.

16. *Límites legales y reglamentarios.* Las Administraciones Públicas están sujetas al principio de legalidad en su actuación. Por ello, junto al ET, existe una serie de disposiciones legales y reglamentarias, de naturaleza imperativa absoluta, que por razones de orden público van a limitar la negociación colectiva de su personal laboral, distinguiéndola así de la del sector privado.

Esto ocurre, entre otras más, con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP), con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades, o con el RD 364/1995, de 10 de marzo, sobre Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

17. *La LMRFP.* Así, por ejemplo, muchos de los preceptos de la LMRFP, pese a formar parte del Estatuto de los funcionarios públicos, resultan plenamente aplicables al personal laboral al servicio de la Administración Pública.

Esto sucede con los arts. 3.2.g) y 12 (regulando la oferta de empleo público), 14 (regulando las dotaciones presupuestarias de todo el personal), 15 y 16 (determinando el sistema de valoración de puestos de trabajo), 19.1 (regulando la selección del personal) o 28 (estableciendo normas para la racionalización de las plantillas del personal laboral).

D. El procedimiento de negociación

18. *Informe conjunto gubernamental.* Las Leyes Generales de Presupuestos —del Estado y de las Comunidades Autónomas— vienen estableciendo la obligatoriedad de un informe favorable conjunto de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda —o de las correspondientes Consejerías Autonómicas—, para proceder a determinar o modificar las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de las distintas Administraciones Públicas.

19. *Supuestos en los que se exige.* Por «*determinación o modificación de las condiciones retributivas*» hay que entender las siguientes actuaciones:

a) La firma de convenios colectivos propios así como de sus revisiones y las adhesiones o extensiones de los mismos.

b) La aplicación de convenios colectivos sectoriales, así como sus revisiones y las adhesiones o extensiones de los mismos.

20. *Procedimiento interno.* Para ello, los departamentos, organismos o entes afectados por el convenio colectivo, deberán remitir a los Ministerios —o Consejerías— anteriormente mencionados, con carácter previo a la firma, el correspondiente proyecto que deberá ir acompañado de la valoración de todos sus aspectos económicos.

El informe deberá realizarse en el plazo máximo de 15 días a partir de la recepción del proyecto y su valoración y versará sobre aquellos extremos de los que se deriven consecuencias directas o indirectas en materia de gasto público, tanto para el ejercicio económico presente como para futuros ejercicios; y especialmente en lo que se refiere a la determinación de la masa salarial correspondiente y al control de su crecimiento.

21. *Nulidad de los convenios por incumplimiento del procedimiento.* La ley sanciona con la nulidad de los convenios colectivos en aquellos casos que:

a) Se adopten con omisión del informe previo.

b) Obtengan un informe previo desfavorable.

c) Comprendan pactos que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a los que determinen las futuras Leyes de Presupuestos.

22. *Convenios colectivos sectoriales aplicables a las Administraciones Públicas.* En el caso de tratarse de un convenio colectivo

sectorial aplicable a una Administración Pública, el convenio será válido pese a no haberse solicitado previamente los informes ministeriales correspondientes.

Cosa distinta es que se autoricen los gastos derivados de su aplicación antes de haberse informado favorablemente, pudiendo «*descolgarse*» la Administración de la aplicación de los incrementos salariales en caso de emitirse un informe desfavorable

E. La vigencia temporal de los convenios colectivos

23. *Limitaciones temporales legales.* Otra especialidad de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración Pública radica en los límites a la vigencia de los convenios colectivos que le afectan, en el aspecto retributivo, debido a la duración anual de las Leyes de Presupuestos.

Esto significa que:

a) Los convenios deberán someterse a los límites presupuestarios vigentes.

b) No podrán pactar salarios para dos o más años.

c) Si se pactan convenios para dos o más años, el conflicto entre la norma legal y la convencional se resolverá a favor de la ley, por su carácter de máximo de derecho necesario, según prevé el art. 3.3 del ET.

F. La impugnación judicial

24. *Competencia de la jurisdicción social.* Corresponde a la jurisdicción social la competencia para conocer de los procedimientos de impugnación de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas [art. 2.m) de la LPL].

G. Dudas acerca de una negociación colectiva extraestatutaria en la Administración pública

25. *El principio de igualdad de trato y la negociación colectiva.* Aunque el principio de igualdad de trato de la Administración del art. 14 de la CE, y el principio de interdicción de la arbitrariedad de la Administración del art. 9.3 de la CE exigen una cierta igualdad en las

condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, con todas las dudas, no parece que llegue hasta el punto de prohibir la posibilidad de negociar un convenio colectivo extraestatutario de eficacia limitada con un determinado sindicato, ya que, a través de la institución de la adhesión posterior individual o colectiva —implícita en estos convenios (STCO de 8 de junio de 1989)—, de todos aquellos trabajadores no afiliados al sindicato firmante, se restablecería la igualdad de trato, respetándose al mismo tiempo la libertad sindical.

III. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

26. *Las peculiaridades de la negociación colectiva de los funcionarios públicos.* La negociación colectiva de los funcionarios públicos se rige por la LORAP y su régimen jurídico es sensiblemente diferente del establecido por el ET para la negociación colectiva de los trabajadores, incluso si se tienen en cuenta las peculiaridades señaladas para la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

La negociación colectiva de los funcionarios públicos posee peculiaridades en todos los aspectos de su régimen jurídico: delimitación de las unidades de negociación, legitimación para negociar, contenido de la negociación, procedimiento, vigencia temporal de lo acordado, impugnación judicial y posibilidad de una negociación colectiva extraestatutaria.

A. La delimitación de las unidades de negociación

27. *Las mesas de negociación posibles.* Las unidades de negociación (o mesas de negociación, en la terminología de la LORAP) no las fijan las partes sino la ley, que establece unas mesas de negociación cerradas.

Así, el art. 31 de la LORAP establece las siguientes mesas de negociación:

- a) Una Mesa General de Negociación en la Administración del Estado.
- b) Una Mesa de Negociación en cada Comunidad Autónoma.
- c) Una Mesa de Negociación en cada Entidad Local.

d) Una serie de Mesas Sectoriales de Negociación tasadas legalmente para el personal docente en centros públicos no universitarios, el personal de correos y telégrafos, el personal al servicio de Instituciones Sanitarias Públicas, el personal al servicio de la Administración de Justicia, el personal funcionario de las Universidades y el personal de la Administración Central e Institucional y de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

e) Aquellas otras Mesas Sectoriales de Negociación que puedan constituirse por decisión de la Mesa General de la Administración del Estado —o de las Mesas de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales—, en atención al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos.

28. *Competencias y relaciones entre las distintas mesas de negociación.* Cada mesa de negociación será competente para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos de su ámbito correspondiente (art. 31.1 de la LORAP).

Ahora bien, las competencias de cada mesa de negociación estarán condicionadas por la distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas. Así, cuando en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado se negocien las bases del Estatuto de la Función Pública, quedarán afectados no sólo los funcionarios del Estado sino también los autonómicos y los locales (art. 149.1.18 de la CE).

De otro lado, la competencia de las Mesas Sectoriales es residual, esto es, se extenderá a los temas que no hayan sido objeto de decisión de la Mesa General (art. 31.1 de la LORAP).

29. *Las características de la estructura negocial.* De todo lo anterior es posible deducir las características de la estructura de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, ya señaladas por ROQUETA BUJ en su día (*La negociación colectiva en la función pública*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 113 y ss):

a) De una parte, la ausencia de libertad de las partes a la hora de estructurar la negociación colectiva dada la fijación legal de las Mesas de Negociación.

b) De otra parte, la centralización de la estructura negocial, creando «*macrounidades*» de negociación y supeditando la competencia residual de las Mesas Sectoriales a las decisiones de las Mesas Generales y, sobre todo, a la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado.

c) Finalmente, la verticalidad de las unidades de negociación, al configurar únicamente Mesas Sectoriales de Negociación sin posibilidad para la negociación colectiva de franja o de un grupo de funcionarios públicos.

B. Los sujetos negociadores

30. *Capacidad negocial exclusiva de los sindicatos.* Otra de las características de la negociación colectiva de los funcionarios públicos es la de que, del lado social, sólo poseen capacidad negocial los sindicatos. Los órganos de la representación unitaria —juntas de personal y delegados de personal— no pueden negociar colectivamente (STS, Sala 3.^a, de 5 de mayo de 1994, Ar. 4315).

31. *La legitimación para negociar.* Del lado sindical, están legitimados para participar en las Mesas de Negociación las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones de Delegados y Juntas de Personal en el correspondiente ámbito territorial y/o sectorial de la Mesa de que se trate (arts. 30 y 31.2 de la LORAP).

Y, dentro de los sindicatos más representativos o suficientemente representativos, tendrán derecho a sentarse en las correspondientes Mesas de Negociación las Confederaciones, Federaciones, Sindicatos o Secciones Sindicales cuyo ámbito de representación se corresponda con el de la Mesa de Negociación. De esta manera, las secciones sindicales tan sólo podrán negociar colectivamente en el caso de Mesas Generales de Negociación de Entidades Locales o de Comunidades Autónomas uniprovinciales.

Del lado de la Administración, la legitimación negocial corresponde a los representantes designados por la Administración Pública correspondiente (art. 30 de la LORAP).

32. *Número de miembros y reparto de los puestos entre los sindicatos legitimados.* La ley guarda silencio sobre ambos aspectos. En todo caso, el número de miembros será acordado por las partes negociadoras sin otro límite que garantizar la presencia de todos los sindicatos legitimados.

Por lo que respecta al reparto de los puestos entre los distintos sindicatos legitimados, aspecto éste de «orden público negocial» que debería ser cubierto por la ley, este debería ser proporcional a la representatividad ostentada de acuerdo con los resultados electorales. Así

se ha manifestado unánimemente la doctrina interpretativa, no sin denunciar la laguna legal existente.

33. *Constitución de la mesa negociadora.* Ante el nuevo silencio de la ley acerca de la exigencia de un mínimo de representatividad a los sindicatos legitimados y presentes en la mesa de negociación de que se trate, la doctrina interpretativa mayoritaria viene manteniendo que la Mesa Negociadora se constituye válidamente, siendo igualmente válidos y de eficacia personal general sus pactos y acuerdos colectivos conseguidos cuando todos los sindicatos legitimados hayan sido convocados y se les haya permitido asistir, con independencia de que lo hagan o no, bastando así con que un sindicato legitimado acuda a la llamada (por todos, GÓMEZ CABALLERO, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994, pág. 229). Lo que llama verdaderamente la atención por cuanto, si de un lado se niega la posibilidad de que exista una negociación colectiva extraestatutaria, de otro se admite que la negociación estatutaria se realice con muy escasa representación.

C. El contenido negocial

34. *Delimitación legal de las materias negociables.* Los arts. 32 y 34 de la LORAP distinguen tres tipos de materias a efectos de negociación.

- a) Materias excluidas de la negociación y de la consulta.
- b) Materias objeto de consulta.
- c) Materias objeto de negociación.

35. *Materias excluidas de la negociación y de la consulta.* Conforme al art. 34.1 de la LORAP, quedan excluidas de la negociación y de la consulta:

a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a «*sus potestades de organización*», lo que debe ser interpretado restrictivamente como las decisiones adoptadas en materia de estructura administrativa interna, esto es, el detalle de los órganos administrativos y la concreción de sus funciones.

b) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afectan al «*ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públicos*».

c) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten al «*procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas*».

36. *Materias objeto de consulta.* Según el art. 34.2 de la LORAP, es obligatoria la consulta a los sindicatos en la mesa de negociación correspondiente cuando las decisiones de las Administraciones Públicas que afectan a sus potestades de organización «*puedan tener repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos*».

Se trata de consultas preceptivas, aunque no vinculantes para la Administración, por lo que su incumplimiento invalidará el procedimiento de elaboración de la disposición administrativa, siendo ésta nula de pleno derecho (SSTS, Sala 3.^a, de 10 de noviembre de 1994, Ar. 9040 o de 26 de mayo de 1998, Ar. 5906).

37. *Materias objeto de negociación.* El art. 32 de la LORAP enumera caóticamente —sin criterio y repetitivamente— en once apartados una serie de materias de negociación obligatoria para la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, que podríamos agrupar del siguiente modo:

a) Materias relativas al ingreso y promoción en la Función Pública:

— «*La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público*» [apartado c)].

— «*La clasificación de los puestos de trabajo*» [apartado d)].

— «*La determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento*» [apartado e)].

— «*Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos*» [apartado g)].

— «*Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la Función Pública, carrera administrativa... y cuya regulación exija norma con rango de ley*» [apartado j)].

b) Materias relativas a las retribuciones:

— «*El incremento de las retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su perspectiva personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local*» [apartado a)].

— «*La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos*» [apartado b)].

— «*Todos aquellas materias que afecten, de algún modo, a... (las) retribuciones... y cuya regulación exija norma con rango de ley*» [apartado j)].

— «*Las materias de índole económica...*» [apartado f)].

c) Materias relativas a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos:

— «*Medidas sobre salud laboral*» [apartado i)].

— «*Todos aquellas materias que afecten, de algún modo,...a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley*» [apartado j)].

— «*Las materias... de prestación de servicios... y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo...*» [apartado k)].

d) Materias relativas a la Seguridad Social:

— «*La determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios*» [apartado f)].

«*Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a... (la) Seguridad Social... y cuya regulación exija norma con rango de ley*» [apartado j)].

«*Las materias de índole... asistencial*» [apartado k)].

e) Materias sindicales:

«*Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación*» [apartado h)].

«*Las materias de índole... sindical... y en general cuantas otras afecten... al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus organizaciones sindicales con la Administración*» [apartado k)].

38. *La reserva de ley material y formal y la negociación colectiva de los funcionarios públicos.* Con independencia de la falta de claridad advertible en la dicción literal de los distintos apartados del art. 32 de la LORAP, lo que plantea difíciles problemas para aclarar el significado de los mismos, sucede, en primer lugar, que en la enumeración efectuada por el art. 32 de la LORAP se mezclan materias negociables sometidas a reserva de ley material, esto es, materias respecto de las que la LORAP prevé solamente la concertación o negociación política de un proyecto de ley y materias negociables propiamente di-

chas sobre las que se prevé una verdadera y propia negociación colectiva con efectos jurídicos.

Tal sucede con «*los incrementos de retribuciones de los funcionarios y personal estatutario*» [apartado a)] y, en general, con «*todas aquellas materias... cuya regulación exija norma con rango de ley*» [apartado j)].

Y, en segundo lugar, ocurre que, las materias negociables propiamente dichas, al igual que sucede en la negociación colectiva laboral con el Estatuto de los Trabajadores y demás normas estatales laborales, están limitadas por el Estatuto de la Función Pública (conjunto de leyes y reglamentos que regulan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos) pero, a diferencia de aquella, no existe una autocalificación —siquiera embrionaria—, de la naturaleza imperativa o dispositiva de estos preceptos estatales cara a la negociación colectiva, existiendo, además, una tradición jurisprudencial de la jurisdicción contencioso-administrativa en el sentido de considerarlos todos de naturaleza imperativa absoluta, lo que hace prácticamente imposible en términos jurídicos seguros la negociación colectiva de los funcionarios públicos (ver, por todas, SSTS, Sala 3.^a, de 20 de enero de 1998, Ar. 1419 o de 25 de junio de 1999, Ar. 5511).

Así pues, mientras que el Estatuto de la Función Pública no se autocalifique expresamente en muchos de sus preceptos de mínimo imperativo o de dispositivo, la conflictividad se encuentra garantizada.

39. *El contenido mínimo de los pactos y acuerdos colectivos de funcionarios.* El art. 35 de la LORAP obliga a incluir en los pactos y acuerdos colectivos de funcionarios las clásicas «*cláusulas delimitadoras*»:

- a) Las partes intervinientes.
- b) El plazo de vigencia.
- c) Los ámbitos de aplicación personal, funcional y territorial.

Llama la atención, frente a lo que establece el paralelo art. 85.3 del ET respecto de los convenios colectivos, que no exija igualmente incluir la forma, condiciones y plazo para la denuncia de los pactos y acuerdos y una comisión paritaria de seguimiento de los mismos.

En este sentido, el art. 35 de la LORAP tan sólo indica la posibilidad de su establecimiento por acuerdo de las partes («*podrán establecerse comisiones de seguimiento de los pactos y acuerdos*»).

D. El procedimiento de negociación

40. *La obligatoriedad de la negociación colectiva de los funcionarios públicos.* Una de las características más llamativas de la negociación colectiva de los funcionarios públicos es la de su obligatoriedad. La doctrina interpretativa casi unánimemente la defiende (por todos, ALFONSO MELLADO, C., *Cuestiones actuales en torno a los derechos colectivos de los empleados públicos*, n.º 120, 2000, pág. 24), con la excepción de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. («El nuevo marco de la negociación coactiva de los funcionarios públicos. Novedades en materia de elecciones a órganos de representación unitaria». *Relaciones Laborales*, n.º 19, 1990) que subraya lo dispuesto en el art. 33 de la LORAP.

En efecto, la propia LORAP así lo señala, en sentido positivo, en el art. 32 («*serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes*») y, en sentido negativo, en el art. 34.1 («*quedan excluidas de la obligatoriedad de la consulta o negociación, en su caso,...*»). El propio art. 31.3 de la LORAP insiste en esta idea de la obligatoriedad de la negociación al establecer que las Mesas de Negociación (general y sectoriales) se reunirán, al menos, una vez al año, debiendo igualmente reunirse por decisión de la Administración Pública correspondiente, por acuerdo entre ésta y los sindicatos presentes en la Mesa y por solicitud de todos los sindicatos presentes en la Mesa. Aun así, el art. 33 de la LORAP suscita dudas en este sentido cuando afirma que «*el proceso de negociación... comprenderá, de entre las materias relacionadas en el artículo anterior, las que ambas partes estimen oportuno*», dando pie —ciertamente poco fundado—, para pensar que, como el orden del día es necesariamente pactado, la negociación de todas las materias enumeradas en el art. 32 no es obligatoria.

Así, a diferencia de lo que sucede en la negociación colectiva del personal laboral, el deber de negociar de la Administración Pública no surge de la necesidad de atender la propuesta de negociación de la contraparte sindical sino de la exigencia legal, ya que, en principio, la Administración no podrá determinar unilateralmente las condiciones de trabajo «*objeto de negociación*» sin antes haber intentado sin éxito la negociación de las mismas.

Ahora bien, cuál sea la sanción al incumplimiento de este deber de negociar no está ni mucho menos claro en la ley que guarda nuevamente silencio sobre el tema. En el caso de tratarse de una disposición reglamentaria, cabe, desde luego, defender la nulidad de la misma por

defecto de procedimiento, nulidad declarable por el Tribunal Ordinario correspondiente.

Mayores dudas se plantean cuando se trata de una ley, en cuyo caso esta última podría ser aprobada sin tener en cuenta el trámite obligatorio de la negociación de la materia por ella regulada en la Mesa General de Negociación de funcionarios, de entenderse que la «negociación colectiva» de materias a incluir en un proyecto de ley no pasaría de ser una concertación social prevista legalmente de naturaleza política y no jurídica o, todo lo más, de una consulta legalmente preceptiva sin sanción prevista en caso de incumplimiento por la Administración. De este modo una sentencia de un Tribunal Ordinario declarando el incumplimiento por la Administración de su deber de negociar sólo tendría un efecto sancionatorio moral para la Administración incumplidora, sanción moral que podría justificar acciones colectivas directas tales como manifestaciones o huelgas de protesta.

Se ha defendido, no obstante, con todas las cautelas y dudas que el supuesto plantea, partiendo de la naturaleza jurídica de esta negociación, la exigencia de responsabilidades a la Administración incumplidora e, incluso, la pretensión de nulidad de la ley aprobada, amparándose en los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de la Administración Pública del art. 9.3 de la CE (ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, págs. 27 y 28). En todo caso, la nulidad de la ley, por inconstitucional, la tendría que declarar el Tribunal Constitucional y no un Tribunal ordinario.

De ser los sindicatos los que incumplen su paralelo deber de negociar, tal situación resulta asimilable a la falta de avenencia de las partes, procediendo en tal caso la Administración a establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios unilateralmente (art. 37.2 de la LORAP).

41. *Apertura de las negociaciones.* La apertura de las negociaciones se hará, como mínimo, una vez al año, tantas veces cuantas decida la Administración Pública correspondiente, por acuerdo entre ésta y las organizaciones sindicales presentes en la correspondiente Mesa y por solicitud de todas las organizaciones sindicales anteriores (art. 33 de la LORAP).

42. *Instrucciones de la Administración.* La Administración negociadora dará a sus representantes en la Mesa de Negociación las instrucciones a que deberán atenerse [arts. 3.b) de la LMRFP y 37.1 de la LORAP].

43. *El deber de negociar de buena fe.* La ley guarda también silencio en este punto, si bien todos los comentaristas defienden la aplicación del principio de buena fe contractual, con base en la aplicación supletoria de los arts. 3.1 y 7 del Código Civil (DEL REY GUANTER, *Comentarios a la LORAP*. MAP, Madrid, 1988, pág. 243) o, más específicamente, para la Administración Pública, con fundamento en los arts. 9.1 y 103.1 de la CE (ROQUETA BUJ, *op. cit.*, pág. 338) o 9.3 de la CE (SAINZ MORENO, «La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados», *RAP*, n.º 89, 1979, pág. 308).

Naturalmente, la obligación de negociar de buena fe no supone la obligación de llegar a un acuerdo sino la de mantener una «*actitud abierta a la posibilidad de compromiso*», esto es, no utilizar la violencia o la intimidación, no aprovecharse del error de la contraparte, justificar la negativa a una solución negociada, evitar las obstrucciones y dilaciones injustificadas y proporcionar información veraz (ROQUETA BUJ, *op. cit.*, págs. 339 y 340).

44. *La terminación de la negociación sin acuerdo.* En caso de terminación de la negociación sin acuerdo, salvo la existencia de una mediación prevista legalmente para estos casos, corresponderá al Gobierno u órganos de gobierno de las correspondientes Administraciones Públicas establecer unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios.

De esta manera, la ley deja en manos del Gobierno u órgano de gobierno correspondiente la regulación unilateral de la materia o la apertura de una segunda fase de negociación con la mediación de un tercero. Sólo que la propia ley (art. 38.2 de la LORAP) prevé que el procedimiento de mediación será regulado reglamentariamente y este procedimiento reglamentario aún no ha aparecido, habiéndose amortizado de hecho por ello esta alternativa legalmente posible.

De otra parte, no contempla la ley la posibilidad, ni voluntaria ni obligatoria, de acudir a un arbitraje. Y, en todo caso, es claro que los sindicatos podrán acudir a la huelga en esta situación.

Todo esto choca, sin duda, con las previsiones de los arts. 7 y 8 del Convenio n.º 51 de la OIT y 5 y 6 del Convenio n.º 154 de la OIT, de donde se desprende la conveniencia de establecer procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos que plantee la negociación colectiva (ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pág. 13).

45. *La terminación de la negociación con acuerdo.* El proceso de negociación puede acabar con el acuerdo entre las partes, si bien la

LORAP guarda silencio sobre la adopción de los acuerdos, todos los comentaristas coinciden en presumir que éstos requerirán el asentimiento de ambas representaciones de acuerdo con las siguientes reglas:

Del lado sindical, habrá acuerdo cuando así lo decidan los sindicatos representados en la mesa de negociación por mayoría simple.

Del lado de la Administración Pública, habrán de cumplirse las reglas previstas en la LRJAP respecto de la formación de la voluntad de los órganos de la Administración, exigiendo que los negociadores recaben una serie de informes, dictámenes o consultas.

46. *La aprobación de los pactos y acuerdos colectivos.* La ley distingue entre los «pactos» y los «acuerdos» colectivos, según se negocie sobre materias de la competencia estricta del órgano de la Administración negociador o de la competencia del Consejo de Ministros, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas o de los Plenos de las Corporaciones Locales (art. 35 de la LORAP).

Para la validez o eficacia de los «pactos colectivos» bastará con la aprobación de ambas partes en la mesa de negociación y su registro y publicación oficial posterior (art. 36 de la LORAP).

Los «acuerdos colectivos», sin embargo, para alcanzar validez y eficacia precisan de la aprobación expresa y formal del Consejo de Ministros u órgano de gobierno correspondiente, previo a su envío para registro y publicación oficial (arts. 35 y 36 de la LORAP).

El legislador contempla la posibilidad de que el Consejo de Ministros u órgano de gobierno correspondiente no apruebe el acuerdo, señalando que en caso de desaprobación el Gobierno regulará unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (art. 37.2 de la LORAP).

Los motivos que pueden fundamentar la desaprobación del Gobierno del acuerdo colectivo logrado en la Mesa de Negociación no vienen especificados en la ley, si bien se entienda que no cabrá un «control de oportunidad» sino tan solo de «legalidad», esto es, sólo cabrá la desaprobación por razones de ilegalidad de fondo o de procedimiento, por desviación del acuerdo respecto de las instrucciones dadas a sus representantes en la mesa de negociación y, acaso, por cambio absoluto y radical de las circunstancias que rodearon la negociación, aplicando la doctrina de la base del negocio jurídico.

Sin que, desde luego, en ningún caso sea posible para el órgano de gobierno correspondiente proceder a modificar el acuerdo colectivo sometido a su aprobación.

47. *Eficacia jurídica y personal.* Pese al silencio de la ley, los pactos y acuerdos colectivos poseen eficacia jurídica normativa y una eficacia personal aplicativa general a todos los funcionarios públicos representados en la Mesa de Negociación de referencia, con independencia de su afiliación o no a las organizaciones sindicales negociadoras.

Lo que significa que, en el caso de incumplimiento por parte de la Administración Pública de un pacto o acuerdo colectivo producto de una verdadera y propia negociación colectiva de efectos jurídicos, cabría ejercitar las oportunas acciones judiciales para reclamar los derechos que corresponden con base en los mismos.

Mayores problemas plantea el incumplimiento por parte de la Administración de un acuerdo colectivo cuyo contenido fuera el compromiso del Gobierno de presentar un proyecto de ley en el sentido del acuerdo, cuando, o bien no remite ningún proyecto o bien remite un proyecto distinto del acordado. Ante el silencio legal, cabrían dos posturas interpretativas. La primera, partiendo de la naturaleza política y no jurídica del acuerdo, entendería que no existe otro procedimiento para protestar contra el incumplimiento de la Administración que los medios de expresión de una conflictividad colectiva (huelgas de protesta, manifestaciones, denuncias a los medios de comunicación, etc.). La segunda, partiendo de la naturaleza jurídica de estos acuerdos, pretendería la exigencia de responsabilidades jurídicas a la Administración incumplidora e, incluso, la nulidad de la ley aprobada, amparándose en los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de la Administración Pública del art. 9.3 de la CE (en este sentido, ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, págs. 25 y ss.).

E. La vigencia temporal de los pactos y acuerdos colectivos

48. *La libertad de fijación por las partes.* La duración de los pactos y acuerdos colectivos corresponde fijarla a las partes negociadoras (art. 35 de la LORAP) que determinarán las fechas inicial y de terminación de su vigencia.

Así pues, las partes son libres para atribuir a los mismos una duración determinada o indefinida, debiendo entenderse indefinida de no establecerse una duración determinada.

49. *Límites a la libertad de las partes.* Ello no obstante, esta libertad viene limitada por la reserva de ley en materia retributiva a fa-

vor de las Leyes de Presupuestos de carácter anual. Así pues, la parte de los pactos y acuerdos que regule las materias retributivas tendrá necesariamente una vigencia anual.

50. *Terminación ante tempus de su vigencia.* Aunque la LORAP guarde silencio sobre esta cuestión, cabría defender, aunque naturalmente con dudas, con base en la naturaleza contractual del procedimiento negociador, que cabe la terminación *ante tempus* de su vigencia en los siguientes casos:

Mutuo acuerdo de las partes, previamente pactado o sobrevenido con posterioridad.

Cambio radical y absoluto de las circunstancias que rodearon a la negociación del pacto o acuerdo.

Caso de incumplimiento de alguna de las partes.

F. La impugnación judicial

51. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.* Las funciones de control de la legalidad de los pactos y acuerdos colectivos pertenecen a la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa), como viene reconocido por la jurisprudencia (por todas, la STS de 1 de diciembre de 1992, Ar. 9881).

No obstante ello, respecto del personal estatutario de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, la jurisdicción social posee competencia para pronunciarse sobre la interpretación y aplicación de los pactos y acuerdos colectivos e, incluso, sobre su validez, al tener que aplicarlos en los pleitos concretos que se le planteen.

52. *Procedimiento en materia de personal.* Al no existir un procedimiento especial en materia de impugnación de pactos y acuerdos colectivos, como sucede en la jurisdicción social, la impugnación judicial deberá efectuarse a través del procedimiento especial en materia de personal salvo que la pretensión se fundase en la lesión de un derecho o libertad pública de los enumerados en el art. 53.2 de la CE, en cuyo caso debería tramitarse a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

G. La imposibilidad de una negociación colectiva extraestatutaria

53. *Imposibilidad de una negociación colectiva fuera de la LORAP.* La LORAP establece dos procedimientos exclusivos y excluyentes para determinar las condiciones de trabajo del personal funcionario y estatutario: El de la negociación de pactos y acuerdos colectivos regulada por el Capítulo III de la LORAP y el de la fijación unilateral por la Administración Pública a falta de pactos y acuerdos (art. 37.2 de la LORAP), previa consulta o sin ella a los sindicatos correspondientes en la mesa de negociación.

No cabrá, pues, una negociación colectiva «*extraestatutaria*» en este ámbito. En el caso de no darse los requisitos exigidos por la LORAP, la Administración Pública recupera la facultad para establecer o proyectar unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA UNITARIA PARA EL PERSONAL LABORAL Y FUNCIONARIAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

54. *La existencia frecuente de negociaciones unitarias y su motivación.* En los últimos años, sobre todo en los ámbitos autonómico y local, se han venido desarrollando una serie de negociaciones colectivas unitarias de todo el personal —laboral y funcionarial— que presta servicios en las correspondientes Administraciones.

Esta negociación unitaria ha respondido, desde luego, a la pretensión de dar respuesta a lo que algunos autores han definido de «*esquizofrenia jurídica*» derivada de la simultaneidad de regímenes, lo que ha motivado, en algunos casos, condiciones de trabajo distintas para el mismo desempeño de funciones, según se tratase de personal laboral o funcionarial.

55. *La postura del Tribunal Supremo.* Muchos de estos acuerdos unitarios han sido anulados por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por entender el Tribunal Supremo que la articulación unitaria de un pacto que abarque conjuntamente al personal funcionarial y laboral resulta inviable dadas las diferencias de régimen jurídico de la negociación colectiva de uno y otro.

Paradigmática es, en este sentido, la STS, Sala 3.^a, de 22 de octubre de 1993 (Ar. 7544), al señalar estas diferencias, para lo que «*la*

trascendencia de las citadas contradicciones ponen de manifiesto la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto que abarque conjuntamente a los funcionarios y al personal laboral» (en el mismo sentido, SSTs, Sala 3.^a, de 29 de junio de 1992, Ar. 5195; de 6 de junio de 1994, Ar. 5105; o de 9 de febrero de 1998, Ar. 2110):

a) Estructura orgánica representativa no coincidente a los efectos de constituir la comisión negociadora: art. 31.2 de la LORAP *versus* art. 87.1 del ET.

b) Autonomía colectiva de los funcionarios más limitada que la del personal laboral: arts. 32 y 25 de la LORAP *versus* art. 85 del ET.

c) Situación de supremacía de una de las partes, requiriendo para la validez y eficacia de los acuerdos colectivos de los funcionarios la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno que no existe en la negociación colectiva laboral: art. 35 de la LORAP *versus* arts. 82 y 90.2 del ET.

d) Diferencia de regímenes jurídicos en el supuesto de fracaso de la negociación: art. 37.2 de la LORAP *versus* Título II del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo.

e) Finalmente, competencia jurisdiccional diversa: del orden contencioso-administrativo tratándose de funcionarios (arts. 9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y del orden social en lo que concierne al personal laboral (arts. 9.5 y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

56. *La posibilidad de una negociación colectiva unitaria.* A mi juicio, pese a esta posición jurisprudencial excesivamente formal del Tribunal Supremo, cabría una negociación colectiva unitaria para ambos tipos de personal, justificándose materialmente ésta en los principios de economía de procedimiento, transparencia informativa y de igualdad de trato, consiguiéndose así, además, una mayor eficacia administrativa.

Bastaría para ello con que las partes que negociaron conjuntamente fueran las legitimadas por las respectivas leyes (LORAP y ET), se respetasen las normas de procedimiento en la negociación y las normas legales imperativas correspondientes a ambos tipos de personal y, desde luego, se formalizara el acuerdo unitario en dos documentos separados que deberán seguir cada uno de ellos su propio procedimiento para conseguir eficacia hasta llegar a su publicación oficial igualmente separada. La vía jurisdiccional para la impugnación de uno y otro documento sería lógicamente distinta.

V. CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y DE *LEGE FERENDA*

57. *La inseguridad jurídica como conclusión.* A la vista de todo lo anterior es posible concluir que estamos en presencia de un marco jurídico mal regulado. Hay en él una regulación asistemática, grandes lagunas y aspectos problemáticos fuente de conflictos. En definitiva, una situación de notable inseguridad jurídica.

En este sentido, la conocida y debatida Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 no ha sido otra cosa que la «*crónica de un conflicto anunciado*». Con independencia de lo que se piense sobre ella, no hay duda de sus efectos «*catárticos*», removiendo conocimientos que todos creían adquiridos y que no eran seguros, no sólo de Derecho Laboral sino también de Derecho Constitucional, Administrativo, Presupuestario y Procesal.

58. *Deficiencias del marco jurídico regulador de la negociación colectiva del personal laboral.* En efecto, respecto del marco jurídico negociador de los convenios colectivos del personal laboral, si bien con carácter general es el regulado por el Título III del ET, hemos constatado que existen peculiaridades en diversos aspectos —en la delimitación de las unidades de negociación y estructura representativa de las Administraciones Públicas, en la legitimación de los sujetos negociadores, en los límites al contenido negocial, en la existencia de incompatibilidades, en la selección de personal, en el procedimiento de negociación o en la vigencia temporal—, que se resuelven con contradicciones jurisprudenciales en ocasiones y, en todo caso, por normas dispersas de muy distinta naturaleza (Leyes de Presupuestos, LMRFP, ley de incompatibilidades, etc.).

59. *Deficiencias del marco jurídico regulador de la negociación colectiva del personal funcionarial.* Por su parte, el marco jurídico regulador de la negociación colectiva funcionarial se encuentra lleno de lagunas en materia de procedimiento —deber de negociar de buena fe, toma de acuerdos en la mesa de negociación, constitución y composición válida de las mesas de negociación, falta de referencia a los pactos y acuerdos colectivos marco, ultraactividad de los pactos y acuerdos colectivos o sucesión de pactos y acuerdos—, pero, sobre todo, en cuanto al contenido negocial mantiene una falta de claridad grande, mezclando la mera concertación social de textos legales con la verdadera y propia negociación colectiva y no aclarando en ningún momento el alcance imperativo de las leyes y reglamentos reguladores de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos —esto

es, del denominado «Estatuto de la Función Pública»—, a los efectos negociales consiguientes.

60. *Las soluciones de futuro.* Ambos marcos jurídicos necesitan una renovación. El Anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública presentado y abandonado en la anterior legislatura algo preveía de todo esto, si bien en términos genéricamente criticables por insuficientes e igualmente problemáticos.

Por lo que respecta al personal laboral, se hace necesario el reconocimiento de la existencia de una relación laboral especial para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Bastaría con que la futura ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública reconociera abierta y expresamente la existencia de tal relación laboral especial y se remitiese a un Real Decreto del Gobierno para su específica regulación, donde se regularían sistemática y eficazmente todas las peculiaridades de la misma y, entre ellas, de su negociación colectiva.

En cuanto al personal funcionarial, además de cubrir las insuficiencias y lagunas actuales en una serie de aspectos concretos —especialmente, en cuanto a la válida constitución de la Mesa Negociadora, al deber de negociar y la sanción de su incumplimiento, al contenido del deber de negociar de buena fe y a las causas de desaprobación por el órgano de gobierno de los acuerdos colectivos alcanzados en la Mesa de Negociación—, habrá que distinguir claramente entre negociación política y negociación jurídica con expresa indicación de sus respectivas eficacias y, respecto de esta última, habrá que dejar clara indicación del alcance imperativo de todos y cada uno de los preceptos legales y reglamentarios que constituyen el Estatuto de la Función Pública.

Como sucede con el paralelo Estatuto de los Trabajadores y normas concordantes, habrá que distinguir entre preceptos absolutamente imperativos, preceptos mínimos imperativos y preceptos dispositivos, posibilitando así una negociación colectiva segura y sin sombra de duda sobre las materias reguladas en los dos últimos tipos de preceptos, de manera que se eviten las impugnaciones judiciales de los pactos y acuerdos colectivos por razones de legalidad, tan frecuentes en la actualidad.

Tercera Ponencia

INSTRUMENTOS EUROPEOS SOBRE
NEGOCIACIÓN COLECTIVA

PHILIPPE POCHET

Director del Observatorio Social Europeo

INTRODUCCIÓN

Para el diálogo social europeo, el final de los años noventa ha sido fértil en acontecimientos. Sobre el papel al menos, todo estaba preparado para asistir a su relanzamiento; sin embargo, poco después de la firma de los tres acuerdos interprofesionales entre los interlocutores de Val Duchesse (UNICE, CES, CEEP) se puso de manifiesto que la patronal carecía de voluntad política para transformar este diálogo en la avanzadilla de la política social. Todo está ocurriendo como si la firma de un acuerdo colectivo europeo fuese más bien el producto de un cálculo táctico, que de una estrategia global (por ejemplo para evitar una legislación más limitadora o para impedir una intervención del Parlamento Europeo...). Si exceptuamos el caso del diálogo sectorial, que ha conocido un importante desarrollo, las tentativas de la Comisión para dinamizar este diálogo han quedado sin efecto.

Al realizar un amplio análisis de las relaciones comunitarias en el terreno de la industria desde su lanzamiento, constatamos la persistencia de determinados temas, como son la información / consulta, la formación o también el diálogo macroeconómico y aunque parezca que ha habido pocos resultados tangibles en este diálogo, el sector se ha visto realmente revolucionado por una diversificación de actores y de procedimientos.

1. EVOLUCIÓN DE LOS ACTORES

Unión de las Confederaciones de la Industria y de los Patronos de Europa (UNICE)

La perspectiva de un mayor papel de la concertación y de la negociación ha tenido un efecto favorable en una determinada redefinición de las organizaciones representativas de los interlocutores sociales. *La Unión europea de artesanos y de pequeñas y medias empresas*

(UEAPME), que al principio no participaba en el diálogo social comunitario firmó en diciembre de 1998 un acuerdo con la UNICE, en el que se definía un modelo de colaboración en el marco del diálogo social; en él se reforzaba la coordinación entre estos dos organismos, sobre todo como resultado de los procedimientos jurídicos que la UEAPME había presentado ante el Tribunal de Justicia Europeo por verse excluida de las negociaciones de acuerdos convencionales (acuerdo sobre baja por maternidad). Por otro lado, en julio de 1999 la UEAPME se fusionó con el *Comité europeo de la pequeña y mediana empresa independiente* (EUROPME) para así reforzar la influencia y la representatividad de los independientes y de las empresas familiares.

Con el refuerzo en los tratados de la función de la concertación social y con la concesión de un papel casi legislativo a los interlocutores del diálogo de Val Duchesse, queda implícitamente establecido el tema de su representatividad ¹.

En el plan interno, el Comité de representantes de la UNICE adoptó una modificación de sus estatutos. Esta modificación atañe sobre todo al modo formal de decisión en el seno mismo de la organización. La UNICE adopta un sistema de ponderación de votos por país, en función de su importancia, y establece el porcentaje necesario de votos para conseguir la mayoría cualificada en 71% (80% en los casos de decisiones sobre determinados temas, como son la aprobación del presupuesto, la aceptación de nuevos miembros, etc.). Más controvertida fue la decisión de adoptar también esta mayoría «sobre cualificada» para entrar a negociar en el campo social, manteniéndose la exigencia del consenso para la aprobación de un acuerdo. Sólo el futuro nos dirá si este prudente cambio es la ilustración de un bloqueo persistente en el campo social o el primer paso hacia una actitud más dinámica. Sea lo que fuere las presiones externas eran fuertes, sobre todo por parte del Parlamento europeo, que sigue manteniéndose muy crítico sobre el contenido de los acuerdos conseguidos por los interlocutores sociales y que hubiese podido invocar las reglas internas de la UNICE para actuar a favor de una reforma del capítulo social. La postura de la UNICE sobre el diálogo social quedó claramente explicada en un documento titulado *Libérer le potentiel d'emploi de l'Europe. La politique sociale européenne à l'horizon 2000: les vues des entreprises* (septiembre de 1999) (*Liberar el potencial de empleo de Europa. Política social europea en el horizonte 2000: visión de las empresas*). El temor expresado de forma recurrente se centra en el intervencionismo, considerado excesivo, del con-

¹ La Comisión pidió un estudio sobre ese punto; los resultados para el nivel interprofesional pueden verse en: <http://www.econ.ucl.ac.be/TRAV/recherche/dg5.html>.

junto de los poderes públicos en la política social y en la «rigidez» de las legislaciones sociales. Se reserva pues el apoyo ofrecido al diálogo social europeo y pasa a ser un medio para desarrollar orientaciones y objetivos comunes basados en intercambios de opiniones, al mismo tiempo que garantiza una mejor comprensión de los interlocutores sociales. Sin embargo esta actitud se ve acompañada de una reticencia particular hacia las legislaciones sociales. La aceptación del papel del diálogo social queda contrarrestada por la afirmación de que «este sistema (social europeo) es incompatible con la imposición de una convergencia forzada por el legislador europeo». Si tiene que haber convergencia, ésta debe realizarla el mercado.

La Confederación europea de sindicatos (CES)

En lo que al aspecto sindical se refiere, con la evolución institucional de la Confederación europea de sindicatos (CES) parece que se concede mayor peso a la legitimidad de este actor. En este sentido cabe señalar la adhesión a la CES, en marzo de 1999, de la CGT francesa. En el terreno de la representatividad, conviene señalar también el protocolo de cooperación, firmado el 8 de julio de 1999 entre la CEC (Confederación europea de directivos) y Eurocadres (que es el Consejo de directivos europeo, afiliado a la CES). Este acuerdo prevé sobre todo el establecimiento de un comité de enlace entre las dos organizaciones y su participación en los órganos y procedimientos del diálogo social.

El Congreso de la CES fue también la ocasión para solicitar un desarrollo del diálogo social en su dimensión contractual, que debe acompañar a la construcción política europea. La organización sindical considera que una regulación debe tener como objetivo principal la armonización del progreso de las condiciones de trabajo y de las condiciones sociales. Aquí entramos en una de las principales divergencias entre la CES y la UNICE. Los sindicatos consideran que «el camino legislativo y la vía convencional son complementarias e igualmente necesarias para desarrollar al acervo social» (aunque la CES conceda preferencia a los acuerdos marco negociados dentro del diálogo social).

El refuerzo del diálogo social europeo es una de las preferencias de la Confederación, que considera que su potencial no se ha visto, hasta la fecha, suficientemente explotado a causa de las reticencias y reservas expresadas por la UNICE. Por otro lado, la Confederación pide explícitamente a la Comisión europea que desempeñe un papel relevante, ejerciendo una presión en los patronos, para que se comprometan más en el diálogo social.

Durante este congreso, la CES anunció que propondría a la UNICE y a la CEEP que abrieran discusiones para intentar llegar a un nuevo acuerdo que definiere la amplitud, el contenido y las reglas del sistema europeo de relaciones industriales, lo cual vendría a completar los sistemas nacionales (durante el Congreso había quedado de manifiesto la interacción entre los niveles nacional y comunitario y entre los diálogos intersectorial y sectorial). El avance en este sistema europeo debería incluir las disposiciones de solución de conflictos, al igual que «un total reconocimiento en el Tratado de la UE de los derechos sindicales específicos, comenzando por los acuerdos de la Organización internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho de asociación, las negociaciones colectivas, el derecho de huelga, el trabajo de los niños y el trabajo forzado».

La Comisión

En 1999, y siguiendo las huellas del comunicado del 20 de mayo de 1998 sobre la estrategia de la Comisión para «adaptar y promover el diálogo social a nivel comunitario», se establecieron veintidós comités sectoriales del diálogo social; ellos mismos establecieron sus programas de trabajo. La creación de estos foros tiene su origen en la voluntad expresada por la Comisión de adaptar los procedimientos de consulta tanto a nivel sectorial como a nivel interprofesional. Conviene recordar que la Comisión había insistido también en su voluntad de favorecer el desarrollo de las relaciones contractuales, al igual que en la evaluación, caso por caso, de los acuerdos que se le sometieran.

Debemos insistir en el escaso número de instrumentos limitativos, como pueden ser directivas y reglamentos, que se proponen en el programa social 1998-2000. Recordemos que cerca del 40% de las 49 medidas propuestas en el programa de acción de 1989 eran propuestas de directivas y que el 25% se referían a la salud/seguridad de los trabajadores (Pochet, 1993). En el programa 1998-2000 se trata casi siempre de adaptar las legislaciones anteriores (tiempo de trabajo), de completarlas (libre circulación) y también en muy determinadas ocasiones de presentar nuevas legislaciones (una excepción: la información/consulta de trabajadores a nivel nacional). Esto queda confirmado por la nueva agenda social 2000-2005, que contiene pocas medidas legislativas.

2. ACUERDOS Y PROCEDIMIENTOS

También se han complicado los procedimientos para adoptar legislaciones en el campo social. Mientras que en el Tratado de Maastricht la única posibilidad era que primero el Consejo adoptase una directiva

y después los Estados miembros la incorporasen al derecho nacional, en la actualidad hay cuatro escenarios posibles (ver el esquema dado más abajo).

Cuadro 1
Cuatro procedimientos para la Europa social

| | <i>Establecimiento según el método tradicional</i> | <i>Establecimiento por vía legislativa</i> |
|---------------------------|--|---|
| Campo convencional | — Tiempo de trabajo en la agricultura (7/97) | — Baja por maternidad (12/95) — Trabajo a tiempo parcial (6/97) — Tiempo de trabajo en el transporte marítimo (9/98) — Contratos con duración definida (1/99) |
| Campo legislativo | — Comités de empresa europeos | — Trabajadores en comisión de servicios — Inversión de responsabilidad de la prueba |

Fuente: CCE, Informe sobre las relaciones industriales, marzo de 2000.

El primero es el de un acuerdo entre los interlocutores; que ellos mismos pondrían en marcha a nivel nacional. La CES quisiera que se tomase esta orientación. Hasta la fecha sólo existe un ejemplo y es el acuerdo marco de 1997, en el sector agrícola, que trata de la mejora del empleo asalariado agrícola; en él invita a los interlocutores sociales a nivel nacional, local y de la empresa, a que negocien la reducción del tiempo de trabajo; para ello establecen los límites en los que se puede recurrir a horas extra y se define el tiempo de descanso y de vacaciones pagadas.

La segunda posibilidad es la de un acuerdo entre interlocutores sociales, que después se plasma en una directiva europea: Hay tres ejemplos a nivel interprofesional (ver más abajo); además también se ha transformado en directiva un primer acuerdo sectorial en el campo del tiempo de trabajo en el sector marítimo.

El tercer escenario es el de una legislación europea establecida a nivel nacional por un acuerdo colectivo. Se trata, por ejemplo, de la directiva «comité de empresa europea», que se ha establecido por acuerdos entre los trabajadores y la dirección a nivel de las multinacionales implicadas.

Finalmente existe la legislación tradicional, que se establece de forma habitual cuando los interlocutores sociales no recogen el tema.

3. CONTENIDO Y DINÁMICA

Diálogo interprofesional

Tres acuerdos-marco

El 14 de diciembre de 1995 se concluye el primer acuerdo marco, que prevé principalmente un derecho individual a la baja por maternidad, concedido a las y los trabajadores con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño, para así poder ocuparse de él durante al menos tres meses (este derecho está también acompañado de una protección contra el despido). Al tratarse de prescripciones mínimas, los Gobiernos de los Quince Estados pueden introducir, a nivel nacional; medidas más favorables. Como subraya la CES, esta directiva ha mejorado el derecho social en cinco de los quince países.

Por su parte, la directiva sobre el trabajo a tiempo parcial entró en vigor el 20 de enero de 1998. Su principal finalidad es la de garantizar a los trabajadores y trabajadoras afectados por las nuevas formas de trabajo flexible un trato comparable al de los que trabajan con dedicación exclusiva y por un período indeterminado. La CES subraya que la situación ha mejorado para aproximadamente 5 millones de trabajadores en los países en los que no existía tal regulación.

Finalmente, en marzo de 1999 se adoptó un acuerdo marco sobre el trabajo por tiempo limitado. Su objetivo es el de poner en marcha un marco global que comprenda los principios generales y prescripciones mínimas sobre el trabajo por tiempo limitado, para así asegurar una igualdad de trato a los trabajadores con este estatuto (cerca de 14 millones de Europeos están en este caso). En este como en otros casos los Estados miembros pueden introducir disposiciones más favorables a las previstas en la directiva. Sin embargo pueden también prever que el acuerdo no se aplique a la formación profesional inicial, ni al aprendizaje, ni a los contratos firmados en el marco de un programa específico de formación público o con apoyo de los poderes públicos, de inserción o de reconversión profesional. «*La firma del acuerdo marco sobre el trabajo por tiempo limitado es, sin lugar a dudas, un triunfo para los interlocutores sociales europeos, que han conseguido un éxito en un campo en el que la Comisión había fracasado durante años*» (Vigneau, 1999).

Y dos fracasos

Los interlocutores no siempre desean comprometerse por la vía convencional; de esta forma la Comisión hizo, en julio de 1997, las

primeras consultas a los interlocutores sociales sobre la información y consulta de trabajadores en el marco nacional. Sin embargo la UNICE manifiesta el 16 de octubre de 1998, tras varias moratorias (Pochet y Arcq, 1998) un rechazo categórico. Para ello invoca el principio de subsidiariedad: para la Unice la Unión Europea no tiene por vocación reglamentar problemáticas que incumben a los estados nacionales, y de paso recuerda la existencia en este campo de un amplio arsenal jurídico nacional.

Las negociaciones entre interlocutores sociales comunitarios sobre el trabajo interino también han fracasado, pues ha habido divergencias de orientaciones que les han mantenido constantemente enfrentados (según la CES, el punto de referencia para las condiciones de empleo —salarios, tiempos de trabajo; salud y seguridad— debe ser un trabajador comparable en la empresa utilizadora; los patronos se oponen a esta lógica y consideran que el punto de referencia debe ser un trabajador de la misma agencia de *interin*). Según la UNICE, el *interin* representa en la actualidad aproximadamente el 1,5% del empleo en Europa y más de la mitad de los trabajadores *interinos* que desean un puesto permanente consiguen este puesto o durante una misión o poco de tiempo después. Es ahora la Comisión quien debe presentar un texto.

Diálogo sectorial

La actividad del diálogo sectorial, aunque discreta, ha conocido desarrollos interesantes. Durante estos dos últimos años se han firmado numerosos acuerdos en el campo de los transportes marítimos (tiempo de trabajo, ver arriba), ferrocarriles (derogaciones de la directiva «tiempo de trabajo»), y del trabajo de los niños en el sector del calzado y del comercio. Otros acuerdos tiene como objetivo promover el empleo (sector de correos, de las telecomunicaciones, de la limpieza), la formación profesional (agricultura, textil y vestido, limpieza, restauración y hoteles, turismo), la salud y seguridad (sector agrícola)... Se han adoptado códigos de conducta al igual que sellos de calidad sociales (por ejemplo sobre el trabajo de los niños en el comercio del calzado y del textil y vestido, entre otros). Determinados acuerdos son realmente innovadores, como el firmado en 1997 en el sector agrícola. Cabe resaltar también el acuerdo firmado en 1998 por los interlocutores sociales del sector de transportes marítimos. Este acuerdo ha dado lugar a una directiva que en junio de 1999 adoptó el Consejo.

Verdad es que hay que deplorar también fracasos, especialmente en el sector de los transportes por carretera (tiempo de trabajo semanal del personal móvil) y de la pesca (tiempo de trabajo).

CONCLUSIÓN

El dinamismo del diálogo social iniciado en Maastricht y en Ámsterdam se enfrenta a la ausencia de voluntad política por lado de la patronal. Si en unos años los interlocutores sociales han conseguido mostrar que estaban en condiciones de hacer evolucionar el acervo social comunitario por medio de la adopción de tres acuerdos marco sobre temas importantes, su fracaso en el tema de la información y de la consulta y su incapacidad para entenderse sobre una agenda común manifiestan algunas debilidades en este proceso y hacen que nos intere-guemos sobre sus riesgos y sus debilidades.

Algunas críticas se centran en el carácter aún poco ambicioso de los acuerdos marco negociados comparados con el corpus legislativo social más desarrollado de algunos Estados miembro. Cabe destacar, por ejemplo, que los acuerdos marco definen prescripciones mínimas; su incidencia en las legislaciones nacionales depende pues del nivel en el que cada Estado se encuentra. Por otro lado, la técnica utilizada implica que se actúe a dos niveles: el europeo y el nacional. Dicho de otra forma, la dimensión social no es ni algo exclusivo del nivel nacional ni del nivel europeo, sino que se inscribe en una dinámica entre estos dos niveles, dinámica que debería permitir, si tenemos en cuenta el factor tiempo, un enriquecimiento tanto de la agenda nacional como de la europea.

En el plano institucional el refuerzo del diálogo social se ve lógicamente ampliado por un aumento del poder de los interlocutores sociales, que son los actores de este diálogo y que aunque no tengan «la última palabra» en el proceso puesto a punto en Maastricht, su refuerzo hace que otras instituciones pierdan protagonismo, comenzando por la Comisión, de la que podemos subrayar que cada vez presenta menos propuestas. En segundo lugar, el refuerzo de los intermediarios sociales está suponiendo una retirada del Parlamento Europeo, ausente tanto en la fase de iniciativa como en la de negociación y de decisión. Verdad es que se trata sin duda de una característica de la vía convencional, pero podemos preguntarnos si la ausencia de esta institución no desequilibra las relaciones de fuerza entre negociadores o, al menos, si no da una imagen incompleta de las realidades sociales.

Paralelamente, uno de los riesgos a medio o a largo plazo del refuerzo del papel de los actores sociales es el de verse abandonados a sí mismos, en una relación de fuerza que sigue siendo desigual. En cierta medida los representantes del poder político se descargarían de la responsabilidad de la Europa social, confiándola principalmente, si no exclusivamente, a los interlocutores sociales.

Cuarta Ponencia

LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO
PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS SOBRE
NEGOCIACIÓN COLECTIVA

M.^a EMILIA CASAS BAAMONDE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad Complutense de Madrid
y Magistrada del Tribunal Constitucional

SUMARIO

I. VINCULACIÓN DE LOS SISTEMAS DE COMPOSICIÓN AUTÓNOMA (O EXTRAJUDICIAL) DE LOS CONFLICTOS LABORALES A LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.—II. SIGNIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES: MODELOS Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.—III. LA CREACIÓN CONVENCIONAL DE SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL: 1. *Su fundamento constitucional*. 2. *La regulación del ordenamiento laboral (sustantiva y procesal)*: 2.1. Las relaciones entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y la negociación colectiva: 1.º El establecimiento por la negociación colectiva interprofesional y profesional de procedimientos autónomos de solución de conflictos «como la mediación y el arbitraje». 2.º La correspondencia legal entre procedimientos autónomos de solución de conflictos y conflictos colectivos de interpretación y aplicación de convenios colectivos. 3.º La relación obligatoria entre procedimientos autónomos de solución de conflictos y convenios colectivos. 4.º El aseguramiento de la eficacia de las soluciones autónomas mediante su equiparación a los convenios colectivos. 5.º La solución autónoma de los conflictos surgidos en los períodos de consultas y su equiparación a los acuerdos alcanzados en estos períodos. 2.2. Las relaciones entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y el sistema judicial: 1.º La garantía judicial de los sistemas autónomos de solución de conflictos: la impugnación judicial de los acuerdos de conciliación/mediación y de los laudos arbitrales. 2.º La atribución de fuerza ejecutiva a los laudos arbitrales firmes a través de su equiparación a las sentencias firmes. 3.º La concepción instrumental o subordinada al proceso de los procedimientos autónomos de solución de conflictos. 2.3. Las relaciones entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y la residual intervención administrativa pacificadora en las relaciones laborales. 3. *Las novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y su incidencia en la regulación procesal laboral: el arbitraje y la denuncia mediante declinatoria de la falta de jurisdicción*.—IV. SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA (LEGITIMACIÓN, ÁMBITOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y PROCEDIMIENTO NEGOCIADOR); OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR Y ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.—V. SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y PREVENCIÓN DE LA HUELGA.—VI. SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTOS INDIVIDUALES.—VII. REFORMA DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS; LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE SU FUNCIONAMIENTO EN EL ÁMBITO LABORAL.

I. VINCULACIÓN DE LOS SISTEMAS DE COMPOSICIÓN AUTÓNOMA (O EXTRAJUDICIAL) DE LOS CONFLICTOS LABORALES A LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Dentro de la diversidad de perspectivas con que es posible analizar los sistemas de composición autónoma o extrajudicial de los conflictos laborales, la de su estrecha relación con la negociación colectiva constituye una óptica inesquivable. La dimensión negocial colectiva del fenómeno es, sin duda, la primera y más relevante en los distintos ordenamientos jurídicos. No es sólo que los medios autónomos de solución de los conflictos laborales constituyan una prerrogativa de la autonomía colectiva cuando son un producto de la negociación colectiva, es que, como es bien sabido, asumen una particular importancia para solventar los conflictos surgidos o ligados a la negociación colectiva, sean tales conflictos jurídicos o económicos, estos últimos muy importantes en cualquier sistema de relaciones laborales en cuya evolución más reciente se advierte una tendencia a destacar el valor de la negociación. Una gran ventaja de los sistemas autónomos de solución de los conflictos es que ofrecen cobertura conjunta o aunada a la canalización de los conflictos jurídicos o de interpretación y de los conflictos económicos o de intereses, así como a la de los conflictos colectivos y de los plurales e individuales, diluyendo las rígidas fronteras teóricas, que no siempre prácticas, que marcan su separación.

El convenio colectivo es con frecuencia numérica muy significativa, en nuestro país y en la generalidad de los países europeos, causa de conflictos colectivos y de la creación y disciplina de los medios o procedimientos para su solución. Por su parte, el convenio y la negociación que conduce a su adopción son la superación —no definitiva— del conflicto, al tiempo que la conciliación, la mediación y el compromiso arbitral constituyen mecanismos de prolongación de la negociación en

orden a la solución de los conflictos durante la negociación misma o una vez concluida ésta y alcanzado un convenio o acuerdo colectivo. Obviamente las tres instituciones citadas no son iguales ni desenvuelven su papel componedor con iguales técnicas y eficacia (negocial *v.* dirimente). En el arbitraje las partes delegan su poder de decisión a través de la negociación en un tercero, aunque deban concertar los términos de esa delegación, mientras que en la conciliación y mediación son las propias partes las que deciden su controversia. De ahí las mayores dificultades a que se enfrenta el arbitraje en los sistemas de relaciones laborales que favorecen decididamente las soluciones negociadas y, consiguientemente, el procedimiento de mediación.

El enfoque aquí dominante será pues el de la contemplación de los medios autónomos (o extrajudiciales) de solución de los conflictos —la conciliación, la mediación y el arbitraje en cuanto piezas componentes de esos sistemas, no obstante sus diferencias organizativas en los distintos ordenamientos jurídicos— como instrumentos originados por la autonomía colectiva en un sistema desarrollado y maduro de relaciones sindicales para resolver los producidos sobre la propia negociación colectiva.

La solución autónoma de los conflictos laborales constituye, sin duda, una materia muy viva analizada desde la perspectiva de la negociación colectiva y de sus funciones en la ordenación, gobierno y administración de los sistemas de relaciones laborales. Hasta el punto de que siendo entre nosotros una institución relativamente nueva, que no accede como tal al plano de la legislación laboral hasta 1994, y ello de forma marginal, periférica e insuficiente, estos procedimientos permiten, y demandan, su análisis distinto según el momento en que se contemplan en función del papel de la autonomía colectiva. Es así porque constituyen una institución íntimamente relacionada con la gestión de las relaciones laborales. Ese análisis evolutivo, diacrónico, nos permitirá conocer su significado en los distintos momentos históricos, sin separaciones rígidas, así como el tipo de relación (de complementación, sustitución o «alternatividad») en cada momento sostenida con los medios «ordinarios» o judiciales de composición de las controversias y litigios.

En efecto, siempre ha sido dinámico el reparto de territorios entre la solución judicial y la solución extrajudicial o alternativa (*alternative dispute resolution procedures*). Téngase en cuenta que, en muchos ordenamientos, la inclusión formal de esos medios autónomos de solución de los conflictos en el proceso laboral (la conciliación, paradigmáticamente) permite combinar sus ventajas o utilidades con las propias de los mecanismos judiciales (y con la reserva exclusiva a estos

últimos de la resolución de un determinado tipo de conflictos, por ejemplo, de los individuales), desempeñando aquéllos una función auxiliar de éstos. En algunos ordenamientos, los modos alternativos al judicial de solución de los conflictos han contado con la participación judicial (sistemas de mediación judicial en los que el juez designa a un conciliador/mediador; sistemas de conciliación en sede judicial, cuyo éxito puede determinar un escaso desarrollo de los mecanismos de conciliación extrajudiciales). En la generalidad de los ordenamientos tienen efectos procesales y a algunos, como a la institución arbitral, les son incluso de aplicación los llamados principios procesales generales (audiencia, contradicción, proceso debido). Con todo, no constituyen mecanismos de naturaleza procesal, sino procedimientos autónomos, que pertenecen naturalmente al sistema de relaciones laborales y son «autónomos» respecto del judicial, sin perjuicio de su estrecha relación con este último. También desde esta perspectiva de análisis surgen problemas particulares para el arbitraje al ser la solución arbitral la verdaderamente alternativa a la judicial.

Siendo competencia de la autonomía y de la negociación colectiva, es innegable la relación de los medios autónomos de solución de los conflictos con la fortaleza de los interlocutores sociales, sujetos imprescindibles en la organización y funcionamiento de los sistemas autónomos de composición de la conflictividad laboral y, claro es, de la propia negociación colectiva. Y no sólo con esa fortaleza, sino previamente con su propia libertad de organización y acción sindical internacional y constitucionalmente reconocida. El papel desempeñado por los procedimientos autónomos se enlaza directamente con la credibilidad de los sujetos sociales: se fortalecen en contextos de alta credibilidad sindical y patronal, en que los sindicatos y asociaciones empresariales no sólo crean el sistema sino que también son capaces de asegurar su aceptación y utilización por sus asociados, infundiendo confianza; se debilitan con la propia debilidad de las organizaciones sindicales y empresariales y, obviamente, de la negociación colectiva, producida por la reducción de los niveles de afiliación sindical y de asociación empresarial y por la necesidad de dichas organizaciones de adaptarse a las nuevas bases sobre las que se construye su labor de representación, a la dimensión de las decisiones, a los cambios organizativos y a la aparición de nuevos sectores económicos. A la postre, estos procedimientos representan un reparto de competencias entre el Estado y la sociedad —son «procedimientos privados»¹—, sin perjui-

¹ J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada de los conflictos relativos a la negociación colectiva», en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, SIMA, Madrid, 1999, pág. 55.

cio de que una actitud de los poderes públicos favorable al diálogo y a la concertación, esto es, a la negociación, incida en el desarrollo de los medios de solución extrajudicial, señaladamente si su ámbito de actuación se extiende a las controversias del sector público.

A su vez, la propia negociación colectiva o determinadas técnicas de esta nuclear institución de los sistemas de relaciones laborales se transforman y admiten el desempeño de nuevas funciones contempladas desde los sistemas autónomos de solución de conflictos. Así ocurre, en nuestro ordenamiento y en otros comparados, no sólo con los órganos convencionales de administración y aplicación de los convenios, sino también con el establecimiento de una obligación legal de negociar o con la vigencia de los convenios colectivos. Los procedimientos autónomos de solución de la conflictividad y su finalidad aportan claves explicativas de esas figuras y de su operatividad que, más allá de su orientación hacia el reforzamiento del derecho a la negociación colectiva, sirven al tiempo para garantizar la paz laboral, previniendo los conflictos surgidos de la negociación, durante los períodos de negociación (obligación de negociar) y concluida ésta con o sin acuerdo (comisiones paritarias de administración o seguimiento de lo convenido, vigencia, ultraactividad de los convenios). Si, en efecto, se propone la necesidad de reformar el juego de la negociación colectiva para que el convenio colectivo sea un instrumento de regulación y gestión flexible de las relaciones laborales, posea ese convenio eficacia normativa o meramente contractual —cuestión de menor relevancia, en mi opinión, ante la disponibilidad de esa eficacia por la autonomía colectiva—, no tiene sentido desvincular esa propuesta de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos y seguir confiando su solución —de los conflictos jurídicos interpretativos o aplicativos— al sistema judicial. Esos procedimientos constituyen, como la propia negociación colectiva o más ampliamente aún las estructuras de información y consulta, «garantías procedimentales» que permiten debatir la interpretación y aplicación jurídicas cuestionadas, además de las opciones de cambio de la ordenación convencional, sus plasmaciones y ritmos.

De otra parte, el valor pacificador de dichos procedimientos alcanza a la evitación o contención del propio conflicto y no sólo a su solución, destacándose por algunos autores que en este preciso papel preventivo reside su mayor valor estratégico². ¿Previenen o pueden prevenir también el conflicto?

² OIT, *Nuevas tendencias en la prevención y solución de los conflictos laborales*, Consejo de Administración, 276.^a reunión, Ginebra, noviembre de 1999.

Es evidente que la respuesta a tal pregunta debe ser, sin duda, positiva respecto del recurso a la acción directa, esto es, a la huelga (y al cierre patronal en los ordenamientos en que sea lícito con carácter ofensivo), pues no en vano a estos procedimientos se les ha calificado de «pacíficos» (calificación que, naturalmente, no es que no se aplique al sistema judicial, sino que referida a los procedimientos autónomos posee esa significación singular de revelar su capacidad para acomodar los intereses en pugna conteniendo el conflicto futuro o conduciendo el presente hacia su solución frente a su exteriorización abierta con o sin cesación del trabajo ³). Mayores dificultades presenta concebir estos procedimientos como preventivos del surgimiento del conflicto mismo no manifestado en forma de huelga o alteración colectiva del trabajo —lo que, como es sabido, efectúa el ordenamiento italiano, legal y convencional— en la medida en que el conflicto constituye su objeto y no hay conflicto sin su manifestación externa, aunque el conflicto permanente y latente constituya un elemento natural de los sistemas de relaciones laborales basados en la contraposición de intereses. Pero es evidente que las técnicas de negociación evitan que el conflicto latente se manifieste. Concebidos con enorme amplitud, con un valor casi universal comprensivo de cualquier técnica negociada (en nuestro ordenamiento, desde las citadas obligación legal de negociar hasta la ultraactividad de los convenios colectivos), los procedimientos autónomos no sólo resolverían o compondrían el conflicto, sino que también ejercerían esa función de prevención de su manifestación externa. Ahora bien, limitado su entendimiento a las instituciones conocidas de conciliación, mediación y arbitraje, encauzan la dinámica y solucionan los conflictos ya manifestados con rapidez —o más rápidamente que a través de la mecánica judicial— y, si acaso, previenen, de tener éxito y alcanzarse un acuerdo en tiempo adecuado o útil para lo que puede ser pertinente la configuración de su utilización con carácter obligatorio, el propio conflicto y, desde luego, sus manifestaciones más acusadas evitando su radicalización. Esta caracterización precisa de estos procedimientos, sin embargo, no impide reconocer, dada su flexible configuración, la posibilidad de su empleo con carácter meramente consultivo y, en tal sentido, también preventivo del surgimiento del conflicto.

Sin anticipar consideraciones relativas a nuestro ordenamiento, en este primer momento conviene dejar ya dicho, aunque sea sobrada-

³ La solución judicial, en cambio, «sólo limitadamente trata de ser un instrumento de prevención de los conflictos potencialmente semejantes del futuro»: E. GONZÁLEZ-POSADA, «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2000, pág. 24.

mente conocido, que nuestra Constitución establece una relación estrecha entre los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, conflicto colectivo y huelga (arts. 7, 28 y 37), si bien separando el conflicto colectivo —genéricamente considerado en el art. 37.2 del texto constitucional— y la huelga —manifestación específica y típica del conflicto colectivo, que la Constitución reconoce como derecho fundamental en su art. 28.2.

Esta unión de los sistemas autónomos de solución de los conflictos a la negociación colectiva —al concepto mismo de negociación colectiva y a su evolución—, que tiene la virtud indiscutible de marcar su separación o su «autonomía» respecto del sistema judicial y su inserción en el sistema laboral, puede, sin embargo, tener como elemento negativo la limitación del juego de esos sistemas exclusivamente a este ámbito con olvido de su funcionalidad en la composición de la conflictividad individual, en la que en los últimos años experimentan un creciente interés y desarrollo. Es sabido que la solución de los conflictos individuales puede tener una dimensión colectiva, principalmente si aquéllos nacen de la interpretación y aplicación de un convenio colectivo. Es evidente, de una parte, que la solución de un conflicto colectivo sobre la interpretación de un convenio colectivo puede impedir el nacimiento o la propagación de conflictos individuales. De otra parte, no es contrario por naturaleza al conflicto individual su composición ante instancias de representación colectiva, especialmente en el ámbito empresarial. Y es que la articulación de lo colectivo y de lo individual constituye una necesidad permanente y general del Derecho del Trabajo.

Pese a la nueva actitud favorable a la iniciativa privada estos procedimientos autónomos se siguen sustentado todavía hoy sobre pilares débiles, especialmente en el ámbito de los conflictos individuales en que por diversas razones —entre las que obviamente no es irrelevante la actitud adoptada por el legislador, favorable a los mismos o, por el contrario, a la solución judicial como regla general, como es, por ejemplo, el caso del Derecho alemán o del nuestro— tienen sólo una operatividad limitada. En el ámbito de los conflictos colectivos, el descenso de la conflictividad y de la propia negociación colectiva, con la consiguiente ampliación del espacio de la autonomía individual (individualización), son las causas explicativas de esa escasa fuerza, además del ya señalado talante poco propicio o favorecedor de la regulación producida por el legislador. Aunque resulta difícil establecer conclusiones generales sobre el grado de eficacia de que disfrutaban los procedimientos autónomos en los diversos sistemas de relaciones laborales, puede concluirse que el general reconocimiento de su

relevancia teórica contrasta con la relativa pobreza de su realidad práctica.

Entre nosotros, las restricciones que sufren los medios autónomos de solución de los conflictos resultan principalmente de la regulación legal. Es cierto que a esa débil posición estructural de los sistemas de autocomposición han contribuido y contribuyen también algunas interpretaciones judiciales (sobre las comisiones paritarias de los convenios colectivos y sus interpretaciones; sobre la primacía de los acuerdos de conciliación judicial *ex art. 84 LPL* sobre otros acuerdos; en relación con los acuerdos de conciliación y las obligaciones del Fondo de Garantía Salarial; o sobre la ejecución transformativa indemnizatoria de los acuerdos de conciliación con opción de readmisión en caso de despido improcedente, por mencionar ejemplos significativos). Pero es innegable que es a la ley, impulsada por la concertación o el diálogo social, a la que, en primer término, corresponde fijar las bases técnicas para hacer progresar los mecanismos de autocomposición y establecer su equilibrio con las soluciones judiciales, igualando su respectiva eficacia y operando el cambio de convicciones (de trabajadores y empresarios, de los sindicatos y asociaciones empresariales y de los propios jueces) sobre los términos en que deben desarrollarse esas relaciones.

Por lo que se refiere a los interlocutores sociales, la respuesta de la negociación colectiva en nuestra realidad ha sido más decidida en el terreno de la organización que en el de su funcionamiento, aunque este último haya ido progresando paulatinamente —tanto en el número de conflictos tramitados como en la eficacia de sus resultados—, confirmándose «la implantación progresiva de estos mecanismos de autocomposición de conflictos, así como la intención de sindicatos y empresarios de consolidar y racionalizar un sistema más avanzado de relaciones laborales»⁴. Con todo, dadas las limitaciones de la negociación colectiva para asegurar la eficacia procesal de los resultados alcanzados y frente a terceros, los agentes sociales se muestran precavidos, por el momento, como la doctrina científica⁵, sobre su utilización.

En el ámbito europeo, y como elemento integrante de su «modelo social», el Consejo Europeo ha insistido recientemente —en su reu-

⁴ CES, *Economía, trabajo y sociedad. España 2000. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*, Madrid, 2001, págs. 444-445.

⁵ J. GARCÍA MURCIA, «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», en *Las relaciones laborales en un mundo en transformación*, Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo del Principado de Asturias, Oviedo, 2001, págs. 41 y ss.

nión celebrada en *Laeken* los días 14 y 15 de diciembre de 2001— «en la importancia de prevenir y resolver los conflictos sociales, y muy especialmente los conflictos sociales transnacionales, mediante mecanismos voluntarios de mediación a propósito de los cuales... ha instado a la Comisión a presentar un documento de reflexión»⁶. Previamente el Consejo, considerando el objetivo comunitario de fomentar el diálogo social, la importancia de favorecer «un prisma positivo» ante los cambios y el desarrollo de instrumentos adecuados para su gestión previniendo y resolviendo los conflictos, así como el interés creciente por métodos voluntarios, extrajudiciales, mas rápidos y menos costosos de solución de los conflictos, como la conciliación y la mediación, se había felicitado de la intención de la Comisión, a partir del reconocimiento del «papel fundamental» de estos mecanismos y de los actores sociales en los sistemas de relaciones laborales de los Estados miembros, de conocer detalladamente su organización y funcionamiento en orden a su posible instauración «a escala europea»⁷. Este enfoque transnacional de los sistemas autónomos de solución de los conflictos laborales de igual ámbito puede orientar su desarrollo y futuro inmediato, para cuyo establecimiento el Consejo invita a la Comisión a que le informe sobre el resultado de la consulta a los interlocutores sociales acerca de la necesidad de su establecimiento, y, al tiempo, puede reforzar la negociación colectiva europea. No oculta el Consejo de la Unión Europea que en todo ello ha tomado en consideración «el rico y extenso diálogo social que se ha desarrollado a escala europea tanto horizontalmente como por sectores», así como «las nuevas tendencias que toman las relaciones entre empresarios y trabajadores en el Unión Europea»⁸.

Por su parte, la OIT considera que una discusión general sobre «la introducción o fortalecimiento de sistemas, mecanismos y procedimientos básicos y la aplicación de instrumentos y técnicas innovadores, creativos y eficaces a la hora de prevenir y solucionar conflictos» sería «muy oportuna y provechosa para muchos países en el contexto del panorama actual de las relaciones laborales en esta era de mundialización». Propone, por ello, el Consejo de Administración que, enmarcada en el capítulo del diálogo social, esa discusión tenga lugar en

⁶ Conclusiones de la Presidencia, 25.

⁷ *Conclusiones del Consejo sobre un mecanismo a escala europea para ayudar a resolver los conflictos entre empresarios y trabajadores que trasciendan el nivel nacional*: 2001/C 354/01, *DOCE* C 354/1 de 13 de diciembre de 2001.

⁸ *Conclusiones del Consejo sobre un mecanismo a escala europea para ayudar a resolver los conflictos entre empresarios y trabajadores que trasciendan el nivel nacional*, cit.

el orden del día de la 90.^a reunión (2002) de la Conferencia Internacional ⁹.

La explicación de la significación de dichos sistemas en el panorama histórico y comparado debe anteceder a la descripción de su ordenación en nuestro Derecho.

II. SIGNIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES: MODELOS Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La institución —o conjunto de modalidades institucionales— de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos surge en modelos de relaciones laborales de la etapa industrial como técnica propia de la autonomía colectiva que facilita la presencia de los representantes sindicales y empresariales en la administración del conflicto. Son instrumentos autónomos de participación de los sujetos colectivos en la solución de la conflictividad industrial. Es la primera vocación de estos procedimientos en los sistemas europeo-continenciales que encomiendan la composición de los conflictos de trabajo con carácter exclusivo o preferente a órganos judiciales o jurisdiccionales en el sentido estricto del término, configurados incluso en algunos de ellos como especializados en el conocimiento de las materias laborales dentro de la jurisdicción ordinaria con el fin de adaptar su funcionamiento a las necesidades específicas de los trabajadores. Como ha dicho recientemente M. Grandi, está históricamente documentado que los procedimientos autónomos y alternativos de composición de las controversias reciben mayor impulso en aquellos ordenamientos o sistemas de *formal justice* que desconocen la atribución de ventajas técnico-jurídicas y sociales al tratamiento judicial de la litigiosidad industrial (sistemas norteamericano, e inglés para los litigios basados en el *common law*); tienen, en cambio, un desarrollo menor en los ordenamientos que, dominados por una «lógica de monismo judicial», a tal fin especializan orgánica y/o funcionalmente, con mayor o menor intensidad, la jurisdicción o justicia «social» o laboral y social a partir de la civil u ordinaria y ordenan instrumentalmente los medios de composición extrajudiciales (sistemas alemán, francés e italiano) ¹⁰.

⁹ Consejo de Administración, 276.^a reunión, Ginebra, noviembre de 1999: propuesta desarrollada sobre *Nuevas tendencias en la prevención y solución de los conflictos laborales*, cit.

¹⁰ «La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel Diritto italiano», en *GDLRI*, núm. 87, 2000, *Conciliazione e arbitrato in Europa*, págs. 371 y 376.

La de los procedimientos autónomos es una aparición histórica compleja: en algunos casos precedente y, en otros, posterior y con una fuerte carga dialéctica frente a la solución judicial. En todos, la jurisdicción está en el origen de estos mecanismos que a las variantes señaladas añade la de su fagocitación —de la institución de la conciliación, de nuevo— por las soluciones judiciales insertas en una lógica exclusivista calificándose esa operación precisamente como una de las peculiaridades funcionales de la justicia y del proceso de trabajo. Esta concepción instrumental desvela la importancia de la conciliación en la solución de las contiendas laborales y explica la escasa significación del arbitraje.

Esta primera finalidad en seguida se va a ver acompañada o sustituida —según los ordenamientos jurídicos, que introducen reformas en sus legislaciones procesales con el fin de atraer al proceso las técnicas contractuales de composición de las controversias y de afirmar la primacía de aquél— por la finalidad de los representantes sociales de tener una participación activa en la solución propiamente judicial de los conflictos. Surgen las reflexiones teóricas de los años 60-70 sobre el sindicato y la asociación empresarial como sujetos políticos que desbordan la tarea de representación de los intereses de sus afiliados para alcanzar una vocación de proyección en el debate sobre la conformación de los sistemas de relaciones laborales y la interpretación de sus normas reguladoras. Los representantes de los trabajadores y empresarios desean participar en esa interpretación y aplicación de las normas laborales bien a través de mecanismos extrajudiciales, alternativos a los judiciales, bien integrando la composición de los órganos jurisdiccionales llamados a resolver los conflictos laborales (caso de los ordenamientos alemán, francés e inglés, en este último únicamente para la resolución de los litigios surgidos de la legislación laboral y no del *common law*)¹¹, bien mediante la ampliación de las técnicas de legitimación que instrumentan la presencia de los sujetos colectivos en el proceso laboral —y, en su caso, en los procesos ante otros órdenes jurisdiccionales en que se debaten intereses de los trabajadores y empresarios— para hacer oír su voz en la formación de la propia jurisprudencia. El interés objetivo de los sujetos colectivos en

¹¹ *Vid.*, E. KOCHER, «Arbitrato e conciliazione nel Diritto del lavoro tedesco», en *GDLRI*, núm. 87, 2000, *Conciliazione e arbitrato in Europa*, págs. 463 y ss.; A. MAZEAUD, «La composizione amichevole dei conflitti individuali di lavoro nel Diritto francese», en *GDLRI*, núm. 87, 2000, *Conciliazione e arbitrato in Europa*, págs. 439 y ss.; A. SUIPIOT, *Les juridictions du travail*, Paris, 1987; J. GOODMAN, «La conciliazione collettiva e l'arbitrato in Gran Bretagna. L'esperienza dell'ACAS», en *GDLRI*, núm. 87, 2000, *Conciliazione e arbitrato in Europa*, págs. 491 y ss.

el establecimiento de una determinada línea interpretativa de la regulación normativa establecida trasciende el subjetivo presente en cada contienda individual, exigiendo su defensa la ampliación de la legitimación individual (legitimación colectiva propia, sustitución procesal, coadyuvancia, representación voluntaria).

La demanda de tal reconocimiento suele coincidir con una escasa presencia de los representantes sindicales y empresariales en la creación de las reglas mismas en ordenamientos conformados sobre la intervención estatal plasmada en normas inderogables que reconocen a los trabajadores derechos irrenunciables y sobre la exigencia de su aplicación según lógicas de conflicto u oposición; ordenamientos de factura estatal (o con «fuerte juridificación» de las relaciones laborales¹²), con gran presencia de normas legales inderogables o convencionales colectivas «equiparadas», en los que los medios autónomos de solución de los conflictos en cuanto instrumentos de disposición de los derechos reconocidos con tal carácter no encajan sin dificultades o, al menos, sólo lo hacen con relación a determinados derechos colectivos. La escasa presencia de los sujetos colectivos en la creación de las normas desplaza su interés hacia la interpretación y aplicación de las mismas a través de la obtención de la declaración —o «adjudicación»— judicial de los derechos en una línea opositiva de exigencia de la ley y del derecho reconocido frente a la parte contraria. El carácter inderogable de la norma y la concepción de la función jurisdiccional como la única capaz de exigir el cumplimiento de los derechos por ella reconocidos a los sujetos débiles impone límites a la composición privada de los conflictos surgidos en torno a la misma.

Esta primera fase de aparición de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos conoce etapas en las que esos procedimientos gozan de mayor amplitud o, por el contrario, tienen menor intensidad o incidencia en función de dos factores: de un lado, la capacidad judicial de ocupar —o recuperar— espacio de actuación en relación con la naturaleza jurídica de la norma y la materia controvertida (conflicto individual v. colectivo) y, de otro, el grado de presencia representativa de los interlocutores sociales determinante de la efectividad real de tales procedimientos (o de la acomodación singular de las instituciones de representación y de sus atribuciones, como, en el caso alemán, la cogestión). A medida que los sistemas de relaciones laborales pierden intervención estatal y se convierten en sistemas autónomos dotados de normas progresivamente dispositivas o flexibles,

¹² E. KOCHER, *Arbitrato e conciliazione nel Diritto del lavoro tedesco*, cit., págs. 464-465.

los procedimientos extrajudiciales tienden normalmente a crecer. Es ésta una tendencia característica de la evolución de los sistemas autónomos de solución de los conflictos.

En una segunda fase, que constituye una evolución perfeccionada de la anterior, se produce la separación del campo propio de las soluciones judiciales y extrajudiciales según la estructura, estatal o negociada colectiva, del ordenamiento jurídico. La solución de los conflictos surgidos de normas estatales requiere la intervención estatal, a través del poder judicial, mientras que los conflictos con origen en la autonomía colectiva se encauzan adecuadamente a través de los medios autónomos que adquieren un especial significado en orden a afirmar la capacidad de las partes para resolver los conflictos a través de la vía negociada y garantizar la paz laboral. Se trata de un reparto de competencias según el cual el Estado se retira progresivamente de la ordenación de las relaciones laborales y deja a la autonomía colectiva un espacio de operación progresivamente creciente para producir la acomodación de los sistemas de relaciones laborales a las nuevas exigencias socioeconómicas (exigencias de flexibilidad o ajuste), espacio en el que se sitúa la llamada por algunos «privatización de la justicia» frente al monopolio estatal. Los medios autónomos de solución de conflictos constituyen uno de los signos de ese reparto competencial y de la mayor presencia de la autonomía colectiva, que ha de ser capaz de administrar los conflictos sobre las normas o reglas que ella misma crea sin abdicar de sus responsabilidades, teniendo incidencia desigual según los ordenamientos las distinciones entre conflictos individuales y colectivos y entre conflictos jurídicos y de intereses, distinciones movedizas a su vez a lo largo del tiempo.

Ésta es la aportación básica de esta fase que está muy presente en nuestra escasa regulación legal, como es bien sabido. No puede dejar de considerarse, ya desde este mismo momento, que el art. 91 ET, que es el precepto legal que contiene la regulación más amplia, sustantiva y con incrustaciones procesales, de cuantas destina nuestro ordenamiento laboral vigente a los procedimientos autónomos de solución de conflictos, es un precepto sobre la negociación colectiva (sobre la interpretación y aplicación de los convenios colectivos regulados por el propio ET y así llamados habitualmente «estatutarios»). Las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional han tenido siempre en cuenta esta consideración, señaladamente la *STC 3/1994* —de la que podría encontrarse algún precedente en la *STC 217/1991*¹³, a la que más

¹³ Al identificar en los arts. 85.2.d) y 91 ET, antes de su reforma de 1994, la voluntad de «incrementar el margen de actuación de los medios autónomos en la solución de

adelante me referiré—, que, a propósito del proceso de conflicto colectivo, acota peligrosa e injustificadamente un campo normativo —el de las normas de origen estatal—, segregándolo en cuanto a su interpretación y aplicación de la disponibilidad de la autonomía colectiva. Según su construcción, sólo los autores de las normas pueden disponer de los mecanismos o procedimientos para su interpretación y aplicación, por lo que estas operaciones, referidas al bloque normativo estatal, quedarían fuera de las competencias de la autonomía colectiva.

En esta segunda fase tiende a decrecer la carga de enfrentamiento dialéctico de los procedimientos autónomos con las soluciones judiciales y a aparecer una presencia significativa de connotaciones de autonomía en su caracterización, aunque sin superar todavía la lógica de la oposición entre las partes como dominante o caracterizadora en la construcción de los sistemas de relaciones laborales. No son tanto procedimientos extrajudiciales o no judiciales de solución de los conflictos cuanto procedimientos autónomos, contractualistas o concertados, producto de la autonomía colectiva y de sus técnicas propias de actuación. La recuperación de autonomía por los sistemas de relaciones laborales y de protagonismo por sus sujetos pide la aminoración del intervencionismo judicial. Esta fase abre el campo a nuevas dimensiones, si bien absolutamente ligadas a la negociación colectiva.

A partir de este presupuesto estos procedimientos tienen mayor importancia según la composición de los ordenamientos y —una segunda variable— según el sistema de negociación colectiva que se considere. De manera que un sistema de negociación colectiva, como el nuestro, en que el convenio colectivo posee eficacia normativa y personal general —según el título III del ET— se seguiría aviniendo bien con la solución judicial de los conflictos y no necesitaría tanto de los sistemas autónomos o contractuales; un modelo de negociación colectiva con un tipo de convenio colectivo dotado de eficacia meramente obligacional y donde se juega con la eficacia personal limitada exclusivamente o como alternativa a la eficacia subjetiva *erga omnes* se correspondería con naturalidad con los procedimientos contractuales de solución de conflictos. Dicho esto, lo cierto es que, establecidos los mecanismos de solución autónoma de los conflictos —esto es, el recurso a técnicas de conciliación y mediación y a la institución arbitral—, dichos mecanismos se pueden acomodar tanto a sistemas de negociación colectiva basados en convenios con eficacia normativa *erga omnes* como a sistemas caracterizados por ser los convenios con-

los conflictos laborales, *singularmente de los derivados de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos*».

tratos de eficacia limitada o general (a través de la posterior extensión administrativa o pública de una eficacia personal inicialmente limitada), sin perjuicio de que se acompasen mejor a mecanismos contractuales que a técnicas cuasi públicas de negociación colectiva.

El precipitado lógico de esta construcción es la separación entre los conflictos colectivos y los individuales, si bien basándose la lógica de la primacía de la tutela judicial en el carácter jurídico de la controversia y no en su dimensión individual o colectiva con la consecuencia de que el alcance de la solución judicial se extiende —puede extenderse— a los conflictos colectivos jurídicos, el resultado real que se produce es la división de los conflictos en jurídicos (individuales y colectivos) y económicos o de intereses (colectivos).

En una fase posterior y tercera se modifica ya la lógica inspiradora de la concepción de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos, que abandona la idea de conflicto, de oposición, de adversarios, para ser sustituida por una lógica de cooperación en el procedimiento de formación de las decisiones, de acuerdo, unida a las nuevas formas de organización del trabajo y de las empresas que se producen con la crisis del modelo industrial y la introducción de nuevas tecnologías¹⁴. En las décadas de los 80-90 se teoriza el modelo consensuado y de gestión participada de relaciones laborales, al tiempo que la recesión económica produce una disminución de la conflictividad. La necesidad de organizar empresas flexibles y participadas se vincula a estos procedimientos autónomos de solución de los conflictos que sirven a los intereses del trabajo y de la producción a partir de fórmulas de negociación y participación.

En efecto, la participación sindical en la adopción de decisiones estratégicas y en la organización del trabajo supone un cambio en las tradicionales políticas sindicales de oposición que demanda ulteriores instrumentos para resolver los conflictos, distintos a los que anteriormente oponían a los sindicatos con la empresa o las asociaciones empresariales cuando aquéllos no participaban en la toma de decisiones ni en la organización. El elogio de estos procedimientos —su economía de medios, rapidez, sencillez, flexibilidad, disminución de presencia pública en las relaciones laborales, exigencia de negociación continua, ponderación de intereses y valoraciones de oportunidad, abaratamiento de costes, creación de instancias de colaboración—

¹⁴ Aunque no con igual intensidad en los distintos ordenamientos jurídicos: *vid.* A. MAZEAUD, *La composizione amichevole dei conflitti individuali di lavoro nel Diritto francese*, cit., pág. 439; J.-E. RAY, «La composizione dei conflitti collettivi di lavoro in Francia», en *GDLRI*, núm. 87, 2000, *Conciliazione e arbitrato in Europa*, cit., pág. 449.

destaca su mejor capacidad de adaptación a las necesidades de las relaciones laborales modernas que la solución judicial por la autonomía de aquéllos —también son autónomos en este sentido— respecto de la aplicación estricta del Derecho, de normas jurídicas, y de la declaración de los derechos reconocidos. Su valor de participación les otorga una potencialidad mayor no sólo en la negociación colectiva, sino en el gobierno de las relaciones laborales en la empresa; y no sólo en la conflictividad colectiva, sino también en la individual, procediéndose en los distintos ordenamientos jurídicos bien a reformas legislativas o bien a interpretaciones restrictivas de las normas constitucionales y legales que someten obligatoriamente las contiendas sobre derechos (colectivos y señaladamente individuales) a la decisión judicial, más formal, rígida y costosa. El conflicto se institucionaliza o procedimentaliza al calor de la cultura de la prevención y composición de los conflictos de los últimos veinticinco años y del «análisis económico» del funcionamiento de la justicia y el espacio propio de estos medios se incrementa ¹⁵.

La última fase, que comienza a desenvolverse recientemente, desarrolla una análisis crítico de la anterior, cuestionándose la eficacia real de estos procedimientos y su efectiva incidencia sobre la conflictividad ¹⁶, que a su vez se transforma, presentando formas inéditas y alcanzando nuevos sectores (transporte y trabajo autónomo: abstención colectiva de trabajadores autónomos). Conseguida la equivalencia funcional de las soluciones autónomas con la solución judicial, se persigue su homologación también en el terreno de su eficacia práctica a través del disfrute de idénticas garantías jurídicas que proporcionen a las soluciones autónomas igual seguridad (fuerza de obligar en orden a su cumplimiento, conclusión del conflicto, ejecutividad, fuerza para terceros) que las judiciales: una misma función no puede ser ejercida con diferentes grados de eficacia. Ese análisis de *funcionalidad* permite, al tiempo, normalizar la relación de estos procedimientos con las vías o cauces judiciales, con los que se siguen relacionando permanentemente en términos de autonomía y complementariedad (impugnación judicial de los acuerdos de conciliación y mediación y de los laudos arbitrales; ejecución judicial de acuerdos de conciliación y mediación y de laudos arbitrales), aunque sin la subordinación o instrumentalización característica de las etapas anteriores: desprendidos los mecanismos autónomos de su tradicional función de evitación

¹⁵ Vid. S. PASTOR PRIETO, *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 148 y ss.

¹⁶ Para el caso francés, J.-E. RAY, *La composizione dei conflitti collettivi di lavoro in Francia*, cit., pág. 460.

del proceso (la conciliación y la mediación) y, por su parte, el sistema judicial de la suya propia de legitimación de las soluciones extraprocesales a partir de la vieja condición de éstas de filtro de acceso al sistema judicial de los asuntos de escasa importancia. Todo ello sin perjuicio del establecimiento de un renovado reparto de funciones según la naturaleza de los derechos controvertidos. La protección de determinados derechos individuales, señaladamente de los derechos fundamentales y libertades públicas (o de los derechos a la seguridad, salud y medio ambiente de trabajo), cuyo ejercicio tiende a crecer como consecuencia del avance tecnológico y de la mayor intervención de la ley en la regulación de las relaciones laborales en sistemas en que tradicionalmente había estado ausente o había sido escasa¹⁷, sigue demandando la tutela judicial —una presencia pública y una decisión en la que no cabe la composición negociada¹⁸, sino la declaración del derecho y su restablecimiento con la correspondiente condena en su caso—; la ampliación incuestionable de los márgenes de ejercicio de la libertad de empresa y los conflictos sobre organización del trabajo (u organización social de la empresa) y gestión de los recursos humanos y, en general, los surgidos al amparo del ordenamiento de la autonomía contractual y sindical se canalizan a través de los procedimientos autónomos, particularmente adecuados para su solución (aunque su espacio de operación se siga limitando en algunos ordenamientos a las controversias de intereses o a las jurídicas si existe ulteriormente un control judicial pleno de los laudos arbitrales). No se trata de señalar la crisis del modelo judicial, absolutamente prevalente en la mayoría de los sistemas, cuando no hegemónico en algunos. En cualquier caso, lo importante es la contribución de los sistemas judiciales y autónomos al logro de una «justicia efectiva» en las relaciones de trabajo para lo que resulta imprescindible la eficacia de dichos instrumentos.

El caso español es singular porque estas fases se suceden rápidamente a partir de la Constitución de 1978. Nuestro texto constitucional incide sobre la tradicional división de los conflictos en jurídicos o de interpretación y aplicación de normas, comprendidos los convenios y pactos colectivos e individuales, y conflictos económicos o de intereses, surgidos de la inexistencia de normas y acuerdos. Los primeros quedan comprendidos en los arts. 24.1 y 117.3 de la Constitución, so-

¹⁷ Para el caso inglés, J. GOODMAN, *La conciliazione collettiva e l'arbitrato in Gran Bretagna. L'esperienza dell'ACAS*, cit., pág. 496.

¹⁸ O, si cabe, exige, como la renuncia al ejercicio de los derechos fundamentales, el cumplimiento de ciertos requisitos para evitar legitimar a través de ella, como viene diciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, situaciones contrarias a la dignidad humana.

bre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la exclusividad de la potestad jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes; los segundos no, resultándoles de aplicación las determinaciones de los arts. 37.1 y 2 de la Constitución a propósito de los derechos de negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo.

III. LA CREACIÓN CONVENCIONAL DE SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Una visión más precisa de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales exige partir del análisis de nuestro Derecho positivo.

Es sabido que en la organización de dichos sistemas no se produce una retirada completa del Estado, a quien corresponde establecer el marco jurídico garantizador de la efectividad de estos procedimientos, asegurando la fuerza obligatoria de sus soluciones y su cumplimiento (garantías procesales y sustantivas o de fondo, efectos frente a terceros). Aunque las soluciones que estos procedimientos deparan a los conflictos se producen al margen de la jurisdicción del Estado —son autónomos, insisto una vez más—, éste debe garantizar la seguridad jurídica y el ejercicio de los derechos que se canalizan a través de los sistemas autocompositivos. La ley constituye, en consecuencia, el instrumento adecuado para garantizar esas exigencias y proporcionar certeza. Puede también el Estado —o los poderes públicos *in genere*—, en su caso, habilitar fondos públicos para su sostenimiento ante la gratuidad para los trabajadores y sus representantes del acceso y litigación en la jurisdicción social.

1. Su fundamento constitucional

La creación y regulación de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales encuentran fundamento en los arts. 37. 1 y 2 de la Constitución, con independencia de que se trate de conflictos jurídicos o económicos. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en su *Sentencia 217/1991*, quien también ha considerado, a través de una jurisprudencia ya antigua y bien conocida, que los derechos de negociación colectiva, de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical de las organizaciones sindicales del art. 28.1

del texto constitucional (desde la *STC 70/1982*). El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), por su parte, cubre sólo los conflictos jurídicos, individuales y colectivos, dejando fuera de su alcance los conflictos de intereses, respecto de los que —lo ha dicho el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones a partir de su *Sentencia 11/1981*— su marco adecuado de solución no es el proceso judicial, sino la negociación colectiva y los instrumentos de autotutela previstos en los arts. 28.2 y 37.2 (*STC 145/1992*; *208/1993*).

La doctrina se ha adelantado ¹⁹, compartido o criticado la construcción de la jurisprudencia constitucional que recurre conjuntamente a los derechos de negociación colectiva y de adopción de medidas de conflicto colectivo para respaldar la actuación de la autonomía colectiva en este ámbito sobre la base de considerar que entre las medidas de conflicto colectivo del art. 37.2 CE «se encuentran no sólo el planteamiento del conflicto (*STC 74/1983*), sino también las de crear medios propios y autónomos para solventarlo» (*STC 217/1991*, FJ 5). La crítica doctrinal descarta la búsqueda y el hallazgo de apoyo a la creación convencional de estos sistemas en el art. 37.2 CE, destinando únicamente la cobertura que proporciona el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE a la institución y regulación de los procedimientos autónomos de solución de conflictos y distinguiendo entre medidas de conflictos colectivos y medios o procedimientos para su solución ²⁰. En cambio, la diferenciación que nuestra Constitución efectúa entre el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE) y el derecho de huelga (art. 28.2 CE) ha excluido opiniones doctrinales favorables a deparar fundamento a estos procedimientos también en el art. 28.2 CE. y en su llamada expresa a la ley para la imposición de límites al ejercicio del derecho de huelga que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, no obstante la capacidad de los procedimientos autónomos para encauzar los comportamientos de los sujetos del conflicto ante o durante el ejercicio del derecho fundamental.

Sin la menor duda, la negociación colectiva puede regular estos procedimientos autónomos de solución de conflictos —con eficacia personal general de cumplirse los requisitos del Título III del ET—,

¹⁹ Por todos, J. MATÍA PRIM, «Los conflictos colectivos», en J. MATÍA, T. SALA, F. VALDÉS y J. VIDA, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 188 y ss.

²⁰ J. LAHERA FORTEZA, *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, págs. 106 y ss., quien sitúa el art. 37.2 en una lógica conflictiva, en «la lógica del conflicto y no contempla los procedimientos para su solución».

pues es también doctrina constitucional consolidada que ningún obstáculo impide a la negociación colectiva regular las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, por tanto de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la huelga, al conflicto y, obviamente, a la propia negociación colectiva. Además de dejarlo claramente establecido, la citada *STC 217/1991* valoró positivamente estos procedimientos de composición autónoma de los conflictos desde la perspectiva de su compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, que como he dicho ampara tanto a sujetos individuales como colectivos, según el canon del principio de proporcionalidad por dos razones: su carácter beneficioso para las propias partes de la controversia que pueden resolverla de forma más rápida y acomodada a sus intereses y su contribución al aligeramiento de la carga que pesa sobre los órganos judiciales.

Como puede comprobarse, la función de los sistemas autónomos desincentivadora del recurso a las técnicas judiciales, antigua y netamente dependiente del proceso, se acompaña ya en la citada decisión del Tribunal Constitucional de una llamada a un mayor protagonismo de los sujetos de las relaciones laborales, que son quienes «conocen de primera mano las características y necesidades del medio en que se desenvuelven, lo que se refuerza y acrecienta cuando el conflicto en el que interviene la Comisión paritaria se plantea en torno a la interpretación del convenio colectivo, pues dicha Comisión es designada por las partes negociadoras del mismo» (FJ 5). Es necesario, insiste el Tribunal, que «sea la propia autonomía colectiva la que cree medios propios y autónomos de solución de los conflictos laborales... por su potencial carácter beneficioso para el sistema de relaciones laborales» (*ibid.*). Esta valoración de los procedimientos autónomos propia y separada de su posible función evitadora del proceso, atinente en la *STC 217/1991* a la conciliación previa desarrollada por las comisiones paritarias de los convenios colectivos, se reitera por el Tribunal Constitucional con carácter general en las posteriores *SSTC 107/2000* y *225/2001*: una vez establecidos tales procedimientos, su marginación por una actuación unilateral empresarial o concertada con trabajadores individuales —el recurso a la autonomía individual «en masa»— en la solución de los conflictos planteados con motivo de la negociación o cumplimiento y aplicación de los convenios colectivos durante su vigencia constituye un factor indiciario de conducta empresarial antisindical desde la perspectiva del art. 28.1 CE, aunque no necesariamente acreditativo de la misma.

Es cierto que las referencias explícitas de la jurisprudencia constitucional al arbitraje siguen asentadas en la vieja concepción de la

subordinación de esta técnica compositiva al proceso: «el arbitraje contribuye a la fluidez de la tutela de los jueces y tribunales» (*STC 107/1996*, FJ 6). Pero hay que decir inmediatamente en su descargo que esa explicación está dedicada a las funciones de relevancia constitucional de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, sin referencia alguna, por tanto, para el sistema de relaciones laborales.

En suma, la negociación colectiva dispone en el ámbito de los sistemas autónomos de un amplio margen de operación que encuentra sus límites, además de los naturales —esos procedimientos no son otros que la conciliación, la mediación y el arbitraje, no obstante sus diversas modalidades organizativas— dentro de la Constitución y la ley, por lo que, pudiendo regular dichos procedimientos incluso con su clásico carácter o condición de trámites preprocesales que los órganos judiciales han de observar (a la vista de los arts. 63 y 154.1 LPL y en la línea de lo establecido por las *STC 60/1989*, *162/1989* y *217/1991*, entre otras), no puede, sin embargo, establecer reglas procesales, vinculantes para el poder judicial, sin autorización legal (sobre la legislación procesal como legislación de orden público, *STC 201/1992*, a propósito de la regulación de los plazos de caducidad y prescripción, su suspensión e interrupción). Ahora bien, y como ya quedó advertido, al no ostentar estos procedimientos naturaleza procesal, la aplicación de las garantías o exigencias procesales del art. 24 CE se matiza enormemente, cuando lisa y llanamente no tiene lugar.

2. La regulación del ordenamiento laboral (sustantiva y procesal)

La reforma laboral de 1994 —llevada a cabo por la Ley 11/1994 en el ET y la LPL, entre otras normas laborales— otorgó carta de naturaleza legal a determinados aspectos de relevancia para la ordenación de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos, que hasta el momento carecían de regulación en nuestro ordenamiento. La doctrina ha coincidido en criticar la reforma, poniendo de manifiesto sus notables dificultades técnicas, particularmente acusadas para el arbitraje: es insuficiente e inacabada, mezcla indebidamente la regulación de la utilización de estos sistemas autónomos de composición en las controversias colectivas (art. 91, párrfs. 1.º a 4.º, ET) y en las individuales (art. 91, párrf. 5.º, ET y art. 65.3 y disp. adicional 7.^a LPL), presenta importantes defectos de coordinación y omisiones que dificultan su aplicación y, en definitiva, sigue arrojando incertidumbre sobre la capacidad de los procedimientos autónomos para responder con eficacia a las demandas de composición de la conflictividad

laboral²¹. La reforma de 1994 ha llevado a estos procedimientos de la situación de «mendicidad jurídica» en que se hallaban a otra de regulación jurídica «muy deficiente»²². Desde luego, no es una regulación de alcance general, unitario y coherente que brinde un marco jurídico garantizador de la configuración por la negociación colectiva de un sistema autónomo de solución de conflictos y de la seguridad y eficacia de sus resultados y, lo que es igualmente grave, no ha sido continuada por las reformas legislativas posteriores de 1997, 1998 y 2001 instaladas únicamente en la lógica judicial²³.

Los trazos básicos de esa regulación legal están tomados de los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico sobre la materia que la precedieron respecto de los que el legislador apenas ha innovado, limitándose a legitimar su actuación. Este tránsito de la fuente convencional a la legal explica el sobresaliente dato de la exigencia por esta última de acuerdos interprofesionales y convenios colectivos del art. 83 ET para dar origen a los procedimientos autónomos. La disciplina convencional colectiva —tomada a su vez de regulaciones legales anteriores como las contenidas en el RDL 17/1977 o en la LPL de 1990— está igualmente presente en las respuestas jurídicas dadas por el legislador reformador de 1994 a algunos de los problemas planteados por dichos procedimientos establecidos por los acuerdos interprofesionales celebrados en las Comunidades Autónomas.

Conviene exponer los rasgos esenciales de esa regulación desde la perspectiva que venimos considerando: la de las interrelaciones que se establecen entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y la negociación colectiva y entre aquéllos y el sistema judicial, con una adición mínima relativa al aprovechamiento de dichos sistemas por el mecanismo de intervención administrativa en las relaciones laborales. El análisis de la disciplina legal pone de manifiesto los problemas particulares que, desde la perspectiva señalada, suscita el arbitraje, se contemplan sus relaciones con la negociación colectiva o con el sistema judicial.

²¹ Por todos, A. DESDENTADO BONETE, «El tratamiento procesal de los procedimientos no jurisdiccionales de solución de los conflictos laborales», en P. CACHÓN VILLAR y A. DESDENTADO BONETE, *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996)*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 223 y ss.

²² F. VALDÉS DAL-RÉ, «Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previsto en el ASEC», *Relaciones Laborales*, núm. 15/16, 2000, pág. 1.

²³ A cuyos efectos, no sólo ignorantes sino también limitativos de la reforma de 1994 sobre los procedimientos autónomos de solución de los conflictos, he tenido ocasión de referirme en mi trabajo «Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español», en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, cit., págs. 25-27.

2.1. *Las relaciones entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y la negociación colectiva*

- 1.º El establecimiento por la negociación colectiva interprofesional y profesional de procedimientos autónomos de solución de conflictos «como la mediación y el arbitraje»

La reforma del art. 91 ET por la Ley 11/1994, que adicionó cuatro párrafos al único que contenía en su versión original de 1980, reconoció expresamente —reconocimiento absolutamente innecesario en nuestro ordenamiento jurídico dado el constitucional del derecho a la negociación colectiva *ex* art. 37.1 CE— capacidad a «los convenios colectivos y... acuerdos interprofesionales a que se refiere el art. 83.2 y 3 de esta Ley» para introducir procedimientos «como la mediación y el arbitraje» para resolver las discrepancias nacidas de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos.

El legislador limita a la negociación colectiva interprofesional y profesional, en su doble modalidad de acuerdos marco y convenios colectivos celebrados entre organizaciones sindicales y patronales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma del art. 83.2 y 3 ET, la competencia para crear estos procedimientos con los efectos —beneficios o ventajas— procesales reconocidos a los compromisos y laudos arbitrales por el art. 65.3 y la disp. adicional 7.º LPL y al establecimiento de órganos convencionales de conciliación o mediación para sustanciar el trámite de conciliación previo de acceso al proceso por los arts. 63 y 154.1 LPL. En efecto, el art. 65.3 LPL otorga efectos suspensivos de los plazos de caducidad e interruptivos de los de prescripción a la suscripción de los compromisos arbitrales celebrados en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos del art. 83 ET; la equiparación de los laudos firmes a las sentencias firmes que, a efectos de su ejecución, efectúa la disp. adicional 7.ª LPL exige que dichos laudos se hayan dictado por el órgano constituido a través de acuerdos interprofesionales o convenios colectivos del art. 83 ET. Por su parte, los arts 63 y 154.1 LPL exigen que el órgano convencional que asuma las funciones de los servicios administrativos de conciliación se haya constituido mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos del art. 83 ET ²⁴.

²⁴ F. VALDÉS apunta la posibilidad de interpretar la remisión art. 91, párrf. 2.º, ET a «los convenios colectivos y... los acuerdos a que se refiere el artículo 82.2 y 3 de esta Ley» en un sentido amplio, de modo que la efectuada a los convenios colectivos lo fuera a cualesquiera convenios colectivos y no sólo a los del art. 82.2. Sin embargo, el

Pero es de sobra sabido que la expuesta regulación laboral no alcanza a impedir —no podría hacerlo a la vista de los arts. 37.1 y 28.1 CE— a los sujetos colectivos negociar en otros niveles el establecimiento y regulación de estos mismos procedimientos, aunque sin las garantías procesales mencionadas. Otra solución sería no sólo contraria al principio constitucional de libertad negocial en relación con los derecho fundamental de libertad sindical, sino a la propia regulación legal, que, sin perjudicar esa libertad de contratación, impone a los convenios colectivos de cualquier ámbito, como «contenido mínimo», determinar los procedimientos para solventar las discrepancias producidas en el seno de sus comisiones paritarias [art. 85.3.e) ET], debiendo las comisiones paritarias de los convenios de ámbito supraempresarial ocuparse de resolver las discrepancias sobre el «descuelgue» salarial de empresas en difícil situación económica (art. 82.3, párrf. 3.º, ET). Todos los convenios colectivos pueden incluir procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consultas (art. 85.1 ET) y atribuir a sus comisiones paritarias funciones compositivas y pacificadoras [arts. 85.3.e) y 91, párrf. 1.º, ET]; hasta tal punto ello es así en las formulaciones normativas del propio ET que, en el supuesto de que «el convenio colectivo aplicable» no hubiese previsto procedimientos para resolver las discrepancias en los períodos de consultas, «quienes sean parte en dichos períodos de consulta podrán someter de común acuerdo su controversia» a los órganos o procedimientos no judiciales de solución de conflictos que se hayan establecido, conforme al art. 83 ET, «en el ámbito territorial correspondiente» (disp. adicional 13.ª ET). Incluso la autonomía colectiva e individual pueden celebrar acuerdos de conciliación y suscribir compromisos arbitrales al margen de esa regulación convencional colectiva, que el ET contempla sólo en su faceta o dimensión «estatutaria», si bien, de nuevo, esos acuerdos y compromisos, y los laudos que de ellos resultasen, puramente privados, carecerían de los efectos «públicos» (preprocesales, interruptivos, suspensivos y ejecutorios) otorgados por la LPL únicamente a

autor citado acaba limitando tal remisión a la negociación colectiva interprofesional (acuerdos marco) y profesional (convenios colectivos) celebrada entre organizaciones sindicales y empresariales más representativas en los niveles estatal y de Comunidad Autónoma que contempla el art. 82.2 y 3 ET: *Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previsto en el ASEC*, cit., págs. 3-5. Tal es, por lo demás, el entendimiento al que conduce el tenor literal del art. 65.3 y de la disp. adicional 7.ª LPL al invertir los términos de la remisión reproducida del art. 91, párrf. 2.º, ET. Las normas procesales aluden a «los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores», con lo que los convenios colectivos no pueden ser otros que los contemplados en el citado precepto estatutario.

los acuerdos de conciliación/mediación y a los compromisos y laudos amparados en un acuerdo interprofesional o convenio colectivo del art. 83 ET.

La reserva en favor de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos del art. 83 ET para regular los medios de solución de los conflictos con tales beneficios procesales no pasa, pues, de ser una técnica para ordenar la estructura de la negociación colectiva en un sistema de pluralidad negocial no regido por un principio de jerarquía convencional; esto es, para favorecer una determinada estructura de la negociación colectiva: un estructura articulada en niveles, gobernada por los instrumentos contractuales generales del art. 83.2 y 3 ET y complementada por la sectorial de ámbito inferior y de empresa. El legislador ha optado por instrumentos convencionales de ámbito interprofesional o profesional general (estatales o autonómicos), negociados por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales mas representativas de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, para dotar a los sistemas de solución de conflictos de la necesaria representatividad, generalidad y estabilidad o fijeza, además de para salvaguardar los acuerdos interprofesionales celebrados en algunas Comunidades Autónomas con anterioridad a la reforma legal de 1994 y, si acaso también, para implicar a los poderes públicos en el costeamiento de estos procedimientos, que, por el momento, han de ser gratuitos a los trabajadores y a sus representantes, si se quieren alternativas a la solución judicial.

La negociación colectiva de ámbitos inferiores (sectorial, grupal, de empresa e infraempresarial; extraestatutaria o impropia) tenderá a vincularse a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sobre procedimientos autónomos de solución de los conflictos para disfrutar de los beneficios procesales del art. 65.3 y de la disp. adicional 7.ª y de los arts. 63, 154.1 de la LPL. A su vez, los acuerdos interprofesionales se ocupan de atraer hacia sus órganos y procedimientos la regulación de la negociación colectiva de ámbito inferior y de habilitar cauces de comunicación entre los diversos niveles negociales incluidos en sus ámbitos territoriales de aplicación. Desde luego, existen otras fórmulas técnicas para lograr articular la estructura de la negociación colectiva en esta materia, como las que contiene el ASEC-I y II, que, como se sabe, condiciona su aplicación en los distintos sectores y empresas «afectados por el mismo» a la suscripción de un «instrumento de ratificación o adhesión» por los representantes de los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones representativas, con legitimación suficiente para obligar en el correspondiente ámbito... de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Aplicación»

(art. 3.3)²⁵. Pero las reglas procesales expresadas son —o pueden ser— bastante eficaces a este fin para articular las relaciones intrane-gociales.

En cuanto a las relaciones entre acuerdos interprofesionales de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma, se rigen por las reglas de los arts. 83 y 84 ET, que —esta regulación es bien conocida— resuelven la concurrencia convencional en favor de la aplicación del acuerdo anterior en el tiempo y, en su caso, de los acuerdos o convenios de ámbito inferior (aunque superior siempre al de empresa) sobre otros de ámbito superior, incluso anteriores en el tiempo (cubiertos los requisitos de los párrfs. 2.º y 3.º del art. 84 ET). Pretende esta regla legal garantizar un ámbito de actuación a la negociación colectiva de Comunidad Autónoma. El desplazamiento de la regulación hacia acuerdos interprofesionales y convenios colectivos de Comunidad Autónoma permite que puedan éstos mantener u oponer sus propias determinaciones a las de tales instrumentos convencionales de ámbito territorial estatal. Pues, en efecto, los procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos no constituyen, desde luego, una materia no negociable «en ámbitos inferiores» (art. 84, párrf. 3.º, ET).

Los procedimientos que los convenios colectivos pueden establecer para resolver las discrepancias son los que la propia fuente convencional creadora determine, limitándose el legislador a señalar como tales la mediación y el arbitraje, aunque cerrando su regulación en torno a estas dos variedades institucionales. Nada dice al art. 91 ET de la conciliación. Pero es patente que el procedimiento de mediación, cuya importancia cuantitativa y cualitativamente creciente se destaca en todos los países aunque su área de actividad no esté siempre bien definida respecto de la propia de la conciliación, se concibe por el legislador reformador de 1994 como fungible con el de conciliación por cuanto también ésta es «una actividad de negociación asistida»²⁶ (en uno y otro caso, su resultado se salda con la desavenencia o con el acuerdo de las propias partes del conflicto). Así lo prueba la reformada regulación de la LPL que, al abordar los efectos de los compromisos y laudos arbitrales, silencia cualquier referencia al sometimiento a

²⁵ Por su parte, las organizaciones firmantes del ASEC-I y II «se comprometen a promover la adhesión o ratificación» (art. 3.4), sin perjuicio de lo cual las empresas y sectores adheridos al ASEC-I antes del 31 de diciembre de 2000 mantienen su adhesión al ASEC-II, salvo que manifiesten su decisión contraria por escrito al Comité Paritario del ASEC-II en el plazo de tres meses desde su publicación en el *BOE* (disp. transitoria 1.ª del ASEC-II).

²⁶ J. GOODMAN, *La conciliazione collettiva e l'arbitrato in Gran Bretagna. L'esperienza dell'ACAS*, cit., pág. 497.

la mediación y a sus acuerdos (art. 65.3 y disp. adicional 7.^a). La regulación de los efectos procesales de la mediación ha de entenderse, pues, implícita en los de la conciliación (colectiva e individual), con los que corren parejos; a su vez, a la conciliación ha de aplicarse la regulación del art. 91 ET sobre los acuerdos de mediación.

También en todos los sistemas se subraya la dificultad de establecer fronteras entre esta figura y la conciliación como técnicas de autocomposición de los conflictos en que participa un tercer sujeto y, en algunos, también entre la mediación y el arbitraje, destacándose la «posición intermedia» de la mediación entre este último y la conciliación²⁷.

2.º La correspondencia legal entre procedimientos autónomos de solución de conflictos y conflictos colectivos de interpretación y aplicación de convenios colectivos

La literalidad del art. 91 ET da testimonio de la vinculación de los procedimientos autónomos creados por la negociación colectiva a la solución de las controversias nacidas de la propia negociación colectiva, vinculación puesta también de manifiesto, como quedó dicho, por la jurisprudencia constitucional. En dicho precepto legal, los procedimientos autónomos no se extienden a la solución de cualesquiera tipo de conflictos laborales, sino únicamente a los colectivos jurídicos o de interpretación y aplicación surgidos precisamente de la «aplicación e interpretación de los convenios colectivos» (los conflictos colectivos que versen sobre la aplicación e interpretación de un convenio colectivo a que se refiere el art. 151 de la LPL). A este precepto se remite implícitamente el art. 85.1 ET, sobre la impugnación de los laudos arbitrales dictados para resolver otro tipo de conflictos colectivos: los surgidos en los períodos de consultas²⁸.

Podría entenderse, en consecuencia, que los conflictos colectivos jurídicos producidos sobre otras fuentes, así como los económicos o

²⁷ J. GOODMAN, *La conciliazione collettiva e l'arbitrato in Gran Bretagna. L'esperienza dell'ACAS*, cit., págs. 507-508. En nuestra realidad normativa también podría considerarse que la reforma legislativa de 1994 proporcionó a la mediación un tratamiento autónomo, separado de la figura afín de la conciliación y deslizado hacia el arbitraje: «en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias...» (art. 91, párrf. 2.º ET). Pero ese entendimiento, por lo dicho, no parece correcto.

²⁸ Sobre la natural dimensión colectiva de estos conflictos, aunque carentes de un límite o «umbral» numérico, S. DEL REY GUANTER, «Mediación y arbitraje en los períodos de consulta: algunas cuestiones esenciales», en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, cit., págs. 95-98.

de intereses distintos de los producidos en los mencionados períodos de consultas y de otros específicos contemplados por la regulación estatutaria (con motivo de la inaplicación o descuelgue del régimen salarial del convenio colectivo supraempresarial y de la fijación de las nuevas condiciones salariales, así como de la sustitución de las derogadas ordenanzas y reglamentaciones de trabajo, que se siguen vinculando igualmente a la negociación colectiva), quedarían al margen de las fórmulas para su composición autónoma contenidas en la regulación de estos preceptos y en la de los procesales conexos. Tan reductora concepción, sin embargo, además de resultar nuevamente contradicha por la propia regulación legal (comenzando por la alusión del art. 91, párrf. 5.º, ET a las controversias de carácter individual y terminando por el RDL 17/1977, de 4 de marzo, al que en seguida me referiré) niega a los sistemas autónomos de solución de conflictos la función que les corresponde desempeñar en los modernos sistemas de relaciones laborales.

En el nuestro, es preciso insistir en que no hay obstáculo alguno para reconocer capacidad a la negociación colectiva —en cuanto «poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales en su conjunto»: *STC 217/1991*, FJ 6, conforme al principio de libertad de negociación sancionado en los arts. 37.1 y 2 CE y 82.2 y 85.1 ET— para regular los mecanismos de solución de cualesquiera conflictos jurídicos, incluidos los derivados de normas estatales, y, desde luego, de los conflictos económicos o de intereses. Es la negociación colectiva, como se sabe, la fuente constitucional y natural de solución de esta conflictividad económica (*STC 11/1981*), confinada aún en la regulación del preconstitucional RDL 17/1977, de 4 de marzo (pactos de fin de huelga, acuerdos de mediación promovidos por la Inspección de Trabajo y avenencias y compromisos arbitrales alcanzados ante la Autoridad laboral). Hay que admitir, en consecuencia, que la reformada regulación estatutaria no agota la regulación de la materia ni cierra el campo de actuaciones de la negociación colectiva sobre los procedimientos autónomos de solución de conflictos.

3.º La relación obligatoria entre procedimientos autónomos de solución de conflictos y convenios colectivos

El legislador reformador de 1994 reforzó esa unión de los procedimientos autónomos a la negociación colectiva de que venimos tratando al imponer como contenido obligatorio mínimo de los convenios colectivos «la determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias» que se produzcan en el seno de las comisiones parita-

rias de la representación de las partes negociadoras, cuya designación «para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas» era ya contenido obligatorio mínimo de los convenios colectivos desde la versión primera del ET [art. 85.3.e) ET].

En principio, cabe pensar en la sustanciación fácil por los convenios colectivos de tal requerimiento legal, que por lo demás no alcanza a los acuerdos y pactos colectivos «no estatutarios», mediante determinaciones abiertas y poco comprometidas; incluso en la remisión por los convenios colectivos a los procedimientos del sistema judicial. Pero no cabe duda de que la intención del legislador ha sido la de forzar la correspondencia ya señalada entre los procedimientos autónomos de solución de conflictos y los conflictos nacidos de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos, canalizando éstos hacia aquéllos. De este modo, las comisiones paritarias tienden, por lo general, a configurarse como una primera instancia autónoma de solución de la conflictividad, sometándose a la regulación del art. 91, párrfs. 2.º a 4.º, ET y dando paso a la posterior actuación de los sistemas de solución de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos del art. 83 ET (art. 91, párrf. 2.º ET).

Ahora bien, ¿cómo se garantiza el cumplimiento real de esta obligación legal? La comisión paritaria puede no constituirse o incumplir el convenio del que nace para proceder a su interpretación y aplicación. Ante ello reaccionan los acuerdos interprofesionales recurriendo a fórmulas técnicas (carácter preceptivo de la intervención previa de las comisiones paritarias, establecimiento de plazos transcurrido los cuales el trámite previo se entiende cumplido, aplicación subsidiaria de su propia regulación a la de los convenios colectivos sobre sus comisiones paritarias...) para atraer hacia su regulación los conflictos previamente formalizados ante las comisiones paritarias de los convenios colectivos de su ámbito de aplicación.

Precisamente una de las novedades introducidas por el ASEC—II en el cuerpo convenido del ASEC-I, que no son muchas, pretende el establecimiento de una mejor articulación entre los procedimientos de solución de los conflictos previstos en su ámbito con la tarea pacificadora y resolutoria de las controversias desempeñada por las comisiones paritarias de los convenios colectivos, cuya intervención previa resulta obligatoria con carácter general (arts. 8.º del ASEC-II y 8.º del RASEC-II). Así, dentro de la tipología de conflictos colectivos laborales que pueden someterse al sistema de solución del ASEC, la segunda edición de este Acuerdo añade «las controversias colectivas que, sin revestir la forma de demanda judicial de conflicto colectivo jurídico, surjan con ocasión de la aplicación e interpretación de un convenio colec-

tivo a causa de la existencia de diferencias sustanciales debidamente comprobadas que conlleven el bloqueo en la adopción del correspondiente acuerdo en la comisión paritaria». En tales casos, «la iniciativa de sometimiento a los procedimientos previstos en este Acuerdo deberá instarse por la mayoría de ambas representaciones de dicha comisión paritaria» [art. 4.º1.e) ASEC-II y art. 5.º1.e) RASEC-II].

4.º El aseguramiento de la eficacia de las soluciones autónomas mediante su equiparación a los convenios colectivos

La regulación legal produce la equiparación del acuerdo de mediación y el laudo arbitral con el convenio colectivo, siguiendo el precedente de los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico y del texto procesal laboral de 1990 —y, antes, del RDL 17/1977—, que había procedido ya a asignar a los acuerdos alcanzados en el trámite de conciliación previo al proceso de conflicto colectivo la eficacia reconocida a los convenios colectivos por el art. 82 ET (de cumplirse los requisitos de legitimación y procedimiento del Título III del ET: art. 153.2, art. 154.2 de la LPL vigente). Por eso, del acuerdo de conciliación alcanzado con los requisitos de legitimación y formales que el Estatuto de los Trabajadores exige a los convenios colectivos regulados por su Título III se envía copia a la Administración laboral a efectos de depósito, registro y publicación (art. 154.2 LPL y art. 90.1 y 2 ET). Esa misma eficacia y régimen jurídico se atribuyen por la jurisprudencia a los acuerdos de conciliación obtenidos en la tramitación del proceso de conflicto colectivo (conciliación judicial)²⁹. El incumplimiento de las exigencias que para negociar y adoptar convenios colectivos imponen los arts. 87, 88 y 89 ET determina que los acuerdos de conciliación/mediación preprocesal o autónoma (y los acuerdos de conciliación judicial), al igual que los laudos arbitrales, tengan la eficacia vinculante propia de los convenios colectivos extraestatutarios o impropios (jurídica contractual y personal limitada a los representados por las partes que han celebrado los acuerdos o suscrito el compromiso arbitral).

Este efecto se acomoda naturalmente a los conflictos colectivos económicos o de intereses —su precedente se encuentra en el art. 24 del RDL 17/1977, sobre los acuerdos alcanzados en el trámite de ave-

²⁹ STS de 13 de octubre de 1995, 20 de diciembre de 1996, 30 de enero, 15 de julio y 15 de diciembre de 1997 y 21 de febrero y 21 de julio de 2000, confirmadas las primeras por STC 88, 89 y 90/2001; STS de 4 de febrero y de 8 de marzo de 1999, dictadas en unificación de doctrina.

nencia ante la Autoridad laboral en el seno del procedimiento administrativo de conflicto colectivo, además de en el art. 8.º de la misma norma sobre los pactos de fin de huelga—, pero es un expediente técnico que no se ajusta igualmente a la solución de los conflictos jurídicos o interpretativos ni menos, dentro de éstos, a las soluciones dirimidas por un tercero y no acordadas por las partes.

En efecto, los acuerdos de conciliación/mediación pertenecen al ámbito de la autonomía colectiva, por lo que esa equiparación resulta lógica, si bien sólo en los conflictos económicos o de intereses los acuerdos alcanzados ocupan originariamente el espacio de la negociación, pues en los conflictos jurídicos el poder de disposición de los negociadores se mueve dentro del campo acotado previamente por el convenio colectivo que se interpreta y aplica, pudiendo no coincidir los sujetos que negociaron éste y los que alcanzan los acuerdos de conciliación/mediación sobre su interpretación. La autonomía colectiva, sin embargo, es garantía de que los sujetos colectivos pueden desplegar sus opciones interpretativas, por definición cambiantes, y asegurar espacios de disenso dentro de las reglas del juego que significa el convenio colectivo y, obviamente, dentro de sus contenidos. Las dificultades son mayores para los laudos arbitrales, pues siendo un equivalente jurisdiccional su equiparación a los convenios colectivos plantea inconvenientes notables, que, en algunas concepciones doctrinales y judiciales, se arrastran también —además de a los acuerdos de conciliación judicial— a las sentencias firmes dictadas en procesos de conflicto colectivo a la vista de su amplitud subjetiva o de los efectos de cosa juzgada positiva sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse sobre idéntico objeto que sanciona el art. 158.3 LPL³⁰. El compromiso arbitral cuya suscripción es obligada —esta regulación se dirige al arbitraje voluntario, aunque no impida el arbitraje obligatorio— es el instrumento, como acto de autonomía, en que se formalizan las legitimaciones para convenir que ulteriormente determinan la naturaleza y eficacia del laudo arbitral, acto de heteronomía. Pero sucede que el compromiso arbitral, al no proyectarse sobre la solución del conflicto sino sobre el modo de dicha solución, precisa rellenarse de contenido a través del laudo, cuya eficacia resulta de la legitimación negocial (y previamente de la representatividad) de los compromisarios. Hecha esa transferencia y equiparado también el procedimiento arbitral con el de negociación

³⁰ *Vid.*, en tal sentido, el voto particular del Magistrado A. DESDENTADO BONETE a la STS de 13 de octubre de 1995. Además, STS de 12 de julio de 1997. En la doctrina, *vid.* F. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, «La eficacia jurídica de la sentencia colectiva y los procesos individuales sobre idéntico objeto», *Relaciones Laborales*, t. I, 1994, págs. 595 y ss.

colectiva, el laudo firme, tratándose de conflictos jurídicos, se asimila a su vez a la sentencia firme (disp. adicional 7.^a LPL), cuya eficacia, sin embargo, no precisa, salvo en las concepciones a las que me he referido que traen causa de la *STC 3/1994*, del cumplimiento por las organizaciones demandantes de los requisitos de legitimación que para negociar convenios colectivos exige el ET.

De esta regulación legal se pueden deducir consecuencias diferentes: quienes consideran que la capacidad de las partes para plantear un conflicto colectivo interpretativo sobre una norma ha de coincidir con su capacidad para crearla deducirán que la regulación del ET sobre el arbitraje y la de la LPL sobre los acuerdos colectivos de conciliación extrajudicial deberían llevarse —por vía interpretativa, cuando menos, a partir del art. 152 LPL— a las sentencias dictadas en los procesos de conflicto colectivo y su famoso y controvertido carácter «normativo»; por el contrario, quienes creen que la eficacia *erga omnes* de la sentencia colectiva no depende de las facultades de disposición de las partes sobre las normas, esto es, sobre su creación convencional y sobre su interpretación y aplicación mediante el recurso al proceso de conflicto colectivo, descubren en la ordenación que del arbitraje efectúa el ET el favorecimiento directo de la solución judicial y la penalización de aquél, pues en los procesos de conflicto colectivo promovidos por organizaciones minoritarias las sentencias que se dicten gozan de los atributos legales de estas sentencias, sin que la falta de requisitos de legitimación negocial las priven de sus efectos propios, «como no podía ser de otra manera»³¹.

5.º La solución autónoma de los conflictos surgidos en los períodos de consultas y su equiparación a los acuerdos alcanzados en estos períodos

Según el art. 85.1 ET, los convenios colectivos pueden asimismo prever la utilización de los procedimientos autónomos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consultas contemplados por los arts. 40, 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores. Modificado una vez más el ET por la Ley 12/2001, de 9 de julio, y aunque ésta no haya modificado expresamente el citado art. 85.1, es obvio que a los períodos de consultas que el empresario ha de sostener con los representantes legales de los trabajadores «con vistas a la consecución de un acuerdo» antes de adoptar decisiones de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión de

³¹ F. VALDÉS DAL-RÉ, *Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previsto en el ASEC*, cit., pág. 8.

los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y despidos por las mismas causas de carácter colectivo ha de añadirse el período de consultas que impone el reformado art. 44.9 ET al empresario, cedente o cesionario, que previese adoptar con motivo de la transmisión empresarial medidas laborales en relación con sus trabajadores «sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores», sin perjuicio de que «cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo» el procedimiento del período de consultas haya de ajustarse a lo establecido en los arts. 40.2 y 41.4.

Los acuerdos de conciliación/mediación y los laudos arbitrales resolutorios de las discrepancias surgidas en los períodos de consultas tienen, por determinación del art. 85.1 ET, la misma eficacia y tramitación que los acuerdos de consultas: eficacia contractual, por tanto, con facultad de disponer sobre convenios colectivos y bien que sea ésta una cuestión polémica en la doctrina, debiendo adoptarse los acuerdos y los compromisos arbitrales por la mayoría de miembros de la representación unitaria o por las representaciones (secciones) sindicales que representen a la mayoría de aquélla dentro de los plazos legalmente previstos.

Esta referencia aparte, el ET omite cualquier otra a los procedimientos de solución de las discrepancias durante la negociación. Podría entenderse que las referencias legales a las comisiones paritarias, especialmente las contenidas en el art. 85.3.e) ET, alcanzan al establecimiento de esos procedimientos. Pero la terminación de la comisión paritaria con la denuncia del convenio, salvo pacto en contrario (art. 86.3 ET), y la reticencia de la jurisprudencia a admitir sus funciones negociadoras hacen inservible este mecanismo. Hay que decir, no obstante, que nada impide que los convenios colectivos establezcan procedimientos para solventar las discrepancias durante los procesos de negociación, que podrán seguir aplicándose no obstante la pérdida de vigencia de ese convenio, si así lo decide el propio convenio (art. 86.3 ET).

2.2. *Las relaciones entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y el sistema judicial*

- 1.º La garantía judicial de los sistemas autónomos de solución de conflictos: la impugnación judicial de los acuerdos de conciliación/mediación y de los laudos arbitrales

Producida la equiparación antes señalada, el art. 91, párrf. 4.º, ET, haciendo gala de una regulación de naturaleza claramente procesal,

aplica a los acuerdos de mediación y laudos arbitrales la modalidad procesal impugnatoria de los convenios colectivos. De nuevo se advierte el desajuste de esta decisión legal para los laudos arbitrales.

El primer problema que aquí surge es el de saber cuál ha de ser el régimen impugnatorio de los acuerdos colectivos de conciliación (preprocesal y procesal): si el previsto por la LPL para la conciliación individual o, en todo caso, el propio de la impugnación de los convenios colectivos, cualquiera que sea su eficacia, a los que el art. 154.2 LPL equipara a los acuerdos de conciliación preprocesal y que es el aplicable a los acuerdos de mediación según el art. 91, párrf. 4.º, ET: «estos acuerdos... serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos». La jurisprudencia ha optado por esta última solución, con la consecuencia de que no sujeta la impugnación de los acuerdos colectivos de conciliación, previa y procesal, a los plazos de caducidad previstos en la LPL ³².

El segundo problema, y más grave, se refiere a la impugnación judicial de los laudos arbitrales «por los motivos... previstos para los convenios colectivos» (art. 91, párrf. 4.º, ET): ilegalidad y lesividad para terceros (art. 161.1 LPL, remitiendo el art. 163.1 LPL a los trámites del proceso de conflicto colectivo). Pero precisamente, siendo los laudos arbitrales verdaderos sustitutos de las sentencias, esta regulación no parece razonable por desajustada a la naturaleza propia de la institución arbitral. La impugnación del laudo por su eventual ilegalidad permite un análisis judicial ilimitado del fondo del laudo, privándolo de sus efectos característicos como solución equivalente a la jurisdiccional, que obliga a tasar los motivos de impugnación y posible anulación judicial a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje o de las garantías esenciales de procedimiento. Se resiente de este modo la eficacia y estabilidad de los resultados arbitrales y la finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial del conflicto.

Prolongando esa regulación procesal, hasta aquí simétrica para los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales, el art. 91, párrf. 4.º, ET añade, como motivos impugnatorios específicos de los laudos arbitrales, los vicios procedimentales («en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto») y el *ultra vires* del laudo («o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión»).

³² STS de 13 de octubre de 1995, 20 de diciembre de 1996, 30 de enero, 15 de julio y 15 de diciembre de 1997.

Pero ¿qué tratamiento recibe la legitimación para impugnar los laudos arbitrales dada su equiparación con los convenios colectivos? Convendrá recordar que la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo parece interpretar que los convenios colectivos no pueden ser impugnados por quienes los hayan firmado³³. Desde luego, carece de todo sentido aplicar esa restricción de la legitimación impugnatoria, que aplicada ya a los propios convenios colectivos y acuerdos de conciliación/mediación pudiera presentar problemas de conformidad con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, a los laudos arbitrales, principalmente por lo que hace a sus motivos impugnatorios específicos, pues sólo las partes compromisorias estarán en condiciones de determinar la existencia de vicios en el procedimiento o de *ultra vires* del laudo. Impedir esa impugnación a las partes comprometidas en árbitros vulneraría el art. 24.1 C.E. Es obligado, en consecuencia, disociar los planos impugnatorios —del laudo como tal y del laudo como convenio colectivo—, evitando la confusión que produce la regulación legal.

El diseño legal choca asimismo con la institución arbitral en lo que se refiere a los plazos de impugnación de los laudos y la consiguiente obtención de firmeza por éstos, condición de la que, veremos, hace derivar consecuencias jurídicas, como es la de su consideración de títulos ejecutivos. Los cauces impugnatorios de los convenios colectivos no cuentan con plazos específicos —ha de estarse al general de prescripción de las acciones laborales, que impide la prescripción mientras el convenio o acuerdo esté vigente—³⁴, por lo que la adquisición de firmeza por los laudos arbitrales a aquéllos equiparados resulta indeterminable, padeciendo su estabilidad y eficacia ejecutiva. Los acuerdos interprofesionales han intentado resolver este problema que la reforma legislativa de 1994 no atendió y que, sin embargo, la seguridad jurídica exige resolver. Así ocurre en el caso del ASEC

³³ STS de 9 de mayo de 1994 y de 1 de junio de 1996.

³⁴ STS, Sala de lo Social, de 2 de noviembre de 1993, 20 enero y 2 de febrero de 1994 y 15 de julio de 1997, esta última a propósito del plazo de impugnación de acuerdo de conciliación judicial, descartando la aplicación del art. 84.5 LPL («La acción para impugnar la validez de la avenencia... caducará a los quince días de la fecha de su celebración»), precepto fundamentalmente pensado para los conflictos individuales, ante «el carácter y vigor» de convenio colectivo de dicho acuerdo: «Por ello, en él se ha de aplicar, sobre todo, la normativa propia de los convenios colectivos, máxime en una materia tan delicada y limitativa de los derechos subjetivos, como es la institución de la caducidad. No resulta compatible la condición de convenio colectivo con un plazo tan breve para llevar a cabo la impugnación del mismo, como el que se fija en el art. 84.5 citado.» Sobre la no aplicación del plazo de caducidad de 30 días, del art. 67 LPL, para impugnar «los acuerdos conseguidos en trámite de conflicto colectivo y con valor de convenio», STS de 15 de diciembre de 1997.

(I y)-II ³⁵, cuyo art. 11.8 (y art. 22.5 de su Reglamento de aplicación) aplica el plazo de treinta días que prevé el art. 67 de la LPL a la impugnación judicial de los laudos arbitrales cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios inspiradores del procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para el dictado del laudo o contradiga éste las normas constitucionales o legales. Pero esa operación de integración normativa mediante la técnica última de la aplicación analógica carece de todo valor jurídico por cuanto excede claramente el poder de disposición de la negociación colectiva al pretender vincular a su decisión al orden jurisdiccional social, ante el que han de interponerse los eventuales recursos de anulación de los laudos arbitrales. La negociación colectiva encuentra aquí un límite sólo salvable por la ley, pues las determinaciones sobre la impugnación judicial de los laudos, que, a la postre, son determinaciones sobre la competencia y actividad de los jueces, sólo a aquélla corresponden.

La solución que, en el plano doctrinal, se ha propuesto para evitar tan importante problema, que, al impedir la firmeza del laudo, «impide también los efectos de la cosa juzgada y... [su] ejecutividad», consiste en aplicar analógicamente el plazo de diez días previsto en el art. 46.2 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje ³⁶.

Podría considerarse, en la línea de la propuesta tímidamente avanzada por la STS de 15 de julio de 1997 ³⁷, que la impugnación de los acuerdos de conciliación/mediación y de los laudos arbitrales por vicios procedimentales o *ultra vires* del laudo podría quedar sujeta a algún plazo de caducidad —al que termina de ser mencionado o al previsto en el art. 67.2 de la LPL para la impugnación de los acuerdos de conciliación prejudicial—, mientras que su impugnación por motivos de fondo permanecería al margen de esos plazos, a partir de la equiparación de su naturaleza y eficacia con la de los convenios colectivos. Pero ello exige decisiones expresas del legislador, que son las que

³⁵ Y de otros acuerdos interprofesionales inspirados en el ASEC.

³⁶ A. DESDENTADO BONETE, *El tratamiento procesal de los procedimientos no jurisdiccionales de solución de los conflictos laborales*, cit., págs. 244 y 254-255.

³⁷ En desarrollo de una argumentación adicional a su razonamiento central —calificable, sin duda, de *obiter dictum*—, según la cual también la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, si bien «en Sentencias un tanto añejas (así las de 8 de febrero de 1905 y 22 de febrero de 1950)», había interpretado el art. 477 de la anterior LEC «en el sentido de afirmar que el plazo de caducidad que tal precepto establece no es aplicable a todos los supuestos de anulación del pacto logrado en la conciliación judicial, dado que ese plazo sólo se ha de tener en cuenta en los casos en que se haya faltado a las condiciones o solemnidades exigidas por la Ley rituarial para su celebración, pero nunca puede ser extensivo a los de más vicios o causas que puedan anular lo convenido».

precisamente faltan en tan importante cuestión. O podría entenderse que la remisión al proceso de impugnación de convenios lo es para los motivos y el procedimiento, pero no para el plazo de ejercicio de la acción, debiendo entonces recurrirse a la integración analógica de la laguna ³⁸.

La respuesta se halla necesariamente en la ley y en la necesidad de reforma de la LPL ante el carácter inacabado e incompleto de su regulación.

La situación impugnatoria de los acuerdos y laudos arbitrales se agrava por lo que se refiere a los alcanzados y dictados en los períodos de consultas. El art. 85.1 ET aplica a los laudos arbitrales que puedan dictarse para resolver tales discrepancias un doble régimen jurídico: de un lado, y siguiendo el precedente de la propia negociación colectiva, atribuye a estos laudos, como ya vimos, la eficacia y tramitación de los acuerdos alcanzados en esos períodos de consultas; de otro, y a efectos de su impugnación judicial, los equipara con los laudos de resolución de las controversias interpretativas o aplicativas de convenios colectivos. Esta dualidad de régimen jurídico plantea problemas aplicativos. Los acuerdos de consultas, a los que quedan equiparados los posibles acuerdos obtenidos a través de procedimientos de mediación también a efectos impugnatorios ³⁹, son impugnables según el proceso de conflicto colectivo, caso de entenderse —como en mi opinión debe hacerse— que es el acuerdo, y no la decisión empresarial que le sirve de ejecución, el impugnable ⁴⁰. Los laudos, en cambio, son impugnables a través de la modalidad de impugnación de convenios colectivos (según los trámites del proceso de conflicto colectivo). ¿Qué sentido tiene tal separación, que produce confusión y no favorece la seguridad jurídica? ¿Y qué ocurrirá con los efectos de cosa juzgada y de ejecutividad de esos laudos? ¿Y su eficacia sobre los procesos individuales que se inicien al amparo de los arts. 40.2, párrf. 7.º, y 41.4, párrf. 5.º, ET?

³⁸ Tal es la tesis, como acaba de decirse, de A. DESDENTADO BONETE, *El tratamiento procesal de los procedimientos no jurisdiccionales de solución de los conflictos laborales*, cit., pág. 254.

³⁹ En efecto, el art. 85.1 ET, no obstante referirse genéricamente a los «procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consultas», omite en su regulación cualquier referencia a los acuerdos de mediación, ocupándose expresamente sólo de los laudos arbitrales. Aquéllos, en consecuencia, se emparejan —o se subsumen— con los acuerdos de consultas, siguiendo su régimen jurídico propio.

⁴⁰ Supuesto distinto sería, en efecto, que la decisión modificativa empresarial no cumpliera el acuerdo, caso en que su impugnación debería fundamentarse en su falta de adecuación con lo acordado o arbitrado.

Añádase a ello que, en el caso de las suspensiones y despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, esos acuerdos de mediación y laudos arbitrales constituyen el presupuesto de actos administrativos, que cuentan con su propio cauce impugnatorio (ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por el momento), por lo que la jurisprudencia viene entendiendo que no pueden ser objeto de impugnación separada o autónoma ante la jurisdicción social, salvo que la autoridad laboral aprecie, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión o que ésta responde a la finalidad de la obtención indebida de las prestaciones de desempleo para los trabajadores afectados⁴¹; apreciación e impugnación administrativa que, obviamente, se extiende a los acuerdos de conciliación/mediación y a los laudos arbitrales.

En lo demás, es paradójico que los laudos dictados en conflictos distintos a los colectivos de interpretación y aplicación de convenios colectivos y a los surgidos en períodos de consultas equiparados a aquéllos⁴², carezcan de una regulación procesal que contemple su impugnación judicial. Para encajar la referencia genérica del art. 65.3 LPL, al que más adelante me referiré, a la impugnación judicial de los laudos podría intentarse una interpretación del espacio de los procedimientos autónomos en nuestro Derecho únicamente acotada a la resolución de los conflictos colectivos nacidos de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos (*ex* art. 91 ET). Pero, aparte de la incompatibilidad de esta interpretación con la orientación marcadamente individual del art. 65.3 LPL, el propio art. 91 ET la niega al prever expresamente el posible recurso a los procedimientos autónomos de solución de los conflictos en las controversias de carácter individual (párrf. 5.º). Evidentemente, sería un dislate sostener la equiparación de un acuerdo de conciliación/mediación o de un laudo dictado en una controversia individual a un convenio colectivo. Pero entonces, ¿cómo hacer efectivo ese recurso judicial de anulación del laudo? Y para ello, ¿qué modalidad procesal habrá de seguirse: la ordinaria (por aplicación de la regla general del art. 102 LPL) o la correspondiente a la materia del litigio resuelto por el laudo?

A esta problemática se une la planteada por «otros» posibles laudos dictados en conflictos colectivos, pero no en conflictos surgidos

⁴¹ Vid. A. DESDENTADO BONETE, *El tratamiento procesal de los procedimientos no jurisdiccionales de solución de los conflictos laborales*, cit., págs. 257-258.

⁴² O, claro es, a los muy específicos laudos arbitrales dictados en materia electoral [en elecciones a órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones públicas: art. 2.n) LPL], respecto de los que la LPL regula, en sus arts. 127 a 132, el proceso de impugnación judicial.

de la interpretación y aplicación de un convenio colectivo o en períodos de consultas. Los laudos, por ejemplo, que resuelvan las controversias colectivas nacidas de la aplicación de normas estatales, o los que resuelvan los conflictos surgidos, precisamente, en la negociación de convenios colectivos, o aquellos otros que pacifiquen las controversias que ocasionen la convocatoria de huelgas, o los que pongan término a los conflictos que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento, por recurrir a la tipología de conflictos afectados por el ASEC-II (art. 4.º y art. 5.º de su Reglamento de aplicación). Es sabido que los acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de los conflictos colectivos acostumbra a otorgar a los laudos arbitrales, con independencia de la naturaleza del conflicto colectivo sobre el que versen, la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo, siempre que se reúnan los requisitos de legitimación establecidos en el Título III del ET (así, art. 11.7 del ASEC-II y art. 23.2 de su Reglamento de aplicación). En caso contrario, su eficacia se limita, según los esquemas de la representación, a las partes del conflicto que hayan suscrito el compromiso arbitral (art. 9.º, párrf. 2.º, del ASEC-II y art. 9.º, párrf. 2.º de su Reglamento de aplicación).

Puede aceptarse que la modalidad impugnatoria de convenios colectivos, «cualquiera que sea su eficacia» (art. 163.1 LPL), es la adecuada para tramitar el «recurso judicial de anulación del laudo» de que habla el art. 65.3 LPL, si el laudo recae en controversias colectivas, aunque éstas tengan en su trasfondo una norma estatal y los sujetos colectivos no sean sus autores (por volver a la construcción de la *STC 3/1994*); la aplicación de la norma estatal en un determinado ámbito, como el empresarial, convertiría al empresario aplicador y a los destinatarios de esa aplicación en sujetos de la operación con capacidad de disponer de los instrumentos para resolver las discrepancias planteadas. Incluso puede considerarse esta consecuencia obligada por el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Parece igualmente correcto sostener la aplicación analógica, en tal caso, del art. 91, párrf. 4.º, del ET, ya que los motivos que pueden sostener un recurso judicial de anulación de un laudo son —deberían ser únicamente por lo ya dicho— los allí sancionados: vulneración de los requisitos y formalidades establecidos para el desarrollo de la actuación arbitral y *ultra vires* del laudo.

Pero ha de reconocerse que este desarrollo convencional carece de base legal, pues el art. 91, párrf. 4.º, ET cubre únicamente las controversias colectivas derivadas de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos, que es el ámbito en el que esa equiparación legal tiene sentido. Y que la naturaleza procesal del mismo, y su necesaria

proyección hacia el ejercicio de la potestad jurisdiccional de Juzgados y Tribunales, opone serias dificultades a la posibilidad de que la negociación colectiva ocupe, a estos efectos, el lugar del legislador y proceda a extender la regulación procesal prevista para determinados conflictos a todos los de carácter colectivo. Desde luego, convendrá reiterarlo, tal regulación convencional es ineficaz, no tiene valor jurídico.

2.º La atribución de fuerza ejecutiva a los laudos arbitrales firmes a través de su equiparación a las sentencias firmes

La disp. adicional 7.ª de la LPL equipara los laudos arbitrales firmes «dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos» del art. 83 ET a las sentencias firmes «a todos los efectos del Libro IV de la presente Ley». Ahora bien, y como acaba de señalarse, no existiendo una regulación propia de la impugnación de los laudos arbitrales y careciendo la tramitada a través de la modalidad impugnatoria de convenios colectivos de plazo específico de impugnación se hace imposible conocer el momento en que los laudos ganan firmeza, con lo que esta regulación procesal deviene virtualmente impracticable.

El campo en el que opera la equiparación es en el de la ejecución, al que la citada disposición legal identifica por referencia al «Libro IV» de la LPL. Quiere decir ello que cualesquiera otros efectos, predicados de las sentencias firmes por preceptos distintos a los contenidos en el mencionado Libro IV, no se aplican por equiparación o asimilación a los laudos firmes. No, por tanto, a los «efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto», que el art. 158.3 LPL (Libro II) reserva a las sentencias colectivas. Ni a los de la interposición del «recurso» de revisión de sentencias firmes, que el art. 234 LPL, modificado por la disp. final 11.ª8 LEC. 2000, contempla (Libro III), remitiendo a la regulación de la LEC.

A su vez, esa equiparación, que dice jugar «a todos los efectos del Libro IV» exige la firmeza del laudo. Quedan, por tanto, fuera de esos efectos los relativos a la ejecución provisional de laudos no firmes condenatorios al pago de cantidades o incluso —pese a que la reforma legislativa de 1994 restringiera decisivamente las posibilidades de ejecución provisional de las sentencias de despido improcedente con opción indemnizatoria y esta problemática afecte a los conflictos individuales— de despido. Siguiendo con el despido, ¿cabe la sustitución de la ejecución en sus términos de los laudos arbitrales firmes (o de lo acordado en conciliación/mediación) por la extinción indemnizada

del contrato? La STS de 20 de marzo de 1998, en unificación de doctrina, extendió a lo convenido en conciliación la sustitución de la readmisión acordada, en despido improcedente, por la extinción indemnizada del contrato ante la irregularidad de aquélla sobre la base de la aplicación a la conciliación de las disposiciones reguladoras de la ejecución de las sentencias *ex art. 68 LPL*⁴³. Sin perjuicio de lo fundado de la argumentación judicial, es innegable que envuelve una desautorización del resultado alcanzado en o a través del procedimiento no judicial. De tales premisas interpretativas (sobre el art. 68 o sobre la disp. adicional 7.^a LPL) se desemboca con toda facilidad en la sustitución judicial de lo convenido o arbitrado.

Con todo, la duda de mayor alcance es la que se refiere a la aplicabilidad a los laudos, en virtud del mandato legal de equiparación, de lo dispuesto en el art. 301 de la LPL, precepto contenido en su Libro IV, pero de aplicación única, por hipótesis, a las sentencias no firmes. Establece el precepto que las sentencias condenatorias que recaigan en procesos de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales «serán ejecutivas desde que se dicten, según la naturaleza de la pretensión reconocida, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse». Significa ello, tratándose de sentencias colectivas declarativas, que los favorecidos por su declaración, por estar incluidos en el ámbito del conflicto, pueden accionar individualmente para el reconocimiento concreto de sus derechos desde ese mismo momento, sin esperar a que la sentencia colectiva gane firmeza, traduciéndose su eficacia prejudicial en la suspensión o paralización de la tramitación de las acciones individuales, como, a sus efectos, disponen los arts. 40.2, párrf. 7.º, y 41.4, párrf. 5.º, ET y 138.3 LPL. Los laudos no firmes sobre interpretación y aplicación de convenios

⁴³ El contenido específico del acuerdo transaccional (la readmisión, en el caso, «sin referencia alguna a soluciones alternativas, como la indemnización»), dice la citada Sentencia, «no obsta a la ejecución transformativa indemnizatoria (previa extinción del vínculo). Basta advertir sobre el particular que también el título judicial, la sentencia, una vez producida la opción excluyendo la alternativa de la indemnización, queda con la readmisión como único contenido. La posibilidad de la indemnización vuelve a aparecer después, por imperativo legal, una vez acreditada la irregularidad (o, en su caso, inexistencia) de la readmisión. Los mismos criterios legales han de seguirse, dada la remisión del art. 68 a las normas sobre ejecución de sentencias, cuando el título extrajudicial de ejecución, el acuerdo conciliatorio, tiene un contenido específico de readmisión (al igual que el título judicial, una vez hecha la opción en este sentido) y tal readmisión no existe o se produce irregularmente».

Igual solución aplicó la STS de 28 de abril de 1998, de unificación de doctrina, a la ejecución de lo acordado en conciliación judicial (art. 84.4 LPL), aunque aquí sin forzamiento alguno dada la naturaleza procesal del acto conciliatorio.

colectivos y equiparados ¿serán ejecutivos desde que se dicten, no obstante su eventual impugnación judicial?

Repárese en que la solución a esta cuestión se combina también con la interpretación que se efectúe del oscuro precepto contenido en el art. 65.3 LPL, a la que inmediatamente me referiré.

3.º La concepción instrumental o subordinada al proceso de los procedimientos autónomos de solución de conflictos

El apdo. 3 del art. 65 LPL, añadido por la Ley reformadora 11/1994, reconoce efectos suspensivos de los plazos de caducidad e interruptivos de los de prescripción, de los que ya gozaba la presentación de la solicitud de conciliación-mediación previa a la vía judicial, a los compromisos arbitrales, si bien, como ya se dijo, sólo a los autorizados o celebrados en virtud de acuerdos interprofesionales o convenios colectivos del art. 83 ET (art. 65.3 LPL). La interpretación del citado precepto procesal, cuya atormentada redacción deja mucho que desear, lleva a la conclusión lógica de que, como en el caso de la presentación de la solicitud de conciliación-mediación (art. 65.1 LPL), también en este caso resulta obligada la celebración del contrato de compromiso para que jueguen dichos efectos, sin que pueda entenderse tal celebración implícita en la propia regulación de la institución y procedimiento arbitrales que se contenga en la mencionada fuente convencional (arbitrajes obligatorios).

En cuanto a la posible reanudación del cómputo de la caducidad «al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral», a que se refiere expresamente el art. 65.3 LPL, no sería coherente con el reconocido carácter de equivalente jurisdiccional del laudo considerar posible esa reanudación del plazo de la acción al día siguiente de la firmeza del laudo, pues si el laudo es firme ha resuelto el conflicto definitivamente, al igual que lo hubiera hecho una sentencia firme; tal entendimiento provocaría la reapertura y el alargamiento de la controversia inútilmente resuelta. Añade el art. 65.3 LPL que «de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo», esa reanudación «tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte». En efecto, si el laudo no es firme, porque se ha interpuesto un recurso judicial de anulación, la reanudación del plazo de caducidad desde el día siguiente al de la firmeza de la sentencia es posible si la sentencia anula el laudo, pero no obviamente si lo ratifica, caso en que volvemos a la situación anterior. Nada dice el precepto del inicio, desde esas mismas fechas, del plazo de prescripción, aunque tal efecto ha de entenderse comprendido en tan sorprendente regulación, preocupa-

da esencialmente por las destructivas consecuencias de la perentoriedad de los plazos de caducidad.

La explicación racional de su sentido sólo alcanza a considerar que el legislador ha querido contemplar en el art. 65.3 LPL las relaciones entre el laudo resolutorio de un conflicto colectivo y los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse y que versen sobre idéntico objeto, al modo como lo hace el art. 158.3 LPL respecto de la eficacia subjetiva de las sentencias firmes dictadas en procesos de conflicto colectivo y sus efectos de cosa juzgada positiva o prejudicial que impide el desconocimiento por los jueces de los procesos individuales sobre el mismo objeto de las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en la sentencia colectiva que haya adquirido firmeza. Justifica esta conclusión, de un lado y negativamente, que, como ya advertí, el art. 158.3 LPL no se aplica a los laudos arbitrales ni existe precepto alguno de similar contenido que les resulte de aplicación —ni el ET ni la LPL prevén la eficacia *ultra partes* de los laudos colectivos—; de otro y positivamente, que el art. 65.3 LPL está pensado para ser aplicado básicamente a los conflictos individuales, ya que en los conflictos colectivos interpretativos no juegan los plazos de caducidad ni de prescripción, salvo en el caso de conflictos colectivos frente a las decisiones empresariales de movilidad geográfica y de modificación sustancial de condiciones de trabajo: art. 59.4 ET). En cualquier caso, sería absurdo identificar en el desafortunado art. 65.3 LPL, expresión de la concepción instrumental o subordinada al proceso de los sistemas autónomos de solución de conflictos, el propósito del legislador de incitar el recurso a la solución judicial por la parte vencida en el laudo, una vez que éste haya ganado firmeza. Si tal ocurriese, el demandado podrá denunciar la falta de jurisdicción del órgano judicial mediante declinatoria por haberse sometido el asunto a arbitraje, denuncia que estimada por el juez o tribunal impedirá la continuación del proceso. Sobre ello volveré al analizar la aplicación supletoria al proceso laboral de las reglas de la nueva LEC.

Habrá que insistir una vez mas en que la muestra final del carácter desafortunado de esta regulación procesal es que toma en consideración la firmeza de los laudos arbitrales para predicar efectos de la misma sin señalar cuando tal condición se obtiene, al tiempo que prevé expresamente la interposición de «un recurso judicial de anulación del laudo» sin regular tal recurso ni acoger modalidad procesal alguna que, con carácter general como quedó dicho, se acomode a la revisión judicial de los laudos arbitrales.

Junto a ello, la conciliación sigue gozando de la condición de requisito de procedibilidad, aunque desadministrativizada y entregada a la

autonomía colectiva negocial (arts. 63 y 154.1 LPL). Su relevancia procesal explica su regulación en la LPL y la extensión de esa regulación a la mediación por los acuerdos interprofesionales. Por esta vía las comisiones de conciliación/mediación de composición paritaria se adentran en el proceso o son atraídas hacia éste, con una función instrumental.

Esa regulación procesal ha inspirado la regulación de la conciliación/mediación como institución autónoma, como así lo demuestra el ASEC-II —en otra de sus nuevas regulaciones—, cuyo art. 10.8 determina: «El procedimiento de mediación desarrollado conforme a este Acuerdo sustituye el trámite obligatorio de conciliación previsto en el artículo 154.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere».

¿Convendría reformar la regulación legal del proceso laboral de modo que la conciliación abandonase su tradicional carácter obligatorio para alcanzar una posición propia como medio alternativo de solución de los conflictos? Repárese en que la conciliación y la mediación, como medios de autocomposición, pueden tener carácter preliminar respecto del arbitraje en cuanto figura heterocompositiva, según las previsiones de los acuerdos y convenios colectivos y dentro de su intrínseca heterogeneidad.

La asimilación de la mediación a la conciliación —en un intento de hacerla valer y de potenciar su funcionamiento— y viceversa plantea el problema de la exclusión de ambas del sector público. Pues si a los acuerdos de mediación se aplica la regulación prevista para la conciliación en la LPL y esta última exceptúa del requisito de la conciliación previa a la tramitación del proceso, entre otros, a los litigios que exijan la reclamación previa en vía administrativa y los que versen sobre Seguridad Social (art. 64.1 LPL), podría considerarse que no cabe en ellos ni la conciliación ni la mediación. Ésta es, desafortunadamente, la orientación subordinada al proceso seguida por los ASEC I y II —y otros acuerdos interprofesionales autónomos—, que excluyen de su ámbito los conflictos colectivos que versen sobre Seguridad Social —salvo los producidos en materia de Seguridad Social complementaria, incluidos los planes de pensiones— y aquellos otros en que sea parte un sujeto jurídico-público: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales o los organismos autónomos dependientes de los mismos a que se refiere el art. 69 de la LPL para imponer el requisito previo de la reclamación en vía administrativa en litigios individuales (los conflictos colectivos están exceptuados de la reclamación administrativa previa: art. 70 LPL). Sin embargo, incluso en el ámbito estricto de la función pública, ámbito tradicionalmente ajeno a los procedimientos de solución negociada de los conflictos, la

Ley 9/1987, de 12 de junio (LORAP), modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, ofrecieron posibilidades de interés en el avance de las técnicas negociales y transaccionales, que la posterior reforma de la legislación laboral y los acuerdos interprofesionales citados debían haber tenido en cuenta.

La exclusión de la conciliación obligatoria y su sustitución por la reclamación administrativa previa opera exclusivamente a efectos procesales. Pero no impide la posibilidad de conciliación o mediación con carácter autónomo o propio. Como tampoco la impiden los conflictos en que se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales, como los procesos de tutela de la libertad sindical exceptuados de requisitos previos de conciliación o reclamación administrativa por la LPL —la *STC 81/1992* justifica su falta de obligatoriedad en razones de urgencia en la eliminación de la vulneración y en el restablecimiento del disfrute del derecho dada su especial relevancia y no en la imposibilidad de conciliar cuando están en juego los derechos fundamentales y libertades públicas—, aunque no la exijan, siempre desde la óptica de su tratamiento procesal, ante la necesidad preferente de garantizar la inmediata y efectiva tutela judicial. En fin, nada impide en el sector público los compromisos arbitrales.

En conclusión, la lógica jurídica de la regulación legal —y, en su diferente plano de actuación, de la convencional interprofesional— se centra en la orientación auxiliar de los sistemas autónomos hacia el proceso, relegando la contraria que debería haber sido predominante: la de prestación de las debidas garantías judiciales a los sistemas autónomos en su propia naturaleza y función compositiva.

2.3. *Las relaciones entre los sistemas autónomos de solución de conflictos y la residual intervención administrativa pacificadora en las relaciones laborales*

Una breve referencia a los mecanismos de intervención administrativa en las relaciones laborales cerrará el análisis de nuestro ordenamiento jurídico. No será necesario que esa referencia alcance al obsoleto procedimiento administrativo de «solución de situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de los trabajadores», que regulan los arts. 17.1 y siguientes del RDL 17/1977, aunque el mantenimiento de ese procedimiento posiblemente se haya debido a la finalidad de aprovechar los medios extrajudiciales de solución de los conflictos que su tramitación intercala: avenencia y arbitraje.

Como era de esperar, los sistemas autónomos de solución de conflictos establecidos a través de acuerdos interprofesionales (de Comunidad Autónoma y los ASEC-I y II) han atraído hacia sus propios sistemas la conflictividad que antes se canalizaba a través de ese viejo procedimiento administrativo, reminiscencia del régimen laboral preconstitucional.

Por su parte, la reciente Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, atribuye al sistema de Inspección funciones de conciliación, mediación y arbitraje: las funciones de conciliación y mediación en conflictos y huelgas pueden ejercerse por la Inspección cuando sean aceptadas por las partes, «sin perjuicio de lo dispuesto» en la LPL (arts. 1.º2 y 3.º3); la función de arbitraje «en conflictos laborales y huelgas u otros que expresamente se soliciten» siempre se ejercerá «a petición de las partes» (art. 3.º3.2). Pero, subrayada la voluntariedad del arbitraje y la libre elección del árbitro por las partes, nada dice la citada Ley sobre el procedimiento arbitral ni sobre el valor del laudo, ocupándose únicamente de fijar una regla de incompatibilidad, que se dirige a salvaguardar la imparcialidad del árbitro dada la función esencial de la Inspección vigilante y ordenada a garantizar el cumplimiento de la legislación laboral: «la función de arbitraje por parte de la Inspección «será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia (art. 3.º3.3).

Estos preceptos se apoyan, por tanto, en la regulación legal —del ET y de la LPL— ya analizada y en el entramado instituido por los acuerdos interconfederales sobre sistemas autónomos o extrajudiciales de solución de conflictos en cuyos procedimientos la Inspección podrá actuar.

Una última observación debe advertir sobre el peligro de duplicación de los organismos o servicios de conciliación/mediación sostenidos por las Comunidades Autónomas o por el Estado a partir de la actuación de la negociación colectiva interprofesional con otras estructuras administrativas con el mismo cometido y función —los viejos SMAC transferidos a las Comunidades Autónomas—. Sin embargo, esta duplicación, poco razonable en términos organizativos, puede evitarse si se utilizan fórmulas que permitan a las instancias de origen convencional, en su caso, servirse de la organización establecida por las Comunidades Autónomas y el Estado, que, antes o después, habrá de ser reformada en función de la evolución de los sistemas autónomos de solución de conflictos y su protagonismo en el sistema de relaciones laborales.

3. Las novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y su incidencia en la regulación procesal laboral: el arbitraje y la denuncia mediante declinatoria de la falta de jurisdicción

Aunque no son esas novedades especialmente relevantes a nuestros efectos por su carácter eminentemente procesal convendrá dejar constancia de las mismas con el fin de cerrar la exposición anterior dada la condición de norma supletoria de que con carácter general goza la LEC según establece la disp. adicional 1.^a1 LPL para colmar sus vacíos de regulación, supletoriedad que con igual carácter general acoge la propia LEC —Ley 1/2000, de 7 de enero— en su art. 4.^o «en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos... laborales...».

Con independencia del futuro alojamiento de las disposiciones sobre la conciliación «que ha dejado de ser obligatoria» en una Ley de jurisdicción voluntaria ⁴⁴, la nueva LEC dice perfilar con mayor precisión «el papel y responsabilidad de los litigantes» regulando «de modo expreso y unitario los actos de disposición»: renuncia, allanamiento y desistimiento y transacción ⁴⁵.

Su art. 19 reconoce a los litigantes el poder de disponer del objeto del proceso renunciando, desistiendo del juicio, allanándose, sometiéndose a arbitraje y transigiendo en cualquier momento de la primera instancia, de los recursos o de la ejecución de la sentencia, según la naturaleza del acto de que se trate, «excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero». En caso de transacción judicial, el acuerdo o convenio alcanzado por las partes «será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin» (art. 19.2 y arts. 414.1 y 415 para el juicio ordinario). El art. 22 regula la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto sobre las base del acuerdo de las partes, que se decreta por auto de terminación del proceso «con los mismos efectos que una sentencia absolutoria firme, sin que proceda condena en costas» y contra el que cabe recurrir en apelación (art. 22.1 y 3). En cuanto a la sumisión de la controversia a arbitraje, su art. 39 contempla la denuncia por el demandado, mediante declinatoria, de la falta de jurisdicción del órgano judicial que conozca de esa misma controversia, ordenan-

⁴⁴ Por ser preferible regular esta materia, como en otros países, en una Ley distinta, manteniéndose en vigor hasta su aprobación y vigencia los preceptos correspondientes de la LEC de 1881: Exposición de Motivos, V; disp. derogatoria única.1, 1.^a y 2.^a, y disp. final 18.^a de la LEC de 2000.

⁴⁵ Exposición de motivos, VII.

do el art. 65.2 al órgano judicial que estimase la declinatoria fundada en haberse sometido el asunto a arbitraje declarar su falta de jurisdicción mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso. Contra ese auto, determina el art. 66.1 de la nueva LEC, «cabrá recurso de apelación»; frente al auto que rechaza la falta de jurisdicción por descartar la sumisión del asunto a arbitraje «sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva» (art. 66.2).

Dadas la específica regulación procesal laboral de las conciliaciones —previa y judicial— y las dificultades de la aplicación supletoria de la LEC en el ámbito de los recursos en el orden jurisdiccional social, en la medida en que el proceso social se organiza sobre una instancia única, sin apelación y con los recursos extraordinarios (de suplicación, casación común u ordinaria y casación para la unificación de doctrina) como única vía de impugnación de las resoluciones definitivas, hay que convenir en que los arts. 19.2, 414.1, 415, 22.3 y 66 LEC no son aplicables al proceso laboral, aunque sí los citados arts. 19.1 y 3, 22.1, 39 y 65.2. De modo que la rebeldía de la parte vencida frente al laudo firme a través de la judicialización temporánea del conflicto debe encontrarse con la declaración judicial de falta de jurisdicción y el sobreseimiento del proceso, tras la proposición y estimación de la correspondiente declinatoria por el demandado. La consecuencia es que la nueva regulación procesal civil, sobre quedar limitada a determinados efectos procesales del arbitraje por cuanto descansa sobre una Ley de Arbitraje de Derecho Privado (la Ley 36/1988), tiene un alcance restringido en su aplicación supletoria al proceso en el orden social. Sería necesaria aquí la reforma de la LPL que, por lo demás, viene exigida por la nueva regulación de la LEC sobre la declinatoria como único instrumento a disposición de la parte demandada y de quienes puedan ser parte legítima en el juicio promovido para denunciar la falta de competencia de todo tipo o de jurisdicción (arts. 39, 49, 59 y 63 a 65), con la consiguiente supresión de la inhibitoria, que se proyecta sobre el proceso laboral a través del art. 14 LPL, precepto que comienza remitiendo a la regulación de la LEC la sustanciación y decisión de las cuestiones de competencia con las salvedades que el propio precepto procesal laboral establece y que, pese a ello, no ha sido reformado por la LEC (disp. final 11.^a).

Ninguna dificultad plantearía, en cambio, la aplicación supletoria al proceso laboral del art. 517.2.2.º LEC, que otorga la condición de título ejecutivo a los laudos o resoluciones arbitrales firmes, de no existir ya la disp. adicional 7.ª LPL. Ocurre que los términos del mandato normativo de uno y otro precepto no son idénticos. Mientras que

el art. 517.2.2.º LEC reconoce a «los laudos o resoluciones arbitrales firmes» la condición de títulos que llevan aparejada ejecución, la disposición procesal laboral limita ese reconocimiento a los laudos arbitrales firmes dictados por el órgano constituido al amparo de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos del art. 83 ET. La decisión de la LPL de limitar ese reconocimiento no puede ser contradicha por la genérica regulación procesal civil, que sólo actúa en defecto de regulación en la LPL.

La nueva LEC también procede a reformar el art. 11 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje en su disp. final 8.ª para acompañar el contenido de aquel precepto a su regulación de la declinatoria. Pero es sabido que esa Ley excluye de su regulación a los arbitrajes laborales.

IV. SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA (LEGITIMACIÓN, ÁMBITOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y PROCEDIMIENTO NEGOCIADOR); OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR Y ULTRAactividad DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Convendrá separar los planos de actuación de los sistemas autónomos de solución de conflictos sobre la negociación colectiva, destacando su papel capital tanto en la resolución de los conflictos durante la negociación, como a partir de la negociación formalizada en un convenio o acuerdo.

La proyección de dichos sistemas de composición sobre la dinámica del procedimiento negociador puede ser decisiva. Son estos conflictos puramente colectivos y de intereses entre representaciones de los trabajadores o sindicatos, de un lado, y el empresario o sus asociaciones, de otro, con lo que su solución requiere la utilización de técnicas negociales o, en su caso, arbitrales, sin que haya espacio posible para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional de aplicar el Derecho —juzgar— y ejecutar los juzgado. Teniendo en cuenta la regulación de la Constitución sobre los derechos de huelga, negociación colectiva y conflicto colectivo (arts. 28.2 y 37.1 y 2) y la inconstitucionalidad —salvo excepciones— de los arbitrajes obligatorios (STC 11/1981), los sistemas autónomos de composición de los conflictos constituyen un mecanismo adecuado para producir desbloques durante el período en que tiene lugar la negociación a partir de la premisa de que la negociación rápida favorece a ambas partes acogida por

la ley al imponer un deber —parcial o limitado— de negociar y de hacerlo bajo «el principio de la buena fe» (art. 89.1 ET).

El ASEC-I pretendió contribuir a la solución de esta conflictividad, ocupándose del desbloqueo de los conflictos durante la negociación. El AINC-1997 asumió la necesidad de iniciar con prontitud la negociación tras la terminación de la vigencia pactada de los convenios y de agilizar el proceso negociador, explicitando los contenidos del genérico deber legal de negociar conforme al principio de buena fe. El ASEC-II reduce el plazo para apreciar el bloqueo de la negociación a un período de cinco meses desde la constitución de la comisión negociadora a efectos de solicitar la mediación del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), plazo cuyo transcurso no será necesario cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por quienes tengan capacidad de celebrar el convenio con efectos generales [art. 4.º1.b) y art. 5.º1.b) RASEC-II]. Por último, el ANC-2002 vuelve a los criterios del precedente AINC, destacando la necesidad de recurrir a los sistemas de auto-composición de los conflictos «sin dilación cuando existan diferencias sustanciales, debidamente constatadas, que conlleven al bloqueo de la negociación correspondiente» [cap. V.d)].

En efecto, la obligación legal de negociar, si recae sobre cuestiones sensibles de las relaciones laborales, puede funcionar como un mecanismo dirigido tanto a prevenir los conflictos como a pacificarlos. Así ocurre en algún ordenamiento, como el francés, en el que la obligación de las empresas de negociar, que es anual, afecta a temas potencialmente conflictivos como los salarios, la duración y la organización del tiempo de trabajo, prohibiendo, durante el período de negociación, la adopción de decisiones unilaterales sobre tales cuestiones. Además de ello, y volviendo al marco del propio procedimiento negociador, la incorporación por la ley de un deber de negociar evitará de ordinario la aparición de los conflictos dirigidos precisamente a abrir la negociación o a obstruirla o dilatarla innecesariamente en el tiempo. Ocurre que, con independencia de las sanciones jurídicas previstas para el incumplimiento de dicha obligación legal —sanciones administrativas como última ratio—, es evidente que esa obligación, limitada en el art. 89.1 ET a la revisión o renegociación de convenios colectivos (estatutarios) vencidos, no lo es de contratar, esto es, de alcanzar acuerdos. Ante su insuficiencia entran en juego los sistemas autónomos de solución de conflictos como mecanismos negociales —en instancias distintas de negociación— y dirimientes para permitir la apertura o la continuación de la negociación. Convendrá recordar que, observando esta función, la STC 107/2000 consideró que, en una situación de ruptura de la negociación, la actuación unilateral empre-

sarial sin el recurso a esos procedimientos autónomos constituye un indicio de comportamiento antisindical.

En cuanto a la ultraactividad o prórroga de las cláusulas normativas del convenio colectivo, tras su denuncia y finalización de su vigencia pactada, tampoco puede negarse su virtualidad preventiva y pacificadora. Pero incluso la decisión misma sobre la ultraactividad del convenio y su alcance puede confiarse por aquél a los sistemas autónomos de solución de conflictos o residenciarse en éstos la fijación de la regulación convencional aplicable durante el período de negociación. Tales posibilidades obligan a reflexionar sobre el carácter voluntario u obligatorio de la utilización de estos sistemas si se conciben como mecanismos a emplear para agilizar la sustitución del convenio precedente por otro nuevo dentro del deber de negociar de buena fe, pues ¿acaso no reside en su carácter voluntario uno de sus beneficios generalmente reconocidos? La voluntariedad de acudir a las fórmulas autocompositivas y arbitrales ha venido siendo habitualmente destacada como una de las notas distintivas de estos procedimientos y de sus ventajas frente al sistema judicial y, por ello, se ha convertido en un elemento caracterizador, salvo excepciones, del recurso a estos procedimientos en los diferentes acuerdos interprofesionales de instauración de medios de solución extrajudicial de los conflictos celebrados en nuestro país. También en los textos de la Unión Europea que han quedado citados estos mecanismos se califican de «voluntarios», aunque tal calificativo pueda referirse a la fuente de su establecimiento y a la aceptación por las partes de las soluciones dadas a sus discrepancias y no —o no sólo— a su utilización o encauzamiento por esta vía de las contiendas entre trabajadores y empresarios.

La obligatoriedad de los procedimientos de conciliación/mediación no es cuestionable cuando así se pacta en el seno de la ordenación convencional colectiva del procedimiento negocial o de los mecanismos de administración y aplicación de los convenios y acuerdos celebrados. A la misma conclusión ha llegado la *STC 217/1991* y la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Ahora bien, la mediación no asegura la evitación del vacío, ya que es decisión de las partes alcanzar el acuerdo que ponga fin al conflicto —aquí sobre la ultraactividad del convenio denunciado—. Tampoco el arbitraje si las partes negociadoras no se comprometen a adoptarlo. Podría pensarse en una mediación-arbitraje de «última propuesta», que obliga a las partes a un importante acercamiento. ¿Y el arbitraje obligatorio? Ninguna dificultad hay para que el convenio colectivo imponga el sometimiento forzoso al arbitraje, pues al resultar esa imposición de la autonomía colectiva (con independencia del ámbito del

convenio o acuerdo colectivo que lo establezca) se satisfacen las exigencias del art. 37.1 CE, sin que se perjudiquen las legales referidas a la necesidad de suscribir un concreto compromiso arbitral surgido el conflicto, que, no obstante, puede entenderse suscrito con la suscripción del propio convenio colectivo que lo introduce con carácter obligatorio.

Sin duda, los sistemas autónomos poseen una particular adecuación para encauzar la conflictividad que genera el propio sistema negocial. Sin embargo, el miedo al vacío y la desconfianza injustificada hacia esos sistemas y hacia la propia negociación colectiva, que es su componente decisivo, ha juridificado y judicializado un buen número de conflictos, lo que ha supuesto una apreciable rebaja de la actuación de la autonomía colectiva sustituida por decisiones judiciales que no sólo han interpretado las reglas del sistema negocial, sino que, en ocasiones, también las han creado (sobre legitimación para negociar convenios colectivos en los grupos de empresas o en el sector público, sobre el procedimiento negociador, la obligación de negociar y la formación y prestación de la voluntad negocial o sobre funciones de las comisiones paritarias, por citar manifestaciones especialmente significativas): los conflictos sobre legitimación, unidades de negociación, ámbitos funcionales (nuevos sectores de actividad y nuevas formas de organización del trabajo) y territoriales de los convenios, su modificación y sucesión temporal, estructura de la negociación, y sobre el propio procedimiento negociador, tienen en los sistemas autónomos su desenvolvimiento más natural. Además de las funciones de asesoramiento y consulta a las partes que ejerce la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos a propósito de la determinación de los ámbitos funcionales de los convenios, los sistemas autónomos pueden resolver las controversias centradas precisamente en la elección del ámbito funcional y del nivel negocial y su posible renovación frente a ámbitos preexistentes, así como en las relaciones entre los diversos ámbitos y niveles negociales sin necesidad de una disciplina legal dirigida a fijar reglas de concurrencia y prevalencia o de orden si no es con carácter meramente supletorio, una vez asegurada la libertad de negociación en estrecha asociación con la libertad sindical. Tanto las comisiones paritarias de los convenios sectoriales como los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje de carácter intersectorial o sectorial pueden desempeñar en este ámbito su papel componedor. Otro tanto sucede con los conflictos sobre legitimación y eficacia de los convenios (legitimación de las asociaciones empresariales más representativas en ámbitos sectoriales e inferiores, por ejemplo), las cláusulas de descuelgue convencional, las relaciones entre acuerdos de empresa y convenios colectivos, o, por enlazar con la conexión de estos procedimientos con el ejercicio del derecho de huel-

ga, la determinación de servicios de seguridad y mantenimiento o de los servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales para la comunidad. Estos territorios tienen que ser transitados por los interlocutores sociales, en vez de abandonarlos a la configuración judicial a través del proceso de impugnación de convenios colectivos o del de conflicto colectivo, si quieren jugar un papel activo en la construcción y desarrollo del sistema negocial y, por ende, del entero sistema de relaciones laborales.

V. SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y PREVENCIÓN DE LA HUELGA

Como ya se anticipó, los mecanismos de gobierno negociado de los conflictos colectivos pueden servir no sólo para solventarlos, sino también para prevenirlos en su manifestación huelguística (en su conversión en huelga) o, en su caso, como cierre patronal. También en el supuesto de las demás manifestaciones conflictivas, ya que es posible considerar, al margen de la común finalidad pacificadora de determinadas instituciones o técnicas del derecho de negociación colectiva y de la posible utilización de los sistemas autónomos con una finalidad meramente consultiva/preventiva, que la previsión misma de estos procedimientos por la negociación colectiva —en los términos que, por ejemplo, recoge el art. 85.1 ET—, especialmente si se conciben con carácter obligatorio, resulta capaz de ejercer esa función de prevención del propio conflicto. Junto a ello ha de observarse también el fenómeno inverso de que, en ocasiones, el modelo que se establece de procedimientos autónomos de solución de conflictos, con mayor incidencia de nuevo si su utilización se pacta como preceptiva, tiene capacidad de atraer la conflictividad, condicionando sus manifestaciones o primando algunas de ellas (así ha ocurrido con el procedimiento de mediación obligatoria previo a la convocatoria de la huelga diseñado en el ASEC-I y II).

Con todo, no es nada inusual, al contrario está muy extendida, la consideración de que la función preventiva que se predica de los medios autónomos de solución de los conflictos se dirige a evitar el recurso a la huelga, de manera señalada cuando ésta afecta a servicios esenciales para la comunidad.

Es ésta una problemática distinta a la que plantean las cláusulas convencionales explícitas de paz, entendidas como fuente de obligaciones negativas de no hacer, aunque es también posible que dichas cláusulas asocien a esos tradicionales contenidos negativos referencias expresas a la sumisión a los procedimientos autónomos de solución de los

conflictos o se refieran únicamente a éstos. En estos últimos supuestos, tales cláusulas dejan de tener valor obligacional para alcanzar eficacia normativa o indirectamente normativa o contractual general: obligan normativa o contractualmente no sólo a las partes negociadoras, sino a todos los trabajadores y empresarios, y a sus correspondientes representaciones, incluidos en su ámbito de aplicación. En efecto, el significado de esas cláusulas puede ser entendido de manera diversa, como cláusulas que incrementan el contenido obligacional del convenio mediante el establecimiento de obligaciones cuyo cumplimiento se transfiere a los representados por los negociadores incluso con la previsión de daños y perjuicios ante su incumplimiento, o, lo que es más frecuente, como contenidos de eficacia normativa o vinculante con carácter automático sin necesidad de técnicas de complementación contractual. No obstante esa mutación posible de naturaleza, suele reconocerse que estas cláusulas, a la postre, directa o indirectamente establecen obligaciones de paz en las relaciones laborales ⁴⁶.

Tampoco se trata de retomar el viejo tema de la disponibilidad del derecho de huelga a través de los convenios colectivos y los efectos exclusivamente sobre las partes firmantes del convenio de esa disposición, así como su adecuación a las concepciones orgánicas o individualistas sobre la titularidad del derecho de huelga. Ni siquiera el de la función del preaviso obligatorio, aunque el plazo que su depósito abre permita impostar técnicas de composición del conflicto como la obligación de dialogar, de negociar o de sumisión a procedimientos de conciliación/mediación y arbitraje.

Con carácter general, la puesta en marcha de estos procedimientos o de alguno de ellos puede significar —así suele ocurrir generalmente, como lo demuestran los acuerdos interprofesionales celebrados en nuestro país, con diferente intensidad según se trate de la conciliación/mediación o del arbitraje— la paralización de la realización o, en su caso, de la convocatoria de acciones huelguísticas, sin perjuicio de que, en ciertos casos, puedan tener también lugar durante su tramitación con el fin de resolver el conflicto que la ha generado u otros. Pero además es posible que la negociación colectiva conciba estos procedimientos con carácter previo y obligatorio a la convocatoria de la huelga, como presupuesto de legitimidad del ejercicio del derecho de huelga.

Es el caso de la mediación que con carácter previo debe preceder a la huelga en la regulación del ASEC-I y II. Exige el ASEC-II que an-

⁴⁶ V. BAVARO, «Procedure de “raffreddamento” e “conciliazione” dei conflitti collettivi nei servizi essenziali», en *GDLRI*, núm. 87, 2000, *Conciliazione e arbitrato in Europa*, cit., pág. 394.

tes de la comunicación formal de su convocatoria o preaviso de la huelga se agote el procedimiento de mediación (art. 10.3, párrf. 3.º), añadiendo el RASEC-II que entre la solicitud de la mediación y la comunicación formal de la huelga deberán transcurrir, al menos, setenta y dos horas, sin que la tramitación preceptiva del procedimiento de mediación implique la ampliación de los plazos previstos en la legislación vigente (art. 12.3)⁴⁷. Cabe también cerrar ese procedimiento con la sumisión voluntaria y concorde de las partes al de arbitraje, refiriéndose una de las novedades del ASEC-II precisamente a la ampliación expresa del contenido de las propuestas de mediación, con la inclusión del posible sometimiento de las controversias a arbitraje, y a la incorporación de tal propuesta al acta que documente el fracaso de la mediación, que en este caso aunque sea formalmente tal, realmente no habrá fracasado, habida cuenta de que la particularidad de esta mediación radica en su función de prevención de la huelga. Otros muchos acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico conciben la mediación según el modelo del ASEC.

Nuestra negociación colectiva apenas conoce técnicas de prevención y composición de los conflictos en huelgas en servicios esenciales dada la singularidad de nuestra regulación legal que reside en la intervención gubernativa, con posterior revisión judicial contencioso-administrativa, el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Es evidente que la mediación obligatoria del ASEC alcanza igualmente a las huelgas en servicios esenciales, jugando el doble papel de procedimiento de enfriamiento y de negociación. Pero especialmente en un ámbito en el que el establecimiento de límites al ejercicio del derecho de huelga está justificado, ya que la Constitución demanda a la ley fijar las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad (art. 28.2), los procedimientos autónomos pueden actuar limitando los efectos del ejercicio del derecho de huelga sobre terceros.

Siendo cierto que no es posible establecer una «simbiosis conceptual» entre estos procedimientos y las prestaciones indispensables

⁴⁷ Sobre esta mediación «corta» y sus problemas interpretativos (compatibilidad o solapamiento con la mediación «larga» sobre el conflicto de fondo que da lugar a la huelga y, en su caso, con la mediación prevista para resolver los conflictos sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga; legitimación; plazos; necesaria ampliación de los plazos legalmente previstos en relación con la convocatoria formal de la huelga, pese a lo pactado; eficacia de los acuerdos alcanzados...), *vid.*, T. SALA FRANCO, «La resolución extrajudicial de los conflictos: huelga y determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga», en *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, cit., págs. 87 y ss.

cuyo mantenimiento garantiza los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos de los ciudadanos, la conexión funcional entre ambos es innegable⁴⁸. No sólo se trata de que tales procedimientos puedan evitar la necesidad de garantizar las prestaciones indispensables, es que pueden constituir la sede adecuada para proceder a la fijación, conjunta y negociada o conjunta y deferida a una solución arbitral, de las garantías precisas en orden al mantenimiento de las prestaciones esenciales. Probablemente el retroceso experimentado por las huelgas en el sector privado —pese a sus conocidas excepciones, especialmente en el ámbito del transporte aéreo— y la desaparición de la regulación del derecho de huelga del debate político y sindical —con recuperaciones intermitentes acompañadas a aquellas excepciones— ayuden asimismo a explicar ese desinterés por los sistemas autónomos de solución de los conflictos.

VI. SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTOS INDIVIDUALES

Ya se ha dicho que los conflictos individuales pueden presentar una dimensión colectiva, claramente en el caso de los conflictos individuales que traen causa de un convenio colectivo, sin perjuicio de que, sin la presencia de ese elemento causal directo, tampoco otros conflictos individuales sean fácilmente discernibles de su consideración colectiva (gestión y organización del tiempo de trabajo).

Como una doctrina ya antigua viene señalando, el lugar natural de la composición de los conflictos individuales es la propia empresa a través de las instituciones representativas o de comisiones de tal ámbito. Pero, como también se reconoce unánimemente, esa composición exige una presencia sindical fuerte. Y no puede olvidarse la existencia de pequeñas empresas sin instituciones de representación o la pérdida de fuerza sindical en otras, además de la tendencia creciente a la individualización de las condiciones de trabajo. Es posible idear fórmulas para superar tales inconvenientes (comisiones o consejos de zona). Sin embargo, el alejamiento del mecanismo de solución del conflicto puede disuadir de su utilización, ya que, a la postre, puede no ofrecer ninguna ventaja respecto de la solución judicial.

No obstante estos problemas, es evidente que el convenio colectivo puede atribuir a aquellas instituciones o a su propia comisión paritaria funciones de conciliación, mediación y arbitraje en este tipo de

⁴⁸ V. BAVARO, *op. cit.*, pág. 427.

conflictos dentro de la pobre regulación legal que en seguida veremos. Esa atribución, de existir, no integra el contenido mínimo del convenio, pues la referencia del art. 85.3.e) ET a la determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión lo es, obviamente, a las discrepancias colectivas entre las partes de la comisión paritaria y no a las controversias individuales. La caracterización de esas cláusulas también consiente su agrupamiento en el contenido obligacional del convenio, encargándose los negociadores de hacerlas cumplir a sus asociados/representados, o, con mayor seguridad, en su cuerpo normativo o vinculante con carácter automático y general a los incluidos en su ámbito de aplicación.

El párrf. 5.º y último del art. 91 ET, asistemáticamente, autoriza a recurrir a los procedimientos de mediación y arbitraje para resolver los conflictos individuales, «cuando las partes expresamente se sometan a ellos». La norma, interpretada restrictivamente pero de modo coherente con su literalidad y ubicación, alcanza desde luego a los conflictos individuales surgidos de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos. Y exige la sumisión expresa de las partes. No basta, pues, con que el acuerdo interprofesional o, en su caso, el convenio colectivo establezca y regule el procedimiento para entender implícita o presunta la voluntad de las partes de los conflictos individuales. Es necesaria la manifestación expresa de esa voluntad: la sumisión a la mediación o la suscripción de un compromiso arbitral.

Con relación al arbitraje, parece que el ET haya querido consagrar el *principio de separación del convenio arbitral del negocio jurídico principal*, entendiendo por tal el acuerdo interprofesional o, en su caso, el convenio o acuerdo colectivo, incluso si su ámbito fuera el de empresa. Este principio de separación se reitera con absoluta nitidez por el art. 65.3 LPL, que atribuye efectos suspensivos de los plazos de caducidad e interruptivos de los de prescripción a «*la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales...*». No cabe, pues, una cláusula general compromisoria de arbitraje, para todas las cuestiones y diferencias que puedan surgir entre las partes sobre la interpretación y cumplimiento del convenio colectivo —y sobre otras controversias posibles—, contenida en un acuerdo interprofesional o en el propio convenio colectivo. Las partes del conflicto han de formalizar el compromiso arbitral una vez surgido aquél.

Con este proceder, la regulación legal de los arbitrajes laborales se aparta de la contenida en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, que excluye expresamente de su regulación los arbitrajes laborales (art. 2.º2) y que, en beneficio del principio de autonomía de la voluntad, establece un «*principio de separabilidad* del convenio arbitral

accesorio de un negocio jurídico principal» (exposición de motivos y art. 6.º1)). El ET —y, derivadamente, la LPL— opta, en cambio, en las controversias de carácter individual, por convertir aquella separabilidad en separación, paradójicamente también en beneficio del principio de autonomía de la voluntad individual y en detrimento del de autonomía colectiva.

En cuanto a las relaciones entre el convenio arbitral y el contrato individual de trabajo como negocio jurídico principal, puede entenderse que, de nuevo, es el principio de separación, y no el común de *separabilidad*, el principio rector de dichas relaciones, al exigir el art. 91, párrf. 5.º, ET la manifestación expresa de la voluntad de las *partes del conflicto o controversia individual*, y no la de las partes del contrato de trabajo, impidiendo así, en consecuencia, y de nuevo a diferencia de la Ley 36/1988 (art. 1.º), el arbitraje sobre cuestiones futuras.

Nada dice la nueva regulación de la aceptación expresa o tácita por las partes de la decisión arbitral, una vez emitida, ni del carácter renunciante o irrenunciante del arbitraje pactado. Será la negociación colectiva la que fije los efectos posibles del convenio arbitral, así como sus exigencias de forma y contenido (designación de árbitros y reglas de procedimiento y administración del arbitraje).

Sin embargo, vista la cuestión desde el criterio normativo del art. 91, 5.º párrf., ET, que exige la expresión de la voluntad de las partes de su sumisión al arbitraje, resulta obligado entender que cabe la aceptación posterior del arbitraje, siempre que sea expresa, así como el carácter renunciante o desistible por las partes al convenio o compromiso arbitral celebrado, quedando expedita la vía judicial si la acción está viva. La primera solución no choca con la disp. adicional 7.ª LPL. Con la segunda solución se compaginan bien las previsiones del art. 65.3 LPL sobre la reanudación del cómputo de la caducidad de acciones, suspendido por la suscripción del compromiso arbitral.

Ha de entenderse igualmente —siempre desde la regla del art. 91, párrf. 5.º, ET para las controversias individuales y, en este extremo, desde la regulación supletoria de la LEC 1/2000— que cabe también la renuncia tácita a través de la formalización judicial del litigio no excepcionada oportunamente por la parte interesada a través de la declinatoria, que canaliza la exigencia de una de las partes de cumplimiento del convenio o compromiso arbitral⁴⁹. Como vimos en su momento, el art. 39 de la LEC 1/2000 reconoce al demandado la facultad

⁴⁹ *Vid.* STS, Sala 1.ª, de 4 y 20 de octubre de 1997, y demás jurisprudencia allí citada.

de denunciar mediante declinatoria la falta de jurisdicción del órgano judicial por haberse sometido a arbitraje la controversia; y su art. 65.2 ordena al órgano judicial declarar su falta de jurisdicción mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso, si estimase la declinatoria fundada en haberse sometido la controversia a arbitraje. Por su parte, el art. 11.1 de la Ley de Arbitraje, modificado por la LEC 1/2000, dice que «el convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje en el convenio, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. Ese mismo art. 11, en su apdo. 2, contempla la renuncia de las partes por convenio al arbitraje pactado, momento a partir del cual queda expedita la vía judicial. Y añade: «En todo caso, se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o todos los demandados, si fuesen varios, realicen después de personados en juicio, cualquier gestión procesal que no sea proponer en forma la declinatoria».

Ocurre que tal regulación, perfectamente acomodada a la voluntariedad de la institución arbitral, deja al arbitraje laboral, y a la propia negociación colectiva que lo establezca, en un situación de gran debilidad jurídica.

No parece que la exigencia legal de sometimiento expreso, aplicable a *ambas partes*, pueda alcanzar a la conciliación, salvo que el ET hubiera querido modificar su regulación en la LPL como requisito público, de obligado cumplimiento, de acceso al proceso (arts. 63, 65 y 66). Lo que no ha hecho, por supuesto, ni sería coherente con el fortalecimiento de la solución extrajudicial de los conflictos que la reforma legislativa de 1994 persiguió, ni con el que, a propósito de la conciliación *convencional*, inició la LPL de 1990. Adviértase, por lo demás, que la regulación del art. 91, párrfs. 2.º a 5.º, ET, se refiere *sólo* a la mediación y al arbitraje.

Ahora bien, la mediación sí quedaría comprendida, en principio, en el referido requisito legal de sometimiento expreso, solución que no puede considerarse correcta. La proximidad de las actividades de mediación y conciliación, con la tendencia creciente a la absorción de ésta por aquélla, y su lejanía del arbitraje no justifican su tratamiento conjunto en la rigurosa regla legal del párrf. 5.º del art. 91, que, por otra parte, contradice determinaciones innovadoras de la negociación colectiva en este ámbito, que cuentan con el respaldo de la jurisprudencia constitucional (*STC 162/1989*). Posiblemente, el objetivo de dicha regla haya sido el de evitar el automatismo de la solución arbitral, y sólo de ésta, institución verdaderamente alternativa al proceso

en que un tercero resuelve la controversia con efectos vinculantes para las partes. Es incluso probable que un entendimiento no matizado del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva hubiese llevado al legislador a considerar incompatible la obligatoriedad en el sometimiento al procedimiento arbitral de los conflictos individuales, decidida por convenio colectivo, con los efectos vinculantes de esa solución, impuesta por un tercero. No obstante su origen convencional, la eficacia normativa y personal general de los convenios colectivos ordinarios y de los convenios y acuerdos del art. 83 ET haría, así, necesaria la aceptación expresa por las partes individuales del procedimiento arbitral, incluso en el caso de que el convenio fuese de empresa. Sin embargo, ninguna de estas consideraciones, ya de por sí poco apropiadas para la eficacia del arbitraje, sería aplicable a los procedimientos de mediación que, pese a ello, quedan comprendidos en la denominación «estos procedimientos» del art. 91, párrf. 5.º, ET. La lectura conjunta de los diversos preceptos legales sobre la materia revela que en ellos ha dominado la voluntad de solventar los problemas específicos planteados por el arbitraje, especialmente en el ámbito de los conflictos individuales. Pero ese propósito se ha mezclado indebidamente con la regulación conjunta de los demás medios de solución no judicial de los conflictos laborales, individuales y colectivos, arrojando soluciones no satisfactorias.

Ni siquiera en el caso de los conflictos nacidos de la aplicación e interpretación de los *convenios colectivos*, a los que estrictamente se refiere el art. 91 ET, el legislador admite limitar estas decisiones de la autonomía individual en beneficio de su regulación colectiva, asegurando la capacidad de la autonomía colectiva para gobernar la administración del convenio e imponiendo la solución extrajudicial de los conflictos individuales surgidos de su interpretación y aplicación. No ha tenido en cuenta el legislador el carácter renunciabile del derecho a la tutela judicial efectiva por la autonomía de la voluntad colectiva —que es también autonomía de la voluntad—, ni la capacidad de la negociación colectiva para fijar las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.

Mas allá de esta doble determinación negativa, la de que el contrato de compromiso no puede contenerse en el convenio colectivo ni en el contrato de trabajo, destaca la situación de marginalidad en que el legislador ha colocado a los procedimientos extrajudiciales en la solución de las controversias individuales (no obstante el ya comentado art. 65.3 y la disp. adicional 7.ª LPL, de especial aplicación, como se dijo, a los conflictos individuales y precisamente por causa de su desafortunada, oscura e inconsecuente regulación).

Respecto de la mediación, también en el ámbito de los conflictos individuales sigue operando su asimilación a la conciliación preprocesal. En cambio, las vías de impugnación judicial de los acuerdos de conciliación/mediación individuales difieren de las previstas legal o jurisprudencialmente para impugnar los acuerdos de conciliación/mediación colectivos, equiparados a convenios colectivos, y según aquellos acuerdos se hayan obtenido con carácter previo o al margen de proceso, en este caso con independencia de que lo hayan sido ante el servicio administrativo correspondiente o ante los órganos alternativos de conciliación/mediación creados por los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos del art. 83 ET (art. 63 LPL), o en trámite de conciliación procesal. La LPL otorga a los acuerdos de conciliación preprocesales, que son los que aquí nos interesan, fuerza ejecutiva entre las partes sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal y dispone que puedan llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias (art. 68 LPL). Su impugnación corresponde a las partes y a los terceros que puedan resultar perjudicados ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto sobre el que versó la conciliación mediante el ejercicio de una acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos. La acción caduca a los treinta días de adopción del acuerdo, contando el plazo para los posibles perjudicados desde el día en que lo conocieron (art. 67 LPL). Por su parte, los acuerdos de conciliación alcanzados ya durante la tramitación del proceso son impugnables ante el mismo Juez o Tribunal por los trámites y los recursos de la Ley de Procedimiento Laboral en un plazo de caducidad de quince días desde la fecha de su celebración (art. 84 LPL).

El arbitraje encuentra obstáculos que están siendo superados merced al comportamiento de los organismos públicos afectados. La reforma de 1994 adicionó un nuevo apartado el art. 33 ET —el apdo. 9— para reconocer al Fondo de Garantía Salarial la consideración legal de parte en los procedimientos arbitrales que se tramiten a efectos de asumir las obligaciones que le impone el art. 33 ET (abono a los trabajadores de los salarios pendientes de pago e indemnizaciones complementarias por salarios de tramitación, así como las indemnizaciones por despido y resolución de los contratos de trabajo conforme a los arts. 50, 51 y 52.c) hasta un determinado importe en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios). Sin embargo, los restantes apartados del precepto estatutario guardan silencio absoluto sobre el arbitraje y las decisiones que ponen fin a los procedimientos arbitrales. El apdo. 1 de dicho artículo, en su párrf. 2.º, considera salario, a los efectos de determinar las obligaciones del Fondo de Garantía Salarial, la cantidad definida por el art. 26.1 ET «reconocida como tal en *acto de conciliación* o en

resolución judicial», así como «la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso *acuerde la jurisdicción competente*». Por su parte, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos acogida a los arts. 50. 51 y 52. c), que el Fondo ha de abonar, son, según el apdo. 2 de dicho art. 33, sólo aquellas «reconocidas como consecuencia de *sentencia* o de *autorización administrativa*». El derecho a solicitar la satisfacción por el Fondo de Garantía Salarial de los conceptos señalados prescribe, según los casos (de los apdos. 1 y 2 del precepto) «al año de la fecha del *acto de conciliación, sentencia* o *resolución de la autoridad laboral* en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones» (apdo. 7).

La conclusión no puede ser otra que la de considerar afectada la entera regulación del art. 33 por su apdo. 9, al ser los laudos arbitrales, en su condición de equivalente jurisdiccional títulos determinantes de las obligaciones legales del Fondo —al igual que los acuerdos de conciliación, cuando menos en la suya de instrumentos de evitación del proceso, y ello pese a no ser mencionados de modo expreso en el apdo. 2 del art. 33 y a alguna interpretación judicial absurdamente literalista, que desafortunadamente la reforma legislativa posterior de dicho apdo. 2 por la Ley 60/1997 no ha corregido al dejar invariada la redacción del texto legal—. Desde luego, el fin de evitar posibles fraudes concertados, insuficiente y desproporcionada para justificar la exclusión de los acuerdos de conciliación de la obligación de pago por el Fondo de las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos en los casos en que proceda, menos justifica la exclusión de los laudos arbitrales, dictados, por definición, por terceros, aunque estos terceros traigan sus poderes decisorios de la voluntad de las partes.

Queda igualmente pendiente la operación de concesión legal a los laudos arbitrales de los efectos atribuidos a las sentencias del orden jurisdiccional social en el reconocimiento de la situación legal de desempleo [arts. 208.1.1.c) y g) y 2.3, 209.3 LGSS]. Todo el sistema descansa sobre decisiones judiciales o, en su caso, administrativas, excluyendo que los acuerdos de conciliación/mediación y los laudos arbitrales puedan deparar tales efectos. De otra parte, ¿acogería la situación legal de desempleo involuntario a un trabajador improcedentemente despedido durante la impugnación judicial del laudo arbitral que hubiera declarado la improcedencia del despido [arts. 111.1.b) y 112.1 b) LPL]? ¿Y de un acuerdo de conciliación?

Finalmente, y como también ya se advirtió, está sin resolver el grave problema de la impugnación de los laudos resolutorios de conflictos individuales, pues es obvio que esos laudos arbitrales no pueden tener la eficacia jurídica de los convenios colectivos. ¿O es que, cons-

treñido el arbitraje a operar, también en las controversias individuales, en el marco de los conflictos de interpretación y aplicación de los convenios colectivos, el efecto buscado por el legislador ha sido precisamente el de colocar a esos laudos al margen de la posibilidad de su impugnación judicial individual? Por mucho que se argumentase acerca de la indisponibilidad individual de los convenios colectivos y su extensión a los conflictos surgidos de la interpretación y aplicación de éstos, tal solución chocaría irremisiblemente contra el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

VII. REFORMA DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS; LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE SU FUNCIONAMIENTO EN EL ÁMBITO LABORAL

La reforma de la regulación legal de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales es necesaria, dadas las expuestas insuficiencias e impropiedades de dicha regulación legal, que frenan la capacidad de desarrollo y expansión de estos procedimientos. Esa reforma puede vincularse, sobre la base de la esencial proyección de estos instrumentos sobre la negociación colectiva, con la reforma de esta última, de abordarse por vía legislativa, si bien los instrumentos reformadores no serán necesariamente los mismos. Evidentemente no se podrá reformar el tratamiento de los procedimientos de solución de los conflictos sólo en el Estatuto de los Trabajadores, sino también, y decisivamente, en la Ley de Procedimiento Laboral y en una futura Ley de huelga, así como, a efectos de la percepción de las prestaciones de desempleo, en la Ley general de la Seguridad Social. En cualquier caso, será indispensable que los interlocutores sociales discutan de estos procedimientos si acometen los problemas reales de la negociación colectiva y se deciden a desempeñar el papel activo que les corresponde en su construcción y desarrollo, reconociendo la esencial función de aquellos procedimientos en la organización y funcionamiento del sistema de negociación.

No parece que una nueva Ley de Arbitraje que, modificando su pauta histórica de exclusión o determinación negativa, incluyese los arbitrajes laborales dentro de su regulación fuera el texto adecuado para proceder a tal ordenación en atención, además de a la fragmentación de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales que tal opción legislativa conllevaría impidiendo su configuración como un verdadero sistema, a la íntima conexión existente

entre el funcionamiento de la institución arbitral en el ámbito de las relaciones laborales y la regulación sustantiva y procesal laboral. En la autonomía colectiva, como ha quedado explicado, radica la especialidad de estos procedimientos de solución de los conflictos laborales —aunque provengan de otras fuentes o sean de naturaleza individual— frente a otras experiencias de justicia privada o alternativa desarrolladas en otros ámbitos materiales. Podría considerarse también la posibilidad de una Ley general de medios extrajudiciales de solución de los conflictos, y no sólo de arbitraje. Pero tal propuesta normativa, además de seguirse enfrentando con los problemas recién mencionados y de no respetar el principio de autonomía colectiva en la ordenación de las relaciones laborales, tendría el inconveniente añadido, desde una perspectiva de política legislativa, de separarse al tiempo del camino anunciado por la LEC 1/2000.

Conviene, sin duda, además de la modificación del ET, una nueva reforma de la LPL, por lo demás ya hace tiempo anunciada por su art. 3.º³ y quizás impulsada por la nueva LEC —sin perjuicio de la utilización de técnicas de integración normativa a través de la supletoriedad y la analogía entre la Ley de Procedimiento Laboral, reformada, y la LEC y, en su caso, esa nueva Ley de Arbitraje—, y dejar el grueso de la ordenación sustantiva de los sistemas autónomos de solución de los conflictos laborales a la libertad de las partes sociales. En esta materia la ley debe pronunciarse sobre determinados efectos frente a terceros, el propio sistema judicial incluido, garantes de la seguridad jurídica y de la efectividad de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos, sin adentrarse en la concreta regulación sustantiva de estas técnicas, que corresponde rellenar a la autonomía colectiva, entre otras causas, por razones prácticas de esa misma efectividad de los procedimientos establecidos. Éste ha de ser el contenido positivo de la reforma legal en una materia en que la ley constituye meramente el marco o referente de la regulación primaria e innovadora que corresponde llevar a término a la negociación colectiva: asegurar la autonomía misma de estos sistemas de solución de conflictos y su eficacia componedora.

Se trata de que teniendo una función equivalente a la del proceso, los mecanismos autónomos gocen de la misma eficacia que la solución judicial y abandonen su condición subordinada e instrumental de ésta. El arbitraje continua siendo una institución de composición de efectividad menor que el proceso, cuyo uso, alternativo a éste, sigue sin lograrse ante una posible revisión judicial plena de los laudos arbitrales que les convierte en una mera oportunidad o trámite primero de eliminación de conflictos (posiblemente de escasa entidad). Los ins-

trumentos normativos disponibles en nuestro ordenamiento laboral son imperfectos y el margen de la negociación colectiva para desarrollar sus proyectos se ve limitado, en particular por la regulación procesal. De ahí que, aunque sea una cuestión más simbólica que real, pues más importante es el contenido de la acción legal reformadora que el instrumento normativo en que se aloje, se considere imprescindible la reforma del texto procesal laboral, sin olvidar la necesidad de corregir los factores de confusión e incertidumbre que introduce el propio ET. La propuesta de dotar a estos medios de las suficientes garantías no es nada nueva y ha conocido diversas articulaciones concretas —eliminación de las resistencias estatutarias a las iniciativas convencionales de fortalecimiento de los procedimientos autónomos mediante su empleo obligatorio también en el ámbito de los conflictos individuales; derogación del procedimiento administrativo de conflictos colectivos regulado en el RDL 17/1977; supresión de los procesos de impugnación de convenios colectivos y de conflicto colectivo o del carácter de requisito previo al proceso de la conciliación/mediación con el fin de producir cambios significativos en el reparto de competencias con el sistema judicial⁵⁰—. En el aspecto en el que todas las propuestas reformadoras parecen concordar es en la importancia de que los sistemas autónomos contribuyan a potenciar el protagonismo de las partes sociales a través del gobierno conjunto de las relaciones laborales y alcancen a constituirse como realmente alternativos, abandonando su tradicional posición secundaria y auxiliar respecto del sistema judicial. A la negociación colectiva corresponde indicar ese camino, que la ley ha de plasmar para su favorecimiento, y ampliar después su proyección, pues las modificaciones legales serán insuficientes mientras los sistemas autónomos carezcan de un apoyo sólido en la actuación de las representaciones sindicales y empresariales y en la práctica de la negociación. De lo que se trata, como dice el Consejo de la Unión Europea, es de reconocer y llevar a la práctica «el papel fundamental que desempeñan los interlocutores sociales» en cuanto «actores principales en la resolución de conflictos entre trabajadores y empresarios»⁵¹.

En cualquier caso, la reforma legal es obligada.

⁵⁰ Vid. las propuestas de *lege ferenda* que formula J. CRUZ VILLALÓN, *La resolución privada de los conflictos relativos a la negociación colectiva*, cit., págs. 83-85.

⁵¹ *Conclusiones del Consejo sobre un mecanismo a escala europea para ayudar a resolver los conflictos entre empresarios y trabajadores que trasciendan el nivel nacional*, cit.

Comunicación a la cuarta Ponencia
COMENTARIO ACERCA DE LAS NOVEDADES
DEL ASEC (II) *

OLALLA LAIZABAL SAIZAR

Becaria predoctoral del Gobierno Vasco en el departamento
de Derecho de la Empresa. UPV-EHU

* Esta comunicación forma parte de un proyecto de investigación denominado «Logros, límites y perspectivas del Derecho Social Vasco ante el nuevo siglo», concedido por la UPV-EHU.

1. INTRODUCCIÓN

La firma del ASEC, el 25 de enero de 1996, fue valorada muy positivamente por toda la doctrina, pues se consideraba que este acuerdo suponía la superación de un tema pendiente ¹: la solución extrajudicial de los conflictos laborales. Esta cuestión había sido desarrollada muy escasamente por la legislación ² y sobre ella los interlocutores sociales tampoco habían realizado regulación alguna, al menos a nivel supraautonómico ³. Existía una opinión, compartida por toda la doctrina, consistente en considerar que había una excesiva judicialización de los conflictos laborales, y la firma de este acuerdo supuso un avance en la desjudicialización de dichos conflictos. Esto es, gracias a su firma se consiguió dar un impulso importante a los medios de solución alternativos a la vía judicial ⁴.

¹ Así lo recogen entre otros: S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: un análisis final», *La aplicación de la reforma del estatuto de los trabajadores en la negociación colectiva*, IX Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, pp. 101-105; Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: la superación de una asignatura pendiente», *La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp. 523-530; J. R. MERCADER UGUINA y A. J. PIÑEYROA DE LA FUENTE, «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: un paso importante en la solución de un problema pendiente. El Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas», *Relaciones Laborales*, 1996-I, pp. 1089-1091.

² En relación con el escaso desarrollo de los medios de solución extrajudicial por parte de la legislación laboral: M.^a E. CASAS BAAMONDE, «Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el derecho español», *Solución extrajudicial...*, ob. cit., pp. 22-27.

³ Previamente al ASEC ya existían acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales en las CC.AA., siendo pioneras las del País Vasco, Cataluña y Galicia, pero no existían acuerdos que resolvieran conflictos colectivos que se extralimitaran del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

⁴ Por todos: F. VALDÉS DAL-RÉ, «El ASEC: apuntes sobre un texto y su contexto», *Relaciones Laborales*, pp. 42-43.

Se consideraba, además, que conseguir la solución de los conflictos laborales por medio de instrumentos regulados por los propios interlocutores sociales, sin acudir a la vía judicial, y sin acudir incluso a la vía legislativa ⁵, debía valorarse satisfactoriamente, pues son los agentes sociales quienes mejor conocen las características y necesidades propias del ámbito laboral. Asimismo, tal y como apunta el profesor Valdés Dal-Ré, la finalidad del ASEC, un acuerdo sobre materias concretas ⁶, no consiste únicamente en sustituir la vía judicial para resolver conflictos por otras formas que se consideraban más adecuadas en cuanto a su celeridad, eficacia..., sino que lo que pretende lograr este acuerdo consiste, además, en utilizar los medios de solución extrajudicial de conflictos como instrumentos para conseguir la potenciación de la negociación colectiva ⁷. Es decir, con esto quiere indicar que la función de la negociación colectiva no es únicamente la regulación de las condiciones de trabajo, sino que los acuerdos colectivos deben servir también para establecer las reglas del sistema de relaciones laborales.

Su idoneidad ha quedado confirmada, además, debido a que, tras cuatro años de experiencia práctica de ese acuerdo, los resultados del ASEC han sido valorados satisfactoriamente. Ello se refleja en los numerosos conflictos que han sido tramitados por los medios en él recogidos ⁸, así como por la creciente aceptación que los mismos han tenido por parte de los sindicatos y empresarios. Aspecto, este último, que se observa tomando en consideración todos los sectores y empresas adheridos a dicho acuerdo ⁹.

⁵ S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución...», ob. cit., pp. 101 y 105; Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., pp. 524-525. Aunque es innegable tal y como dice la profesora CASAS BAAMONDE que «*es la ley, impulsada por la concertación o el diálogo social, a la que, en primer término, corresponde fijar las bases técnicas para hacer progresar los mecanismos de autocomposición y establecer su equilibrio con las soluciones judiciales, igualando más su respectiva eficacia y operando el cambio de convicciones (de trabajadores y empresarios, de los sindicatos y asociaciones empresariales y de los propios jueces) sobre los términos en que deben desarrollarse esas relaciones*». Todo ello en «Los procedimientos autónomos de...», ob. cit., p. 33.

⁶ No se trata de una norma nacida de los poderes públicos, sino de una norma elaborada por los agentes sociales.

⁷ F. VALDÉS DAL-RÉ, «El ASEC: apuntes...», ob. cit., p. 44; J. R. MERCADER UGUINA y A. J. PIÑEYRO DE LA FUENTE, «El Acuerdo sobre Solución...», ob. cit., p. 1090.

⁸ En las estadísticas facilitadas por el SIMA podemos observar que el número de conflictos que se han sometido a los mecanismos recogidos en el ASEC es bastante significativo. A pesar de ello, también se refleja en dichas estadísticas que la solución extrajudicial de los conflictos laborales es, todavía, algo novedoso en la práctica de nuestras relaciones laborales, pues la mayoría de los intentos de solución extrajudicial fracasan y se termina, por tanto, acudiendo a la vía judicial.

⁹ La profesora A. ODRIÓZOLA LANDERAS, nos pone algunos ejemplos de estos sectores o empresas adheridos al Acuerdo, y nos dice que los mismos son aproximadamente

Teniendo en cuenta el balance tan positivo que se realiza respecto al ASEC, las representaciones de la UGT y CC.OO., por una parte, y los representantes de CEOE y CEPYME, por otra, acuerdan el 31 de enero de 2001 la firma del ASEC (II). En este nuevo acuerdo los interlocutores han introducido algunas modificaciones que la experiencia les ha demostrado útiles para mejorar sus resultados. Novedades que examinaremos, junto con algunos aspectos que se han mantenido, en los siguientes epígrafes.

2. NOVEDADES DEL ASEC (II)

2.1. A vueltas con la naturaleza y eficacia jurídica de este acuerdo

Ésta no es una cuestión novedosa en el ASEC (II), pero su dificultad o peculiaridad hace imposible realizar un comentario de este acuerdo sin tener en cuenta dicho aspecto ¹⁰.

Tal y como se reconoce en el art. 3.2 del ASEC (II), este acuerdo sobre solución autónoma de conflictos colectivos pertenece a los denominados acuerdos sobre materias concretas, regulados en el art. 83.3 ET ¹¹. Ello se deduce, además, de su propio enunciado: «Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales». Se trata, por tanto, de un acuerdo que versa únicamente de una materia determinada: la solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales.

Una vez determinado ante qué tipo de acuerdos nos encontramos, resulta relativamente sencillo conocer cuál es la eficacia jurídica de estos acuerdos; así, el propio art. 83.3 ET establece que: «Estos acuerdos, (...) tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos». Esto es, dichos acuerdos deben tener eficacia jurídica normati-

unos 90. Así lo establece en: «Apuntes sobre el ASEC (II)», *Relaciones Laborales*, n.º 9, 2001, p. 15.

¹⁰ Al citar los preceptos, así como al referirme al acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos siempre utilizaré el término ASEC (II), ello a pesar de que en este aspecto la redacción del ASEC no se ha modificado.

¹¹ Entre otros: Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos...», ob. cit., p. 531; J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., p. 59; A. MARTÍN VALVERDE, «Solución judicial y solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales: el acuerdo interprofesional de 8 de febrero de 1996», *Solución de conflictos laborales: negociación directa y solución extrajudicial*, Actas de las I Jornadas Universitarias Almerienses de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Almería, 1996, p. 17.

va, de forma que su dicción es imperativa para las relaciones individuales de trabajo, y su aplicación es automática, produciendo efectos directos sobre éstas; estos acuerdos deben tener, igualmente, eficacia personal *erga omnes*¹². Además, esta eficacia normativa general se deduce, también, del propio art. 3.1 ASEC (II). Siendo esto así, existen, sin embargo, algunas peculiaridades, pues muchos de los acuerdos del art. 83.3 ET condicionan su eficacia a su recepción en otros acuerdos o convenios¹³. Así lo hace el ASEC (II), que considera necesario, para que se aplique en cada uno de los sectores y empresas afectadas por él, que los representantes de los trabajadores y los empresarios o sus respectivas organizaciones representativas suscriban el instrumento de adhesión o ratificación correspondiente. Estos representantes deben contar a su vez con legitimación suficiente para obligar en su ámbito respectivo. Solamente a partir del momento en que se produce esa suscripción será aplicable a esos sectores y empresas lo regulado en el ASEC (II).

Al establecer estas exigencias no parece que este acuerdo, tal y como se establece en los arts. 83.3 ET y 3.2 ASEC (II), cuente con la eficacia que se predica respecto a los convenios celebrados al amparo del Título III ET. Algunos autores, como el profesor Del Rey Guanter¹⁴, consideran que nos encontramos ante un acuerdo con eficacia jurídica contractual entre los sujetos negociadores. Ello debido a que, tal y como sucede en cualquier pacto entre distintos sujetos, éstos quedan obligados a respetarlo. Es decir, se crea un vínculo jurídico entre las partes contratantes que, en principio, no va a trascender a terceros ajenos, por lo que el acuerdo no tendrá eficacia imperativa ni automática sobre esos terceros distintos de los agentes negociadores.

Los autores que opinan que este acuerdo únicamente tiene eficacia jurídica contractual, consideran que el ASEC (II) no se aplica, directamente, a nadie como norma, ya que para ello es necesario que se produzca la adhesión o la ratificación, y por ello, no tiene, al menos en principio, eficacia jurídica normativa¹⁵. Esta eficacia implicaría que lo regulado tuviese efectos automáticos e imperativos sobre los suje-

¹² K. M. SANTIAGO REDONDO, *La negociación colectiva en la cumbre* (art. 83.3 E.T.), Tirant lo Blanch 1998, p. 29; J. R. MERCADER UGUINA y A. J. PIÑEROA DE LA FUENTE, «El Acuerdo sobre Solución...», ob. cit., p. 1091.

¹³ K. M. SANTIAGO REDONDO, *La negociación...*, ob. cit., p. 29.

¹⁴ S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., pp. 106-107; J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., p. 60; Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos...», ob. cit., pp. 531-532.

¹⁵ S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 106.

tos destinatarios, y el ASEC (II) no se aplica automáticamente. Solamente cuando determinados interlocutores sociales (los recogidos en el art. 3.3 ASEC (II)) realicen el acto de ratificación o adhesión se les aplicará este acuerdo a cada uno de los sectores y empresas afectados por él. Considero, por el contrario, que sí tiene eficacia imperativa en cuanto a que lo establecido en él no puede ser modificado libremente por sus destinatarios ni por los agentes sociales que realizan el acto de adhesión o ratificación¹⁶. Estos últimos no pueden cambiar la dicción del acuerdo, de forma que, por ejemplo, lo que se aplique sean algunas partes del acuerdo, y otras no... Así se establece expresamente en el art. 3.3 del ASEC (II) cuando dispone que la adhesión o la ratificación deberá ser incondicionada a la totalidad del acuerdo. Como conclusión respecto a la eficacia jurídica del ASEC, creo que, desde el punto de vista final, puede decirse que el ASEC (II) tiene eficacia jurídica normativa, aunque ésta es parcial, pues tiene eficacia imperativa, pero no automática.

Tal y como hemos dicho anteriormente, tomando en consideración los arts. 83.3 ET y 3.2 ASEC (II), llegamos a la conclusión de que este acuerdo debe tener la misma eficacia, tanto jurídica como personal, que los convenios colectivos celebrados al amparo del Título III ET. Ya hemos visto cuál es la eficacia jurídica que tiene, por lo que ahora nos vamos a centrar en su eficacia personal, la cual debería ser *erga omnes*. Del art. 1 ASEC (II) se deduce que sus destinatarios son los empresarios y trabajadores, así como sus organizaciones representativas respectivas. A partir de este precepto llegamos a esa conclusión porque en él se explica el objeto del acuerdo, y afirma que éste consiste en mantener y desarrollar un sistema de solución de conflictos laborales para todos los empresarios y trabajadores, así como para sus organizaciones representativas, incluidos en su ámbito de aplicación, que es todo el territorio nacional. Ya sabemos, por tanto, quiénes son sus destinatarios. Sin embargo, exige que para que estos trabajadores y empresarios, o sus organizaciones representativas, queden afectados imperativa y automáticamente por dicho acuerdo, las organizaciones representativas con legitimación suficiente para obligar en un ámbito concreto deben suscribir un instrumento de ratificación o adhesión. Solamente desde ese momento el acuerdo tendrá eficacia personal general para todos los sujetos, individuales y colectivos, a los que nos acabamos de referir.

Dicho con otras palabras, para que el ASEC sea obligatorio, por ejemplo, para todos los trabajadores, y sus organizaciones representa-

¹⁶ K. M. SANTIAGO REDONDO, La negociación colectiva en..., ob. cit., pp. 33-34.

tivas, así como para el empresario/s de una empresa, y de este modo tenga eficacia *erga omnes* en esta empresa, es necesario que las organizaciones representativas con legitimidad para obligar a todos los sujetos incluidos en el ámbito de la empresa suscriban un instrumento de ratificación o de adhesión. Una vez llevada a cabo dicha suscripción, todos los sujetos incluidos en el ámbito de acción de esa empresa estarán obligados, en caso de conflicto colectivo de los incluidos en el ASEC (II), a seguir las pautas que en ese acuerdo se establecen. Ello queda corroborado, además, con la exigencia de que las organizaciones representativas que lleven a cabo esa suscripción del instrumento de adhesión o ratificación deban contar con legitimación suficiente para obligar en el correspondiente ámbito [art. 3.3 ASEC (II)], pues esa fuerza representativa que se les pide tener provoca que lo pactado por ellos tenga eficacia personal general. De esta manera, y siguiendo con el supuesto anterior, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la empresa no necesitarán realizar ningún acto de suscripción ni nada similar para que lo establecido en el ASEC (II) se les aplique. En definitiva, la regulación de este acuerdo de solución de conflictos se les aplicará automáticamente una vez suscrito el instrumento de adhesión o ratificación.

El problema reside, al fin y al cabo, en que el ASEC (II) no tiene eficacia automática, lo que provoca que no tenga destinatarios directos. Es decir, la cuestión reside en que si no se lleva a cabo ningún acto de ratificación o de adhesión, nadie podrá exigir la aplicación obligatoria del ASEC (II) para la solución de un conflicto colectivo laboral de los recogidos en el articulado de dicho acuerdo ¹⁷. Previamente su eficacia no es ni limitada ni general, pues no existen destinatarios directos al no tener el acuerdo aplicabilidad automática. La eficacia personal de ASEC (II) es, por tanto, únicamente general, debido a que desde el momento en que existen realmente destinatarios, el propio ASEC (II) exige que la eficacia sea *erga omnes*, siguiendo así el mandato del art. 83.3 ET.

En definitiva, una vez conseguido superar la cuestión de la automaticidad, el acuerdo no puede tener eficacia limitada, sino que obliga a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación en el que se ha llevado a cabo la ratificación o la adhesión. Cuando el art. 3.3 ASEC (II) exige que los sujetos que lleven a cabo esos actos tengan

¹⁷ En contra entre otros: J. R. MERCADER UGUINA y A. J. PIÑEROA DE LA FUENTE, «El Acuerdo sobre Solución...», ob. cit., p. 1094. Estos autores consideran que: «incluso cuando no se produzca esa ratificación o adhesión, la obligación de sujetarse a los procedimientos contenidos en el ASEC, aun limitada a los sujetos firmantes, resulta, en todo caso, exigible».

legitimación para obligar en el ámbito correspondiente, queda claro que no admite que se produzca una eficacia limitada del acuerdo, sino, solamente, una eficacia *erga omnes*, propia de los acuerdos celebrados al amparo del art. 83.3 ET. El ASEC (II) no deja elegir quiénes serán los sujetos que suscriban el instrumento de adhesión o ratificación, obliga a que dichos sujetos sean los recogidos en su art. 3.3.

Por todas estas razones no considero que el ASEC (II) sea un acuerdo de eficacia personal limitada, tal y como mantiene, entre otros, el profesor Del Rey Guanter¹⁸ cuando dice que si se tiene en cuenta que el ASEC (II) no se aplica a aquellos sectores o empresas que no hayan realizado la ratificación o adhesión correspondiente, debe concluirse que este acuerdo tiene eficacia normativa limitada y no general.

Por una parte, esa afirmación es mantenida debido a que se considera que pudiendo suceder que llegue un momento en el que todos los sectores y empresas estén adheridos o hayan ratificado el acuerdo, por lo que la eficacia personal será general, no siempre será esto lo que ocurra. Ello debido a que: por una parte, es muy difícil que se dé esa situación; y, por otra parte, en cuanto surja un sector o empresa nuevo la eficacia volverá a ser limitada. Por todo ello, opinan que debe mantenerse que la eficacia es limitada¹⁹.

De otra parte, la opinión de que la eficacia personal del acuerdo no es general se mantiene al considerarse que los únicos obligados son los sujetos negociadores del acuerdo. Ante esto creo que es necesario realizar una diferenciación. Una cosa es que las partes contratantes deban respetar lo pactado, al igual que en cualquier convenio colectivo, y otra que éstos sean los destinatarios de la reglamentación recogida en el acuerdo, y tengan, por tanto, que aplicarla. Es decir, siendo cierto que los sujetos negociadores del ASEC (II) quedan afectados por dicho acuerdo, ello no significa, sin embargo, que éstos estén obligados a resolver sus discrepancias, sus conflictos, por medio de los instrumentos que se regulan en dicho acuerdo²⁰. Las cláusulas del ASEC (II) están dirigidas a los trabajadores y empresarios, así como a

¹⁸ S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 107 y p. 117, donde considera que la declaración de eficacia normativa general es una inexactitud; igualmente, J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., p. 60; Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 533.

¹⁹ S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 107.

²⁰ Así lo establece F. VALDÉS DAL-RÉ, «El ASEC: apuntes...», ob. cit., p. 45. En contra S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 117.

sus organizaciones representativas respectivas, incluidos en su ámbito de aplicación, aspecto éste que se deduce de su propio art. 1, tal y como lo hemos mencionado con anterioridad. En definitiva, puede decirse que el contenido normativo del acuerdo está dirigido a esos sujetos, individuales y colectivos, y no a los sujetos negociadores a los que me he referido anteriormente. Por tanto, los agentes contratantes del ASEC (II) no están obligados a someter sus conflictos a los procedimientos que en él se recogen. No comparto, por tanto, la opinión de que por esta razón la eficacia personal del ASEC (II) es limitada y no general.

Del razonamiento que acabamos de realizar se deduce, igualmente, que no considero que el ASEC (II) sea un acuerdo que esté integrado dentro de lo que la teoría de la negociación colectiva denomina como parte obligacional, y que por ello es un acuerdo con eficacia personal limitada. Esta opinión es mantenida por algunos autores ²¹, aunque con matices, debido a que piensan que los sujetos negociadores son los únicos destinatarios del acuerdo.

En resumen, respecto a la eficacia jurídica del ASEC (II) considero que su peculiaridad estriba en el hecho de que no tiene eficacia jurídica automática, lo que provoca que su eficacia jurídica normativa sea parcial. Es un acuerdo, por tanto, que cuenta con la característica de la imperatividad, pero no con la de la automaticidad. Por otra parte, en relación con la eficacia personal, se trata de un acuerdo con eficacia *erga omnes*, a pesar de que, debido a su falta de eficacia automática dicho acuerdo no tiene destinatarios directos, al menos de su parte normativa. Si consideramos, por el contrario, tal y como lo hace el profesor Cruz Villalón ²², que el ASEC (II), debido a esa peculiaridad, es una especie de «*precontrato o contrato preliminar, por medio del cual se fijan unas condiciones generales inmutables, pero cuyo perfeccionamiento como texto jurídico depende de la celebración de sucesivos negocios bilaterales...*», deberíamos admitir que no nos encontramos ante un acuerdo del art. 83.3 ET, sino que estaríamos ante un precontrato o contrato preliminar. Nadie discute, por el contrario, que el ASEC (II) sea un acuerdo sobre materias concretas incluido en el art. 83.3 ET, e incluso los propios interlocutores sociales así lo reconocen expresamente, art. 3.2 ASEC (II). Opino, por ello, que este acuerdo es un acuerdo perteneciente a los incluidos en el art. 83.3 ET, pero con la peculiaridad antes mencionada de no tener eficacia automática.

²¹ J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., p. 60.

²² J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., pp. 60-61.

Finalmente, la pregunta que cabe hacerse ante todo esto es la siguiente: si el ASEC (II) es un acuerdo sobre materias concretas del art. 83.3 ET, ¿por qué se exige, para que éste pueda aplicarse a los sectores y empresas incluidos en su ámbito de aplicación, la ratificación o adhesión por parte de los representantes de los trabajadores y empresarios, o de sus organizaciones representativas? La realidad de la situación es la siguiente: tal y como hemos reflejado anteriormente, nos encontrábamos ante un sistema excesivamente judicializado, por lo que se comenzaba a ver como algo positivo la promoción de las vías extrajudiciales de solución de conflictos, y también se valoraba positivamente que su potenciación se llevara a cabo por medio de la negociación colectiva. Ante esta situación, los agentes sociales podían haber negociado estos medios de solución de conflictos en cada uno de los convenios que firmaran, pero esto no tendría mucho sentido. La necesidad de desjudicializar los conflictos laborales es genérica por lo que lo más lógico es hacer lo que de hecho han realizado los interlocutores sociales, esto es, suscribir un acuerdo que regule esa materia, sin que tengan que estar negociándola en cada uno de los convenios que suscriban. Debido a que se trata de un acuerdo sobre materias concretas, en este caso sobre la solución autónoma de los conflictos laborales, dicho acuerdo se cataloga como uno de los que pertenecen al art. 83.3 ET. El problema reside, precisamente, en esta calificación, pues ello implica que ese acuerdo tiene eficacia jurídica normativa y *erga omnes*. Sin embargo, al exigirse en el ASEC (II) la ratificación o adhesión del acuerdo para que este se aplique, parece que la pretensión de los agentes sociales consistía, únicamente, en elaborar una regulación marco o genérica sobre este tema, para que los diferentes sujetos negociadores no tuvieran que estar negociando continuamente en cada convenio esta materia; pero no parece que su intención fuera que este acuerdo tuviera eficacia general personal. Es decir, su elaboración se debe a razones lógicas de economía y su calificación como acuerdo sobre materias concretas le acarrea problemas.

Tomando en consideración todo esto, la pregunta que deberíamos hacernos ahora es si los agentes sociales pueden exigir el requisito de la adhesión o ratificación, al tratarse de un acuerdo del 83.3 ET. En términos generales, la cuestión consiste en saber si encontrándonos ante un acuerdo o convenio que según el ET tiene eficacia personal general, los sujetos negociadores pueden decidir limitar esa eficacia. Ésta, sin embargo, es una cuestión que requiere un análisis más amplio y concreto sobre el tema, escapándose por ello de la finalidad del presente estudio que únicamente trata de analizar la eficacia del ASEC (II). Pues bien, en relación con ese acuerdo debemos decir que si se sigue la interpretación que he realizado anteriormente, donde lle-

gaba a la conclusión de que, a pesar de esa exigencia, podía decirse que el acuerdo, aunque parcial, tiene eficacia jurídica normativa y eficacia personal general, la respuesta a aquella pregunta es afirmativa. Por lo tanto, es posible exigir una ratificación o una adhesión a pesar de que se trate de acuerdos del art. 83.3 ET.

Sin embargo, he de reconocer que aquella interpretación puede resultar un tanto rebuscada, por lo que podría mantenerse que ese acuerdo tiene eficacia personal limitada, tal y como lo hace, además, parte de la doctrina²³. Pero opino que en este caso no se puede mantener la exigencia de la ratificación o adhesión sin que se produzca una modificación de la redacción del 83.3 ET, de forma que sería necesario que no se les concediera a estos acuerdos la misma eficacia que a los convenios celebrados al amparo del Título III ET. No considero que se pueda afirmar que debido al requisito de la ratificación o adhesión ese acuerdo tiene eficacia personal limitada, y seguir manteniendo que es un acuerdo del 83.3 ET.

Ante esto, otra alternativa sería eliminar ese requisito y convertir el acuerdo en obligatorio para todos sus destinatarios (respetando siempre el reparto de espacio con los acuerdos autonómicos). Si realmente se quieren potenciar esos medios extrajudiciales y se considera, además, que son beneficiosos para el sistema de relaciones laborales, esta podría ser una buena solución. Sin embargo, señalábamos que el sistema español ha estado siempre muy judicializado, y por ello puede pensarse que pasar de golpe de un sistema como ese a otro donde resulta obligatorio intentar solucionar los conflictos laborales mediante la solución extrajudicial de los conflictos, previamente a la vía judicial, puede ser excesivo. Teniendo en cuenta la eficacia jurídica normativa y eficacia personal general que se les atribuye a estos acuerdos sobre materias concretas, sus destinatarios no podrían optar por no aplicar la regulación del ASEC, sino que obligatoriamente deberían someterse a él. Como hemos dicho, este cambio tan brusco puede considerarse excesivo y ser por ello la razón por la cual los interlocutores sociales hayan decidido exigir el requisito de la adhesión o ratificación, pues de esta forma el cambio de un modelo al otro se realizará paulatinamente²⁴. De todas formas, considero que si se opina que

²³ Ver nota a pie n.º 22.

²⁴ En este sentido Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, en «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., pp. 533-534, considera que la exigencia del requisito de la adhesión y ratificación puede deberse a que los negociadores buscaban un máximo consenso y aceptación. Dice, también, que ello puede deberse a que los negociadores son conscientes de que la regulación de esa materia, así como su aplicación, requiere la más alta conciencia de su necesidad y conveniencia, máxime teniendo en cuenta la escasa tradición de nuestro sistema en este tipo de soluciones de conflictos.

es necesario y muy positivo avanzar en el camino de la solución extrajudicial de los conflictos, el ASEC (II) hubiera sido una gran oportunidad para asentar definitivamente en la cultura laboral la primacía, en la solución de los conflictos colectivos, de los instrumentos extrajudiciales. El nuevo ASEC (II), en cambio, ha mantenido ese requisito y no ha realizado ningún cambio a este respecto.

2.2. Sectores y empresas adheridos al primer ASEC

El ASEC (II) es un nuevo acuerdo que modifica el primer ASEC. Decíamos que, para que este acuerdo se aplique a los sectores y empresas que se encuentran dentro de su ámbito, es necesario que se lleve a cabo un acto de adhesión o de ratificación. Siendo ésta la forma en la que se hace efectivo el ASEC, lo lógico es pensar que, cuando se produzca su modificación, los representantes de los trabajadores y empresarios o sus organizaciones representativas tendrán que volver a suscribir el instrumento de adhesión o ratificación. Sin embargo, esto no es lo que sucede con el nuevo ASEC. Su art. 3.4 establece, expresamente, que a los sectores y empresas adheridos con anterioridad al 31 de diciembre del 2000 les será de aplicación la disposición transitoria primera²⁵; y este precepto dispone que a esos sectores y empresas se les aplicará el ASEC (II). Es decir, no tienen que suscribir nuevamente el instrumento de adhesión o el de ratificación correspondiente.

La explicación de esta opción del ASEC (II) reside en economizar la práctica negociadora. Resulta más lógico que estos sectores y empresas queden afectados por el nuevo acuerdo que exigirles una nueva ratificación o adhesión con relación a un reciente acuerdo que trata de la misma materia que aquel que habían suscrito con anterioridad. Es cierto que se trata de un acuerdo nuevo y, por tanto, cuenta con algunas modificaciones respecto del primer ASEC; sin embargo, hay que reconocer que es muy similar a ese primer acuerdo y que, por ello, y por lógicas razones de economía, resulta perfectamente razonable que se mantengan las suscripciones realizadas con relación al primer ASEC.

Esta solución no sería legítima, o, al menos, sería cuestionable, si el ASEC (II), tras realizar esa regulación, no permitiera que aquellos sectores o empresas que así lo desearan pudieran descolgarse de dicho

²⁵ También el art. 4.1 párrafo 2.º del Reglamento de aplicación del segundo acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (RASEC-II) establece que: «A los Sectores y Empresas que hubieran ratificado o estuvieran adheridos al ASEC-I les será de aplicación lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del ASEC-II».

acuerdo. Es por ello que la disposición transitoria primera del acuerdo recoge, junto con el mantenimiento de las suscripciones, la posibilidad de que los representantes de los trabajadores y empresarios, así como sus organizaciones representativas respectivas, renuncien a dicha suscripción. Establece, concretamente, un plazo de tres meses, a partir de la publicación del acuerdo en el BOE, para que dichos sectores y empresas manifiesten por escrito al Comité Paritario del ASEC (II) su decisión de no ratificar o no adherirse al nuevo acuerdo.

Por otra parte, y atendiendo, ahora, a la redacción del primer ASEC, podemos observar que algunos autores, como el profesor Del Rey Guanter²⁶, apuntaban ya los problemas que esa exigencia de ratificación y adhesión podía acarrear en caso de modificación del acuerdo. El problema que se apuntaba era, precisamente, el de la necesidad de volver a suscribir los instrumentos correspondientes en caso de modificación del acuerdo, y se consideraba, igualmente, que lo más lógico era que los sujetos correspondientes volvieran a ratificar o adherirse al nuevo acuerdo. Pero se opinaba, también, que esto no era nada aconsejable desde el punto de vista de la práctica negociadora²⁷. Ante esto, se proponía una solución que consistía en incluir en el propio acto de ratificación o adhesión una cláusula en la que se señalara que dicho acto servía tanto para el acuerdo original, como para modificaciones posteriores, sin perjuicio de la libertad que puedan tener las partes de abandonar el ASEC²⁸.

Puede decirse que el ASEC (II) ha utilizado esa solución pero con efectos retroactivos. Esto es, no lo ha hecho para las adhesiones o ratificaciones que se realicen con relación a este nuevo acuerdo y con perspectivas en cuanto a posibles modificaciones futuras, sino que la ha utilizado en relación con las suscripciones que se habían realizado respecto al acuerdo anterior para que tengan efectos para el ASEC (II). No se entiende muy bien por qué el ASEC (II) no ha regulado la misma solución para ambos supuestos. Pero parece que lo más probable es que en este tema se ha producido un olvido por parte de los sujetos negociadores, pues está claro que la solución del mantenimiento de las suscripciones le parece una buena idea. Si la aplica para sí mismo es razonable que la utilice, también, para futuras modificaciones. Además, se recoge expresamente la posibilidad de que los sectores y empresas que hayan manifestado su adhesión o ratificación puedan

²⁶ S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 107.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

abandonarla con el nuevo acuerdo. No existe, por tanto, ningún peligro de que sujetos que no quieran estar sometidos al ASEC (II), o a otros acuerdos futuros, lo estén debido a que hayan manifestado su suscripción.

2.3. Conflictos afectados

2.3.1. *La Comisión Paritaria*

El ASEC (II) recoge una lista de supuestos de conflictos laborales que podrán ser sometidos a los procedimientos que él mismo regula para conseguir su solución sin acudir a la vía judicial. Esta lista es cerrada, pues así se deduce del art. 5.2 párrafo 1.º ASEC (II) cuando señala que el SIMA²⁹ únicamente acogerá las demandas de mediación y arbitraje que se deriven de lo estipulado en dicho acuerdo³⁰. Pues bien, el ASEC (II) ha introducido un nuevo supuesto en su enumeración exhaustiva, art. 4.e), referido a las controversias colectivas que surgen en la propia Comisión Paritaria (CP) de un convenio colectivo.

La característica fundamental de este nuevo conflicto estriba en que no se trata de un conflicto planteado por los sujetos destinatarios de un convenio, sino de aquel que surge en la propia CP. El propio precepto nos indica que debe tratarse de conflictos que: «*surjan con ocasión de la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo*». Sabemos que dentro de las funciones que se le pueden atribuir a la CP se encuentra la de administración del convenio, de forma que desarrolla una función instrumental que facilita el cumplimiento o la ejecución del convenio colectivo. Pues bien, partiendo de esta idea puede suceder que los propios componentes de la CP de un convenio colectivo, sin que ningún sujeto destinatario del convenio acuda a ellos, se den cuenta, por ejemplo, de que una cláusula del convenio necesita ser interpretada para conseguir su correcta aplicación. En ese intento de aclaración de la cláusula puede surgir un conflicto, pues puede darse la situación de que los componentes de la CP no se pongan de acuerdo en cuál debe ser la interpretación más acertada. Nos encontramos, así, ante un conflicto que nace en la propia CP y que se trata, además, de un conflicto jurídico de aplicación o interpretación del convenio. Considero que esto es lo que debe entenderse cuando el precepto establece que se trata de conflictos surgidos «*a causa de la existencia de diferencias sustanciales debidamente constatadas que*

²⁹ Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA).

³⁰ J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada de los conflictos...», ob. cit., p. 64.

conllevan el bloqueo en la adopción del correspondiente acuerdo en la Comisión Paritaria». Se trata, en definitiva, de un conflicto que nace en el seno de la CP y que por las diferentes posturas mantenidas por sus componentes no llegan al acuerdo que solucionaría tal conflicto. Ante ese conflicto se establece la posibilidad de que la propia CP acuda a los medios de solución extrajudicial que recoge el ASEC (II), exigiéndose además que la iniciativa de sometimiento a esos procedimientos sea instada por la mayoría de ambas representaciones de la CP.

Un supuesto diferente de conflicto que podría estar recogido igualmente en este precepto sería aquel que, nacido entre los sujetos destinatarios del convenio colectivo y no entre los agentes negociadores del convenio (que forman parte de la CP), se plantea a la CP para que lo resuelva, pero ésta no es capaz de hacerlo. Las posiciones de ambas representaciones en la CP se alejan mucho y no logran llegar a un acuerdo. Al no conseguir ponerse de acuerdo surge un nuevo conflicto, de interpretación o aplicación, en la propia CP. Es decir, ahora las partes del conflicto son los componentes de la CP. Puede parecer que estamos creando un nuevo conflicto artificial, pues el problema que se plantea (el conflicto) es único, el presentado por los sujetos destinatarios del convenio a la CP. Sin embargo, creo que es posible mantener que estamos ante un nuevo conflicto, debido a que la CP, al intentar solucionarlo puede haberse dado cuenta que dicho conflicto es de una envergadura tal que su solución debería comprender todo el ámbito del convenio, por lo que tienen que ser sus propios componentes los que insten alguno de los procedimientos de solución extrajudicial que recoge el ASEC (II). Si no se llevara a cabo esta interpretación, en la que consideramos que existe un nuevo conflicto surgido en la CP, el procedimiento correspondiente de solución extrajudicial sería instado por los sujetos parte del conflicto original, esto es, los sujetos destinatarios del convenio. Es decir, al no conseguir una solución por parte de la CP, las partes del conflicto seguirían intentando solucionar el problema y acudirían al ASEC (II). Sin embargo, tomando en consideración quiénes son dichas partes del conflicto, puede suceder que la solución del mismo no abarque el ámbito del convenio, debido a que ellas son algunos de los sujetos destinatarios del convenio, no los agentes negociadores, por lo que la solución podría tener únicamente, dependiendo de quién inste el inicio del procedimiento, eficacia en el ámbito del conflicto que no es el del convenio, tal y como explicaré a continuación.

A partir de que la CP concede esa importancia al problema, nace un nuevo conflicto aunque el problema de interpretación o aplicación

siga siendo el mismo. Señalábamos que el hecho de que sean los propios sujetos negociadores, pues ellos son los que forman la CP, las nuevas partes en el conflicto implica que la solución de la mediación o del arbitraje tendrá la fuerza de un convenio colectivo estatutario y, además, contará con eficacia en todo el ámbito del convenio. Ello se debe a que, partiendo de que las partes del conflicto son las que acabamos de señalar, en el caso, por ejemplo, de la mediación, la solución a la que gracias a ella se haya llegado contará con las aceptaciones suficientes, exigidas por el art. 17 del RASEC (II), para tener la eficacia de un convenio colectivo estatutario en el ámbito del conflicto, que al ser uno surgido en la CP será todo el ámbito del convenio. Por otra parte, con relación al laudo arbitral, y siguiendo el 23 del RASEC (II), éste tendrá también la eficacia de un convenio colectivo estatutario, y lo tendrá en todo el ámbito del convenio, pues las partes del conflicto cuentan con la legitimación suficiente como para otorgarle esa eficacia.

Estos efectos suponen una ventaja, ya que todos los conflictos de ese tipo que se susciten en cuanto a la aplicación o interpretación del convenio contarán ya con una solución. De la otra manera, esto es, partiendo del conflicto inicial donde las partes del mismo no eran los sujetos negociadores, en el supuesto de que se acepte una solución ofrecida por el mediador, y dependiendo de quién sean los sujetos que hayan instado el inicio del procedimiento, ésta podrá no contar con las aceptaciones suficientes como para tener la eficacia a la que nos acabamos de referir. Tal y como señalo, según quienes sean los que propongan el comienzo del procedimiento, la solución podrá tener la eficacia de un convenio colectivo estatutario en el ámbito del conflicto, pero no en todo el ámbito del convenio. Incluso, dependiendo de las aceptaciones que tenga dicha solución, puede suceder que ni siquiera tenga la eficacia de un convenio colectivo estatutario dentro del ámbito del conflicto. Por otra parte, en el caso de que se llegue a un laudo arbitral sucederá lo mismo, de forma que la legitimación de las partes del conflicto podrá no ser la necesaria como para otorgarle eficacia en todo el ámbito del convenio.

El problema de este último nuevo supuesto de conflicto laboral estriba en la posibilidad de que se abran dos vías para solucionar conflictos que versan sobre la misma cuestión, y que puede llegarse, incluso, a soluciones diferentes. Un camino sería el abierto por la CP, y otro distinto sería el iniciado por el conflicto original, que continúa debido a que la CP no ha logrado darle una solución. No se regula en ningún sitio cuál es la solución en este supuesto. Podemos pensar que sería lógico que al comenzar la CP el procedimiento de solución ex-

trajudicial del conflicto, y teniendo en cuenta los efectos con los que va a contar esa solución, fuera esta vía la que se mantuviera, y se paralizara el otro camino iniciado por los sujetos destinatarios del convenio. Esto no se recoge en ningún lugar, por lo que puede suceder que no ocurra. Nos encontramos, por tanto, ante un problema sin solucionar.

Una conclusión adicional que se deduce de esta interpretación reside en la posibilidad de que la CP actúe por iniciativa propia, sin que se le planteen problemas desde fuera. Ella misma en su función de administración pone en cuestión determinados aspectos del convenio, sin que sea necesario para que pueda actuar que se le planteen problemas de funcionamiento instados por los sujetos destinatarios del convenio.

2.3.1.1. Intervención previa de la Comisión Paritaria del convenio colectivo

Tomando en consideración los nuevos conflictos que pueden ser solucionados por los procedimientos recogidos en el ASEC (II), opino que debemos llevar a cabo una aclaración: la función que cumple el art. 4.1.e) ASEC (II), al introducir ese nuevo apartado, no estriba en recoger de forma expresa un supuesto que, ya se encuentra en otro apartado del ASEC (II). Esto es, se trataría de aquel conflicto que no habiendo sido resuelto por la CP, se insta un procedimiento extrajudicial para solucionarlo. Esta posibilidad ya queda recogida en el art. 8 ASEC (II) cuando dispone la obligación de la intervención previa de la CP para poder comenzar con un procedimiento de mediación o uno de arbitraje. Además éste no sería el caso, pues en el supuesto del art. 4.1.e) los sujetos que deben instar dichos procedimientos de solución de conflictos son los componentes de la CP. Por el contrario, en el caso de que nos encontráramos ante la obligatoria intervención previa de la CP, los sujetos que deben instar los procedimientos no tienen que ser obligatoriamente los componentes de la CP. De ello se puede deducir que estamos ante conflictos diferentes, pues los sujetos legitimados para instar el procedimiento son diferentes.

Por otra parte, recoger esa posibilidad como uno de los tipos de conflictos afectados no supone ninguna novedad, pues se estaría repitiendo algo que ya se deduce del propio texto del acuerdo. Señalábamos que en el art. 8 ASEC (II) se recoge como trámite obligatorio la intervención previa de la CP para los conflictos de interpretación y aplicación del convenio. Por tanto, se establece aquí no solamente la posibilidad sino la obligación de acudir a la CP para solventar el con-

flicto, y únicamente en caso de que la CP no lo solucione podrá acudir a los procedimientos de mediación y arbitraje recogidos en el ASEC (II).

2.3.1.2. Relación con el art. 85 ET

El art. 4.1.e) ASEC (II), se enlaza, además, con el art. 85.3.e) ET. Este último precepto recoge el contenido mínimo que debe ostentar todo convenio estatutario, y en su apartado e) recoge la mención a las CP. En él se señala como contenido necesario del convenio la designación de una CP para conocer de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y dispone también como contenido mínimo la determinación de los procedimientos para resolver las discrepancias producidas en la propia comisión. Si enlazamos ambos preceptos, el del ET y el del ASEC (II), observamos que, gracias a la previsión de ese último acuerdo, los agentes sociales no necesitan, cada vez que negocian un convenio colectivo, desarrollar todo un proceso destinado a solventar las discrepancias nacidas en el seno de la CP. Ello se debe a que, para resolver esos problemas que nacen en el seno de las CP, los sujetos negociadores del convenio podrán remitirse directamente al ASEC (II), y, por tanto, a los procedimientos que en él se recogen. Esta remisión se puede llevar a cabo gracias a que el ASEC (II) recoge expresamente en su enumeración de conflictos afectados el relativo a los conflictos surgidos en la CP.

Nos encontramos, por tanto, nuevamente ante un medio de economizar la práctica negocial, para el que basta que los sujetos negociadores del convenio se remitan al ASEC (II) y cumplir así con la exigencia del art. 85.3.e) ET. Se trata, también, de una forma de facilitar a los interlocutores sociales la negociación del convenio colectivo.

2.3.2. *Los conflictos de intereses*

En cuanto a este tipo de conflictos recogidos en el art. 4.1.b) ASEC (II) y 5.1.b) RASEC (II), las modificaciones se producen en relación con la regulación del RASEC. En el primer reglamento, al describir estos conflictos, se dice que deben ser *«conflictos surgidos durante la negociación de un Convenio Colectivo (...) que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente por un periodo de al menos seis meses a contar desde el inicio de ésta»*. Ante esta redacción, una de las dudas que se suscitaban consistía en conocer exactamente cuándo comenzaba el cómputo de los seis meses. Las soluciones que se daban eran las siguientes: la cuenta debía comenzarse a partir de la

constitución efectiva de la comisión negociadora; o debía iniciarse, siguiendo el art. 89.2 ET, desde el mes siguiente a partir de la recepción de la comunicación que solicita el inicio de las negociaciones³¹. Esta duda queda resuelta en la nueva redacción del art. 5.1.b) RASEC (II), pues señala expresamente que el período de tiempo que es necesario que transcurra para que nos encontremos ante este tipo de conflictos se computa desde la constitución de la mesa negociadora.

Otra modificación que se lleva a cabo en la redacción de este artículo del RASEC (II) se encuentra en el período exigido para que el conflicto sea calificado como uno de los pertenecientes al art. 5.1.b) RASEC (II), y se pueda, por tanto, acudir a los procedimientos de solución extrajudicial que contempla el ASEC (II). En cuanto a la exigencia de este período ha habido reticencias por parte de diferentes autores³², quienes consideran que este requisito puede provocar que las partes del conflicto, para evitar ese período de tiempo necesario antes de acudir a los procedimientos recogidos en el ASEC (II), anuncien que la discrepancia va a dar lugar a un movimiento huelguístico y de esta forma introducir el supuesto dentro del art. 5.1.c) RASEC (II)³³. Consiguen así no tener que esperar ese período de tiempo exigido por el RASEC para comenzar con el procedimiento de mediación o arbitraje. Éste es un efecto negativo que produce esa exigencia³⁴, ya que no es deseable que una controversia que en principio no va a provocar la convocatoria de la huelga, pues se trataría de un conflicto cuyo desenvolvimiento natural no conllevaría la utilización de esa medida de presión, la provoque. Además, la intención de la amenaza de huelga (aunque sea formal) estaría distorsionada, ya que no se pretende solventar el conflicto, sino evitar el cumplimiento del requisito del período de tiempo.

El cumplimiento de ese lapso de tiempo se establece debido a que un objetivo importante de los sujetos negociadores del acuerdo interconfederal sobre solución extrajudicial de conflictos laborales consis-

³¹ J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., p. 69.

³² S. DEL REY GUANTER, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 113; Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 540.

³³ J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., p. 69.

³⁴ El profesor S. DEL REY GUANTER en «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 113, no considera que el hecho de que los conflictos negociales de intereses que originen un «impasse» de duración menor a seis meses, acudan al supuesto recogido en el art. 4.1.c) ASEC sea algo negativo. Sino que, por el contrario, hay que agradecer la función de «escoba» que realiza dicho artículo, pues hace susceptible de inclusión dentro del ASEC a los conflictos en situaciones de «impasse» de menor duración. De no ser así, estos conflictos quedarían fuera del ASEC.

te en la potenciación de la negociación colectiva. De esta forma, se quiere conceder una oportunidad real a los sujetos negociadores del convenio para que solucionen ellos mismos sus problemas, sin acudir a terceros mediadores³⁵. A pesar de que así se entiende mejor tal exigencia, parece que el RASEC (II) ha tenido en cuenta los inconvenientes que provoca y ha modificado la redacción del precepto. Anteriormente exigía un período de tiempo de seis meses, y ahora pide cinco meses. Además recoge la posibilidad de que se eluda ese período al que nos estamos refiriendo, pues establece que: *«No será preciso el transcurso de este período cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por quienes tengan capacidad para suscribir el Convenio con efectos generales.»*

En dichas modificaciones se observan dos cosas. Por una parte, no se ha querido eliminar ese período de tiempo que debe transcurrir necesariamente antes de instar uno de los procedimientos extrajudiciales, aunque sí se ha disminuido, pasando de seis meses a cinco. Ello se debe a que, tal y como señalábamos anteriormente, se quiere potenciar la negociación colectiva, pero a su vez se considera que seis meses es demasiado tiempo, pues se puede alargar mucho el tiempo en que este en vigor el conflicto. Esto puede provocar que las partes, como hemos visto anteriormente, busquen otros medios para conseguir que el conflicto pueda instarse ante algún medio de solución extrajudicial. Se considera, por tanto, que cinco meses son suficientes para conseguir el fomento de la negociación colectiva, de forma que los sujetos negociadores sean capaces de solucionarlo dentro de ese período. Se trata, en definitiva de potenciar la solución por medio de la negociación directa.

Por otra parte, en relación con la redacción del art. 5.1.b) del primer RASEC, ya se apuntaba que la exigencia de los seis meses era demasiado rígida. De un lado, se consideraba que era razonable que se pidiera un período de tiempo antes de la interposición de uno de los procedimientos recogidos en el ASEC. Ello, concretamente, respecto a la mediación, pues para que se inicie este procedimiento basta con que una de las partes lo solicite y la otra quedará obligada. Partiendo de esta imposición, se opinaba que era lógico que la misma surtiera efecto únicamente cuando quedara totalmente claro que se había producido un bloqueo en las negociaciones y que ello no iba a ser resuelto por medio de la negociación directa. Sin embargo, a su vez se consideraba que la regulación de tal período era demasiado rígida para los casos en que ambas partes se habían puesto de acuerdo en interponer

³⁵ J. CRUZ VILLALÓN, «La resolución privada...», ob. cit., pp. 69-70.

el procedimiento de solución extrajudicial. En estos supuestos lo más lógico sería, o bien que no se requiera ningún período de tiempo previo, o bien que sea un período inferior a seis meses³⁶. Tomando en consideración estas dos posturas, parece que los sujetos negociadores del nuevo RASEC se han dado cuenta de que, efectivamente, en algunos supuestos esa regulación que exige seis meses es demasiado rígida y hay que modificarla. Así, como ya hemos señalado anteriormente, se reducen esos seis meses, que exigía el primer RASEC, a cinco, y, atendiendo a la lógica a la que nos hemos referido, se recoge la posibilidad de eliminar la necesidad de que transcurra ese período de tiempo, en el caso de que los sujetos soliciten conjuntamente la mediación.

La nueva redacción del art. 5.1.b) RASEC (II) requiere, además, que dichos sujetos tengan la capacidad para suscribir el Convenio con efectos generales. Esta mención expresa a estos sujetos no añade nada, pues al tratarse de un conflicto de intereses, esto es, de un conflicto nacido entre los agentes sociales en la negociación del convenio, las partes del conflicto que insten conjuntamente el procedimiento de mediación serán siempre sujetos con capacidad para suscribir el convenio con efectos generales. Ello se corrobora si tomamos en consideración que era necesario que los representantes de los trabajadores y de los empresarios, o sus organizaciones representativas respectivas, suscribieran el instrumento de adhesión o ratificación para que a los distintos sectores y empresas se les aplicara el ASEC (II). Esos sujetos que realizaban dicho acto debían tener legitimación suficiente para obligar en ese ámbito. Es decir, debían ser sujetos con capacidad para suscribir un convenio con eficacia general. De aquí deducimos que cuando nos encontramos ante conflictos de intereses que pueden ser solucionados por los medios recogidos en el ASEC (II), éstos siempre se producen entre sujetos con capacidad para suscribir un convenio con efectos generales, por lo que la mención expresa recogida en el art. 5.1.e) RASEC (II) no aporta ninguna novedad o exigencia adicional.

2.4. El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) es una institución a la que el ASEC (II) le encomienda hacerse cargo del soporte administrativo y de la gestión de los procedimientos instaura-

³⁶ *Ibidem*, p. 70.

dos por el acuerdo ³⁷. Este órgano se recoge en el art. 5 del ASEC (II), y establece que las funciones del SIMA, así como su funcionamiento y composición, serán las dispuestas por el acuerdo y por el reglamento (RASEC (II)). Dentro del reglamento es el art. 11 el que se encarga de regular la estructura y funcionamiento del SIMA, y es aquí donde se ha producido algunas modificaciones con relación a la redacción del primer RASEC.

El art. 11.2 RASEC (II) incorpora en su dicción un nuevo apartado final, en él se establece la posibilidad de que las partes en conflicto, de mutuo acuerdo, puedan designar un mediador que no esté incorporado en las listas elaboradas por el SIMA. Con anterioridad los mediadores que podían designar las partes debía encontrarse en dichas listas, por lo que las partes en conflicto no contaban con esa oportunidad. Puede decirse, que la regulación relativa a este aspecto se ha flexibilizado. Esto es lógico, dado que si se quiere conseguir que la solución extrajudicial de los conflictos sea utilizada al máximo, debe de llevarse a cabo una reglamentación lo más atractiva posible para las partes del conflicto. Así, en este supuesto concreto está claro que si las partes se han puesto de acuerdo es porque prefieren ser ellos los que nombren al mediador, y no designar a una persona/s totalmente desconocidas. Se trata, al fin y al cabo, de una medida que provoca que la mediación sea más sugerente para las partes del conflicto. De esta forma se conseguirá, además, la potenciación de este medio de solución extrajudicial del conflicto laboral.

La posibilidad de que las partes en conflicto elijan un mediador no incorporado en la lista del SIMA no implica que dichos mediadores puedan incumplir las exigencias que se recogen en el art. 11 RASEC (II). De esta forma esos mediadores deberán observar al igual que los recogidos en la lista del SIMA las exigencias que dispone el art. 11. 7 RASEC (II).

Este apartado séptimo del art. 11 RASEC (II) ha sido incorporado con la nueva redacción del reglamento sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. En él se disponen una serie de requisitos que deben cumplir los mediadores y se recogen expresamente las incompatibilidades para ser mediador en los distintos conflictos laborales. La función de los mediadores es fundamental en el proceso de mediación, pues en ellos se deposita toda la confianza para que puedan solucionar el conflicto; de su actuación y del grado de satisfacción de los intereses de las partes en conflicto va a depender en gran medida el

³⁷ Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «El acuerdo sobre solución extrajudicial...», ob. cit., p. 552.

éxito de este modelo de solución extrajudicial de conflictos³⁸. Por ello, el detallismo que ofrece la nueva regulación a la hora de determinar las incompatibilidades de los mediadores, y la iniciativa de recoger cuáles deben ser las características principales de los mismos debe valorarse muy positivamente.

2.5. Procedimientos

El art. 6 ASEC (II) dispone cuáles son los procedimientos que este acuerdo propone para la solución de los conflictos laborales que quedan afectados por el ASEC (II). Dichos procedimientos son la mediación y el arbitraje, de forma que en el ASEC (II) sigue sin optarse por la conciliación. Este precepto al hablar de la mediación recoge una mención que no existía en la redacción del primer ASEC. Señala que la mediación sustituye a la conciliación administrativa previa recogida en los arts. 63 y 154 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

La innovación reside, de un lado, en que dicha mención aparezca en el art. 6 del ASEC (II) y del RASEC (II); y, de otro lado, en la referencia al art. 63 LPL. En la redacción anterior, la afirmación de que la mediación sustituía el trámite obligatorio de la conciliación, se recogía únicamente en relación con el art. 154 LPL. Esto es, solamente se hacía mención a la conciliación previa obligatoria dentro del proceso de conflictos colectivos. En la nueva dicción, al referirse, también, al art. 63 LPL se está aludiendo a la conciliación previa, cuya finalidad reside en evitar el proceso en general. No se ciñe al proceso de conflictos colectivos, sino que se refiere a un trámite recogido en la parte general de la LPL y que afecta, por ello, a todos los procesos.

La alusión concreta al art. 63 LPL no entraña, en mi opinión, ninguna novedad. Hubiera supuesto una aportación en el caso de que los conflictos afectados por el ASEC (II), pudieran ser tramitados por un procedimiento distinto al de conflictos colectivos, fracasada la mediación. Sin embargo, si tomamos en consideración cuáles son los conflictos laborales que se recogen en el art. 4 ASEC (II), observamos que todos ellos se tramitarán por el procedimiento de conflicto colectivo. Dichos conflictos son: los de interpretación y aplicación del convenio, conflictos de intereses (estos no se pueden plantear en la vía judicial), los que den lugar a una convocatoria de huelga, los conflictos surgidos en el período de consultas relativo a los traslados colectivos, modificaciones sustanciales de carácter colectivo y suspensiones o despidos colectivos.

³⁸ *Ibidem*, p. 554.

Cuestión diferente hubiera sido si el ASEC (II) dejara de excluir de su ámbito de aplicación a los conflictos individuales. En este caso, sí tendría sentido la alusión al art. 63 LPL, pues el proceso judicial que se iba a seguir a continuación, en caso de que la mediación fracasara, no iba a ser, evidentemente, el de conflicto colectivo. La referencia al art. 154 LPL, en cuanto a que la mediación sustituye el trámite previo y obligatorio de la conciliación, no abarcaría al supuesto de los conflictos individuales por lo que sería necesario añadir la mención del art. 63 LPL para que en estos conflictos la mediación, también, sustituya la conciliación previa al proceso judicial.

2.5.1. *La mediación*

El ASEC (II) y el RASEC (II) han incorporado novedades, también, en la regulación de este procedimiento de solución extrajudicial de conflictos laborales. En este caso, la innovación se refiere a la finalización de dicho procedimiento.

Los recientes ASEC (II) y RASEC (II), en los artículos 10.7 y 17.1 respectivamente, recogen expresamente la posibilidad de que el mediador/s ofrezca como posible solución al conflicto su sometimiento a arbitraje. En la redacción anterior las partes podían decidir durante la mediación someter la cuestión a arbitraje, pero no se recogía la posibilidad de que el propio mediador aconsejara esta solución³⁹. De todas formas, hay que señalar que nada impedía, tampoco, que el mediador tomara esa decisión.

Esta novedad puede leerse como una potenciación de los medios de solución extrajudicial. Un intento por reforzar la importancia de estos medios, así como su utilidad. Supone un paso más hacia la desjudicialización de nuestro sistema, pues se concede una segunda oportunidad a estos medios de solución extrajudicial, antes de acudir a la vía judicial.

³⁹ A. ODRIOZOLA LANDERAS, «Apuntes sobre...», ob. cit., p. 27.

Quinta Ponencia

NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y NUEVAS ACTIVIDADES
Y SECTORES EMERGENTES

FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla

1. En primer lugar, quisiera agradecer a la Comisión Consultiva Nacional y a todas las personas que han colaborado directa o indirectamente en la preparación de estas jornadas por la oportunidad que me brindan no sólo de estar hoy aquí con ustedes, sino también, de abordar un tema a mi juicio apasionante como es papel que la negociación colectiva está llamada a desarrollar ante las nuevas actividades y sectores emergentes de esta época finisecular y del principio de este nuevo siglo y milenio.

No parece necesario insistirles aquí, nuevamente, en que nos encontramos en una época de constantes y profundas transformaciones y estructurales, de una importancia similar a la revolución industrial o fabril de finales del siglo XIX. Gráficamente se ha dicho que estamos pasando de un binomio industrial y nacional a una nueva era mundial e informacional con repercusiones sobre todos los aspectos de nuestro tejido productivo y laboral. Y ello, entre otros factores, por en el enorme impacto que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación están teniendo no ya sólo sobre la actual estructura productiva de nuestros sistemas, sino también, sobre las formas o medios de organizar de esta misma producción e incluso sobre la forma de organizar y realizar las puntuales prestaciones de servicios en las que aquellas se basan. El imparable desarrollo de las telecomunicaciones, de la ofimática y de la robotización han permitido no sólo un enorme desarrollo de nuevos sectores económicos como lo que se ha dado en llamar la nueva economía, sino que además ha coadyuvado a un intenso proceso de descentralización y especialización productiva, facilitando igualmente nuevas formas de organización del trabajo, de entre las que destaca, por su imparable progreso, el teletrabajo. Y todo ello, claro esta, con la lacra siempre presente de una alta tasa de desempleo estructural que ha obligado a los poderes públicos a fomentar e incentivar nuevos sectores con masiva utilización de mano de obra y que sirvan para absorber en algo, mediante la creación de nuevas necesidades o la actuación en mercados inexistentes o hasta ahora incomple-

tos, los excedentes de empleados producidos por las inevitables transformaciones sobre todo del sector industrial.

Desde esta perspectiva necesariamente amplia, sería imposible abordar globalmente y con un mínimo de profundidad todos y cada uno de los nuevos sectores, de las nuevas actividades emergentes en este período finisecular. Por ello, de forma más reducida me propongo centrar nuestra atención en dos de estos sectores que creo sumamente representativos de la nueva orientación del tejido productivo y laboral y que reflejan en parte el nuevo papel, las funciones o finalidades que debe cumplir ante este novedoso panorama una institución ya clásica como la negociación colectiva laboral.

2. Por lo que se refiere, en primer lugar, a los nuevos yacimientos de empleo estos podrían ser definidos (siguiendo a JIMÉNEZ) como «aquellas actividades destinadas a satisfacer nuevas necesidades sociales que actualmente se configuren como mercados incompletos, que sean intensivas en el empleo y que tengan un ámbito de producción/prestación definido en el territorio». Se trata de nuevas necesidades o y también de necesidades tradicionalmente insatisfechas y que presentan una enorme capacidad de creación de empleo y es que, como señalara en su momento Cachón, los nuevos yacimientos constituyen sin duda una excelente propuesta para combatir el mal europeo del desempleo apostando un crecimiento económico que combine un alto contenido de empleo y un énfasis en el bienestar y calidad de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, no resulta extraño que estos yacimientos fueron potenciados clara e indudablemente por la Unión Europea como uno de los elementos básicos en la lucha por el pleno empleo y el bienestar social sobre todo a nivel local. Y que la propia Comisión Europea los dividiera en 17 ámbitos diferenciados que podrían encuadrarse en cuatro grandes apartados: Vida diaria, Mejora de la calidad de vida, Cultura y Ocio y Medio Ambiente.

Sin poder detenernos en un análisis exhaustivo de los mismos, lo que sí quisiéramos destacar es que en general, y salvo ligeras excepciones la cobertura de los mismos por la negociación colectiva española no suele plantear mayores problemas. Los principales problemas se derivan de la falta de adecuación terminológica al ser normalmente la de los NYE más moderna o específica y el hecho de que en estos estas actividades e incluso empleos aparecen agrupados con categorías intrascentes para la negociación colectiva española al ser su hilo conductor sus posibilidades de crecimiento y empleo, y no su inserción en un o otro sector o subsector como sucede entre nuestros convenios.

| <i>Nuevos yacimientos de empleo</i> | |
|-------------------------------------|--|
| VIDA DIARIA | <ul style="list-style-type: none"> • Servicios a domicilio • Cuidado de niños • Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación • Ayuda a los jóvenes en dificultades y la inserción |
| MEJORA DE LA CALIDAD DE VIDA | <ul style="list-style-type: none"> • Mejora de la vivienda • Seguridad • Transportes colectivos locales • Revalorización de espacios públicos urbanos • Comercios de proximidad |
| CULTURA Y OCIO | <ul style="list-style-type: none"> • Turismo • Sector Audiovisual • Valoración del patrimonio cultural • Desarrollo cultura local |
| MEDIO AMBIENTE | <ul style="list-style-type: none"> • Gestión de residuos • Gestión del agua • Protección y mantenimiento de las zonas naturales • Normativa y control de la contaminación y las instalaciones correspondientes |

Fuente: Comisión de las Comunidades Europeas: Iniciativas locales de desarrollo y empleo. Encuesta de la Unión Europea, Bruselas-Luxemburgo.

No hay por tanto grandes lagunas ni grandes carencias. De ahí que todo lo más el papel que la negociación colectiva pudiera desarrollar en estos campos sería el de fomento de su utilización ligada a cláusulas de empleo y, sobre todo, insistir en los aspectos formativos básicos en este tipo de actuaciones.

3. En cambio, bastante mayor enjundia, al menos a nuestro juicio, presenta el problema del teletrabajo y la función que respecto del mismo debe o está llamada a jugar la negociación colectiva.

Como de todos es sabido, no existe en nuestro sistema normativo ni, en general, en la mayor parte de los países de la Unión Europea —dejando a un lado los casos particulares de Italia y, para presumir su deslaboralización en Francia—, una definición normativa, precisa, clara y exacta, de lo que ha de entenderse por teletrabajo. Fruto de todo ello es que las fronteras de esta forma de organización del trabajo aparecen como ciertamente frágiles o móviles. Sobre esta institución

han recaído tantas definiciones como autores se han enfrentado a este problema lo que desde luego dificulta el claro deslinde de nuestro objeto de atención.

En cualquier caso, en lo que sí parece existir un cierto consenso es en dos aspectos fundamentales respecto al teletrabajo. El primero es que esta modalidad se caracteriza por la presencia de tres datos acumulativos y necesarios: esto es

- a) la realización de una actividad productiva fuera del centro de trabajo de la empresa,
- b) la utilización de medios telemáticos o informáticos y
- c) el carácter intensivo de dicha utilización.

Y la segunda que el teletrabajo, con todos sus problemas o dificultades se configura hoy en día, tomando la expresión de la Carta Europea para el Teletrabajo realizada al amparo de la Dirección General XIII de la Unión Europea bajo el programa DIPLOMAT, como «*un nuevo modo de organización y gestión de trabajo que tiene el potencial de contribuir sustancialmente a la mejora de la calidad de vida y a prácticas de trabajo sostenibles*».

En realidad esta forma de organización no tiene una dilatada historia. Las primeras referencias científicas al teletrabajo —más allá, obviamente de la de los simples visionarios más cercanos a la mera ciencia ficción— no surgen antes de los años setenta, cuando la aparición de los primeros microprocesadores, unida a la crisis energética, a la mayor conciencia medioambiental y a la necesidad por las empresas de indagar en toda fórmula de reorganización productiva que permitiera reducir costes, potenció sobre todo en EE.UU. nuevas fórmulas organizativas que bajo la genérica expresión *telecommuting* pretendía —en las expresiva frase de Jack Nilles— «enviar el trabajo al trabajador, en lugar del trabajador al trabajo».

Durante dos décadas, los condicionantes técnicos, pero sobre todo las reticencias de empresarios y, sobre todo, de los sindicatos, redujeron la expansión de un tipo de organización que a finales de los setenta se preveía imparable tanto en EE.UU. como en Europa. Y es que si bien esta forma de organización presenta indudables ventajas tanto para trabajadores y empresarios como para la propia sociedad —piénsese en el ahorro de costes energéticos y de transportes, en la mejora medioambiental, en su capacidad como sistema de desarrollo de regiones depauperadas o de inserción de colectivos desfavorecidos, en la mejor adaptación con la vida laboral o familiar, en la reducción de costes inmobiliarios etc.— no lo es menos que durante bastantes años

los sindicatos europeos y españoles se mostraron ciertamente reticentes por el temor a la dislocación, a la falta de contacto social, a posibles discriminaciones y a su utilización como posible mecanismo de reintroducción de fórmulas civiles de contratación, de formulas de parasubordinación excluidas de la protección del ordenamiento social.

Quizás por ello, la explosión de esta forma de empleo no se produjo realmente sino en la década de los noventa —no cabe olvidar como el 49% de las empresas europeas con teletrabajadores llevan menos de dos años con dicho sistema; el 65% en el caso español— cuando la generalización de nuevos sistemas de comunicación como las líneas RDSI o el cable, unida a una visión más aperturista de los agentes sociales y, en el caso europeo, un notable impulso público palpable en los Informes Delors —Crecimiento competitividad y empleo— y Bangemann sobre la sociedad de la información —plasmados en los programas marco IV y V para fomento del teletrabajo— impulsan definitivamente esta forma de empleo como uno de los sistemas de mejora de la ocupación y de instalación de la sociedad de la Información en nuestros países.

En cualquier caso, lo que es indudable es que en 1999 el avance de esta forma de organización era evidente y progresivo, alcanzado un importante volumen cuantitativo y cualitativo en el seno de la Unión. Según los datos proporcionados por la propia Dirección General XIII en estas fechas existían ya unos 9 millones de teletrabajadores en Europa, lo que suponía un 6% de la fuerza laboral, mientras que en España eran —siempre según los datos proporcionado por la propia UE— unos 357.000 es decir el aproximadamente el 3% de los trabajadores, ocupando nuestro país el último lugar a gran distancia de Finlandia que encabeza la lista con un 17%.

De estos 9 millones de teletrabajadores europeos, 6 millones lo eran habituales o formalizados frente a casi 3 que lo serían esporádicamente o de forma autónoma. Y en España estas proporciones eran de 260.000 y 100.000 respectivamente.

En general, la imagen que estas estadísticas ofrecían del teletrabajador europeo y español resultaban ciertamente llamativa: el teletrabajo era y parece que aún es en Europa una actividad realizada fundamentalmente por hombres —81% en trabajo regular, 62% en complementario frente al 54% en total de población activa—, comprendidos mayoritariamente entre 30 a 50 años y con una cualificación fundamentalmente media o alta —56% universitarios frente a 27% en total fuerza laboral— que desarrollan principalmente responsabilidades directivas —78%— siendo sólo el 9% meramente mate-

rial o reiterativa, en empresas mayoritariamente de grandes dimensiones en los sectores de servicios financieros, distribución, transporte y comunicación.

4. Pues bien, ante todos estos datos, lo primero que sorprende comprobar es la nula atención que esta forma de organización del trabajo ha merecido de nuestro legislador. Los distintos autores que se han enfrentado al problema en nuestro sistema han destacado de forma reiterada la extrema anomia legal del teletrabajo. Y ello no ya tanto por la siempre difícil distinción en estos casos de la relación laboral frente a otras posibles formas civiles o mercantiles de prestación de servicios —en la que seguramente deberán tenerse en cuenta criterios específicos y distintos a los tradicionales—, sino, y sobre todo, por el carácter igualmente transversal de esta modalidad, que en los casos cada vez más frecuentes de trabajos *on fine two way line* escapan a la rígida definición del trabajo a domicilio cuyas normas, por otra parte, basadas en la tradicional producción de manufacturas resultaban totalmente inadecuadas para esta forma de producción.

Y es que estas normas, por ejemplo, no definían esta modalidad, del mismo que no preveían los evidentes problemas generados por la constitución de esta modalidad de trabajo, sobre todo cuando procede de una relación —podríamos denominarla «interna»—, ni su dudosa compatibilidad con algunas modalidades como la del contrato para la formación o el tiempo parcial, ni las peculiaridades en materia de salario o de control empresarial, ni las vías de ejercicio de su poder de dirección y control, ni, sin duda sus aspectos fundamentales, como son las peculiaridades en el régimen de tiempo de trabajo —que suele variar mucho según se trate de teletrabajo con conexión o sin conexión telemática con la empresa (*on y off fine*), o si esta conexión es uni o bidireccional (*one o two way fine*)—, el principio de igualdad, de voluntariedad, los derechos de seguridad y salud, la formación y los derechos de actividad sindical.

Desde esta perspectiva de absoluta anomia legal y de falta de regulación específica de una forma de prestación peculiar en muchos de sus aspectos se comprende con facilidad la extraordinaria importancia que en al menos en teoría debería ostentar en este campo la regulación convencional; una regulación ésta que, por su carácter sectorial o incluso empresarial, y su más rápida generación y modificabilidad parecía ser el camino más adecuado para regular todo este conjunto de cuestiones que, como digo, quedaban en la más absoluta oscuridad, sometidas a un tratamiento parcial o, lo que es peor, remitidas a la mera autonomía de la voluntad. Y de hecho, la misma Comisión Europea ha señalado en diversas ocasiones la conveniencia de esta regu-

lación colectiva de esta materia. Por poner sólo un ejemplo, en uno de los documentos de seguimiento del Libro Blanco de 1994 se sugería expresamente la inclusión del teletrabajo como un elemento a tratar en la agenda de negociación del diálogo social a nivel europeo, nacional, sectorial y de empresa».

5. En cualquier caso y con este panorama, lo que desde luego resultaba extraordinariamente sorprendente —y no sólo para el que les habla, sino también para otros autores que también abordaron en su momento esta cuestión como Escudero, Rodríguez Sañudo o Thibaut— era el casi absoluto silencio que al menos hasta hace escasas fechas —y luego volveré sobre esta puntualización— guardaba nuestra negociación colectiva sobre el tema o casi en general sobre la introducción de nuevas tecnologías y el mercado de trabajo. De hecho, de los publicados en el último año tan sólo tres convenios hacían mención a esta cuestión y de ellos ninguno era en sentido estricto el clásico pacto de teletrabajo tan común como veremos en el resto de países occidentales.

El primero de estos acuerdos, y sin duda el más conocido, era el de la empresa DHL Internacional para los años 1997-1998, cuyo art. 17 «organización» preveía la posibilidad de creación de empleo adicional mediante la modalidad de teletrabajo, para facilitar la incorporación de personas discapacitadas, permitiendo a la empresa, en el uso normal de sus facultades de organización delimitar los puestos de trabajo que considerase adecuados; si bien el elemento más llamativo aparecía al remitir las condiciones económicas a un acuerdo posterior, declarando inaplicable las ya establecidas en el mismo convenio, y teniendo en cuenta «el menor tiempo invertido para el desempeño del puesto», lo que parecía permitir una discriminación retributiva no muy acorde con la línea habitual en el derecho comparado. Este precepto ha desaparecido en el Convenio Interprovincial para los años 1999-2000.

Tampoco mayor importancia parecía mostraba en principio el segundo precepto que era posible encontrar en nuestro ordenamiento convencional, el art. 36 del primer Convenio Nixdorf Sistemas de Información firmado el 3 de julio de 1997, en el que nuevamente bajo la rúbrica de organización del trabajo se afirmaba como «acorde con las necesidades de competitividad y los medios tecnológicos a disposición, a partir del presente año se irán definiendo áreas funcionales colectivos y puestos que pudieran desempeñar sus funciones total o parcialmente en teletrabajo. Esta definición y su reglamentación correspondiente se harían conjuntamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Y finalmente el tercer convenio era el de la empresa Ibermática de 18 de marzo de 1997 que nuevamente en el art. 9 C recogía una habilitación para que pudiera proponerse a determinados trabajadores la implantación de estos nuevos sistemas «cuando el tipo de actividad lo requiera y a criterio del responsable». En este casos se regula la voluntad y el contenido del pacto de teletrabajo que, de forma escrita debía contener el tipo de tarea a desarrollar, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento que sean necesarios, así como la disposición a presentarse en la oficina tantas veces como sea requerido durante la ejecución del proyecto o tarea. Finalmente se remarcaba cómo la implantación de este sistema permitía una flexibilidad horaria total, con un menor volumen de desplazamiento y un mayor nivel de concentración.

Desde esta perspectiva el resultado aportado por toda nuestra negociación colectiva en la regulación del teletrabajo no era sino descorazonador, como por otra parte, sucedía en Grecia, Portugal o Luxemburgo. Y de hecho no resulta sorprendente que en 1998 el Observatorio Europeo para las Relaciones Industriales EIRO titulara su informe sobre este aspecto en España bajo la expresiva frase de «Teletrabajo y Relaciones Laborales en España: ni prácticas ni estudios», a lo que añadía lapidariamente como la negociación colectiva había desarrollado un papel casi nulo en la fijación de la regulación específica del teletrabajo; lo que por cierto aún hoy se comprueba analizando la base casi exclusivamente legal y reglamentaria, inadecuada en muchos casos como ya hemos expuestos, sobre la que sustentan los principales estudios sobre este tema en nuestro ordenamiento.

6. Pues bien, este silencio casi absoluto, quizás justificado por el escaso peso que aún hoy tiene el teletrabajo en España, por el carácter directivo de muchos de estos empleados y por tanto, por el importante papel de la autonomía individual en este campo, resultaba aún más sorprendente si lo comparamos con la rica y en ocasiones bastante extensa y prolongada en el tiempo experiencia que sobre negociación colectiva y teletrabajo encontramos en los países de nuestro entorno. Una negociación distribuida de forma irregular, mucho más intensa en los países anglosajones, nórdicos y, paradójicamente en un país mediterráneo como es Italia y, primero en empresas de alta tecnología como IBM, BULL, Hewlett-Packard o Siemens, y más tarde en el sector bancario, servicios, o incluso, en el caso italiano, en la propia Administración Pública; pero una negociación mucho más densa y rica que la existente en España y de la que seguramente cabría extraer importantes experiencias y criterios para el futuro más próximo del sistema de relaciones laborales español.

En este sentido, bien podríamos decir en los países de la Unión Europea, las primeras normas convencionales sobre teletrabajo se producen en la primera década de los noventa con dos finalidades esenciales:

a) por un lado con una finalidad experimental, ligadas a una serie de iniciativas normalmente públicas de fomento de esta forma de organización productiva —como el acuerdo firmado en 1992 por British Telecomm y su sindicato de cuadros y dirigentes—, o el que dentro de esta misma empresa dio lugar al conocido proyecto experimental en Inverness o al no menos famoso de Southampton en 1994;

b) o desde otra perspectiva, como instrumento frente a situaciones de crisis o reestructuraciones empresariales como el caso del acuerdo de SARITEL firmado en Italia el 15 de diciembre de 1994 en un proceso de cierre y desplazamiento de centros de trabajo, el de SEAT ITALIA, firmado el 31 de marzo de 1995, el de DIGITAL o el de DUN & BRADSTREET de 8 de junio de 1995 todos ellos en Italia y en situaciones como la anterior de crisis o reestructuraciones empresariales.

En cualquier caso, esta doble orientación experimental o frente a situaciones de crisis o reestructuración de empresas de estos primeros acuerdos de teletrabajo era sumamente ejemplificativa del espíritu con el que ambas partes se acercaban a esta modalidad de prestación de servicios; un espíritu de cierto respeto cuando no temor que les permitía aceptarlo sólo de forma experimental, limitada en el tiempo —normalmente 12, 17 o todo lo más 24 meses—, controlada normalmente por comisiones paritaria, necesariamente voluntaria o, en todo caso, en las que el teletrabajo aparecía como la última solución antes del traslado o, lo que era peor, el despido de grupos reducidos normalmente de trabajadores.

En general, la mayor parte de estos acuerdos que, si me permiten hemos dado en llamar de «primera generación», como el firmado en 1994 por BULL en Francia, tenían como característica esencial el ser un producto negocial particular y específico, única —o, al menos, principalmente— destinado a controlar y permitir la implantación a veces temporal de fórmulas de teletrabajo, que de contenido en muchas ocasiones defensivo, se basaban en una serie de principios que, sin embargo, van a irse manteniendo de forma constante hasta devenir en una especie de contenido básico de todo acuerdo de trabajo. Y es que salvo ligeras discrepancias, la mayoría de estos acuerdos se basaban:

a) en el carácter voluntario de esta adscripción, lo que normalmente se garantizaba asegurando el derecho a la condición de trabaja-

dor «interno» del personal que optaba por convertir su relación en otra a distancia,

b) en el reconocimiento de un principio de igualdad de trato con el resto de trabajadores de la empresa,

c) la atribución de los costes del teletrabajo a la empresa que lo pone en marcha,

d) la protección de la intimidad del trabajador,

e) un fuerte control sindical en su implantación articulado, precisamente a través de este acuerdo.

7. En cualquier caso, este primer tipo de acuerdo de ámbito limitado, escaso contenido y carácter abiertamente experimental o estrictamente defensivo se va a ver rápidamente sustituido por un segundo tipo de acuerdo, que si se nos permite denominaremos como de segunda generación. Este nuevo «tipo» de acuerdo de teletrabajo —cuya primera muestra quizás fuera el temprano acuerdo de IBM Alemania de 1991— se caracteriza:

a) Por un menor carácter experimental, al estar basados muchos de ellos en previas experiencias de lo que hemos dado en llamar acuerdos de primera generación,

b) por afectar ya no un número limitado de trabajadores sino tendencialmente a toda la plantilla,

c) por mostrar una postura bastante más abierta de los interlocutores sociales hacia esta forma de organización del trabajo y, sobre todo,

d) por tener un contenido bastante más amplio, aunque siguen siendo pactos específicos que no incluidos como parte del convenio general prefiguran el último escalón en la cadena de construcción de este sistema como es el contrato individual de aceptación del teletrabajo.

Ejemplos de este tipo de acuerdos de segunda generación serían por ejemplo los acuerdos de Digital Equipment Corporation, Royal Sun Alliance, Prudential, Hallmark Insurance, British Gass y Co-Operative Bank en el sector privado de la economía inglesa; el acuerdo Tecnopolis en 1996 y los de Caridata, Bull, Dimensione y ENCPAL en Italia todos ellos en 1997; o, por citar un tercer país, los acuerdos de Deutsche Telekom, Integrata, Philips, Siemens, Allianz, Lufthansa entre otros muchos del segundo lustro de la década de los noventa en Alemania.

Es cierto que en algunos casos —por ejemplo British Gass o Luft-hansa— la duración era ciertamente corta —seis meses—, pero ello se debía más a un intento de corregir sobre la marcha disfunciones y eliminar los elementos distorsionantes que pudieran aparecer de su puesta en práctica que por un carácter experimental que ya era más un simple recuerdo del pasado que una auténtica realidad. Buena prueba de ello era la posibilidad de prórroga en tales pactos. Y en cualquier caso lo que sí está claro es su contenido mucho más amplio y preciso. Así por ejemplo en este mismo acuerdo de British Gass se incluye un capítulo entero sobre equipos, otro sobre procesos, y dos anexos sobre reembolsos de los costes al trabajador y su aseguramiento. Y algo similar ocurre con el acuerdo de teletrabajo de Co-operatie Bank basado en dos experiencias piloto de primera generación en los años 1995-1996. En él ya se contemplan las condiciones de acceso al teletrabajo, asegurándose siempre la voluntariedad del teletrabajador y su posible retorno a la situación anterior, las condiciones de trabajo de los teletrabajadores, especificándose la indemnización de teletrabajo, los equipos, las condiciones que tiene que reunir el lugar de trabajo el acceso a las instalaciones y órganos de representación sindical de la empresa, todo el tema de prevención de riesgos laborales, y oportunidades de formación y promoción. Y, vuelvo a repetir este contenido, con ligeras variaciones se repite una y otra vez, dando lugar a textos sumamente desarrollados y formalmente complejos bastante alejados de aquellos primeros acuerdos experimentales o excepcionales

8. En cualquier caso, parece evidente que el acuerdo numéricamente más importante y peculiar fue el Acuerdo-marco nacional sobre la utilización del teletrabajo en el empleo público firmado en Italia el 21 de julio de 1999, que viene a apoyarse en una de las pocas normas heterónomas que regulan esta forma de organización el Decreto de la Presidencia de la República de 8 de marzo de 1999 n. 70 sobre utilización del teletrabajo en las AA.PP. El ámbito de aplicación del acuerdo es el conjunto de empleados de las AA.PP. sin que se prevea en principio excepción alguna, y de forma conjunta con el mencionado Decreto garantiza de forma eficaz su sistema de relaciones personales y colectivas, sus legítimas expectativas en término de formación y crecimiento profesional, información, socialización —uno de los grandes problemas de los teletrabajadores— y participación.

Sin poder detenernos ni tan siquiera brevemente en el complejo contenido de este importante acuerdo, me gustaría simplemente comentar:

a) además de la constante participación sindical en la elaboración del programa de teletrabajo,

b) como entre los criterios de selección de los candidatos se prima a las personas con minusvalía, las personas con cuidado de familiares o las que se encuentran lejos de la sede física de la entidad,

c) los equipos se aportan gratuitamente por la Administración entregándose en comodato gratuito al teletrabajador,

d) el teletrabajador tiene derecho a compensación económica por gasto de energía si bien tienen la obligación de permitir el acceso del personal de la empresa para el mantenimiento de equipos y verificación de las condiciones de seguridad, etc.

e) del mismo modo que es la Administración la que debe garantizar la seguridad y salud del lugar de trabajo;

Pero con ser todas ellas importantes sin duda lo más llamativo es el expreso reconocimiento a utilizar el correo electrónico para comunicar con sus representantes sindicales, así como el establecimiento de tablones de anuncios electrónicos en las distintas dependencias de la Administración, garantizándose igualmente la igualdad de oportunidades en materia de formación y socialización.

En cualquier caso, estos acuerdos de amplísimo campo de aplicación o incluso en ocasión de sector no se limitan al este último ya comentado. Entre estos acuerdos mencionarse —por citar sólo algunos— el Acuerdo marco sobre teletrabajo firmado en Dinamarca por el Ministerio de Finanzas y las Confederación Sindical de Empleados Públicos, el Convenio Colectivo sobre utilización del teletrabajo en las empresas ferroviarias para los años 1999-2000, o el convenio marco para la utilización del teletrabajo en Austria, cuyo ámbito de aplicación alcanza, al menos en teoría, a 140.000 trabajadores.

Y todo ello, claro está, sin olvidar la existencia de una última modalidad de regulación convencional, normalmente la última en aparecer, y en la que el teletrabajo se integra ya sin más como un contenido normal del propio convenio. En general son cláusulas que parten de una visión positiva y de futuro del teletrabajo y que se limitan a dar reglas generales sobre el ejercicio del poder de dirección o la necesaria confidencialidad de la información, remitiéndose a posteriores acuerdos específicos que desarrollarán la cuestión. Este sería por ejemplo el caso del Convenio Colectivo Nacional de las Empresas del Sector de las Telecomunicaciones firmado en Italia en 1996 y mantenido en el último convenio al que hemos podido acceder de 28 de junio de 2000, el del Convenio Colectivo Nacional para el Sector Terciario, Distribución y Servicios también italiano en enero de 1997 —con expresa referencia a la voluntariedad, igualdad y respeto de de-

rechos sindicales y de salud laboral—, o el Convenio Nacional de Empresas eléctricas de mayo de 1996, si bien éste parece pertenecer más a lo que hemos dado en llamar acuerdos de segunda generación, que únicamente se habría incorporado como protocolo adicional a este convenio general. O, por mencionar esta misma experiencia en otros países el reciente Convenio Nacional para el Sector de las Telecomunicaciones en Francia de 6 de junio de 2000.

Finalmente, un caso ciertamente atípico es la experiencia irlandesa donde el teletrabajo ha sido abordado a nivel incluso de concertación social en el «Compromiso para la prosperidad y la Justicia» de 8 de mayo de 2000 en el que en el marco de políticas destinadas a promover el desarrollo económico de aquel país se hace especial hincapié en convertir este país en una localización favorable para el teletrabajo —*a telework friendly localitation*.

9. Pero la experiencia internacional no sólo se detiene en estos acuerdos o pactos colectivos. Y es que junto a modelos de acuerdos de teletrabajo como los elaborados por el sindicato HK en Dinamarca o la confederación TCO sueca, la experiencia de estos otros países nos muestra una amplia gama de lo que se ha dado en llamar «soft-law», como son, fundamentalmente, los códigos de prácticas sobre teletrabajo que en ocasiones se presenta:

- a) como una auténtica guía para la negociación,
- b) como manifestación de la postura del sindicato autor o
- c) como criterio de evaluación de las propuestas de la contraparte o del sistema de teletrabajo impuesto.

En este sentido, el primer Código que conocemos es el del sindicato sueco TCO elaborado ya en 1987 y que se basa en cinco pilares que por su importancia quizás deban recordarse:

- a) voluntariedad,
- b) igualdad de trato,
- c) igualdad de condiciones de prestación de servicios,
- d) garantía de seguridad en la prestación de servicios,
- e) acceso a los representantes sindicales.

E igualmente ejemplificador es el Código de Prácticas elaborado en el Reino Unido por la MSF y que consta de 14 puntos de entre los que destacaría nuevamente el carácter voluntario, el hecho de que este tipo de prestación debe ser realizada siempre por personal subordinado, sin que sirva de excusa para la conversión a autónomos, que se

garantice su contacto con otros trabajadores personalmente y telemáticamente, el principio de igualdad retributiva y formativa, y la responsabilidad de la empresa en materia de medios telemáticos y en relación con la salud del lugar de trabajo.

10. En definitiva, y dejando a un lado otros múltiples códigos de buena conducta o incluso *check list* presente en la mayor parte de todos estos países, lo cierto es que si se compara estas prácticas con la experiencia española el resultado como decimos era y es ciertamente descorazonador. Y ello, seguramente por el escaso número de teletrabajadores que aún presenta nuestro sistema productivo y por su peculiar composición principalmente directiva o de cuadros.

Cuestión distinta es que la progresiva implantación de esta modalidad de organización parece imparable y que por ello sería conveniente que, o bien se realizara un esfuerzo del legislador —lo que seguramente parece improbable, e incluso para algunos sería contraproducente dado el estadio actual de esta evolución—, o se elaboraran por los agentes sociales, bien como acuerdo sobre materias concretas, como acuerdos sectoriales, o incluso como códigos de buena conducta con finalidades orientadoras un código de principios y orientaciones que sirvieran de guía para la posterior elaboración de acuerdos o pactos concretos. Unas guías que en definitiva podrían estar basadas en pilares similares a los que hace un momento enunciábamos:

- a) definición del teletrabajo,
- b) garantía de un establecimiento negociado y, si es posible, pactado con la representación de los trabajadores,
- c) garantía de la voluntariedad, posibilidad de retorno a la anterior situación,
- d) prohibición de discriminación,
- e) plena integración en procesos formativos y de ascenso profesional,
- f) garantía de socialización con sus compañeros,
- g) garantía de seguridad del lugar de trabajo por el empresario,
- h) garantía de privacidad y protección de datos,
- i) que aportaría los medios y abonaría un suplido por los costes asumidos por el trabajador —luz, calefacción, etc.,
- j) plena participación sindical mediante medios electrónicos como el correo, el tablón de anuncios virtual, o la asistencia a asamblea y el voto por correo electrónico,

k) y todo ello sin olvidar, de un lado, que seguramente en estos casos no debe confundirse lugar de trabajo con centro de trabajo, y que, por tanto, estos empleados deberán ser inscritos y computados en el centro de trabajo del que dependan telemáticamente, ejerciendo en éste sus derechos de votos y asamblea.

11. En cualquier caso, y ya para terminar, me gustaría señalar cómo en estos últimos días hemos asistido a la aparición de un nuevo texto convencional que, si bien no regula en realidad el teletrabajo, sí entra a normar aspectos estrechamente conexos con estos y que habían suscitado alguna duda sobre todo ante recientes decisiones jurisprudenciales; en especial la tan discutida utilización sindical y privada por los trabajadores de los medios informáticos puestos a su disposición por la empresa y las posibilidades de acción sindical con estos mismo medios.

Por no cansarles, simplemente les comentaré que en este nuevo Convenio de la Compañía Telefónica:

a) Se prohíbe como regla general el uso de este correo para fines particulares del trabajador, del mismo modo que el acceso con esta misma finalidad a internet.

b) En especial quedan prohibidos bajo todo concepto que los empleados utilicen estos medios para realizar envíos masivos, enviar mensajes anexos de gran tamaño, ni realizar cualquier tipo de envío sin relación alguna con el desempeño profesional, que interfieran las comunicaciones del resto de empleados o perturbe el funcionamiento de la Red corporativa.

c) Igualmente se prohíbe el envío de cadenas de mensajes electrónicos, la falsificación de correos, el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, impropio o con contenidos discriminatorios, aquellos que promuevan el acoso sexual, así como la utilización de la red para juegos de azar, sorteos, subastas, descarga de vídeo, audio u otros materiales no relacionados con la actividad profesional. El incumplimiento de estas normas provocará restricciones en el uso de tales medios e incluso medidas disciplinarias.

d) Y del mismo modo igualmente interesante es la posibilidad en estos casos de auditorías de ordenador, articuladas en torno al art. 18 ET, al efectuarse en horario laboral y en presencia de algún representante de los trabajadores, con respeto a la dignidad e intimidad del empleado.

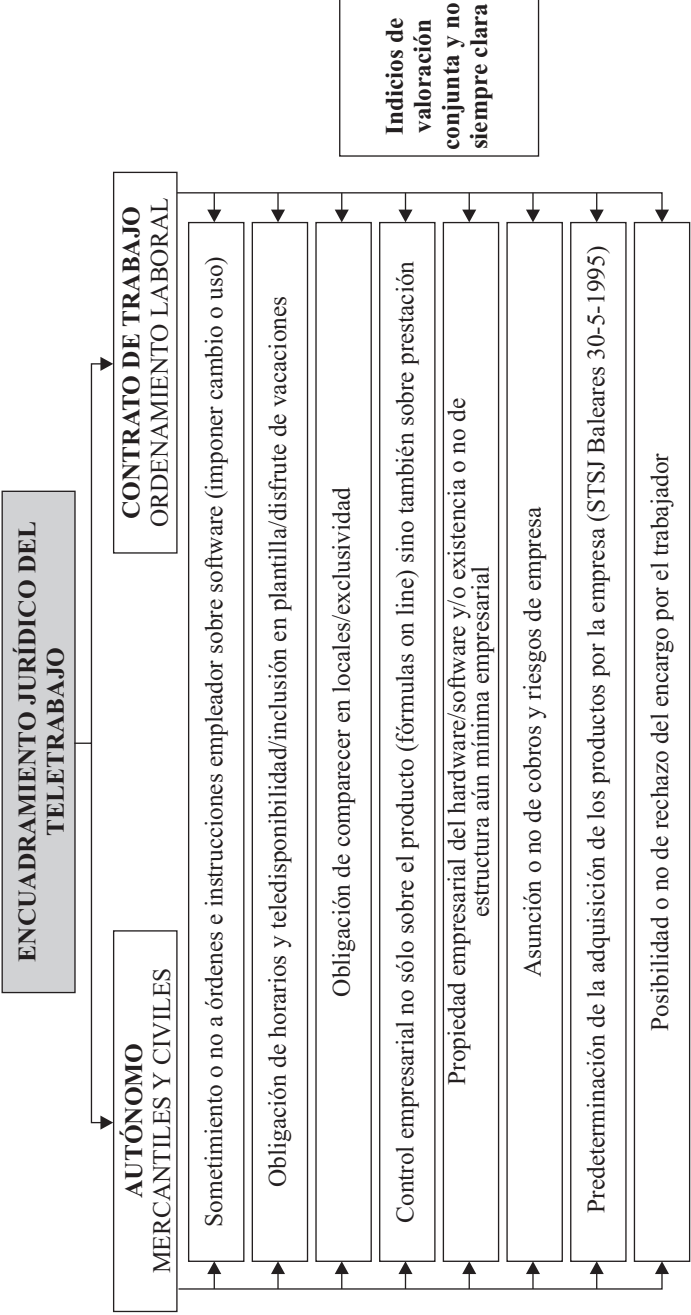
e) Por último, igualmente interesante es la posibilidad prevista no sólo de un tablón de anuncios virtual para los sindicatos con pre-

sencia en el Comité Intercentros a la que los trabajadores podrán acceder libremente, de la misma manera que con determinadas limitaciones y restricciones se regula la tan controvertida materia sobre la que ya existe alguna SAN-de la utilización de comunicaciones masivas, admitida con determinadas limitaciones subjetivas y para temas de especial consideración, permitiéndose asimismo que los sindicatos estatales más representativos puedan dirigir correo a sus afiliados de forma global.

En definitiva, una norma sumamente importante tanto por la absoluta anomia de la realidad objeto de atención como seguramente por su alto valor de modelo consensuado de nuevos contenidos en futuros convenios. Lo que en cualquier caso no elimina el cierto retraso que en todas estas cuestiones presenta aún nuestra negociación colectiva y que sólo a los interlocutores sociales toca eliminar.

Y es que seguramente sería conveniente que los interlocutores sociales iniciaran ya una aproximación convencional a una forma de organización, que de una u otra forma, consensuada o unilateral acabará introduciéndose como sino de los tiempos en nuestro sistema productivo. De esta actuación, de este posible acuerdo sobre unas guías o ideas básicas dependerá en definitiva la introducción más o menos traumática de esta forma de organización, si bien cabe recordar que, normalmente, sólo con el acuerdo de todos los sujetos, desde una perspectiva bilateral y consensuada, ha tenido éxito esta nueva fórmula imparables como el avance del tiempo.

Muchas gracias



**ENCUADRAMIENTO DEL TELETRABAJO
DEPENDIENTE Y SUBORDINADO**

ATÍPICA E INNOMINADA

Trabajo a domicilio
Siempre que:

- Lugar de trabajo sea libremente designado por el trabajador
- Excluye el trabajo en telecentro impuesto por el empresario
- Ausencia de vigilancia, no sólo física sino también técnica
- Excluye los supuestos on line/two way line en la medida en la que normalmente llevan aparejada dicho control

Relación común
* En todos los supuestos restantes (normalmente on line y en telecentros)

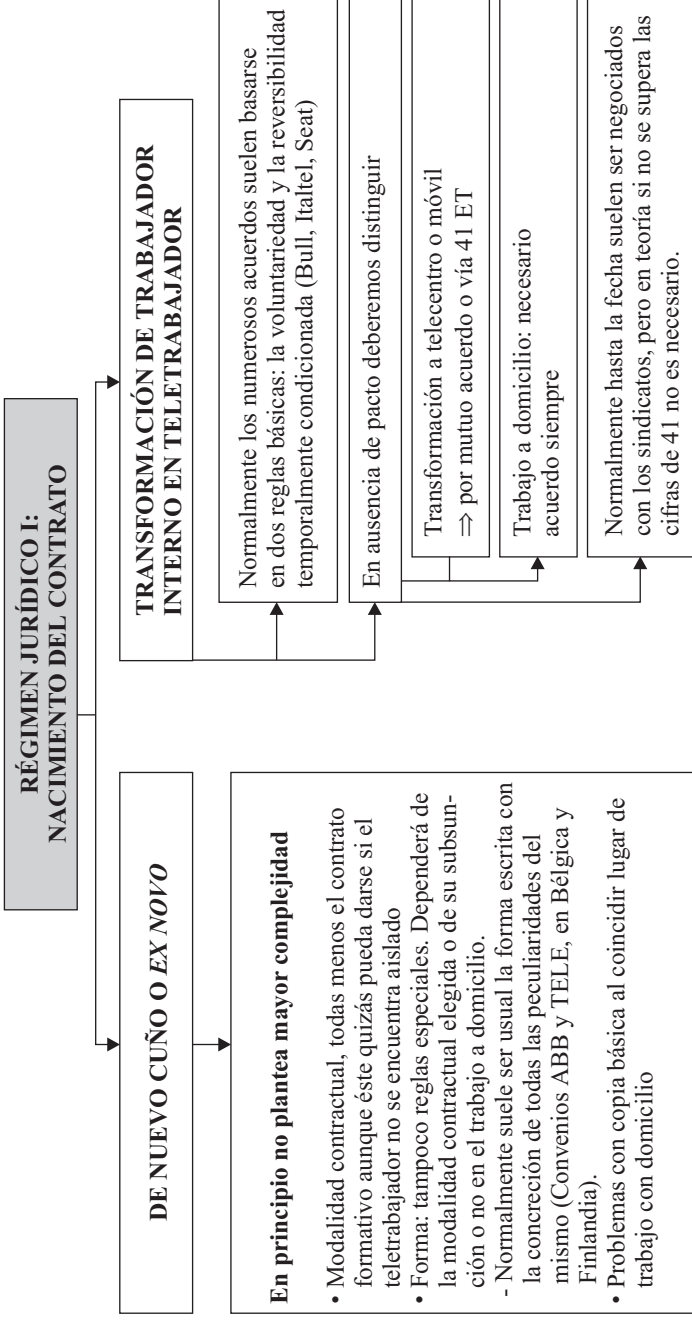
Relaciones laborales especiales

- Alta Dirección
- Representantes de comercio

Regulación desfasada y/o no muy adecuada a esta nueva realidad

Provoca normalmente una revalorización de la autonomía individual que si bien no es preocupante en trabajadores de alta cualificación sí puede serlo en actividades mecánicas y repetitivas

Necesidad de una regulación especial legal o convencional



RÉGIMEN JURÍDICO II: TIEMPO DE TRABAJO

UNO DE LOS ASPECTOS MÁS PECULIARES

Normas sobre jornada, y descanso son plenamente aplicables como derechos del trabajador

- Salvo los altos directivos, y aunque sea a domicilio –contra STSJ Castilla y León (Burgos), 29 de octubre de 1992 (AS 4790)–
- Y es que el trabajador podrá negarse a realizar su prestación durante dichos periodos o a no realizar una cantidad superior a la equivalente que hubiera podido realizar un empleado interno

Cuestión distinta es que la distribución, el horario, quede normalmente a la libre disposición del trabajador salvo los supuestos on line con período necesario de presencia

- Por ello, difícilmente cabe exigir los complementos de nocturnidad o de trabajo extraordinario si la distribución o el uso del período nocturno ha sido decidido unilateralmente por el trabajador.
- En cambio, si es admisible lo contrario, cuando sea el empresario el que exija ese momento de la prestación
- Posibles problemas con permisos que exigen coincidencia (deber público).

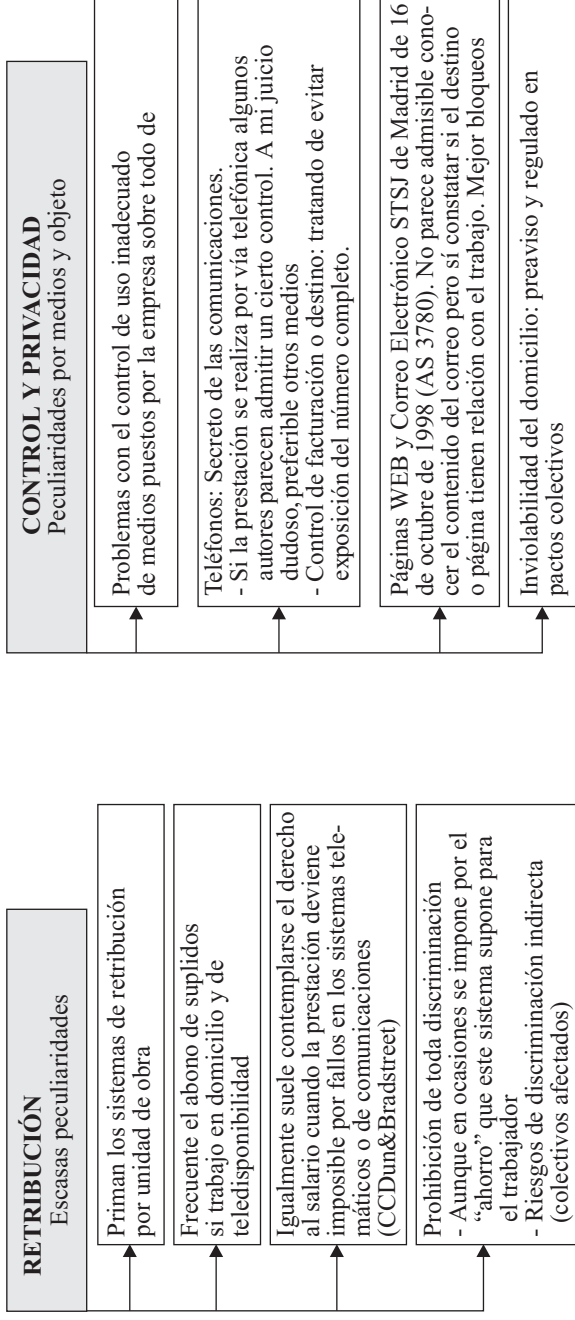
Especialmente frecuentes son en este caso los supuestos de Teledisponibilidad. En estos casos la regla es que el mismo no debe ser considerado tiempo de trabajo STS de 23 de abril de 1991 (RJ 3383), siempre que no se trate de meras interrupciones durante la prestación laboral pactadas; STS de 3 de marzo de 1993. Alguna SAN parece negar la posibilidad de una disponibilidad permanente

Conexión con normas de seguridad e higiene

Tiempo máximo delante de pantalla de ordenador: RD 488/1997 demasiado genérico. Recomendación INSHY 10 minutos cada 90 ó 60

Necesidad de evitar “workalcoholic”

RÉGIMEN JURÍDICO III: RETRIBUCIÓN, CONTROL Y PRIVACIDAD



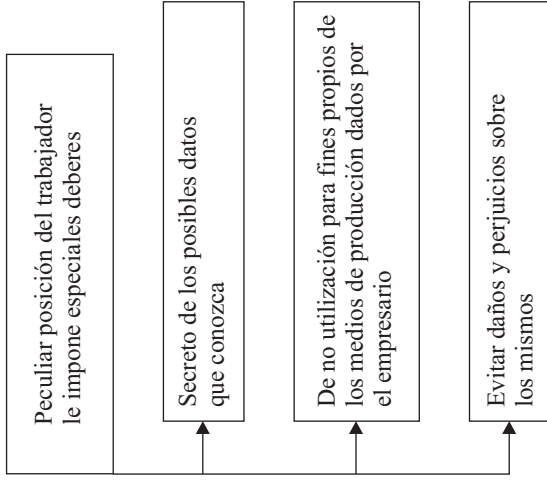
**RÉGIMEN JURÍDICO IV:
OTRAS OBLIGACIONES Y SALUD
LABORAL**

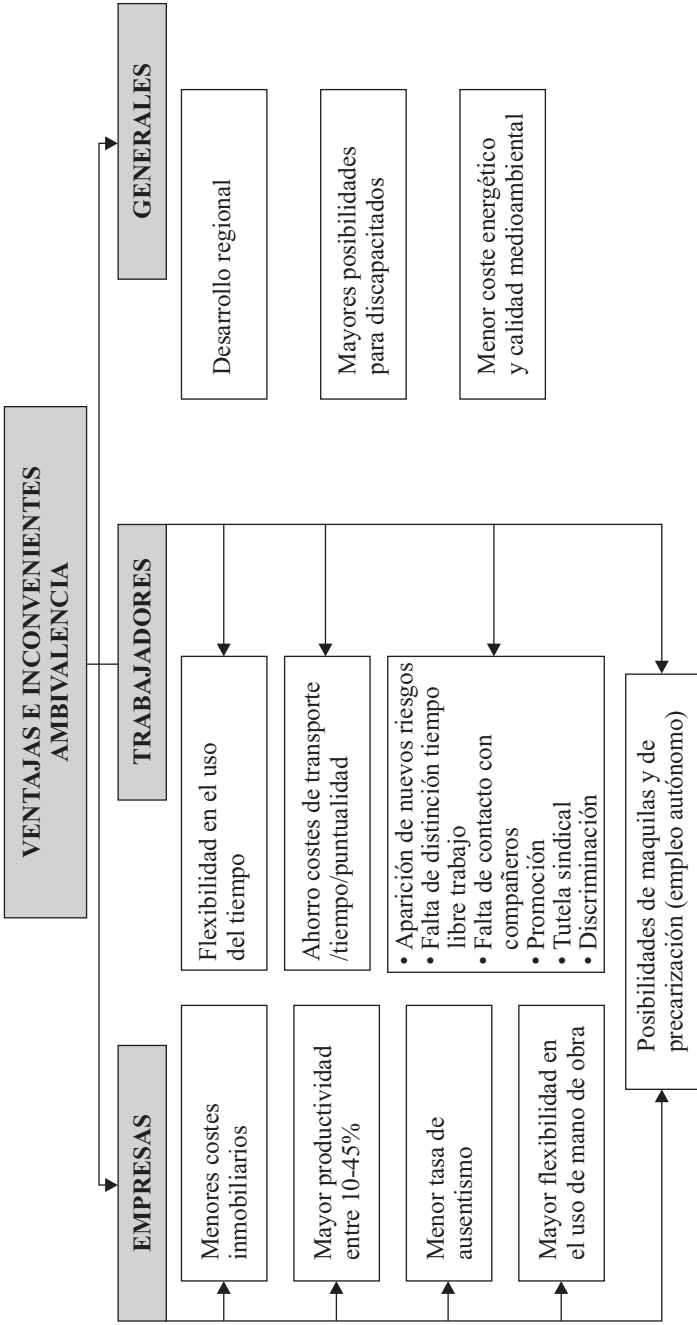
Peculiar posición del trabajador
le impone especiales deberes

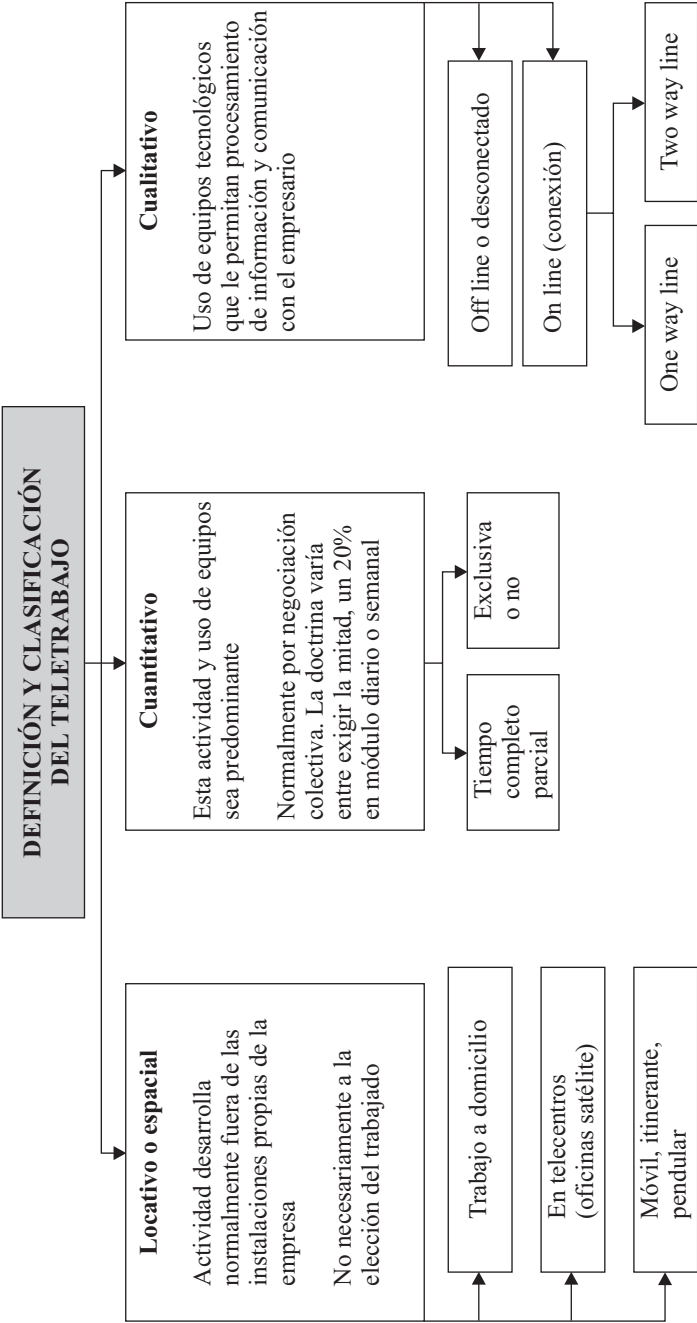
Secreto de los posibles datos
que conozca

De no utilización para fines propios de
los medios de producción dados por
el empresario

Evitar daños y perjuicios sobre
los mismos







TELETRABAJO

Telecommuting: remote working, networking;
electronic home work

Una forma de organización productiva con un creciente aunque dispar desarrollo

- En USA cerca de 16 millones de personas, un 12,9% de la población activa
- En la Unión Europea (Informe Botterman, entre 6 y 8 millones de personas, un 4,5%
- Esta tasa varía del casi 18% en Holanda hasta menos del 1% en nuestro país

Sin embargo carece de una expresa definición y regulación legal o convencional

- A nivel legal, la única regulación vigente que conozco es Ley Italiana n. 191 de 16 de junio de 1998 sobre aplicación del teletrabajo en la Administración Pública y el art. 120-3 CT Francés que tiende a excluir la laboralidad de los teletrabajadores previamente inscritos en un registro.
- En la negociación colectiva española, su presencia es casi testimonial: CC Ibermática, Siemens y DHL Internacional todos de 1997 y el de telemarketing de marzo de 1999 aunque éste sólo coincide parcialmente con el teletrabajo
- Algo más desarrollada se encuentra la negociación colectiva en otros países como Francia (Bull, IBM), Italia (Telecomm, Italtel, Saritel, Seat, telecom, Dun&Bradstreet), Alemania (IBM, telekom), Bélgica (ABB). En este tipo de acuerdos cabe hablar de dos fases:
 - Una primera hornada centrada en la realización de pruebas o en la imposición ante situaciones de crisis
 - Una segunda en la que ya asentada se produce una regulación sectorial más completa
- Finalmente en los países anglosajones son usuales las guías no vinculantes y los contratos modelos como la Guidelines for Telecommuting Trial.

Mesa Redonda

NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y REFORMA LABORAL

FABIÁN MÁRQUEZ SÁNCHEZ

CEOE y CEPYME

FERNANDO PUIG-SAMPER MULERO

CC.OO.

ANTONIO FERRER SAIS

UGT

Fabián Márquez Sánchez
CEOE Y CEPYME

Nos convoca la Comisión Consultiva en torno a un objetivo o propósito demasiado actual e inminente, lo que de alguna manera fuerza a los ponentes a la necesaria discreción, ya que en caso contrario nos arriesgaríamos a desvelar demasiado pronto las estrategias respectivas de la negociación. Es sabido que una negociación debe someterse a un método, exige una liturgia y sobre todo responde a una necesidad.

Yo no soy el más indicado para decirles a ustedes cuál es el contenido presunto de la reforma del Título Tercero del ET, que le interesa discutir a la CEOE, y sobre todo conseguir tras la pugna dialéctica consiguiente con los planteamientos que al respecto puedan defender y formular los representantes de CC.OO., UGT y todos aquellos que representan en la Mesa al Gobierno de la Nación.

El atrevimiento por mi parte en orden a desvelar términos del debate que todavía están en trance de discusión en el seno de nuestra organización empresarial, resultaría, además de prematuro, absurdo. No obstante, sometido a la responsabilidad personal y profesional con la que debemos actuar siempre y por el interés del tema, sí creo oportuno referirme a las cuestiones que de alguna manera justifican la convocatoria de una Mesa para la Reforma de la Negociación Colectiva.

Deducirán todos ustedes que los objetivos de reforma pueden ser y son distintas para unos y para otros. Así, el Gobierno insta a los representantes de los sindicatos y patronales más representativos a negociar por varias razones:

- a) Ha calificado en repetidas ocasiones a la negociación colectiva española como potencialmente inflacionaria.
- b) La ambición con la que en el momento oportuno es suscrito el AINC ha quedado trocada en el transcurso de los últimos años por una clara desesperanza ante la pobreza de sus resultados.
- c) La estructura actual de la negociación colectiva concede escaso margen de actuación a los representantes de las empresas, englo-

bando bajo esta denominación a los directores y responsables de éstas y a los representantes de los trabajadores.

Por el contrario, para CC.OO. y UGT, el AINC ha respondido de manera mesurada a las expectativas que en su momento justificaron su nacimiento.

Ambos sindicatos estiman que el propósito de reforma de la estructura de la Negociación Colectiva, suscrito en el AINC exige un plazo más dilatado de los cuatro años de vigencia de dicho Acuerdo.

Para la CEOE, sin embargo, es sin duda cierto que el AINC ha contribuido a configurar un modelo de negociación colectiva, pero la necesaria naturaleza obligacional de dicho acuerdo, condiciona lógicamente el desarrollo del mismo de modo que es la autonomía colectiva de las partes y la libertad e iniciativa de éstas, la que determina la voluntad de reforma, o la inexistencia de ésta, de la estructura de los convenios colectivos vigentes para los distintos sectores de la producción o ramas de actividad.

De otra parte, no es posible olvidar que durante los últimos años la CEOE ha planteado la necesidad de limitar la ultractividad de los convenios colectivos o, lo que es lo mismo, la prórroga indefinida de su contenido normativo —es decir, el Convenio Colectivo menos la cláusula de Paz Social o algunas obligaciones entre las partes que no afecten a terceros— y todo ello para dinamizar la propia negociación colectiva que adolecería en el «discurso» patronal de rigidez.

Hemos de recordar a este respecto que el artículo 86 ET, ap. 3, 2.º párrafo, ya expresa con claridad que: *«la vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio convenio»*; es decir, desde la reforma del ET que tuvo lugar en 1994, las partes legitimadas para negociar cada convenio colectivo vigente en nuestro país han tenido la oportunidad de reducir la ultractividad y no lo han hecho por la imposibilidad del pacto.

Desde nuestro punto de vista los sindicatos CC.OO. y UGT prefirieron «contestar» la reforma pactada de 1994, moderando los salarios a cambio de no modificar sustancialmente nada, dejando incólumes las instituciones jurídicas que definen el marco de relaciones industriales español.

Los tres acuerdos suscritos en 1997: el antes referido AINC, el AIEE y el AICV, supusieron una vuelta hacia el inmediato pasado para retomar, vía consenso, cuestiones mal resueltas a juicio de los interlocutores sociales por la reforma unilateral del Gobierno de 1994,

pero, básicamente, la estructura de la negociación colectiva es la misma que la existente con antelación a 1997.

Son visibles los inconvenientes para reformar las unidades de negociación hoy vigentes, primando el convenio sectorial de rama de actividad, de carácter nacional, siguiendo a éste respecto el criterio de especialidad de modo que cada unidad negocial se ocupe de las materias que le son propias, lo que forzaría a dotar de un papel mucho más predominante al convenio nacional- estatal, y de un papel secundario a los territoriales inferiores, y unas competencias aplicativas o de desarrollo a las empresas de aquellas cuestiones que fueran propias del ámbito de éstas, prácticamente innegociables por la naturaleza de su contenido en ámbitos distintos.

Pero los interlocutores sociales cuando suscribieron el AINC se limitaron a emitir un mensaje a sus organizaciones afiliadas, de modo que éstas podían asumir las consecuencias de éste o simplemente mantener la estructura negocial existente en sus respectivos sectores revisando las propuestas de cambio por estimar que el estatus vigente es el que mejor se conforma con los deseos y intereses de las organizaciones representativas de empresas y trabajadores en los distintos ámbitos en los que se distribuye la negociación colectiva española.

Analizando ésta con algún detalle es fácil deducir que los sectores que desde hace muchos años mantienen una regulación de carácter nacional se muestran satisfechos con el instrumento utilizado para conformar las relaciones laborales de las empresas y trabajadores vinculados a dichos sectores y en todo caso cabría apuntar que no muestran demasiados deseos de reenviar cuestiones a las empresas.

En efecto, los convenios nacionales hoy existentes pecan de omni-comprendidos, son convenios de mínimos y, salvo alguna excepción como el convenio de la Industria Química, fijan condiciones laborales obligatorias para las empresas y trabajadores radicados en cada rama, pero compensables y absorbibles en su conjunto —art. 3.3 ET— con aquellas otras que las empresas hayan establecido en el transcurso de los años para los trabajadores de su plantilla.

Tal horizonte negociador es habitualmente convertible para unos y para otros ya que las empresas afectadas por dichos convenios nacionales en cada momento económico deciden si compensan y absorben o no lo hacen de acuerdo con la oportunidad y la conveniencia de la coyuntura.

Cuando un sector regula sus relaciones por convenios provinciales o autonómicos, hemos de trasladar el contenido de esta última operación a un ámbito menor, pero la utilidad de ésta es la misma.

Sin embargo, los grandes sectores regulados por convenios provinciales manifiestan un profundo rechazo a sustituir tales unidades por convenios nacionales.

Hemos de recordar a este respecto el fracaso cosechado en el sector del transporte de viajeros ante el deseo sindical, fundamentalmente de CC.OO. de «superar por arriba» los valores mínimos o medios de las unidades provinciales hoy existentes. Hemos de vaticinar que siempre que se intente una operación como la llevada a cabo en el sector de transporte de viajeros, fracasará si los sindicatos quieren imponer el salario más alto, la jornada más baja y las condiciones más favorables.

Sólo es posible que interese al empresariado negociar un convenio colectivo nacional para superar la existencia de múltiples unidades territoriales inferiores cuando el nuevo convenio colectivo ofrezca una mejor estructura profesional, una distribución de jornada más flexible y regular y con ello más productividad, y unas condiciones generales que no pueden ser las más caras o las más gravosas sino aquellas que constituyan el común denominador de los convenios existentes.

En todo caso, siempre es posible que el nuevo convenio colectivo garantice derechos personales adquiridos o la opción personal a favor del convenio sustituido, pero nunca la preferencia por una u otra de las condiciones pactadas en el viejo convenio provincial o el nuevo nacional a gusto del consumidor.

Tal alternativa es rechazable, no sólo por los jueces, sino por el sentido común. Y ello explica que en determinados sectores en los que abunda la estructura de convenios provinciales sea extremadamente difícil producir cambio alguno que evite la multiplicidad de negociaciones de un territorio a otro sometidos los convenios a una inevitable sinergia entre ellos y a un efecto multiplicador que dependiendo de las épocas en las que estos convenios se negocian justifica más de un conflicto.

Para muchos empresarios el cambio es indeseable porque resulta no sólo difícil sino sobre todo costoso y para los sindicatos el cambio es imposible cuando el nuevo convenio colectivo no garantiza todas las conquistas sociales ya obtenidas, incluso las más insustanciales.

La reforma de la negociación colectiva pues, choca, no sólo con el interés corporativo de defender cada uno aquello que le es propio, no estando dispuesto a transferir el protagonismo de que disfrutaban en estos momentos a otros, existiendo además dificultades materiales que

entorpecen la construcción del «juego» de contrapartidas inevitable para poner en marcha cualquier reforma.

A las consideraciones anteriores, hemos de sumar lo dispuesto en la Disposición Final del AINC en relación con la «puerta abierta» que sus firmantes se autoconcedieron a sí mismos para requerir del Gobierno la reforma del actual artículo 84 del ET.

Es oportuno un simple recordatorio para que todos comprendamos la justificación de esa especie de amenaza latente sobre los afectados por la negociación colectiva que podría traducirse en un silogismo fácilmente comprensible:

a) Si el AINC no cumple sus efectos como las partes desean al suscribir dicho acuerdo,

b) Si ello es así porque el «juego de descuelgues» que propicia el artículo 84, párrafo 2.º y 3.º ET permite limitar en demasía el contenido de los propios convenios colectivos nacionales, luego,

c) Resultará preciso abordar una inmediata reforma del antes referido artículo 84 ET para implementar normativamente lo dispuesto en el AINC o al menos favorecer los propósitos de las organizaciones suscriptoras de dicho acuerdo.

El Ministro de Trabajo respondiendo al silogismo antes mencionado cree que la Mesa a constituir para afrontar la reforma de la negociación colectiva no tiene por qué padecer en exceso para conseguir un acuerdo satisfactorio para todas las partes. Al mismo tiempo, invocando el desarrollo del AINC, sin duda, a juicio del Ministro, y no le falta razón en ello, en posición de letargo, pueden ser superados los objetivos economicistas que, hace algunos meses justificaban, desde la óptica del Ministro de Economía la reforma del Título Tercero del ET, sin mayores dilaciones.

Una vez más, un observador simplista podría argumentar que los sindicatos están con el Ministro de Trabajo y las Patronales con el Ministro de Economía. Pero ello no es del todo cierto, al menos con respecto a la tesis que pueda sustentar la CEOE en la inmediata negociación a emprender en los próximos días. Probablemente, si el Gobierno decidiera modificar la naturaleza de los convenios colectivos, calificar a estos de meros contratos, terminando pues con la ultractividad del contenido normativo de éstos, interpretando los convenios con arreglo a las reglas de aplicación e interpretación de contratos del Código Civil y estableciendo reglas o controles subsiguientes a la negociación de cada convenio colectivo para estudiar bajo qué circunstancias es o no posible extender tal convenio a los trabajadores y empresarios no

representados directamente por los sindicatos y patronales suscriptores de cada convenio en estricto sentido, reformaría en profundidad el actual sistema de Convenios Colectivos.

Si la reforma consistiera en la elaboración de un proyecto de Ley para llevar a la práctica lo antes dicho, es evidente que dicha reforma no satisfaría los deseos de muchos empresarios, quienes contestarían el propósito reformador del Gobierno estimando que el sistema de negociación colectiva que viene sin duda resultaría mucho más inestable que el anterior, hoy vigente y desde luego no tutelaría el principio de competencia leal imponiendo desde cada convenio colectivo y en un marco territorial o nacional determinado unas mismas reglas para todas las empresas que realizan su actividad en el mismo sector de la producción. Paradójicamente, la defensa del *statu quo* por parte de algunos sectores empresariales no implica que no se muestren extremadamente críticos con las insuficiencias que ofrece el actual sistema al estimar que éste propende a la rigidez y el cuadro de las condiciones establecidas rechaza por definición el cambio o convierte en costosísimo el mismo, al dotar a ambas partes en la negociación del práctico derecho de veto que supone «plantarse» hasta que la parte contraria acceda a suscribir un convenio colectivo a sabiendas de que en caso contrario las relaciones laborales son reguladas por lo dispuesto en el convenio anterior. Es cierto que el empresariado dispone del argumento incontestable de no revisar salarios hasta que no sea resuelta la revisión del convenio colectivo y debatidos y resueltos los cambios que el empresariado estima necesarios para modernizar las relaciones laborales y conseguir un marco de actuación más flexible que el actual.

Pero cada empresario sabe que no es posible mantener durante muchos meses los salarios congelados ya que ello produce la natural inquietud y es un semillero de conflictos, por lo que no tiene por qué parecer extraño que transcurridos unos meses de iniciadas las negociaciones se produzcan anticipos salariales que permiten a unos y otros esperar pacientemente el advenimiento del consenso.

Si un convenio caducara a su término o fuera prorrogado por un tiempo corto los representantes de una y otra parte intensificarían su disposición al diálogo y a la resolución de sus diferencias y no padeeceríamos la media de cuatro meses, probablemente una de las más altas de Europa, tiempo necesario para negociar los convenios colectivos en nuestro país.

Asimismo, he de mencionar la existencia de múltiples convenios colectivos que han dejado de ser revisados y por lo tanto permanecen

incólumes en prórroga de su contenido normativo por imperio de la Ley convertidos en indefinidos e inmortales sin que nadie pueda remediarlo.

Algo habría que hacer al respecto. Es evidente que el empresariado demandaría del Legislador, pero mucho más de sus contrapartes sindicales una actitud más abierta al cambio, en beneficio de una relación laboral mucho más favorable que la actual de manera que los convenios colectivos resuelvan las principales cuestiones que afectan al «diseño» del marco de relaciones laborales de cada sector o rama de actividad así como las medidas que deben ser objeto de resolución en el ámbito de cada empresa sin que ello exija la configuración de un convenio colectivo de empresa propiamente dicho. Deberían bastar a este respecto la activación de los órganos representativos sindicales y empresariales que prevé la Ley, es decir el ET y la LOLS, para asegurar que no se produce indefensión alguna en perjuicio de los trabajadores. Sin embargo, mucho me temo que cualquier reforma consistente en potenciar el ámbito de la empresa si ello va a en detrimento del contenido de los convenios sectoriales y de la capacidad que disfrutaban estos para normar el «totum» de las relaciones laborales de empresas y trabajadores sobre todo las cuestiones más necesarias e imprescindibles tales como la estructura profesional o el capítulo de faltas y sanciones, y la retribución de las horas extras o las condiciones en que pueden realizarse éstas, etc., tal intento reformador concitará de manera inmediata la reacción contraria de los sindicatos e incluso de las empresas, temerosos los primeros de que se produzca un incumplimiento generalizado aplicando a la baja lo dispuesto en los convenios colectivos o mal resolviendo aquellas materias o cuestiones no resueltas en éstos, y en los empresarios suscitara grave preocupación que la falta de regulación dispuesta hasta ahora en los convenios colectivos puede ser aprovechada por empresas desleales para incumplir prácticamente todo al hallarse a resguardo de la presión sindical exclusivamente polarizada en torno a las grandes empresas.

De otra parte, de ningún modo debemos olvidar que el empresariado desea alejar el conflicto de la empresa, lo que explica que sólo poco más del 12% de nuestros convenios colectivos sean de empresa, ya que un convenio es en potencia un conflicto abierto de incierto resultado. Es siempre más ventajoso para una empresa resolver mediante negociación o de manera unilateral, lo que estima oportuno en relación con los salarios u otras condiciones de trabajo teniendo a la vista y como referente los mínimos establecidos en el convenio sectorial. A la postre, el empresario que actúa así sabe que una huelga contra un convenio colectivo vigente es ilegal por lo que si los representantes de

los trabajadores de la plantilla de la empresa se muestran demasiado contrarios a aceptar que las cuestiones principales que afectan a las relaciones laborales han sido resueltas por el convenio colectivo sectorial, restando a la empresa meras decisiones complementarias de éste, bastaría una actitud firme en defensa de lo establecido para que las discrepancias no pasaran a mayores. Si el Gobierno pretende otra cosa, es decir, descapitalizar los ámbitos sectoriales en beneficio del ámbito de la empresa, sin duda va a tener en frente a los sindicatos y también al empresariado organizado en patronales.

Otra cuestión es la de los ámbitos territoriales inferiores al nacional de rama de actividad. Desde 1979 la CEOE viene pactando primero con UGT y después también con CC.OO. la reforma de la estructura de la negociación colectiva, primando siempre el convenio nacional e incluso el convenio de empresa sobre el de centro de trabajo. Pero los firmantes de tantos acuerdos en los que se establecía ese modelo negocial, tras suscribir dicho compromiso, añadían la obligada coletilla de que todo ello se efectuaría respetando el principio de Libertad y Autonomía Colectiva de los legitimados para negociar en cada ámbito. Es obvio que sindicatos y patronales estiman necesaria una reforma de la estructura, pero no desean llevarla a efecto contra la voluntad de sus organizaciones afiliadas.

Mucho me temo que tal actitud no va a cambiar en los próximos meses. Reformar, como decíamos antes, exige sacar un producto que satisfaga a la mayoría. Si no es así la reforma nace muerta.

En el lejano 1978, el sector químico decidió transformar la estructura existente de negociación de convenios colectivos hasta ese momento. Así, de una tacada desaparecieron 55 convenios colectivos provinciales y 17 interprovinciales y desde esa fecha rige las relaciones laborales en el sector un solo convenio colectivo, de carácter nacional o de rama de actividad. Subsisten los convenios de empresa siempre que los legitimados en ese ámbito no decidan adherirse a lo dispuesto en el convenio colectivo general.

La práctica habitual en el sector químico es que las empresas no negocian sus convenios hasta que ha sido resuelto el general del sector para asumir muchas de sus estipulaciones y ocuparse sólo en el convenio de empresa de sus singularidades.

Pero el sector químico realizó tal revolución porque no sólo establece incrementos mínimos en una tabla correspondiente como la existente en la mayoría de los convenios colectivos sino que además fija en el convenio colectivo un incremento porcentual sobre la Masa Salarial Bruta (MSB) de las empresas afectadas por el convenio. Tal

operación ha obligado a definir el concepto MSB, decidir qué factores no integran ésta y sólo el transcurso de los años ha permitido que unos y otros adquirieran el hábito de manejar el instrumento que es el convenio colectivo con alguna soltura.

Debo además añadir que mucho antes de que fueran términos habituales en la negociación colectiva de nuestro país, los conceptos grupo profesional, movilidad funcional, congelación de antigüedad, salario variable, jornada anual irregularmente distribuida, el Convenio General de la Industria Química introdujo en la práctica laboral del sector tales conceptos. A la postre, el producto que es el convenio colectivo resulta apetecible para todos.

Los sindicatos saben que cuando se suscribe el convenio se mueven todos los salarios de todas las empresas; las cláusulas de compensación y absorción es innecesaria y la empresa a cambio disfruta de una estructura ágil y flexible. Ello explica la renuncia a los protagonismos fáciles heredados del régimen anterior que implicaba una estructura negociadora múltiple, territorial y de empresa.

A mayor abundamiento los negociadores de muchos convenios de empresa en los últimos años han decidido abrogar su propia unidad negociadora por estimarla innecesaria. Éste es un fenómeno que no se ha dado prácticamente en ningún otro sector. ¿Qué es lo que amenaza la integridad actual del Convenio General de la Industria Química, o del Convenio de Banca, o el del Papel, o Artes Gráficas...?

Sin duda, la posibilidad a tenor de lo establecido en el actual artículo 84 ET de que se produzca el descuelgue frente a lo dispuesto en el Convenio Colectivo Nacional, salvo en las seis materias aseguradas en el antes referido precepto para dicho ámbito.

Es obvio que sólo podrán descolgarse quienes estén legitimados sindical y patronalmente para negociar convenios inferiores. Ésta es una batalla que periódicamente se reproduce entre el centro y la periferia en el País Vasco, sin que hasta ahora se haya producido ruptura alguna de un ámbito nacional preexistente, fundamentalmente porque los sindicatos propugnadores del ámbito vasco de decisión no han encontrado una patronal más representativa que legitime su actuación.

Pero la amenaza sigue latente, está ahí, e ignorarla no sería de sabios. Debemos tratar de concluir nuestra intervención ya que hemos hecho algo más que apuntar problemas sin que hayamos sido capaces de resolverlos trazando un interrogante en el horizonte próximo: ¿es posible reformar la negociación colectiva sin romper el derecho a la libre iniciativa y voluntad de todos los legitimados para negociar po-

tenciando al mismo tiempo una regulación más racional, respetuosa con la unidad del mercado español, sin que ello implique la introducción en la Ley reguladora de injerencia e imposiciones incompatibles con los antes dichos principios de libertad y autonomía?

No es fácil la respuesta. En todo caso, si la actual regulación es producto del consenso, no deberíamos desear que la próxima se produzca en contra de la libertad de los protagonistas de un instrumento, el de la negociación colectiva, para cuya utilización eficaz es preciso el concurso de todos.

Fernando Puig-Samper Mulero
CC.OO.

Buenos días, empezaré haciendo una consideración de tal forma que podría describir la intervención que pretendo hacer en un prólogo, un capítulo de negaciones, un capítulo de afirmaciones y algún anexo.

Un prólogo quizá empezando por alguna afirmación que hacía Fabián Márquez en relación con el Decreto sobre Medidas para el Empleo, diciendo que desde CC.OO. hemos partido de la base de que es un decreto que, como casi todo en empleo, en contratación o en negociación colectiva lo que no cura, daña; y es un decreto que nosotros hemos considerado negativo, lesivo desde todos los puntos de vista, porque no contribuye a mejorar absolutamente nada, pero además ha dañado muy seriamente todo el proceso de negociación entre organizaciones empresariales, sindicales y gobierno y ése es un daño que no es pequeño y que convierte ese Decreto en uno muy serio, muy importante y con consecuencias.

No las va a tener más que negativas en materia de empleo y de negociación colectiva; pero las tiene ya y muy negativas también, en la medida en que condiciona todo el proceso en el que estamos participando organizaciones empresariales, sindicales y gobierno.

Condiciona además, en mi opinión, de una manera muy directa cualquier negociación colectiva sobre aquello que pretendemos transformar en la negociación colectiva porque se comprenderá que no es lo mismo abordar este futuro de negociación sobre unas bases de previo acuerdo, que sobre unas bases de conflicto; pero tampoco es lo mismo abordar una negociación que pretende transformar el funcionamiento de la negociación colectiva sobre la base preexistente de sistemas de flexibilidad externa, de temporalidad aplicada a las empresas; que hacerlo sobre una base que hubiera alentado, hubiera incentivado la negociación colectiva como un sistema de respuesta a la diversidad, a la capacidad de adaptación de las empresas pero con un sistema de fuerte estabilidad en el empleo y gran capacidad de participación de las organizaciones sindicales.

Lo abordamos, por lo tanto, de distinta manera sobre la base del desacuerdo respecto al Decreto que sobre la base de un acuerdo que hubiera sido, en mi opinión, deseable.

Para CC.OO., además, la negociación colectiva se debe confirmar como un factor de estabilidad en la relación entre empresarios y trabajadores, como un factor de estabilidad en la regulación y en la protección de los derechos y en la regulación de las relaciones laborales en los sectores y en las empresas; y desde ese punto de vista, creemos que la negociación colectiva como factor de estabilidad ha contribuido también, en el último período, al crecimiento económico y del empleo que se están registrando en este país.

Romper ese factor de estabilidad con la pretensión de hacer las cosas de distinta manera —y luego me referiré a ello—, romper la negociación colectiva como factor de estabilidad es tanto como promover el conflicto arrojando gasolina en un incendio, de tal manera que, al final, haya transformaciones que dañen la posibilidad de crecimiento económico, dañen la posibilidad de crecimiento del empleo, y dañen al conjunto de las relaciones laborales en este país.

En CC.OO. creemos, sin embargo, que hay que caminar en un sentido completamente distinto dando a la negociación colectiva más eficacia porque tiene hoy más responsabilidades.

Tenemos hoy en los convenios colectivos muchas más tareas que desarrollar porque se derivan del Estatuto de los Trabajadores. Hay cantidad de referencias desde el Estatuto hacia el convenio colectivo de cualquier ámbito; pero también hay responsabilidades que se derivan de la Ley de Prevención de Riesgos; que se derivan del nuevo Decreto; que se derivan del Acuerdo Nacional de Formación Continua; que se derivan de multitud de normas que nos van arrojando más responsabilidad a quienes negociamos convenios colectivos. Hay muchísimas más cosas que hacer por parte de los negociadores que las que teníamos que hacer hace años; pero además, en mi opinión, cambia el eje que vertebra la negociación colectiva en convenios que tienen que afrontarse en una negociación con marcos inflacionarios completamente distintos a los que teníamos hace 20 años y que colocan, necesaria y obligatoriamente, la organización del trabajo como un elemento nuclear en cualquier negociación de cualquier convenio colectivo, y alrededor del debate y la discusión sobre cómo participar los trabajadores a través de las organizaciones sindicales y los órganos unitarios de representación en la organización del trabajo, con todo lo que eso conlleva en materia de jornada, de clasificación, de salario, de promoción profesional. Nos parece también que cambian las cosas de

tal manera cualitativamente en los convenios colectivos, que no podemos abordarlo de la misma forma a como se hacía al inicio de la transición en este país.

Además, creo que vamos a tener que afrontar una nueva responsabilidad de la negociación colectiva quizás más novedosa y añadida a las dos anteriores. A partir del próximo año la percepción de nuestras nóminas en euros no va a tener repercusión exclusivamente en cómo percibimos la moneda, sino también en el papel que juega la negociación colectiva desde el punto de vista macroeconómico como una política reguladora de competencias que parcialmente sustituirá las políticas aplicadas desde los gobiernos de los estados miembros de la Unión Europea y fundamentalmente de aquellos que participan en la zona monetaria única, en el euro; le obliga a cada uno de esos gobiernos a presionar de una forma mucho más intensa sobre la negociación colectiva como política reguladora de la competencia en las empresas y en los sectores. Y creo que no es casual el que en ECOCEN el último período, y en concreto la última reunión del ECOCEN haya dedicado parte de su atención a la negociación colectiva en los Estados miembros de la Unión Europea. Como no puede ser casualidad que los distintos gobiernos, en los distintos estados estén ejerciendo ahora mismo una presión más intensa sobre el papel de la negociación colectiva. De la misma forma, no es casualidad que, por vez primera, la Confederación Europea de Sindicatos en su último congreso en Helsinki haya decidido la creación de un Comité de Coordinación de la Negociación Colectiva a nivel europeo que está permitiendo que las organizaciones sindicales europeas coordinemos por vez primera la negociación colectiva y fundamentalmente aquello que se refiere a la construcción de las reivindicaciones salariales. Por tanto a CC.OO. nos parece que vamos a tener que afrontar las cosas de distinta manera. El funcionamiento actual de la negociación colectiva provoca chirridos, cuando menos, en lo que debe estar regulado en los convenios colectivos y en el funcionamiento de los convenios colectivos respecto a lo que se deriva de las normas y de los cambios económicos y productivos; y todo eso nos lleva a promover una serie de modificaciones.

Creo que no me equivoco si afirmo que en 1997, cuando negociábamos el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva y el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, todas estas cosas las podíamos compartir entre las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales; y creo no equivocarme si considero que en la búsqueda del consenso, un consenso tan necesario para cualquier pretensión de cambio de la negociación colectiva, deberíamos todos considerar el

Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva como la base esencial para emprender el trabajo.

En este prólogo, terminar con una advertencia: no es posible pretender una modificación eficaz de la negociación colectiva desde la imposición; quien pretenda hacerlo así, se llame José María Aznar o se llame como se llame, se equivoca.

No es posible cambiar las reglas del juego en los convenios colectivos y en el conjunto de la negociación colectiva entre organizaciones empresariales y organizaciones sindicales sin el consenso directo de las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales, pretender hacer esa modificación desde la imposición es un tremendo error que sólo contribuye al conflicto y que perjudica los intereses generales de esta sociedad, por eso desde CC.OO. vamos a insistir, estamos haciéndolo, en la necesidad de encontrar el acuerdo, en la necesidad de trabajar porque cualquier modificación que se pretenda sea fruto; de la negociación, fruto del consenso, fruto del acuerdo. Y si no hay acuerdo nos queda la paciencia hasta conseguir que haya acuerdo; y si sigue sin haber acuerdo, pues más paciencia hasta conseguir el acuerdo. Pero no es posible una modificación eficaz que no esté basada en un acuerdo.

Este acuerdo hoy sólo será posible con la negociación tripartita que incluya de manera muy directa al Gobierno, una vez que el Gobierno ha fijado un plazo, materias e intereses directos en este proyecto de negociación.

Pues si quiere plazos, fijar materias y condicionar el recorrido, el Gobierno tiene que estar fuera del burladero y toreando como nosotros en el mismo coso. Pero no podemos abordar esta negociación con un Gobierno en el burladero, a cubierto, diciéndonos, eso sí, lo que tenemos que hacer, cómo tenemos que hacerlo y cuándo tenemos que hacerlo. Queremos ver al Gobierno explicando con transparencia y claridad cuáles son sus preocupaciones, cuáles son sus objetivos y cómo pretende alcanzarlos; pero además que lo haga desde el primer día y de una manera suficientemente clara.

Y entro ahora en el capítulo de las negaciones para explicar lo que considero que no debería hacerse en un proceso de modificación de la negociación colectiva.

La primera consideración, negativa, que me gustaría hacer es que no se puede negociar la modificación de los convenios colectivos sobre la base de tópicos, y tengo la sensación de que el Gobierno está haciéndolo ahora mismo sobre esa base. Hay un tópico esencial en la

base de partida de esta negociación y es que parece que si negociamos en convenios sectoriales estamos provocando incrementos alocados de la inflación, estamos impidiendo la adaptación de las empresas y estamos dejando a los empresarios y a los trabajadores en peores condiciones para afrontar eso que conocemos como la adaptabilidad y que, sin embargo promoviendo un mayor número de convenios de empresas, promoviendo una negociación salarial sólo en las empresas, seríamos capaces de hacer las cosas de otra manera. Bueno, pues estamos ante un *topicazo* que en algún momento habrá que discutir y explicar con datos en la mano.

Ahora deseo hacer hincapié en alguna cuestión. En España, el Ministerio de Economía tiene registrados 2.595.000 empresas, de esa cantidad sólo tienen asalariados 1.160.000, de ellas sólo 260.000 empresas tienen un número de asalariados suficiente para poder promover elecciones sindicales y poder elegir representantes, es decir, tienen más de seis personas asalariadas trabajando; y de esas 260.000 empresas sólo se han hecho elecciones sindicales en 107.000.

Estamos hablando, por lo tanto, de que o hay una limitación en la consideración de en qué empresas se puede negociar o de que alguien pretende la negociación en un amplísimo número de empresas que no tienen siquiera la capacidad de elegir representantes para abordar de forma directa en esa empresa una negociación. Por eso en CC.OO. seguimos pensando que el convenio sectorial juega un papel esencial y determinante en la regulación de las condiciones de trabajo.

Además, se nos dice que en los convenios sectoriales se provocan incrementos mayores que en los convenios de empresa y ese es un dato estadísticamente cierto si uno se queda en la punta del iceberg pero nada más, porque cuando uno compara estadísticamente los datos de empresa con los datos de sectores descubre que eso ya no es así con los datos de los mismos sectores a los que pertenecen esas empresas. Pondré un ejemplo: el sector industrial. Cuando se cogen las empresas del sector industrial y se miden sus incrementos comparados con los que se producen en convenios sectoriales del ámbito industrial, la evolución de los salarios es prácticamente idéntica.

Lo explicaré de otra manera: en los últimos once años, si una empresa me hubiera aplicado el incrementó medio de los convenios de empresa industriales o me hubiera aplicado el incremento medio del convenio sectorial industrial, la diferencia sería de un punto porcentual, en esos últimos once años. Es una evolución absolutamente insignificante. Luego no podemos estar tejiendo toda una serie de propuestas sobre afirmaciones que son, cuanto menos, discutibles, pudiéndose calificar en algún caso de falsas.

A mí me parece, y entro en la segunda consideración, que deberíamos tener claro que en esta negociación no vamos a discutir el marco. Como apuntó un compañero de CC.OO., lo que no vamos a discutir es el lienzo. No es un debate para nosotros si tiene que haber convenios estatales frente a convenios provinciales o frente a convenios autonómicos o frente a convenios de empresa, sino qué tipo de convenios tiene que haber, qué reparto de materias se tiene que producir, cómo se va a una especialización de materias y cómo lo diseñamos.

Y añadiré también, con claridad, una cuestión que deducimos de la carta que nos remitió el Ministro el pasado día 9 de mayo. Nosotros estamos, se deduce del Acuerdo Interconfederal del 97, impulsando convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal. No queremos una especie de Ordenanza Laboral pactada y de carácter voluntario que limite a esos convenios sectoriales de ámbito nacional, de carácter estatal, de tal manera que quedara su responsabilidad exclusivamente para aquellas materias que reserva hoy el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.

No estamos hablando de lo mismo quienes decimos que queremos convenios colectivos estatales, que quienes nos dicen que quieren convenios —o algo parecido— que se limiten a las materias del citado artículo 84. Por lo tanto desde CC.OO. seguiremos diciendo que no puede haber desde la norma prohibiciones de ámbitos de negociación y lo que tiene que haber es entre todos los interlocutores una búsqueda de aquellos ámbitos que sean más eficaces.

No puede haber —tercera consideración negativa que quería hacer— desde la norma un reparto preestablecido de materias que trate a todos los sectores como si fueran todos iguales. Y me parece deducir de alguna intervención, no solamente de la que se produce hoy aquí por parte de Fabián Márquez, que alguien puede pretender que desde la norma se fije ya un previo reparto de materias diciendo lo que podemos negociar y no en los convenios estatales, y lo que podemos negociar y no en los convenios de empresa.

Nosotros fijábamos en el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva un principio esencial: la autonomía de las partes, y es que tiene que haber un papel protagonista de los negociadores sectoriales a la hora de definir los ámbitos y a la hora de definir el reparto de materias que se tiene que establecer. Y no será nunca lo mismo negociar el convenio de Banca que negociar el de la Construcción, por mucho que los dos sean convenios estatales. De la misma manera que no es lo mismo negociar el convenio de Textil que el convenio de Químicas, por señalar dos convenios que están encuadrados, en el caso de CC.OO., en una sola Federación.

No hay modelos universales para todos y cada uno de los sectores. No los hay; y tratar de aplicar desde la norma un modelo universal para aquello que es diverso en la negociación colectiva tiene otro calificativo que el de discutible.

Para nosotros los convenios colectivos son el Código de la Circulación en los centros de trabajo y en los sectores; son normas que regulan y pacifican las relaciones laborales y los derechos. A nadie con sentido común —y ésta será la cuarta consideración negativa que haré— se le ocurriría decir que, por ejemplo, a partir del 1 de enero de 2001 desaparece el Código de la Circulación y ya nos pondremos a discutir el futuro Código de la Circulación; pero eso sí, mientras tanto hay que seguir circulando: las autopistas con sus coches, con sus bicis y sus peatones. A nadie se le ocurre eso y todo el mundo sabe que lo prudente es que cuando se sustituye un Código, se hace inmediatamente por otro; pero no hay vacíos. No hay posibilidad de dejar vacíos.

Los convenios colectivos son nuestro Código de Circulación; en las relaciones laborales son nuestra norma y por lo tanto su sustitución sólo se puede producir por una nueva norma. Eso es a lo que nos referimos cuando hablamos de la ultraactividad de los convenios; pero se habla de los convenios y no se habla de las leyes. Nosotros lo estamos considerando en los mismo términos, el convenio colectivo es una norma que prolonga las responsabilidades legales que están derivadas para la regulación de las relaciones laborales y de los derechos. Y por tanto, como código que es, sólo puede ser negociada su sustitución por un nuevo código sin provocar vacíos. No vamos a discutir el carácter de las normas de los convenios colectivos. No vamos a colocar como posibilidad de discusión la ultraactividad de los convenios colectivos.

Por último, nosotros no vamos a trabajar en nada que implique la individualización de las relaciones laborales, entendiendo por tal la pérdida y la merma de la capacidad de representación de las organizaciones sindicales. Vamos a seguir defendiendo el carácter que la propia Constitución nos da a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en las empresas, para tener capacidad de negociar en representación de los trabajadores y las trabajadoras.

Continuaré ahora con el capítulo de afirmaciones citando las únicas cosas que sí vamos a tratar de impulsar en la Negociación.

En primer lugar, que la estructura, la articulación, las reglas de concurrencia y la vertebración de la negociación colectiva respondan a aquello que hayamos decidido las Organizaciones sindicales o em-

presariales más representativas en cada uno de esos sectores y que, por lo tanto, haya capacidad de dirección, si me permiten, haya desde la posición de Comisiones Obreras, la dirección sindical de lo que debe ser la estructura de la negociación colectiva en cada uno de los sectores, sin posibilidad de que esa decisión desde las organizaciones sindicales y empresariales en representación de cada uno de los sectores, pueda ser rota posteriormente por cualquiera.

En segundo lugar, nos parece que hay una discusión sobre quién negocia en ámbitos estatales y quién negocia en ámbitos empresariales, digamos que esto no se puede hacer si no se explica muy bien cómo se legitiman las partes negociadoras en cada uno de los ámbitos. Dicho de otra forma: en el ámbito estatal siempre hay organización sindical con quien negociar; pero puede ser que no haya empresarios con quien hacerlo, mientras que en el ámbito empresarial puede que siempre haya empresario que podría negociar pero no siempre hay sindicatos con los que pueda negociar.

Pues si alguien quiere discutir sobre negociación colectiva, no puede discutir sólo sobre los ámbitos de negociación, sino que hay que discutir también sobre quiénes son los protagonistas en cada uno de esos ámbitos y resolver alguno de los problemas que aún tiene la norma que regula la legitimación para negociar.

En tercer lugar, si vamos a discutir, porque así se deduce del Acuerdo Interconfederal del 97, el deber de negociar; el deber de negociar consiste en ver si se puede emprender la negociación a partir de la denuncia del convenio y no sólo cuando éste caduca en su vigencia; si se puede instrumentar mejor los sistemas de mediación cuando se obstruye el proceso de negociación colectiva; si se puede alentar el proceso de negociación garantizando también que hay consecuencias ante la rotura del deber de negociar. Pondremos un paquete de medidas, pero en la misma línea que ya apuntábamos en el Acuerdo Interconfederal del 97.

Creemos, como cuarto elemento, que para poder negociar adecuadamente hay que adecuar también los derechos sindicales de información, consulta y negociación que están hoy reconocidos, tal y como hicimos en el 97, acomodando derechos sectoriales que hoy no están reconocidos como tales en las normas.

Y por último, en CC.OO. consideramos que además hay que alentar propuestas de carácter institucional, propuestas que refuercen la capacidad de intervenir de las Organizaciones sindicales y empresariales compartidamente, utilizando por ejemplo la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, reforzando, eso sí, su capaci-

dad, su papel y por lo tanto su dotación de recursos y de medios para que pueda ser también un lugar de encuentro, potenciando asimismo algunas observaciones que permitan conocer qué es lo que ocurre sobre esta gran desconocida; a pesar de los datos, que es la negociación colectiva.

Y les decía que terminaba con un anexo. Anexo que es el recordatorio del Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos, que pretende recordar también al Gobierno su responsabilidad.

El Gobierno nos alienta a que busquemos el acuerdo las organizaciones empresariales y sindicales; y nos alienta a cambiar las cosas. Pues bien, hay que recordar que conseguimos ya el acuerdo sobre la modificación del sistema de extensión de convenios colectivos modificándose ya el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores y teniendo el Gobierno paralizado el Reglamento que desarrolla el nuevo artículo 92.

El Gobierno debería, por lo tanto, predicar con el ejemplo, y hacer lo que se acordó entre las organizaciones sindicales y empresariales procediendo de inmediato a la publicación del Reglamento de desarrollo de la nueva regulación de extensión de convenios colectivos.

Antonio Ferrer Sais
UGT

I. DIÁLOGO SOCIAL

1. Mantener el consenso social

El encuentro hoy es obligado para rendir balance de un año: el ejercicio en el que se desarrollan estas jornadas que suponen la antecámara de lo que podemos llamar el próximo Diálogo Social. Entendiendo Diálogo Social como la seña de identidad de nuestro país pues España está atravesada por él; podemos decir que desde el año 1979, aun con altibajos, contamos con la trayectoria más larga de consenso.

Este consenso ha ido configurando las reglas de las relaciones sociales y económicas, también con réditos del ámbito político. Los aspectos que han enriquecido estas relaciones en los últimos años son varios. A partir de la legislación pactada la Constitución aprobada en 1978 que reconoció (arts. 7 y 28) el papel que las organizaciones sindicales y empresariales deben representar en nuestro sistema democrático, así como el ejercicio de la negociación colectiva (art. 37) como base de las relaciones colectivas entre empresas y trabajadores.

Así pues nos podrían cuestionar hoy aquí: ¿Por qué venir a rendir cuentas? En este momento es patente que estamos en plena crisis del diálogo social, en el valle, no hemos culminado la tarea. La realidad es que se nos presenta un cambio de modelo desde el poder público sobre cómo afrontar el diálogo social. El Gobierno entiende esta seña de identidad, la importancia de llegar a la norma de manera pactada, de distinta manera. La constatación de este desacierto es que no hay acuerdo en nuestro país respecto a la solución de la reforma laboral en los aspectos de contratación.

Como en otras ocasiones en que alguna de las reformas parciales en este terreno, realizada unilateralmente desde el poder político, ha merecido el rechazo de ambas partes, además de ocasionar más distorsiones que ventajas tenemos que poner de manifiesto varias críticas que, suponen la antítesis de los avances en las reformas más recientes

(arts. 85.2 y 92.2) surgidas del consenso entre los interlocutores sociales, de manera resumida podemos destacar tres efectos:

1. la ruptura de los acuerdos vigentes surgidos tras el Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo y del Acuerdo a Tiempo Parcial y el de los Fijos discontinuos que contaban con una Comisión Mixta que establecía la preceptiva consulta ante cualquier modificación;
2. la ruptura de las reglas de solución pactada y lo que representan en el cambio del modelo participativo imperante hasta ahora;
3. la pérdida de la identidad de objetivos y el efecto sustitución: cambiar transparencia por desconfianza, de manera clara y frontal.

El Real Decreto-ley 12/2001 resulta inútil para atajar el problema de la temporalidad pues carece de medidas para solucionarlo, es regresivo para los derechos de los trabajadores a los que claramente perjudica y fuertemente desequilibrada a favor de la parte empresarial, a quien incrementa su poder. La imposición del gobierno por la vía urgente ha traído recortes en los derechos de los trabajadores con mayores dificultades objetivas en el mercado laboral: los trabajadores contratados a tiempo parcial y los fijos discontinuos. Además, la elección del modelo se empeora y precariza aún más en el caso de la mujer trabajadora, a expensas del empresario y con reducción de sus derechos.

El trabajo de equilibrio que se llevó a cabo en la Reforma de abril de 1997 ha quedado hecho añicos. Para empezar, el contrato de formación se ha desvirtuado por la desmesurada ampliación de los colectivos de trabajadores a los que ya no se les aplica el límite de edad fijado hasta ahora para poderlo celebrar (menos de 21 años) estableciendo que dicho límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con desempleados: minusválidos, trabajadores extranjeros, durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, salvo que acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo...

Además se fijan condiciones precarias que suponen menos protección social al no haber derecho al desempleo, baja cotización a la Seguridad Social para el empresario, ausencia de indemnización a su finalización, y retribución de SMI, lo que supone que la extensión a colectivos amplísimos cambie la naturaleza del contrato y lo convierta en un instrumento de precarización del empleo, con especial capacidad de incidencia sobre determinados sectores donde proliferan los empleos de cualificación baja y media baja.

Respecto a los contratos a tiempo parcial se ataca directamente al principio básico de voluntariedad inherente a la regulación contenida

en la Directiva europea, dejando al trabajador una inseguridad grandísima frente al amplio poder discrecional que se otorga al empresario y la práctica imposibilidad de conciliar vida laboral con familiar a la que, pretendidamente, se quiere seguir dando respuesta.

Los cambios llevados a cabo tocan la espina dorsal de la regulación derivada del Acuerdo fruto del diálogo social entre Gobierno y sindicatos por cuanto producen porque eliminan la delimitación legal respecto al tiempo completo; suprime la exigencia de que figure en el contrato la específica concreción horaria, diaria, semanal y mensual de las horas contratadas y la determinación de los días en los que el trabajador deberá prestar servicios y basta con que conste el número de las horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratados y su distribución; son sólo algunos de los ejemplos más descorazonadores.

Por si fuera poco la reforma laboral ha introducido una nueva causa de despido objetivo (art. 52.e) del ET) que opera en «los contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiadas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista», cuando la consignación sea insuficiente para mantener el contrato de trabajo.

2. Reforma de la Negociación Colectiva

Es preciso mantener un principio esencial, el que asume que las normas que regulan la negociación colectiva provienen del consenso social más antiguo en nuestro país. Del mismo modo que la Constitución fue elaborada por las fuerzas políticas, el marco de relaciones laborales correspondía a los agentes sociales. Y, por analogía con el consenso político, ese marco derivó del acuerdo entre UGT y CEOE que respondieron de inmediato, asumiendo esa responsabilidad en un acuerdo, el Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) que meses después el Parlamento convertiría en una de las partes esenciales de la primera gran norma legal de desarrollo constitucional que regula las relaciones entre los trabajadores y las empresas, el Estatuto de los Trabajadores.

La negociación colectiva en España, con todos sus defectos, que obviamente los tiene:

— ha estructurado, dando estabilidad a la misma, la interlocución social entre empresas y trabajadores, a través de sus organizaciones;

- ha creado el entramado y el tejido de las relaciones laborales;
- ha canalizado de forma progresiva, y ha reducido drásticamente el conflicto social;
- ha permitido absorber crisis económicas generales y múltiples reconversiones sectoriales;
- ha asumido la apertura exterior de la economía, la integración al mercado único europeo, el proceso de convergencia y la pertenencia a la unión monetaria;
- ha intervenido en los cambios profundos que se han producido en los sistemas de organización del trabajo en las empresas, no oponiéndose sino asumiendo tales transformaciones;
- ha abordado crisis económicas y períodos de expansión, aceptando sacrificios salariales en aquellas y redistribuyendo los beneficios del crecimiento en los otros;
- e, incluso, ha soportado varias reformas laborales que, en general, no han facilitado su fortalecimiento, cuando no han pretendido, en realidad, debilitarla.

Es evidente que no todas estas tareas habrán sido realizadas a plena satisfacción de todos, pero es difícil defender que sin la negociación colectiva los resultados hubieran sido mejores para el conjunto de la sociedad española. Y empresas y trabajadores habrían tenido seguramente que enfrentarse a una evolución mucho más problemática.

Esa actuación constituyó un precedente y una lección en un doble sentido. Significó, por una parte, una afirmación de autonomía de los agentes sociales frente al ámbito de las fuerzas políticas en el terreno de las materias que constitucionalmente les competen. Y, en segundo lugar, puso de manifiesto la capacidad de sindicatos y organizaciones empresariales para hacerse cargo con plena responsabilidad del Gobierno de su campo de actuación: las relaciones colectivas.

De otro lado, frente a la insistencia de algunas opiniones que defienden que el sistema español de negociación colectiva es ineficiente, inadecuado y hasta incompatible con las necesidades de la economía y de las empresas, es preciso valorar de forma ponderada el funcionamiento de nuestro sistema de negociación colectiva durante sus ya más de veinte años de existencia.

En todo caso, si algo se puede decir con rotundidad del sistema español de negociación colectiva, a la luz de su experiencia en estos más de veinte años, es que tiene una importante capacidad de adapta-

ción, de hacer frente a los problemas, de respuesta a los mismos, y un alto grado de resistencia frente a las tendencias desestabilizadoras.

Aparte de los resultados positivos que se derivan de una valoración ponderada del funcionamiento de la negociación colectiva española en sus más de 20 años de existencia, es preciso hacer algunas observaciones complementarias para estimar en qué medida son o no razonables las críticas referidas a su falta de adecuación a los desafíos que tiene hoy la economía y la sociedad españolas.

Se dice, por una parte, que el sistema de convenios debe ser radicalmente modificado para que sea compatible con la introducción del euro.

Tan peregrina afirmación ignora que la economía española viene funcionando en un contexto de moneda única desde el comienzo de 1999, porque el tipo de cambio de la peseta está desde entonces irrevocablemente fijado respecto al de las restantes monedas que integran el euro. La sustitución en su circulación de la peseta y del resto de las monedas no tendrá repercusión alguna en relación con el funcionamiento de los grandes mecanismos macroeconómicos con los que se relaciona la negociación colectiva: la desaparición de la actuación nacional sobre los tipos de cambio y sobre la política monetaria se produjo hace ya tiempo.

Y hay que destacar que en este plazo, más allá de posiciones doctrinarias, no hay evidencia alguna de que el funcionamiento de la negociación colectiva sea incompatible con, o un inconveniente para, el desenvolvimiento de la economía en un contexto de unión monetaria.

Si algo se ha reconocido es que la tendencia ascendente de la inflación española no ha tenido un origen salarial. Es más, han sido los salarios los que casi en exclusiva han sufrido sus efectos, encajando pérdidas de poder adquisitivo que no les correspondían, en una etapa de crecimiento y expansión de la economía y de los beneficios empresariales.

Incluso ahora, en este momento en el que (ante la incapacidad del Gobierno para controlar la inflación) se insiste una vez más en la moderación salarial, se debe reconocer que la realidad es que son los salarios los que, entre los costes empresariales, mantienen un comportamiento más moderado:

— el año pasado los crecimientos salariales pactados, incluida la repercusión de las cláusulas de revisión, fueron del 3,6%, y la inflación fue del 4%;

— en lo que va de año, los convenios sectoriales de nueva negociación (todavía pocos) están pactando incrementos cercanos al 4%, lo que implica unos costes laborales unitarios (que son los relevantes para la inflación) de entre un 3 y un 3,2%, mientras que la inflación ascendió en abril de nuevo hasta el 4%.

No hay por ningún lado inflación de salarios. Y como diría alguien «no es una afirmación ideológica sino matemática». Otra cosa es lo que algunos pretenden cuando exigen que los convenios asuman previsiones de inflación increíbles para que les liberen de sus responsabilidades. Un ejercicio poco responsable de la política económica no debe convertirse en acusación hacia terceros.

La negociación colectiva continúa contribuyendo ahora al descenso de la inflación, y nadie puede decir lo contrario.

La segunda gran crítica que recibe ahora nuestro sistema de negociación colectiva se refiere a que no es adecuado para afrontar los desafíos de la convergencia en materia de empleo y reducción del paro que tiene ante sí la sociedad española, y para abordar en definitiva el proceso de convergencia real con la UE.

Si la primera crítica es peregrina, esta segunda no tiene mayor fundamento.

¿No ha sido con esta negociación colectiva con la que la economía española lleva más de un lustro de crecimiento sostenido y superior al de la UE?

¿No ha sido con esta negociación colectiva con la que el empleo ha registrado una de las tasas más elevadas de creación de empleo de la OCDE, incluso superior a la de EE.UU. en esta etapa?

¿No ha sido con esta negociación colectiva con la que se ha reducido más de diez puntos la tasa de paro (desde el 24% hasta el 13%), y el número de desempleados ha descendido de 3,7 a 2,2 millones?

¿Y no ha sido con esta negociación colectiva con la que se ha multiplicado casi por dos la apertura exterior (exportaciones de bienes, ingresos por turismo y servicios) de la economía española, pasando de un 17% del PIB en 1992 a un 30% en 2000? ¿No significa esto que nuestras empresas son más competitivas, que han ganado mercado exterior, y que han resistido bien la competencia y la apertura exterior? ¿Y no están esas empresas dentro del sistema de negociación colectiva?

En definitiva, sin negar en modo alguno los problemas que arrastra y los desafíos ante los que se encuentra el sistema español de ne-

gociación colectiva, a los que enseguida nos referiremos, no es posible aceptar las tesis que apuestan por el debilitamiento de la negociación colectiva, y que proponen de forma más o menos encubierta su sustitución por una progresiva y acentuada individualización de las relaciones laborales.

II. LA REFORMA QUE NECESITA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA

1. La filosofía que defiende la UGT

La UGT no niega la necesidad de las reformas. No mantiene, como pretenden algunos, posiciones retardatorias que tratan de defender el *status quo*, posiciones que se oponen a los cambios. Tratando de presentar a los sindicatos como organizaciones conservadoras, se intenta legitimar la imposición unilateral, el arbitramento gubernamental, y las reformas desequilibradamente orientadas a favor de una de las partes.

Por el contrario, estamos convencidos de la necesidad de las reformas, también en la negociación colectiva. Fuimos nosotros, y no el Gobierno ni nadie más, quien impulsó autónomamente el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva. Y seguimos manteniendo la necesidad de avanzar en los planteamientos del mismo.

En el momento actual, ante la renovación del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, y la amenaza de intervención del Gobierno para cambiar unilateralmente la regulación de la misma, la UGT quiere recordar y apelar a los principios mencionados anteriormente que, en suma, deben inspirar un enfoque aceptable para abordar todo proceso de reforma:

— Primero, *el consenso básico entre los interlocutores sociales* como fuente del establecimiento de las reglas que rigen el desarrollo y funcionamiento de la negociación colectiva, así como *la exclusiva responsabilidad de organizaciones empresariales y sindicales* para buscar y alcanzar, con el tiempo y los esfuerzos que se requieran, los acuerdos que sean necesarios para avanzar, reformar y actualizar esas reglas para adaptarlas y dar respuesta a las nuevas realidades y necesidades de empresas y trabajadores.

— Segundo, *la valorización del papel extraordinariamente importante y positivo que ha desempeñado el sistema de negociación colectiva en España* para afrontar problemas (probablemente más impor-

tantes incluso que los actuales) a los que se ha enfrentado la sociedad española en el terreno económico y en el ámbito de las empresas en las últimas dos décadas.

Éstos son los dos patrimonios seguramente mayores que posee la negociación colectiva española y que deben servir de sólida base para cualquier reforma actual y futura de la misma. Queremos un resultado positivo. Lo más importante para la UGT es asegurar el éxito del proceso: el diálogo social no puede, después del fracaso de la reforma laboral, después del fracaso del acuerdo de pensiones, permitirse un nuevo fracaso.

El diálogo social se está convirtiendo en esta legislatura en la antítesis de lo que fue en la anterior: el mejor de los ámbitos de la acción de gobierno y ahora es el peor. Tenemos una nueva oportunidad, y el Gobierno debe aprovecharla. Esto es lo que quiere la UGT.

Pero, para ello hay una serie de requisitos:

Primero, el Gobierno debe *devolver la transparencia y la autonomía al diálogo social*.

A diferencia del proceso de reforma laboral, donde su presencia en la sombra, pero determinante, hizo fracasar los intentos de negociación con CEOE, el proceso debería tener verdadera autonomía. Los agentes sociales deben decidir si hay que reformar algo o no, qué hay que reformar, si las reformas requieren modificaciones legales. Y si no hay un resultado concreto, los agentes deben continuar el *tiempo que sea*, discutiendo el asunto.

Sólo esto es verdadera autonomía.

Pero si el Gobierno ha decidido ya lo que hay que hacer en la reforma de la negociación colectiva, si no otorga autonomía al proceso, es mejor que esté en la de negociación. Es mejor que diga qué es lo que quiere reformar. Que diga cómo lo quiere reformar. Y que diga cuándo lo quiere reformar.

Así podremos discutir de ello. Es imposible que patronal y sindicatos negociemos si el Gobierno es el que va a decidir si lo que acordamos puede ser admisible para él, o incluso si (lo más probable) tiene ya decidido lo que quiere. Con el Gobierno detrás, nadie va a negociar, por miedo a que luego haga como en la reforma laboral: que usurpe planteamientos de negociación y los use para legitimar sus reformas. Si se repite este procedimiento, el fracaso es muy probable. Por lo tanto, mejor es que admita (hasta sus últimas consecuencias) la autonomía de los agentes sociales, o esté explícitamente en la mesa de negociación. *Sólo esto es transparencia.*

Segundo requisito. Tiene que haber un consenso sobre el diagnóstico de lo que requiere la negociación colectiva, y este diagnóstico hay que transmitirlo a la sociedad. No es posible que, con el mismo discurso (reducir las unidades de negociación, fortalecer los convenios estatales, etc.), se defiendan cosas completamente opuestas. *Sólo así habrá claridad en el proceso.*

Nosotros tenemos un diagnóstico de los problemas de la negociación colectiva, sabemos lo que queremos reformar, y lo hemos reiterado: hay que fortalecer la negociación colectiva, completando su estructura en los ámbitos estatales y articulando los contenidos de negociación.

Las declaraciones del Gobierno y de algunos asesores caminan en sentido contrario: debilitar la negociación colectiva, suprimir ámbitos de negociación, reducir los derechos de los trabajadores. No puede haber éxito sin un diagnóstico común.

Y tercer requisito para salvar el diálogo social. Tiene que haber un equilibrio. La negociación colectiva puede y debe mejorarse pero no en la dirección que ha insinuado el Gobierno. Esa dirección no la mejora, la perjudica.

El Gobierno tiene que escuchar nuestros argumentos y reconocer que lo que estamos proponiendo es razonable, y es compatible con el desarrollo económico, la rentabilidad de las empresas y el empleo. En definitiva, con lo que necesita este país.

2. La reforma que precisa la negociación colectiva

UGT propugna una negociación colectiva eficaz y con capacidad de adaptación a las diferentes realidades. Por ello, los cambios en la estructura de la negociación colectiva deben responder a los producidos en la estructura empresarial y la actividad productiva. Deben resolver los tradicionales problemas de desvertebración y atomización de ámbitos. Y deben evitar, igualmente, los vacíos en la regulación de las condiciones de trabajo de un número cada vez mayor de trabajadores. Elementos básicos de nuestra realidad son los siguientes:

— La tradicional desestructuración sectorial de la negociación colectiva, derivada de la ausencia de convenios colectivos de ámbito estatal en un gran número de sectores y actividades.

— La redefinición de actividades que fuerza en ocasiones la fragmentación de convenios sectoriales previamente existentes con la aparición de nuevos convenios colectivos.

— El desarrollo de nuevas actividades económicas, que debe conllevar una adaptación de la negociación colectiva, bien mediante la agrupación de sectores afines o bien mediante el establecimiento de ámbitos específicos de negociación, ya que se han generado nuevos sectores por el proceso de privatizaciones y liberalizaciones donde antes existía monopolio estatal y, por tanto, la negociación era de ámbito empresarial (telecomunicaciones, aéreo, etc.).

— La existencia de un número excesivo de ámbitos de negociación en actividades similares, lo que produce un alto grado de atomización, y la existencia de unidades de negociación ineficientes.

— El desarrollo de nuevas relaciones entre empresas (grupos de empresas y empresas relacionadas en red), que obliga a definir nuevos ámbitos de negociación sobre aspectos comunes e interdependientes.

— La ausencia en algunos convenios colectivos de referencias a situaciones concretas y a materias de necesario desarrollo a través de los mismos, deja fuera en algunas ocasiones a colectivos determinados (jóvenes, mujeres, inmigrantes, técnicos y cuadros, etc.) bien en empresas o bien en sectores concretos.

En definitiva, creemos que estamos ante un asunto muy complejo y muy difícil de entender para la mayoría de la sociedad. Pero muy importante.

Lo que proponemos es razonable, es compatible con el desarrollo económico, la rentabilidad de las empresas, el empleo y los derechos de los trabajadores. Creemos que es lo que necesita nuestro país.

Muchas gracias.

Comunicación a la Mesa Redonda

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA REFORMA
LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

DEPARTAMENTO CONFEDERAL DE LA MUJER DE UGT

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DIÁLOGO SOCIAL

La negociación colectiva constituye una importante vía para mejorar la concreción de algunos principios y derechos en materia de igualdad por razón de sexo.

Además, por su acercamiento a los problemas concretos de la realidad de sectores, empresas y trabajadores y por su carácter flexible e inmediato, se revela como un instrumento «potencialmente ideal» para la eliminación y corrección de las discriminaciones todavía persistentes en la práctica laboral.

Sin embargo, la negociación colectiva, pese a su inestimable potencial para eliminar discriminaciones y avanzar en la consecución de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, todavía no ha alcanzado los niveles deseables de articulación antidiscriminatoria. A pesar de que los análisis más recientes de convenios colectivos revelan que la evolución en este sentido ha sido muy positiva en los últimos diez años, los avances conseguidos en los mismos se han producido muy lentamente, sobre todo si se comparan con los grandes esfuerzos que desde las organizaciones sindicales se han realizado en este sentido.

Parece evidente que para conseguir efectos eficaces «a corto plazo» en materia de igualdad de oportunidades y lograr un impulso más adecuado destinado a tales fines en la negociación colectiva, sería imprescindible el compromiso y la colaboración de las patronales y su traslado al Gobierno para la mejora de la legislación.

El diálogo social en este contexto juega pues un papel trascendental, sin el que será difícil conseguir avances rápidos y ágiles en la materia.

En este sentido, desde las Áreas de la Mujer de los sindicatos UGT y CC.OO., hemos trabajado intensamente en la elaboración de pro-

puestas desde la perspectiva de género (*), con el fin de plantear, tanto a la representación de la patronal como al Gobierno, el diálogo para alcanzar un Acuerdo para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres.

Los distintos intentos que desde las organizaciones sindicales se han realizado hasta el momento en esta línea, no han tenido la acogida necesaria por parte de la patronal y del Gobierno, de manera que no ha sido posible entablar un proceso de negociación específica en materia de igualdad de oportunidades.

No se logró en 1998, fecha en la que UGT y CC.OO. presentaron al Gobierno y a las organizaciones patronales CEOE y CEPYME, sendas propuestas para el mencionado Acuerdo.

Ni se ha logrado en las negociaciones para el diálogo social abiertas el pasado año 2000, cuyo fracaso ha culminado en la elaboración unilateral del Gobierno y la posterior promulgación del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, cuyo contenido se aleja, desde el punto de vista de UGT, de la consecución de la igualdad desde la perspectiva de género (*) en el ámbito laboral por los motivos que más adelante exponemos.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA MUJER EN EL MERCADO DE TRABAJO

El balance de los últimos años y el análisis de los datos sobre empleo a finales del año 2000, ponen de manifiesto la desigual posición que sigue ocupando la mujer en el mercado de trabajo.

La baja tasa de actividad de las mujeres en relación con la de los hombres, la mayor tasa de desempleo femenino que masculino, la mayor dificultad para acceder al empleo, la desigual retribución entre trabajadores y trabajadoras por un trabajo de igual valor, la división del trabajo y la segregación ocupacional por razón de sexo, la mayor precariedad de las condiciones de trabajo y la eventualidad en la contratación de las mujeres, las mayores dificultades para compatibilizar la vida familiar y laboral y para la promoción profesional, su protagonis-

(*) Hablamos indistintamente de igualdad por razón de sexo y de igualdad desde la perspectiva de género, y señalamos de «género», ya que las discriminaciones de la mujer originariamente basadas en la diferenciación de sexo (femenino o masculino) se van extendiendo a otros colectivos que con independencia de la orientación sexual pasan a ocupar las mismas posiciones de desventaja que venían ocupando las mujeres.

mo en la economía sumergida y la menor cobertura de protección social en la práctica, reflejan la existencia de la mencionada discriminación de la mujer en el ámbito laboral.

No hay que olvidar que estos últimos años han sido los más favorecidos por el crecimiento económico, sin que este hecho se haya traducido en avances en el terreno del empleo de la mujer.

En relación con las políticas de empleo aplicadas por el Gobierno en el pasado período, los insuficientes e ineficaces resultados obtenidos en lo que a empleo desde la perspectiva de género (*) se refiere, trascendieron incluso al ámbito comunitario europeo.

La Comisión Europea, en su análisis anual del año 2000 sobre el empleo en Europa (respecto a 1999), señaló que a pesar de la evolución positiva de la economía española en los años anteriores, España seguía teniendo un paro elevado, mucho empleo temporal y sobre todo, que *las mujeres estaban castigadas con particular dureza*.

Las principales críticas lanzadas por la Comisión a España se centraron en la situación de la mujer y en la precariedad en el empleo, indicando que la tasa de empleo de las mujeres seguía siendo la más débil de Europa (37,6%), la distancia entre el empleo de los hombres y el de las mujeres (30,3%) la más pronunciada de Europa y la tasa de paro entre las mujeres muy elevada (23,1%).

Por todo ello, la Comisión dirigió al Gobierno español; entre otras recomendaciones, la realización de un mayor esfuerzo en la integración de la igualdad entre los hombres y las mujeres.

Analizando las cifras que nos ofrecen los datos del pasado año 2000, podemos observar que, muy a nuestro pesar, no existen variaciones dignas de mención respecto de la situación de años anteriores:

- *La tasa de actividad femenina* sigue siendo una de las más bajas de la Unión Europea.

— Los datos oficiales cifran ésta en un 37,5%, frente a la media europea que se encuentra en un 46,7%.

— Además, la distancia entre la tasa de actividad de los hombres y de las mujeres en España, después de Italia es la más acusada de todos los países miembros de la Unión Europea: un 24,8%, mientras que la distancia media del resto de los países es de un 19,3%.

- En cuanto a las *tasas de paro de las mujeres* en España continúan siendo muy elevadas, (y especialmente cuando se trata de mujeres jóvenes).

— La distancia entre el paro de las mujeres sigue siendo de más del doble que la de los hombres.

— Según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, en el tercer trimestre del 2000 la distancia se mantiene en un 20,30% de paro de mujeres, frente a un 9,30% de hombres.

• Otra de las características de desigualdad que se mantienen en empleo femenino es el *alto índice de precariedad y las altas tasas de trabajo a tiempo parcial* que afectan a las mujeres.

— La *precariedad en el empleo* y la contratación a tiempo parcial afectan en mayor medida a las mujeres que a los hombres:

— Entre la población asalariada, según datos del INE del tercer trimestre del 2000, la contratación indefinida femenina es tan sólo del 37,44% respecto de la de los hombres, y la contratación a tiempo completo de las mujeres es del 34,66% de la de los hombres.

— La precariedad del empleo femenino hace su aparición también en la desregulación que las ETT introducen en el mercado de trabajo. Según datos de una de las mayores empresas de trabajo temporal, las mujeres representan el 70% del total de contratos realizados a través de sus oficinas.

— A ello se añade el empleo irregular, que desglosado por sectores, está compuesto mayoritariamente por mujeres (servicio doméstico 60% del trabajo irregular formado por mujeres fundamentalmente).

— Respecto al *empleo a tiempo parcial*, los datos del tercer trimestre del 2000 indican que el 80,14% de los contratos a tiempo parcial corresponde a mujeres.

— No debemos olvidar que el contrato a tiempo parcial sigue siendo una salida no voluntaria en el mercado de trabajo español que recae mayoritariamente sobre las mujeres, quienes en su mayoría aceptan este tipo de contratación por no tener otra opción.

— Por su parte, el Gobierno se muestra especialmente interesado en fomentar el contrato a tiempo parcial como fórmula para acabar con el desempleo femenino y para conciliar la vida familiar y laboral de las mujeres, aún a pesar de que dicha fórmula tenga un efecto desigual y desventajoso para las mujeres, y más después de la última reforma laboral de marzo del 2001, en la que el Gobierno da un paso atrás en la regulación del contrato a tiempo parcial respecto de la establecida anteriormente desde el año 98 al amparo del Acuerdo de CC.OO. y UGT alcanzado con el Gobierno.

- Los datos del cuarto trimestre del 2000 reflejan la invariabilidad de la *diferencia salarial entre hombres y mujeres* respecto a años anteriores.

— El salario medio de las trabajadoras por mes, teniendo en cuenta los totales de todos los sectores de actividad es de 204.245 pts., frente a 270.843 pts. de ganancia media de los hombres. Esto significa, que al igual que en años anteriores el salario de las mujeres es aproximadamente de un 76% del que reciben los hombres (en concreto un 75,4%).

- En cuanto a la *promoción*, las mujeres tienen mayores dificultades para acceder a puestos de responsabilidad. De los datos facilitados por el INE en relación al tercer trimestre del 2000, la media de los puestos de dirección ocupados por las mujeres en la Administración Pública y en empresas de más de 10 asalariadas/os es tan sólo de un 16% y en empresas con menos de 10 trabajadores/as es de 23,93%. Curiosamente en la gerencia de empresas sin asalariados/as, las mujeres representan un 49, 58%, lo que indica que las mujeres a pesar de ser emprendedoras tienen limitado su acceso a puestos de responsabilidad en las empresas en la que prestan servicios por cuenta ajena, y en mayor medida cuanto mayor es el número de empleados con los que cuenta la empresa.

- Como consecuencia de las discriminaciones laborales que sufren las mujeres en el mercado de trabajo, éstas ocupan un una posición desigual y de *mayor desprotección que los hombres en el sistema de Seguridad Social*.

- Se ven afectadas por el *fenómeno de segregación ocupacional* tanto en sentido horizontal como vertical, de manera que se concentran en unas pocas ocupaciones y dentro de éstas ocupan los puestos menos valorados y peor retribuidos.

- Siguen teniendo *problemas para conciliar la vida familiar y laboral*, ya que son las mujeres las que mayoritariamente y casi en exclusiva siguen asumiendo las responsabilidades familiares, sin que las medidas hasta el momento adoptadas (Ley de Conciliación y otras medidas posteriores aisladas), hayan solucionado suficiente y eficazmente dicha problemática.

VALORACIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA REFORMA LABORAL Y SUS EFECTOS EN EL EMPLEO DE LAS MUJERES

La Reforma laboral, llevada a cabo unilateralmente por el Gobierno a través del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, y que ha venido a culminar el fracaso del diálogo social, condena a las mujeres a la temporalidad y a una mayor precariedad en el empleo, ya que de forma directa o indirecta se ven afectadas por los aspectos negativos que la nueva regulación condene en materia de contratación.

El contrato para la formación

La reforma elimina el límite de edad, establecido hasta ahora en 21 años, para formalizar el contrato de formación que se dirige a los colectivos desfavorecidos, con graves dificultades de inserción laboral.

El objeto de este contrato que tendría que tener un carácter eminentemente formativo, permite ahora la utilización generalizada para un amplio sector de trabajadores y trabajadoras no cualificados, entre los que se incluirán un buen número de mujeres.

Si el uso de este tipo de contrato se generalizase en la práctica, como es lógico que ocurra dada la actual regulación, nos encontraremos con un incremento de la precariedad en el empleo que afectará especialmente a los sectores más desprotegidos de la población activa, entre los que se encuentran las mujeres.

Hay que tener en cuenta que este tipo de contrato tiene un bajo coste para el empresario: la cotización social del empresario es de las más bajas y las retribuciones no tienen porque superar el SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo que realice el trabajador, motivo por el que, desaparecido el límite de edad de los trabajadores/as, puede llevar a que esta fórmula se utilice masivamente por resultar especialmente atractiva para el empresario.

Para las mujeres, afectadas especialmente por la precariedad en el empleo, esta fórmula de contratación temporal supondrá un menor salario y una menor protección social en la que incluso no se tiene derecho al desempleo, lo que en definitiva se traducirá sin duda en un aumento de la precariedad a la que ya se veían abocadas en el mercado laboral.

El contrato a tiempo parcial

El Real Decreto-ley, por el que se articula la reciente reforma laboral, contiene medidas regresivas y claramente negativas, como las relativas al contrato a tiempo parcial, para los intereses y derechos de los/las trabajadores/as.

Dichas medidas son especialmente perjudiciales para las mujeres, al ser éstas las que mayoritariamente se ven afectadas por este tipo de contratación (siguiendo las tendencias de los últimos años, los datos del III trimestre del 2000 indican que el 80,14% de las contrataciones a tiempo parcial corresponden a mujeres).

El propio Gobierno da marcha atrás en la regulación del contrato a tiempo parcial en esta reforma, respecto de la regulación establecida en noviembre de 1998 de acuerdo con las propuestas sindicales, con la que se habían logrado determinadas mejoras en este tipo de contrato, volviendo a la situación de desregulación de la reforma del 94.

Entre las mejoras que ahora el Gobierno elimina se encontraba el límite del 77% de la jornada máxima convencional o legalmente establecida para que se pudiera considerar tiempo parcial. La nueva regulación introduce una definición del trabajo a tiempo parcial por comparación simplemente con la jornada a tiempo completo.

Con ello, nos encontramos en una situación en la que la jornada anual de un trabajador a tiempo parcial puede llegar a ser prácticamente igual que la de un trabajador a tiempo completo, con la gran diferencia de que el trabajador a tiempo parcial no está sujeto a las mismas reglas ni tiene los mismos derechos respecto a la realización de la jornada y el horario de prestación de servicios que los trabajadores a tiempo completo, pasando a depender su horario así como los días en los que trabaja o no, de la decisión de hecho empresarial.

En consecuencia las condiciones laborales de este tipo de contratación serán más precarias, lo que supondrá un incremento de la precariedad en el empleo de las mujeres.

Esta modificación, así como las que se refieren a la flexibilización de la distribución de la jornada y tratamiento de las horas complementarias, responde a las demandas empresariales dirigidas a obtener una mayor discrecionalidad sobre el/la trabajador/a, en detrimento de los intereses de estos últimos, haciendo imposible la conciliación de la vida laboral y familiar o personal.

Este último aspecto choca directamente con las políticas planteadas en la Ley de Conciliación por el propio Gobierno, quien en su mo-

mento apeló a las bondades de la contratación a tiempo parcial para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral.

En cuanto a la distribución de la jornada a tiempo parcial, la nueva regulación suprime el requisito de que en el contrato figure la específica distribución y concreción diaria, semanal y mensual de las horas contratadas, bastando con que conste la distribución que puede ser la meramente anual, quedando el trabajador en consecuencia sometido a la libre disposición del empresario.

Respecto a las horas complementarias, se ha eliminado la posibilidad de denuncia del pacto por el trabajador, de manera que no será posible desvincularse de dicho pacto por parte de los trabajadores si no es con acuerdo del empresario.

Asimismo se elevan del 30% al 60% el porcentaje máximo de horas complementarias que puede establecerse por convenio, se elimina toda regla sobre la distribución para la realización de estas horas complementarias y se suprime la posibilidad de consolidación como horas ordinarias.

Con esta modificación la situación de los trabajadores y especialmente de las mujeres trabajadoras, se precariza aún más, ya que se legalizan los excesos de jornada a tiempo parcial, mientras que legalmente a los trabajadores a tiempo completo sólo se les puede exigir 80 horas extraordinarias al año (en torno al 4% de su jornada habitual).

Por último, no debe olvidarse que el contrato a tiempo parcial sigue siendo una salida no voluntaria en el mercado de trabajo español que recae mayoritariamente sobre las mujeres, quienes en su mayoría aceptan este tipo de contratación por no tener otra opción. Sin embargo, el Gobierno se muestra especialmente interesado en fomentar el contrato a tiempo parcial como fórmula para acabar con el desempleo femenino, aún a pesar de que dicha fórmula tenga unos efectos negativos para el empleo de las mujeres.

La indemnización de ocho días a la terminación del contrato temporal

Las estadísticas muestran un panorama desolador en cuanto a la precariedad en el empleo en España, siendo el colectivo de las mujeres el más afectado por este problema.

Hubiera sido necesario en consecuencia, adoptar medidas contundentes y eficaces para eliminar dicha precariedad, en la que la temporalidad juega un papel crucial.

Sin embargo las medidas adoptadas por el Gobierno en este Real Decreto-ley, se alejan bastante de ofrecer soluciones frente a esta problemática.

Es evidente que la medida relativa al establecimiento de una indemnización de ocho días por finalización de determinados contratos temporales no tendrá efectos disuasorios en la abusiva y fraudulenta utilización de la contratación temporal, y en el uso de las fórmulas precarias de contratación por parte de los empresarios, como no los tuvo en su día el contrato de fomento del empleo de 1994, en el que se fijó una indemnización por terminación de contrato incluso superior a la ahora establecida (12 días).

Debe recordarse que la contratación temporal repercute negativamente en el empleo de las mujeres triplemente: por la precariedad que genera, por las diferencias salariales que conlleva normalmente, tanto a corto y medio plazo, como a largo plazo si se tienen en cuenta las interrupciones laborales, y por la menor protección social que se deriva de las diferencias salariales (menores cotizaciones en Seguridad Social) y de la propia interrupción de la carrera de cotización a la Seguridad Social (menores períodos de cotización).

La indemnización del despido en la contratación para el fomento de la contratación indefinida

Los casos en los que las mujeres quedan incluidas en los supuestos de incentivar para el fomento del empleo para el 2001 (fomento de la contratación indefinida), abarca prácticamente a la casi totalidad del colectivo femenino, lo que resultaría positivo de no ser porque la medida contiene una contrapartida que afectará negativamente y de forma especialmente gravosa a las mujeres, como es la del abaratamiento del despido (pasa de 45 a 33 días por año de servicio con tope máximo de 24 mensualidades), lo que podría marcar de forma indirecta aún más las diferencias salariales de las mujeres respecto de los hombres en el ámbito laboral.

Está claro que al Gobierno le pesan las cifras de desempleo, y sobre todo las cifras de desempleo de las mujeres, especialmente cuando se trata de exponer resultados ante la Unión Europea. Pero también está claro que no se está teniendo en cuenta la situación de discriminación de éstas en el mercado de trabajo.

La reforma realizada en el contrato para el fomento de la contratación indefinida se dirige claramente a conseguir (encubiertamente)

una reducción del coste de despido con carácter prácticamente general, al margen de la finalidad para la que en su día se estableció en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el empleo de 1997.

Este hecho junto al tratamiento que se hace de la contratación temporal y de la ineficacia de las medidas adoptadas frente a la precariedad laboral (dos de los grandes males que afectan de manera especialmente negativa a las mujeres en el mercado de trabajo), pone de manifiesto el alejamiento de esta reforma de la realización de un mayor esfuerzo en la integración de la igualdad entre hombres y mujeres.

Modificaciones de cuotas para los trabajadores en períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento

En los casos de suspensión del contrato durante los períodos de maternidad, adopción y acogimiento, la nueva regulación establece una bonificación del 100% en el pago de las cuotas empresariales a la Seguridad Social en aquellos casos en que contraten a mujeres desempleadas inscritas durante un período de 12 meses o más en el INEM, en los 24 meses siguientes a la fecha de alumbramiento. La bonificación se mantiene sólo durante los 12 meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato.

Resulta más que dudoso que esta medida, más allá de beneficiar a los empresarios que tendrán menos costes laborales, sirva realmente en la práctica para incrementar la contratación de las mujeres desempleadas, como la experiencia ha demostrado respecto de la ya adoptada en el año 98, popularmente conocida y denominada como medida de coste cero.

En aquel caso, la bonificación del 100% de cuotas empresariales a la Seguridad Social en los casos de contratos de interinidad que se celebrasen con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento (ampliada a los casos de riesgo por embarazo en el año 99) ha demostrado ser una medida absolutamente ineficaz para crear empleo y para paliar los efectos negativos que la maternidad y de la existencia de hijos tiene para las mujeres en el mercado de trabajo.

CONCLUSIONES

Se puede concluir que asistimos a un momento de consolidación de la feminización del desempleo, de crecimiento de la precariedad en

el empleo de las mujeres, de freno de la incorporación de las mujeres al mercado laboral (la creación de empleo de los últimos años no ha beneficiado por igual a hombres y mujeres), y a una solidificación de la discriminación retributiva de las mujeres.

La utilización del trabajo a tiempo parcial como forma de empleo mayoritariamente femenino, la conciliación de la vida familiar y laboral y determinados aspectos de la protección social de las mujeres, siguen siendo también materias pendientes de resolver en el ámbito laboral desde la perspectiva de género (*)

En este contexto, y teniendo en cuenta que la negociación colectiva es un instrumento potencialmente ideal para avanzar en la igualdad por razón de género (*) en el ámbito laboral, hubiera resultado imprescindible un diálogo social entre organizaciones sindicales y patronales, dirigido a alcanzar un Acuerdo para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres.

El mero fracaso del diálogo social en el plazo establecido por el Gobierno, ha supuesto la adopción de medidas unilaterales de éste, llevando a cabo una reforma laboral, a través del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, cuyo contenido se dirige fundamentalmente a rebajar las tasas de paro en general, y a incrementar específicamente el empleo femenino a cualquier precio, sin tener en cuenta los graves problemas de discriminación, que además del desempleo, afectan a la mujer en el mercado laboral.

Si bien el Real Decreto contiene algunas medidas de acción positiva dirigidas a fomentar el empleo femenino, no es menos cierto que dichas medidas tienen su contrapartida negativa cuyos efectos serán especialmente gravosos para las mujeres, por ser el colectivo que estadística y potencialmente se puede ver más afectado por dichas medidas:

— No contiene medidas contundentes para la limitación de la temporalidad en los contratos de trabajo.

— Establece una regulación nueva de los contratos de formación y a tiempo parcial que aumentan la precariedad en el empleo.

— Se estipula una rebaja en el coste del despido, lo que podría suponer en la práctica un aumento de las diferencias retributivas entre hombres y mujeres

— Establece una medida de acción positiva respecto de la contratación de mujeres desempleadas en los 24 meses siguientes a la fecha de alumbramiento, cuya ineficacia en la práctica se puede presumir,

habida cuenta de los escasísimos efectos que su antecedente legal, la denominada medida de coste cero del año 98, ha tenido en la práctica.

En definitiva, la reforma laboral, además de prever medidas de acción positiva para el incremento del empleo femenino, lo que sería valorable positivamente, introduce al mismo tiempo factores y condiciones de discriminación indirecta que pueden suponer el ahondamiento de la desigualdad por razón de género y el alejamiento de la igualdad de oportunidades.

Es momento por tanto de realizar una reflexión sobre la necesidad de replantear nuevas estrategias en, la vía de la negociación colectiva, tanto para avanzar en la igualdad de género (*), como para corregir y frenar las discriminaciones, no sólo que venimos arrastrando del pasado, sino las nuevas formas de discriminación que se incorporan al mercado laboral.

Las mujeres quieren y deben participar en mayor medida en la vida económica, pero este hecho no debe producirse a cambio de una revisión a la baja de sus condiciones de trabajo.

III. INFORME SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL AÑO 2000 ¹

¹ Avance del Informe elaborado por la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales del MTAS.

INTRODUCCIÓN

Los datos de la negociación colectiva del año 2000 que figuran en esta publicación no son definitivos, puesto que todavía se están registrando convenios que inician sus efectos económicos en dicho año. No obstante, el número de convenios incorporados a la estadística, 4.583, para un colectivo de trabajadores cifrado en 8.622.994, y la experiencia de los años anteriores permiten considerar los resultados suficientemente representativos a efectos de evaluar las principales características de la negociación colectiva de dicho año, sin perjuicio de que los datos se vean sometidos a pequeñas variaciones cuando se proceda a su consolidación definitiva. Los datos de incremento salarial reflejados en las tablas tienen incorporadas las revisiones por cláusula de salvaguarda contempladas en los convenios y especificadas en las hojas estadísticas.

MARCO DE NEGOCIACIÓN

El marco económico en el que se desarrolló la negociación colectiva del año 2000 se caracterizó, como venía ocurriendo en los últimos años, por un importante ritmo de crecimiento de la economía española, un 4,1% de tasa media interanual en términos reales. Este crecimiento, que en 1999 fue debido, fundamentalmente, al comportamiento de la demanda interna, siendo negativa la aportación de la demanda externa, ha resultado en el año 2000 mucho más equilibrado respecto a la aportación de sus componentes. La evolución del Índice de Precios al Consumo (IPC) en tasa interanual, que es la utilizada como referencia para la negociación de los incrementos salariales, duplicó las previsiones formuladas por el Gobierno situándose a 31 de diciembre en el 4%. Respecto al empleo y según la Encuesta de Población Activa, el número de asalariados creció en 672 mil en media anual, que supone un incremento también en media anual del 6,2%.

Como ya se dijo en la primera parte de este informe, respecto al marco de las relaciones laborales, también en este año siguen vigentes los acuerdos suscritos en 1997: Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, con vigencia para cuatro años; Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, con vigencia para cinco años; Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, recogido en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre.

En las recomendaciones del gobierno, formuladas a finales de 1999 y con un objetivo de inflación del 2%, se indicaba la necesidad de que los salarios no crecieran por encima de esa cifra con el fin de moverse en niveles similares a los de nuestro entorno europeo.

Las organizaciones sindicales UGT y CC.OO. continuaron con su estrategia de unidad de acción, recogida en el documento *«Criterios y propuestas unitarias para la negociación colectiva del año 2000»*, en el que se contienen de forma exhaustiva los contenidos y prioridades de la negociación colectiva para ese año. Así, en materia salarial y de jornadas de trabajo, que constituyen las principales variables de estudio en esta estadística, los objetivos propuestos se concretan en los siguientes: *a)* alcanzar un incremento medio de los salarios del 3%, con inclusión de cláusulas de garantía salarial que permitan recuperar la totalidad de las desviaciones producidas entre el valor de la inflación prevista, 2%, tomado como base para la negociación, y la inflación real a final de año; *b)* priorizar la reducción de jornada, avanzando hacia las 35 horas semanales, como medio de creación de empleo y, respecto a las horas extraordinarias, limitación, reducción o eliminación de las mismas, excepto en los casos de fuerza mayor.

Los criterios para la negociación colectiva establecidos por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, se recogen asimismo en el documento *«Circular para la negociación colectiva del año 2000»*, en el que se describen, desde la perspectiva empresarial, los criterios que deben seguir sus afiliados en la negociación de los convenios. Igual que en el caso de las recomendaciones sindicales, se comentan a continuación, brevemente, las recomendaciones que hacen referencia a los salarios y la jornada laboral; *a)* para establecer los incrementos salariales, y con el fin de defender la competitividad de las empresas españolas frente a las del resto de países de la Unión Europea, se recomienda tomar como referencia el crecimiento medio esperado de los costes laborales unitarios, tanto salariales como los de cualquier otra naturaleza, asimismo, se recomienda incluir «cláusulas de descuelgue» en función de las circunstancias específicas del sector objeto de negociación y, respecto a las «cláusulas de garantía salarial», se recomienda, en el caso de que se incluyan, establecerlas de forma que sus efectos no tengan ca-

rácter retroactivo y la fijación como tope de revisión el valor del IPC real; *b*) respecto a la jornada laboral, establecerla en función de las necesidades de las empresas, fijándola en términos de jornada efectiva, en cómputo anual y con distribución flexible.

CONVENIOS REGISTRADOS SEGÚN ÁMBITO TEMPORAL Y FUNCIONAL

Como ya se ha dicho en la introducción y hasta la fecha de cierre de esta publicación se han registrado 4.583 convenios con inicio de efectos económicos en el año 2000 que afectan a 8.622.994 trabajadores. En la distribución por ámbito funcional, 3.318 fueron convenios de empresa y 1.265, fueron convenios de otro ámbito. Dado que, como es sabido, el número medio de trabajadores afectados por convenios de sector es muy superior al de afectados por convenios de empresa, la distribución de los trabajadores afectados, entre uno y otro tipo de convenio, es inversa a la distribución del número de convenios; así, 954.773 trabajadores corresponden a convenios de empresa, lo que supone el 11% del total, mientras que 7.668.221 trabajadores, el 89%, están afectados por convenios de ámbito superior al de la empresa, de donde se deducen unos valores medios de 287 trabajadores afectados por convenio de empresa y de 6.061 afectados por convenio de otro ámbito.

Un hecho a destacar es el importante número de trabajadores afectados por revisiones de convenios plurianuales, firmados en el año o años anteriores con vigencia en el año 2000, cifrado en 5.019.709, lo que supone el 58,2% del total, frente al significativamente menor número de trabajadores afectados por convenios plurianuales firmados en ese año, que supone el 34,7% del total. Asimismo, los convenios firmados con vigencia exclusiva para el año 2000 afectan únicamente al 7% del total de trabajadores, aunque es previsible que esta cifra aumente cuando se consideren definitivos los datos. En el cuadro I se recogen las cifras comentadas, diferenciando los convenios de empresa de los de ámbito superior a la misma.

Según el mencionado cuadro, la proporción de convenios firmados con vigencia plurianual es mayor en los convenios de empresa, 35,5%, que en los de otro ámbito, 32,5%, si bien son a la inversa las proporciones que corresponden a los trabajadores afectados, siendo superior la de los convenios de otro ámbito, 35,8%, que la de los convenios de empresa, 25,3%.

Asimismo, la proporción de convenios anuales firmados en el año 2000 y de trabajadores afectados por los mismos fue también mayor en

Cuadro I
**Convenios firmados y revisados
 y trabajadores afectados según ámbito funcional. 2000**

| ÁMBITO FUNCIONAL | CONVENIOS | | TRABAJADORES | |
|---|-------------------|---------------|-------------------|---------------|
| | Valores absolutos | En porcentaje | Valores absolutos | En porcentaje |
| Total convenios | 4.583 | 100,0 | 8.622.994 | 100,0 |
| Firmados con vigencia superior al año | 1.588 | 34,6 | 2.990.081 | 34,7 |
| Firmados por un año | 725 | 15,8 | 613.204 | 7,1 |
| Revisados | 2.270 | 49,5 | 5.019.709 | 58,2 |
| Convenios de empresa | 3.318 | 100,0 | 954.773 | 100,0 |
| Firmados con vigencia superior al año | 1.177 | 35,5 | 241.492 | 25,3 |
| Firmados por un año | 550 | 16,6 | 93.633 | 9,8 |
| Revisados | 1.591 | 48,0 | 619.648 | 64,9 |
| Convenios de otro ámbito | 1.265 | 100,0 | 7.668.221 | 100,0 |
| Firmados con vigencia superior al año | 411 | 32,5 | 2.748.589 | 35,8 |
| Firmados por un año | 175 | 13,8 | 519.571 | 6,8 |
| Revisados | 679 | 53,7 | 4.400.061 | 57,4 |

los convenios de empresa, 16,6 y 9,8%, respectivamente, que en los de otro ámbito, estos últimos con valores del 13,8% de convenios y del 6,8% de trabajadores.

Por último, la proporción de convenios revisados es superior en los convenios de otro ámbito, 53,7%, que en los de empresa, 48%, hecho que se invierte respecto a los trabajadores afectados, con el 65% en los convenios de empresa y el 57,4 en los de ámbito superior a la misma. (Véase cuadro I).

AUMENTO SALARIAL PACTADO

El aumento salarial medio pactado para el total de convenios con inicio de efectos económicos en el año 2000 fue del 3,06%, lo que supone, por una parte, un aumento de 0,62 puntos porcentuales respecto al incremento medio pactado para 1999, y, por otra, una desviación positiva de 1,06 puntos respecto a la previsión oficial de inflación, cifrada en el 2%. Asimismo y por tercer año consecutivo el aumento sa-

larial pactado fue superior en los convenios firmados, 3,22%, que en las revisiones de convenios plurianuales, 2,94%.

En la distribución según tramos de aumento salarial pactado, recogida en el cuadro II, se observa una fuerte concentración de convenios y de trabajadores afectados en los dos tramos de incremento siguientes al correspondiente a la inflación prevista, es decir, del 2,01 al 2,5 y del 2,51 al 3,0 con más del 41% de convenios y el 49% de trabajadores, pero además, considerando todo el conjunto de convenios que han pactado incrementos salariales superiores a la previsión de inflación las cifras anteriores aumentan hasta el 74% del total de convenios y más del 86% de los trabajadores afectados por ellos; con incrementos salariales iguales al 2% (objetivo de inflación) se pactaron el 24% del total de convenios y cerca del 13% de los trabajadores; en el resto, 3% de convenios y menos del 1% de trabajadores, se pactaron incrementos salariales inferiores al IPC previsto por el gobierno.

Cuadro II

Convenios, trabajadores afectados y aumento salarial pactado según ámbito funcional y tramos de aumento salarial. 2000

| ÁMBITO FUNCIONAL Y TRAMOS DE AUMENTO SALARIAL | CONVENIOS | | TRABAJADORES | | AUMENTO SALARIAL PACTADO (1) |
|---|----------------------|----------------------------|----------------------|----------------------------|------------------------------------|
| | Valores absolutos | Distribución porcentual | Valores absolutos | Distribución porcentual | En porcentaje |
| Total convenios | 4.583 | 100,0 | 8.622.994 | 100,0 | 3,06 |
| Inferior al 1,00 | 22 | 0,5 | 3.329 | 0,0 | 0,25 |
| Del 1,00 al 1,49 | 26 | 0,6 | 8.407 | 0,1 | 1,21 |
| Del 1,50 al 1,99 | 51 | 1,1 | 58.498 | 0,7 | 1,61 |
| Igual al 2,00 | 1.094 | 23,9 | 1.092.221 | 12,7 | 2,00 |
| Del 2,01 al 2,50 | 736 | 16,1 | 1.997.547 | 23,2 | 2,41 |
| Del 2,51 al 3,00 | 1.158 | 25,3 | 2.219.988 | 25,7 | 2,91 |
| Del 3,01 al 3,50 | 666 | 14,5 | 1.249.693 | 14,5 | 3,40 |
| Del 3,51 al 4,00 | 456 | 9,9 | 1.449.812 | 16,8 | 3,70 |
| Superior al 4,00 | 374 | 8,2 | 543.499 | 6,3 | 5,92 |
| Convenios de empresa. | 3.318 | 100,0 | 954.773 | 100,0 | 2,59 |
| Inferior al 1,00 | 18 | 0,5 | 1.668 | 0,2 | 0,16 |
| Del 1,00 al 1,49 | 25 | 0,8 | 8.376 | 0,9 | 1,21 |
| Del 1,50 al 1,99 | 40 | 1,2 | 16.197 | 1,7 | 1,76 |
| Igual al 2,00 | 952 | 28,7 | 432.539 | 45,3 | 2,00 |
| Del 2,01 al 2,50 | 503 | 15,2 | 159.131 | 16,7 | 2,40 |
| Del 2,51 al 3,00 | 795 | 24,0 | 159.182 | 16,7 | 2,90 |

| ÁMBITO FUNCIONAL Y TRAMOS DE AUMENTO SALARIAL | CONVENIOS | | TRABAJADORES | | AUMENTO SALARIAL PACTADO (1) |
|---|----------------------|----------------------------|----------------------|----------------------------|------------------------------------|
| | Valores absolutos | Distribución porcentual | Valores absolutos | Distribución porcentual | En porcentaje |
| Del 3,01 al 3,50 | 443 | 13,4 | 82.278 | 8,6 | 3,30 |
| Del 3,51 al 4,00 | 271 | 8,2 | 54.319 | 5,7 | 3,83 |
| Superior al 4,00 | 271 | 8,2 | 41.083 | 4,3 | 5,91 |
| Convenios de otro ámbito. | 1.265 | 100,0 | 7.668.221 | 100,0 | 3,12 |
| Inferior al 1,00 | 4 | 0,3 | 1.661 | 0,0 | 0,35 |
| Del 1,00 al 1,49 | 1 | 0,1 | 31 | 0,0 | 1,40 |
| Del 1,50 al 1,99 | 11 | 0,9 | 42.301 | 0,6 | 1,56 |
| Igual al 2,00 | 142 | 11,2 | 659.682 | 8,6 | 2,00 |
| Del 2,01 al 2,50 | 233 | 18,4 | 1.838.416 | 24,0 | 2,41 |
| Del 2,51 al 3,00 | 363 | 28,7 | 2.060.806 | 26,9 | 2,91 |
| Del 3,01 al 3,50 | 223 | 17,6 | 1.167.415 | 15,2 | 3,40 |
| Del 3,51 al 4,00 | 185 | 14,6 | 1.395.493 | 18,2 | 3,70 |
| Superior al 4,00 | 103 | 8,1 | 502.416 | 6,6 | 5,92 |

(1) Se refiere al inicialmente pactado en convenio, por lo que no incorpora las revisiones salariales por cláusula de salvaguarda.

Si bien, como ya se señaló anteriormente, el incremento salarial medio pactado para el total de convenios superó a la previsión oficial de inflación, se incluyeron cláusulas de salvaguarda en el 46,8% de los mismos, porcentaje que se elevó al 69,2% en términos de trabajadores afectados.

Los indicadores utilizados con mayor frecuencia a efectos de decidir si procede o no la revisión fueron, en los convenios que la condicionan al valor del IPC a 31 de diciembre, el diferencial entre la tasa de inflación efectiva y la prevista por el gobierno, y el diferencial entre aquella y el propio incremento salarial pactado. Con una desviación del IPC a fin de año de 2 puntos sobre la previsión oficial inicial, al ser el IPC previsto el 2% y el definitivo el 4%, la cláusula de salvaguarda tuvo efectividad en el 75,7% de los convenios colectivos que contenían dicha cláusula, afectando al 56,3% de trabajadores regulados por esos convenios. Considerando el total de convenios registrados, cifra que se recuerda es aún provisional, la revisión fue efectiva con carácter retroactivo únicamente en el 35,4% de los mismos, afectando al 38,9% del total de los trabajadores. Las cifras anteriores se recogen en el cuadro III.

Aunque la inclusión de cláusulas de salvaguarda es proporcionalmente mayor en los convenios de otro ámbito que en los convenios de

Cuadro III

**Convenios con revisión prevista y con revisión efectiva
según ámbito funcional. 2000**

| ÁMBITO FUNCIONAL | CON REVISIÓN PREVISTA | | | CON REVISIÓN EFECTIVA | | |
|-------------------------------|-----------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|---------------|---------|
| | Total (a) | Valores absolutos (b) | En porcentaje (b)/(a) | Valores absolutos (c) | En porcentaje | |
| | | | | | (c)/(a) | (c)/(b) |
| Convenios | | | | | | |
| Total convenios | 4.583 | 2.146 | 46,8 | 1.624 | 35,4 | 75,7 |
| De empresa | 3.318 | 1.448 | 43,6 | 1.147 | 34,6 | 79,2 |
| De otro ámbito | 1.265 | 698 | 55,2 | 477 | 37,7 | 68,3 |
| Trabajadores afectados | | | | | | |
| Total convenios | 8.622.994 | 5.967.513 | 69,2 | 3.357.824 | 38,9 | 56,3 |
| De empresa | 954.773 | 514.100 | 53,8 | 453.812 | 47,5 | 88,3 |
| De otro ámbito | 7.668.221 | 5.453.413 | 71,1 | 2.904.012 | 37,9 | 53,3 |

empresa, 55,2 frente al 43,6%, respectivamente, las revisiones se hicieron efectivas casi en la misma proporción en los convenios de ambos ámbitos, el 34,6% en los de empresa y el 37,7% en los de otro ámbito, aunque en términos de trabajadores afectados, la proporción es superior en los convenios de empresa, 47,5%, frente al 37,9 en los de otro ámbito.

La incidencia económica de las revisiones sobre los convenios en que se han hecho efectivas ha supuesto pasar de un 2,59% de incremento inicial a un 4,25 de incremento revisado, es decir, un aumento de 1,66 puntos porcentuales. Este aumento ha sido ligeramente superior en los convenios de empresa, 1,78 puntos, que en los de otro ámbito, 1,64. Sin embargo, la incorporación de las revisiones sobre el conjunto total de convenios se ha traducido en un aumento de 0,65 puntos sobre el aumento salarial medio pactado en origen, siendo el incremento resultante 3,71%, e incidiendo las revisiones en mayor medida en los convenios de empresa, con un aumento de 0,84 puntos, que en los de otro ámbito, 0,62.

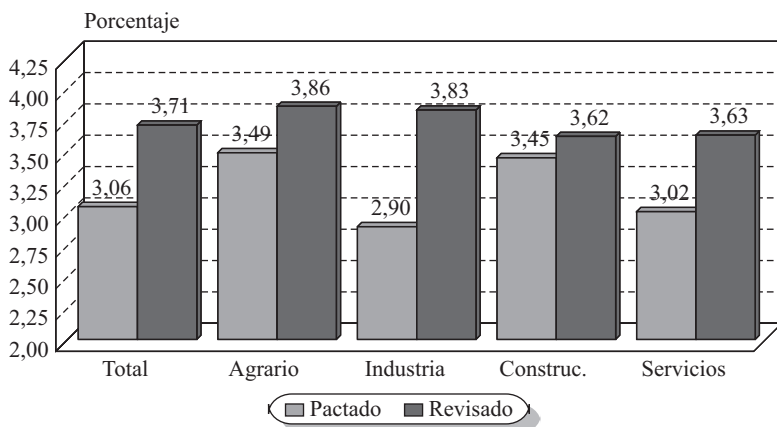
Los datos de aumento salarial que figuran en las tablas estadísticas recogidas en la presente publicación, referidas al año 2000, llevan incorporadas las revisiones por cláusula de salvaguarda.

AUMENTO SALARIAL SEGÚN SECTOR DE ACTIVIDAD

Por sectores de actividad, y antes de incorporar las cláusulas de salvaguarda, los mayores incrementos se pactaron nuevamente en el sector Agrario, con un 3,49% de incremento medio, seguido de Construcción, un 3,45%, y los menores en Industria y Servicios, con un 2,90 y un 3,02%, respectivamente. En el gráfico I se contienen los incrementos salariales pactados y los resultantes de incorporar las revisiones por cláusula de salvaguarda; la mayor incidencia de estas revisiones se produce en el sector Industria ya que supuso aumentar en 0,93 puntos porcentuales el inicialmente pactado, y la menor incidencia correspondió al sector Construcción, con 17 centésimas, debido a que las cláusulas que se pactaron para este sector en los convenios provinciales se establecieron, en su mayor parte, según el Acuerdo Marco General de la Construcción vigente en el año 2000, en el que se trasladaba la posible incidencia de las cláusulas al año siguiente.

Gráfico I

Aumento salarial según sector de actividad



En cuanto a las ramas de actividad, los mayores incrementos salariales se pactaron en «*actividades asociativas, recreativas y culturales*» con el 6,47 por, y en «*comercio al por mayor. Intermediarios del comercio*», con un 4,3%, y afectan conjuntamente a tan sólo el 3% del total de trabajadores. Otras ramas de actividad con incremen-

tos salariales pactados por encima del 3,4% son «*actividades sanitarias, veterinarias y servicios sociales*», «*agricultura, ganadería, caza y silvicultura*», «*pesca y acuicultura*», «*construcción*» e «*industrias de la madera y del corcho. Cestería*», que en conjunto afectan al 23% del total de trabajadores. Los menores incrementos pactados se registran en «*transporte aéreo y espacial*», «*Venta y reparación de vehículos. Venta de combustible*» y «*extracción de petróleo, gas, uranio y torio*», todas ellas con aumentos que no sobrepasan el 2,1%.

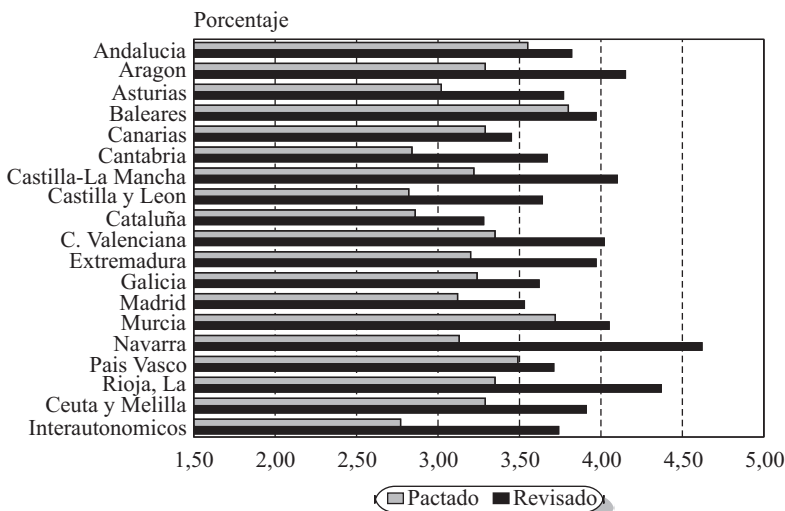
Una vez incorporadas las cláusulas de salvaguarda, los valores máximos se registran nuevamente en «*actividades asociativas recreativas y culturales*» y «*comercio al por mayor. Intermediarios del comercio*», con el 6,72 y 4,76% de incremento, respectivamente; otras ramas con incrementos superiores al 4,3% son «*industria textil y de la confección*», con un 4,49% de incremento para un colectivo de trabajadores del 4%, y «*fabricación de productos minerales no metálicos*», con un 4,36% de aumento y el 2% del total de trabajadores afectados por convenio. Las ramas de actividades con incrementos salariales más bajos fueron «*transporte aéreo y espacial*», «*Administración pública, Defensa, Seguridad Social, y Organismos extraterritoriales*», «*educación*», «*inmobiliarias. Alquiler de bienes muebles*» e «*industria química*», todas ellas con incrementos inferiores al 3%, siendo los trabajadores afectados el 7,5% del total.

AUMENTO SALARIAL POR COMUNIDAD AUTÓNOMA

Antes de incorporar las revisiones por cláusula de garantía salarial o salvaguarda, Baleares, Murcia y Andalucía fueron, por orden decreciente de importancia, las comunidades autónomas que pactaron mayor aumento salarial, en todas ellas superior al 3,5%; también por encima del incremento medio nacional se sitúan País Vasco, La Rioja, Comunidad Valenciana, Aragón, Canarias, Galicia, Castilla-La Mancha, Extremadura, Navarra y Madrid, con aumentos pactados que van del 3,49% en la primera al 3,12% en la última. Las comunidades que pactaron los menores incrementos fueron Cantabria, Castilla y León, y Cataluña, todas ellas con incrementos en torno al 2,5%. De lo expuesto se deduce que el diferencial entre el mayor y el menor incremento salarial pactado en el ámbito de las comunidades autónomas es casi un punto porcentual, en concreto 0,9 puntos. Por otra parte, el incremento salarial medio pactado en los convenios interautonómicos, cifrado en el 2,77%, afecta al 33,7 del total de trabajadores.

En el gráfico II, se representan los incrementos salariales pactados y con incorporación de la cláusula de salvaguarda de cada una de las comunidades autónomas y de los convenios de ámbito territorial interautonómico, tanto interprovincial como nacional.

Gráfico II
Aumento salarial según Comunidad Autónoma



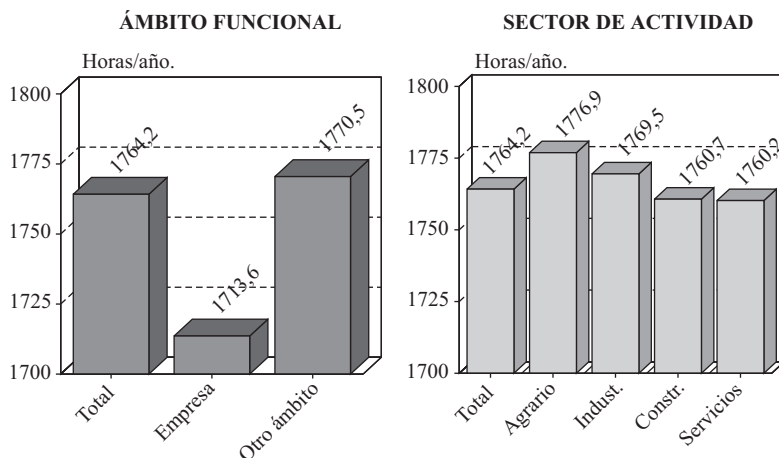
JORNADA PACTADA

Con datos aún provisionales para el año 2000, la jornada media pactada ha quedado fijada en 1.764,2 horas/año, inferior en 0,8 horas/año a la de 1999 según datos definitivos de este último año. Como viene siendo habitual, la jornada media pactada en los convenios de ámbito superior a la empresa es mayor que la pactada en los convenios de empresa, en los primeros, la jornada media pactada fue de 1770,5 horas y, en los segundos, de 1713,6 horas/año.

Por sectores de actividad, las jornadas medias más altas correspondieron nuevamente al sector Agrario y a la Industria, ambos por encima de la media, con 1.776,9 y 1769,5 horas/año, respectivamente, seguidos de la Construcción, con 1.760,7 horas, situándose en último lugar el sector Servicios, con 1.760,2 horas/año, véase gráfico III.

Gráfico III

Jornada media pactada según ámbito funcional y sector de actividad



Respecto a las ramas de actividad, las jornadas más altas se pactaron en los convenios de «hogares que emplean personal doméstico», «comercio al por mayor. Intermediarios del comercio», «hostelería» y «fabricación de instrumentos médicos de precisión y similares», todas ellas con más de 1.800 horas/año, afectando al 9% del total de trabajadores. Como es habitual, la jornada más reducida se pactó en «educación», con 1.421,8 horas/año y el 2,4% del total de trabajadores afectados por convenio; por debajo de la 1.700 horas/año se sitúan «extracción y aglomeración de carbón», «extracción de petróleo, gas uranio y torio», «coquerías. Refinerías. Tratamiento de combustibles nucleares» «Administración pública, Defensa, Seguridad Social, y Organismos extraterritoriales», «actividades asociativas, recreativas y culturales» y «transporte aéreo y espacial», que, en conjunto, suponen el 4% del total de trabajadores afectados por convenio.

Las únicas actividades con jornada pactada inferior a la media, aunque superior a las 1700 horas/año y con un número significativo de trabajadores afectados, superior a cien mil en cada caso, fueron «industria química», «actividades anexas a transportes. Comunicaciones», «instituciones financieras y seguros», y «construcción», que en conjunto afectan al 19% del total de trabajadores.

CLÁUSULAS ESPECIALES

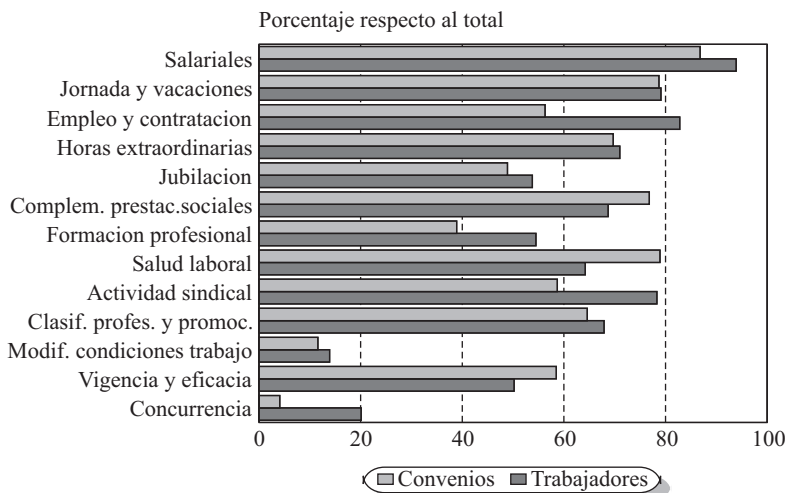
Como en años anteriores, las cláusulas investigadas en este apartado hacen referencia a *salarios, jornada laboral y vacaciones, empleo, horas extraordinarias, jubilación, complementos de prestaciones sociales, formación profesional, salud laboral, actividad sindical, clasificación profesional y promoción en el trabajo, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, vigencia y eficacia, concurrencia* y, por último, a un conjunto que se denomina genéricamente *otros temas objeto de negociación*, en el que se recogen diversos aspectos contenidos en los convenios no clasificables en ninguno de los anteriores grupos.

Todas las cláusulas mencionadas, a excepción de la de «garantía salarial o salvaguarda» dentro del grupo correspondiente a salarios, son fundamentalmente de tipo cualitativo, por lo cual, a efectos estadísticos, únicamente se puede proporcionar información sobre el número de convenios que las recogen y el de trabajadores afectados por éstos. (Véanse gráfico IV y cuadro IV.)

Atendiendo a la frecuencia con la que figuran en los convenios colectivos, deben citarse, en primer término las relativas a temas *sa-*

Gráfico IV

Convenios y trabajadores afectados por cláusulas especiales



Cuadro IV

Convenios y trabajadores afectados por cláusulas especiales. 2000

| CLÁUSULAS | CONVENIOS | | TRABAJADORES | |
|--|-------------------|--------------|------------------------------|--------------|
| | Valores absolutos | En % | Valores absolutos (en miles) | En % |
| TOTAL CONVENIOS | 4.583 | 100,0 | 8.623,0 | 100,0 |
| Salariales. | 3.976 | 86,8 | 8.100,6 | 93,9 |
| Jornada laboral y vacaciones | 3.605 | 78,7 | 6.818,2 | 79,1 |
| Empleo y contratación | 2.581 | 56,3 | 7.143,6 | 82,8 |
| Horas extraordinarias | 3.194 | 69,7 | 6.124,0 | 71,0 |
| Jubilación | 2.240 | 48,9 | 4.641,7 | 53,8 |
| Complementos de prestaciones sociales | 3.519 | 76,8 | 5.923,6 | 68,7 |
| Formación profesional | 1.785 | 38,9 | 4.699,4 | 54,5 |
| Salud laboral | 3.618 | 78,9 | 5.538,4 | 64,2 |
| Actividad Sindical | 2.690 | 58,7 | 6.753,1 | 78,3 |
| Clasificación profesional y promoción en el trabajo. | 2.959 | 64,6 | 5.858,1 | 67,9 |
| Modificaciones de las condiciones de trabajo. | 530 | 11,6 | 1.196,3 | 13,9 |
| Vigencia y eficacia. | 2.681 | 58,5 | 4.329,7 | 50,2 |
| Concurrencia | 188 | 4,1 | 1.730,1 | 20,1 |
| Otras cláusulas. | 3.572 | 77,9 | 7.459,8 | 86,5 |
| CONVENIOS DE EMPRESA | 3.318 | 100,0 | 954,8 | 100,0 |
| Salariales. | 2.880 | 86,8 | 904,5 | 94,7 |
| Jornada laboral y vacaciones | 2.787 | 84,0 | 857,3 | 89,8 |
| Empleo y contratación | 1.704 | 51,4 | 736,6 | 77,1 |
| Horas extraordinarias | 2.421 | 73,0 | 770,4 | 80,7 |
| Jubilación | 1.572 | 47,4 | 547,7 | 57,4 |
| Complementos de prestaciones sociales | 2.635 | 79,4 | 730,4 | 76,5 |
| Formación profesional | 1.357 | 40,9 | 660,8 | 69,2 |
| Salud laboral | 2.847 | 85,8 | 888,7 | 93,1 |
| Actividad Sindical | 1.993 | 60,1 | 814,0 | 85,3 |
| Clasificación profesional y promoción en el trabajo. | 2.316 | 69,8 | 750,6 | 78,6 |
| Modificaciones de las condiciones de trabajo. | 387 | 11,7 | 203,6 | 21,3 |
| Vigencia y eficacia. | 2.003 | 60,4 | 672,4 | 70,4 |
| Otras cláusulas. | 2.644 | 79,7 | 878,5 | 92,0 |
| CONVENIOS DE OTRO ÁMBITO | 1.265 | 100,0 | 7.668,2 | 100,0 |
| Salariales. | 1.096 | 86,6 | 7.196,1 | 93,8 |
| Jornada laboral y vacaciones | 818 | 64,7 | 5.960,9 | 77,7 |
| Empleo y contratación | 877 | 69,3 | 6.407,0 | 83,6 |
| Horas extraordinarias | 773 | 61,1 | 5.353,6 | 69,8 |
| Jubilación | 668 | 52,8 | 4.094,0 | 53,4 |
| Complementos de prestaciones sociales | 884 | 69,9 | 5.193,2 | 67,7 |
| Formación profesional | 428 | 33,8 | 4.038,6 | 52,7 |
| Salud laboral | 771 | 60,9 | 4.649,7 | 60,6 |

| CLÁUSULAS | CONVENIOS | | TRABAJADORES | |
|--|-------------------|------|------------------------------|------|
| | Valores absolutos | En % | Valores absolutos (en miles) | En % |
| Actividad Sindical | 697 | 55,1 | 5.939,1 | 77,5 |
| Clasificación profesional y promoción en el trabajo. | 643 | 50,8 | 5.107,5 | 66,6 |
| Modificaciones de las condiciones de trabajo. | 143 | 11,3 | 992,7 | 12,9 |
| Vigencia y eficacia. | 678 | 53,6 | 3.657,3 | 47,7 |
| Concurrencia | 188 | 14,9 | 1.730,1 | 22,6 |
| Otras cláusulas. | 928 | 73,4 | 6.581,3 | 85,8 |

NOTA: Los porcentajes que figuran en este cuadro no suman cien debido a que en un mismo convenio pueden darse solapadamente varias cláusulas.

lariales, incluidas en el 87% del total de convenios que afectaban al 94% del total de trabajadores, siendo ambos porcentajes superiores en 6 y 7 puntos, respectivamente, a los registrados en 1999 con datos definitivos para ese año. Las cláusulas de mayor peso en este grupo, en términos de trabajadores afectados por convenios que las incluyen, son las relativas a «cláusula de salvaguarda», «estructura salarial», e «inaplicación del régimen salarial» o cláusula de descuelgue que afectan, la primera al 69%, la segunda el 65% y la tercera el 60% del total de trabajadores. Respecto a la cláusula de descuelgue, cuya inclusión sólo puede hacerse en los convenios de ámbito sectorial, se recoge en el 48% de los convenios de dicho ámbito para un colectivo de trabajadores del 68%, habiendo aumentado la inclusión de esta cláusula respecto a 1999, en 4 y 12 puntos porcentuales, respectivamente.

El segundo lugar, en orden de frecuencia, correspondió a las cláusulas relativas a *salud laboral*, cuya inclusión en términos de convenios no ha variado sustancialmente respecto al año 1999, ya que fueron pactadas en el 79% del total de convenios y afectaban al 64% del total de trabajadores. La cláusula más frecuente dentro de este grupo es la que hace referencia al «reconocimiento médico anual a cargo de la empresa», pactada en el 66% de los convenios con el 44% de trabajadores afectados, seguida de la relativa a «existencia de Comité de Seguridad y Salud», pactada en el 55% de convenios para el 38% de trabajadores; las correspondientes a «programas de prevención de riesgos» y «cursillos en materia de seguridad y salud», se pactaron en el 39 y 35%, respectivamente, siendo los trabajadores afectados por estas cláusulas el 19 y 21%.

A las cláusulas sobre *jornada laboral y vacaciones pactadas* correspondió la tercera posición, puesto que se pactaron en el 79% de los con-

venios y afectaron al mismo porcentaje de trabajadores. Las más importantes, en cuanto a número de trabajadores afectados, fueron las relativas a «distribución irregular de la jornada durante el año», «fijación de períodos concretos para el disfrute de las vacaciones anuales», «jornadas especiales de trabajo» y «consideración como tiempo de trabajo efectivo el período de descanso legal en jornada continuada de más de seis horas», que afectaban, la primera al 44% del total de trabajadores, la segunda al 38%, la tercera al 31% y la cuarta al 30%, y se pactaron, respectivamente, en el 23%, 49%, 33% y 47% de los convenios.

El cuarto lugar en orden de frecuencia lo ocupan las cláusulas sobre *complemento de prestaciones sociales* incluidas en el 77% de los convenios, afectando al 69% de los trabajadores, porcentajes que no difieren significativamente respecto a los registrados en 1999. De este tipo de cláusulas, las más frecuentes fueron las de «complemento por accidente de trabajo y enfermedad profesional», incluida en el 61% de los convenios para el 56% de los trabajadores, y la relativa a «complemento por enfermedad común», pactada en el 51% de los convenios para un colectivo de trabajadores del 41%; con valores muy inferiores, siguen en importancia las de «complemento a la jubilación» y «complemento por invalidez», incluidas en el 28 y 25% de los convenios, respectivamente, afectando al 31 y 26% de los trabajadores.

A las cláusulas en materia de *horas extraordinarias* les correspondió el quinto lugar, incorporadas en el 70% de los convenios para el 71% de los trabajadores; la más frecuente de este grupo, tanto por número de convenios como por trabajadores afectados, hace referencia a la «compensación de horas extraordinarias con abono dinerario», incluida en el 53% de convenios para un colectivo de trabajadores del 52%, y, dentro de la mencionada cláusula, en el 85% de los convenios que la han incluido, con el 79% de trabajadores afectados por ella, se pactó el «valor de la hora extraordinaria en cuantía superior al de la hora ordinaria»; otra cláusula importante en cuanto a número de trabajadores afectados es la relativa a «compensación de horas extraordinarias por tiempo de descanso», incluida en el 37% de los convenios para un colectivo de trabajadores del 39%.

Las cláusulas sobre *clasificación profesional y promoción en el trabajo* se pactaron en el 65% de los convenios, para un colectivo de trabajadores del 68%, siendo la correspondiente a «clasificación profesional» la de mayor peso, ya que se pactó en el 54% de los convenios para el 61% de trabajadores.

Las cláusulas en materia de *actividad sindical* se incluyeron en el 59% de los convenios afectando al 78% de los trabajadores. La más

frecuente de este grupo es la relativa al establecimiento de «acumulación de horas sindicales en un mismo representante», incluida en el 38% de los convenios para un colectivo de trabajadores del 59%.

En materia de *vigencia y eficacia* se pactaron cláusulas en el 58% de los convenios y afectaban al 50% de trabajadores; dentro de éstas, la de mayor peso es la relativa a «mantenimiento expreso de algunos supuestos contenidos en el convenio anterior», pactada en el 49% de convenios para el 41% de trabajadores.

Las cláusulas sobre *empleo y contratación* ocupan el noveno lugar en orden de frecuencia y se pactaron en el 56% de los convenios, si bien, el porcentaje de trabajadores afectados es muy superior, cifrándose en el 83%. Las más frecuentes fueron las relativas a «movilidad funcional» y a «conversión de empleo temporal en fijo», pactadas ambas en el 13,6% de los convenios para un 21 y 24% de trabajadores, respectivamente; en términos de trabajadores afectados, son de destacar las cláusulas relativas a «duración máxima de los contratos temporales por circunstancias del mercado», «contrato para la formación» y «duración máxima del período de prueba» que fueron incluidas en convenios que afectaban, respectivamente, al 49, 45 y 41% de los trabajadores.

En porcentajes inferiores al 50% de los convenios aunque en términos de trabajadores en algunos casos se supere este porcentaje, se pactaron, por orden decreciente de importancia cuantitativa, las cláusulas siguientes: *jubilación*, en el 49% de los convenios para el 54% del total de trabajadores, cifras ambas similares a las de 1999; *formación profesional*, en el 39 y 55%, respectivamente, de convenios y trabajadores afectados; *modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*, en el 12% de los convenios para el 14% del total de trabajadores, y *concurrentia*, que se pactó en el 4% de los convenios y afectaba al 20% de los trabajadores.

En el grupo de *otros temas objeto de negociación*, las cláusulas más frecuentes fueron, siguiendo la tónica del año 1999, las de «procedimientos para la solución de controversias derivadas de la interpretación y aplicación del convenio», «incentivos ligados a la productividad», «incentivos de asistencia» y «salario mínimo convenio», pactadas, respectivamente, en el 45, 28, 26 y 18% de los convenios, lo que supone, en términos de trabajadores afectados, el 59, 25, 20, y 28% del total, respectivamente.

En el cuadro IV se puede observar que, exceptuando las cláusulas «salariales», «empleo y contratación» y «jubilación», la inclusión de cláusulas especiales es bastante más frecuente en los convenios de empresa que en los de ámbito superior a la misma.

IV. MEMORIA DE ACTIVIDADES. AÑO 2000

ÍNDICE

A. PRESENTACIÓN.—B. DATOS GENERALES RELATIVOS A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: 1. *Regulación normativa*. 2. *Funciones*. 3. *Composición*. 4. *Personal*.—C. ESTRUCTURA DE ACTIVIDADES: I. *Negociación colectiva*: 1. Información y consultas sobre estructura, desarrollo y seguimiento de la Negociación Colectiva. 2. Mapa de la Negociación Colectiva Sectorial. Catálogo de actividades. II. *Sustitución de las ordenanzas y reglamentaciones*: 1. Balance material. 2. Proceso negociador. 3. Arbitrajes. III. *Extensiones de convenios colectivos y consultas sobre ámbito funcional*: 1. Extensiones. 2. Consultas. IV. *Informes, publicaciones, estudios y otro tipo de actuaciones*: 1. Aspectos Generales. 2. Informe anual sobre Negociación Colectiva. 3. Memoria anual. 4. Jornadas de Estudio. 5. Estudios sectoriales sobre Negociación Colectiva: a) Publicaciones. b) Estudios pendientes a diciembre del año 2000. c) Estudios de posible realización en el año 2001. 6. Estudios sobre Actividades y Sectores no comprendidos en la Negociación Colectiva, deducido de los informes sobre consultas emitidos por la Comisión. 7. Actuaciones realizadas de cara al nuevo procedimiento de extensión de Convenios. V. *Reuniones del Pleno y de la Subcomisión*: 1. Pleno. 2. Subcomisión. VI. *Trámites administrativos generales y comunes*: 1. Registro de documentos: entradas y salidas. 2. Agenda, Direcciones y Datos. VII. *Asuntos varios internos*: 1. Personal. 2. Organización. 3. Material e instalaciones. 4. Varios. VIII. *Anexo: Expedientes de Extensión de Convenios en el período 1986/2000, agrupados por actividades económicas*.

A. PRESENTACIÓN

De conformidad con lo que establece el artículo 7.g) de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de mayo de 1984 (BOE de 8 de junio), por la que se aprobó el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se ha elaborado a iniciativa de D. José Reinoso Ceballos, Secretario de la misma, la Memoria de Actividades correspondiente al año 2000, para su presentación al Pleno, y con la participación de los Servicios Técnicos, de acuerdo con las instrucciones dadas en este sentido por el Presidente de esta misma Comisión.

En la elaboración de la presente Memoria se da cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de junio de 1997 (BOE de 23-6-97) e Instrucciones concordantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre ahorro en la gestión administrativa, específicamente referido a publicaciones de «memorias», y, en su virtud, se procede a resumir en todo lo posible, sin perjuicio de conservar de manera sucinta y aun esquemática, toda la información necesaria para ofrecer una visión general y clara de las actividades de esta Comisión en el año 2000.

Estos datos comparativos ponen de manifiesto que se mantiene la tendencia del considerable incremento de las actividades de esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, lo que viene a poner de manifiesto que fue insuficiente el aumento de plantilla experimentado en 1997, reiterándose con ello la advertencia expuesta, en anteriores Memorias, sobre las necesidades de mayor incremento de personal y de medios.

En la presente Memoria se mantiene la estructura sistemática adoptada en la Memoria anterior, al objeto de proporcionar una más ordenada y mejor información sobre las actividades de la Comisión,

manteniéndose, sin embargo, los indicadores contenidos en anteriores Memorias, aun cuando con una diferente sistemática.

B. DATOS GENERALES RELATIVOS A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS

1. Regulación normativa y adscripción orgánica

La Disposición Final Octava de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET) —Disposición Final Segunda del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores—, crea una «Comisión Consultiva Nacional» a la que atribuyó la función de «asesoramiento y consulta a las partes de las negociaciones colectivas de trabajo en orden al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios», que habrá de funcionar con una composición de nivel tripartito.

El Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, regula dicha Comisión, denominándola Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, señalando que ejercerá sus funciones «con independencia y autonomía funcional plenas».

La Orden de 28 de mayo de 1984 aprobó el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (BOE del 8 de junio).

La Comisión fue adscrita orgánicamente al hoy ya extinguido Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, quedando posteriormente adscrita a la Dirección General de Trabajo y Migraciones por el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, que modifica parcialmente dicha estructura básica, la adscribió, finalmente, a la Dirección General de Trabajo.

2. Funciones

El citado Real Decreto 2976/1983 establece como funciones de la Comisión «evacuar consultas», mediante dictámenes e informes» no vinculantes sobre:

a) El planteamiento adecuado del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar.

b) La posibilidad de un acuerdo de adhesión a un convenio colectivo en vigor.

c) La interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación.

Asimismo, y en el ejercicio de su función de asesoramiento, la Comisión debe elaborar y mantener al día un «catálogo de actividades», según lo previsto en la Disposición Final Segunda del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que pueda servir de indicador para la determinación de ámbitos funcionales de la negociación colectiva, siendo preceptivamente consultada, de otro lado, en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, ahora según su nueva redacción por Ley 24/1999, de 6 de junio (BOE del 7), y, también, en el Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo a falta del desarrollo reglamentario del citado artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores.

De otra parte, la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba su Reglamento de funcionamiento, señala que la Comisión es competente, además de para elaborar y mantener actualizado el mencionado «catálogo de actividades», para evacuar consultas, mediante dictámenes e informe sobre:

a) El ámbito funcional de aplicación de los convenios colectivos.

b) La extensión de convenios colectivos cuando sea preceptivamente consultada, de conformidad con el artículo 2.3 del Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre.

Igualmente, la Comisión puede elaborar estudios y encuestas, efectuar propuestas acerca de la estructura de la negociación colectiva, y ejercer cualquier otra función que le sea atribuida, como competencia, por disposiciones legales.

La Disposición Transitoria Sexta del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, confiere a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos la competencia para someter a arbitraje las discrepancias resultantes entre las partes negociadoras de un Convenio Colectivo y designar Árbitros en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales.

Según el artículo 3 del Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre (BOE 2-12), estarán legitimadas para solicitar la actuación de la Comisión las Organizaciones Sindicales y Asociaciones Empresariales más representativas, así como los Órganos o Entidades Sindicales o Empresariales que acrediten un interés legítimo en la consulta que formulen, y también cualquier Autoridad Laboral o Jurisdiccional que

tenga competencia en asuntos relacionados directa o indirectamente, con la aplicación o interpretación de un Convenio Colectivo.

Esta disposición es de especial trascendencia para la actividad de los Servicios Técnicos de la Comisión. Pero de hecho, una gran cantidad de consultas, especialmente referidas al ámbito funcional de Convenios, vienen suscritas por personas u órganos no estrictamente legitimadas, aún cuando manifiestan y acreditan personal y legítimo interés directo en la cuestión. Según esta disposición, tales consultas habrían de ser despachadas sin contestar en cuanto al fondo, aun cuando en todo caso habrían de contestarse aludiendo al aspecto formal. Pero por economía procesal y en aplicación de los principios de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos que preconiza la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, los Servicios Técnicos vienen atendiendo tales consultas, previa constatación del exigible interés legítimo y representatividad adecuada. Esta fórmula ha ampliado el aspecto funcional cubierto por las contestaciones ante las consultas planteadas, recogidas, unas y otras de forma sistematizada como «doctrina» de la Comisión, en el libro «El ámbito funcional de los Convenios Colectivos. Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional a las consultas planteadas», publicado en la colección Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que ha despertado un notorio interés entre profesionales de las Relaciones Laborales, aun cuando tales dictámenes no son vinculantes para las partes, hasta el punto que tras la primera edición de este libro, realizada en el año 1998, y por haberse agotado, ha sido preciso realizar una segunda edición, ampliada y actualizada al mes de marzo del año 2000.

3. Composición

La Comisión está integrada por el Presidente, los Vicepresidentes, los Vocales y el Secretario de la misma. El Presidente es designado por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, previa consulta a las asociaciones empresariales y sindicales más representativas, entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales. El actual Presidente, Profesor Dr. D. Juan García Blasco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza, fue nombrado por Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1996. La composición tripartita se traduce en la integración en la Comisión de seis representantes de la Administración Central del Estado, seis de las Organizaciones sindicales más representativas y seis de las Asociaciones empresariales más representativas. Por cada uno de estos grupos esta previsto que se elija un Vice-

presidente y el puesto de Secretario de la Comisión lo desempeña un funcionario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En el año 2000, la composición de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, vino determinada por la Orden Ministerial de 3 marzo de 1997 (BOE de 14 de marzo), modificada por las Órdenes de 21 de julio de 1998 (BOE de 5 de agosto), de 5 de marzo de 1999 (BOE del 20) y de 28 de mayo de 1999 (BOE de 8 de junio), por las que se nombran y sustituyen diversos miembros de la CCNCC, siendo su configuración la siguiente:

PRESIDENTE: D. Juan García Blasco

Representantes de la Administración

VICEPRESIDENTE: Dña. Soledad Córdova Garrido

Titulares: D. Francisco González de Lena Álvarez
D. Luis Martínez-Sicluna Sepúlveda
D.^a Dolores de la Fuente Vázquez
D. Félix Requena Santos
D.^a Carmen Balsa Pascual

Suplentes: D.^a Raquel Peña Trigo
D. Jorge Alonso Ruiz
D. Ignacio Matía Prim
D.^a Cristina Barroso Francia
D.^a Olga Merino Ballesteros
Dña. M.^a del Carmen Briones González

Representantes de las Organizaciones Sindicales

UGT

Titulares: Dña. Elena Gutiérrez Quintana
Dña. Josefa Solá Pérez

Suplentes: Dña. Susana Bravo Santamaría
Dña. María Higinia Ruiz Cabezón

CC.OO.

Titulares: D. Mariano Díaz Mateos
Dña. Eva Silván Delgado

Suplentes: D. Fernando Puig-Samper Mulero
D. Miguel Sánchez Díaz

ELA-STV

Titular: D. Sebastián Andreu Larrañaga
Suplente: D. Serafín Matilla Sánchez

CIG

Titular: D. Luis Burgos Díaz
Suplente: D. Alfonso Tellado Sande

Representantes de las Organizaciones Empresariales

CEOE

Titulares: D. Luis Fabián Márquez Sánchez
D. Martín Borrego Gutiérrez
D. Fernando de Palacios Caro
D. Pablo Gómez Albo
D. José Luis Moreno-Manzanaro y Rodríguez de Tembleque

Suplentes: D. Fernando Moreno Piñero
D. Miguel Canales Gutiérrez
D. José Luis Vicente Blázquez
D. Conrado López Gómez
D. José Luis Pastor Rodríguez-Ponga

CEPYME

Titular: D. Roberto Suárez García
Suplente: D.^a Ana Esperanza Beltrán Blazquez

4. Personal adscrito al Servicio de la Comisión

En el año 2000, el personal adscrito a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos era el siguiente:

1. Secretario de la Comisión:

José Reinoso Ceballos.

Funcionario del Cuerpo de Letrados de AISS. Inspector de Servicios, Nivel 29, en Comisión de Servicio.

2. Jefe de Servicio de los Servicios Técnicos:

Luis García García.

Funcionario del Cuerpo de Letrados de AISS, Nivel 26.

3. Jefe de Sección:

Dña. Martina Navarro Valderas.

Subinspectora de Empleo y Seguridad Social, Nivel 24.

4. Jefe de Negociado:

Rosa Guilabert Pérez.

Funcionaria del Cuerpo Auxiliar Administrativo, Nivel 18

5. Auxiliares Administrativos:

Susana Gallego Pérez.

Funcionaria interina, Nivel 16.

Pilar Sierra Hurtado.

Funcionaria del Cuerpo Auxiliar Administrativo, Nivel 14, en Comisión de Servicio.

6. Subalterno:

Emiliano García Moreno.

Personal laboral, que presta también servicio a la Oficina de la OIT.

C. ESTRUCTURA DE ACTIVIDADES

I. Negociación colectiva

1. *Información y consultas sobre estructura, contenido, desarrollo y seguimiento de la Negociación Colectiva*

El número de consultas que se dirigen a esta Comisión, tanto por Autoridades Laborales periféricas como por órganos jurisdiccionales, así como por numerosas asesorías y por particulares, sobre cuestiones

relacionadas con la Negociación Colectiva, se viene incrementando de manera notable. Muchas de ellas vienen formuladas formalmente, por escrito, por partes legitimadas y referidas a los ámbitos funcionales, y sus contestaciones, previa petición de información complementaria en muchos de los casos, se someten al dictamen del Pleno; son las que se describen en el apartado III de esta Memoria, bajo el título de «Consultas». Pero un considerable número de ellas, especialmente las efectuadas por vía telefónica, se refieren a cuestiones distintas a los ámbitos funcionales de los Convenios, siendo, por tanto, materias que quedan fuera de la competencia y finalidad de la Comisión Consultiva. Tales consultas se producen, en gran parte, debido a una deficiente información administrativa en los órganos correspondientes o a un general defecto de interpretación del aspecto competencial de la Comisión. El hecho es que, aun cuando sean materias sobre las que no corresponde entender, producen una considerable actividad de acuses de recibo, traslado a órganos competentes, remisión o comisiones paritarias o simple información al interesado sobre la adecuada vía a seguir. Dado que tales trámites se realizan sin ser sometidos a la consideración del Pleno, no se reflejan diferenciadamente en la Memoria, sin perjuicio de que queden reflejados en el número de entradas y salidas en registro. De este modo, puede estimarse que en el año 2000, se atendieron, de forma directa, 20 consultas escritas, elevándose a un promedio de unas 100 mensuales las consultas telefónicas efectuadas sobre temas diversos relacionados con la aplicación de Convenios Colectivos, manteniéndose, así pues, el mismo nivel de consultas telefónicas como en años anteriores.

2. Mapa de la Negociación Colectiva Sectorial

Los Servicios Técnicos de la Comisión continúan los trabajos tendientes a la realización del Mapa de la Negociación Colectiva Sectorial, utilizando al efecto tres bases de datos informáticos: 1.^a) la que en esta Comisión se viene actualizando y entregando, periódicamente, a los miembros del Pleno, bajo la referencia de «Relaciones de Convenios Colectivos Sectoriales, Nacionales, de Comunidades Autónomas, Provinciales, Pluriprovinciales y Laudos, agrupados por Comunidades Autónomas»; 2.^a) la propia del CNAE-93; y 3.^a) la que ha sido creada para relacionar cada Convenio con los correspondientes Epígrafes del CNAE-93, atendiendo a la actividad o actividades susceptibles de estar comprendidas en el ámbito funcional de cada Convenio.

En todo caso, es de señalar que dada la prioridad en la tramitación de los expedientes de extensión, cada vez más numerosos, sometidos

a perentorios plazos, el considerable aumento de consultas y la actuación que viene llevando a cabo esta Comisión desde hace años en el proceso de sustitución de Ordenanzas y Reglamentaciones, y la falta de personal adscrito específicamente a la realización del Mapa de Negociación Colectiva, junto a otras razones, determina que la realización de este Mapa se venga haciendo de manera circunstancial, según las posibilidades de tiempo que permiten las necesidades de la Comisión. Por todo lo cual ha de reconocerse el increíble esfuerzo de polyvalencia del personal de los Servicios Técnicos que, en las circunstancias descritas, mantiene permanentemente actualizado la base informática constituida por lo que se ha venido denominando «Relaciones de Convenios Colectivos Sectoriales»; y en condiciones de que, en un futuro próximo, se pueda realizar avances efectivos, aunque sea de carácter parcial, en relación a determinados sectores o ámbitos, en el Mapa de Negociación Colectiva.

II. Sustitución de las ordenanzas y reglamentaciones

1. *Balance material*

En los Plenos de esta Comisión se ha venido presentando relación actualizada relativa a la situación del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales, reflejando las modificaciones producidas, como información meramente circunstancial. De esta forma, y tras significarse la movilidad del referido proceso, cabe señalar que, al término del año 2000, y tal y como se refleja en el Acta relativa al último Pleno de esta Comisión en el citado ejercicio, la actuación del proceso de sustitución de las Ordenanzas es el siguiente:

a) Ordenanzas cuyo proceso de sustitución se encuentra abierto por existir negociaciones, o por no haberse agotado sus posibilidades

- OR-49.0 CC-90 Pesca Marítima en Buques Congeladores (excepto Congeladores de Marisco).
- OR-52.0 CC-095 Plátanos y demás Frutas de Canarias.

b) Ordenanzas cuyo proceso de sustitución se encuentra abierto por estar en proceso de arbitraje

— *En trámite o Pendientes de dictar LAUDO:*

OR-16.1 CC-030 Construcción. Sector Azulejos

— *Suspendido Arbitraje por negociaciones:*

OR-33.0 CC-067 Limpieza de Edificios y Locales

OR-36.0 CC-070 Marina Mercante

c) Ordenanzas con acuerdos de prórroga o Convenios no sustitutorios

OR-20.2 CC-037 Embarcaciones Tráfico Interior de Puertos. Remolcadores. (Falta definir categoría de PATRÓN.)

OR-38.0 CC-073 Metropolitano de Barcelona (NEGOCIANDO con Comité de Empresa.)

OR-48.0 CC-089 Pesca Marítima en Buques Bacaladeros

2. Proceso negociador

Dentro de este apartado, resulta de interés resaltar que la actualización de la situación del proceso sustitutorio de las Ordenanzas exige un constante contacto con las representaciones sectoriales negociadoras, recabando información escrita y telefónica sobre la evolución de las negociaciones, y que tales gestiones, generalmente, no tiene reflejo registral.

A nivel de Subcomisión se han celebrado diversas reuniones con representaciones sectoriales, de los Convenios, para estímulo de las negociaciones, o para mediar ante determinadas discrepancias, tal y como se mencionan en las actividades de la Subcomisión.

3. Arbitrajes

En el Pleno n.º 88, celebrado el día 22 de marzo de 2000, y para actuar en el proceso de sustitución de la Ordenanza Laboral del Sector del Campo, fue designado Árbitro el profesor Rodríguez de la Borbolla, habiéndose dictado Laudo en este proceso en fecha 6 de octubre de 2000.

Asimismo, en el Pleno n.º 88, celebrado el día 22 de marzo de 2000, y para el proceso de sustitución de la Ordenanza Laboral para Transporte por Carretera, en lo que se refiere al Subsector de Transporte de Viajeros por Carretera, se comunicó que las partes interesadas en este proceso habían logrado un acuerdo para designar como Arbitro del mismo al Inspector de Trabajo D. Alfonso Morón Merchante, habiéndose dictado Laudo al efecto con fecha 24 de noviembre de 2000.

Por otra parte, dentro de este apartado, cabe aludir que en el Pleno n.º 89, celebrado el día 29 de mayo de 2000, se acordó la iniciación del proceso de arbitraje en el Sector Azulejos, con el voto en contra de la representación empresarial y la abstención de CIG, y que dicho proceso fue aplazado hasta el día 15 de noviembre, por acuerdo del Pleno adoptado en la reunión celebrada el 20 de septiembre de 2000.

Finalmente, dentro de este apartado, es de señalar que en el Pleno n.º 94, celebrado el día 21 de diciembre de 2000, se acordó, con la oposición de la representación empresarial, la iniciación del proceso de arbitraje en los Sectores de Buques Bacaladeros y de Buques Congeladores.

III. Extensiones de convenios colectivos y consultas sobre el ámbito funcional de los convenios

1. Extensiones

Durante el año 2000 han sido informados por esta Comisión 26 Expedientes de Extensión de Convenios, superando a los 16 que fueron informados en 1999 y a los 9 informados en 1998, y a los ocho que se han venido produciendo como promedio en los años precedentes, todo lo cual supone que, en este tipo de informes, se ha producido en el año 2000 un incremento del 37,5% sobre el año anterior.

Los 26 Expedientes de Extensión de Convenios que en el año 2000 fueron objeto de informe del Pleno de la Comisión son los siguientes expedientes:

— **Expte.: 1003.-** Extensión del Convenio Colectivo para el Sector de «Servicios de Ayuda a Domicilio» de Valladolid (1998/1999), al mismo Sector de la provincia de La Coruña.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, con la oposición de la representación sindical.

— **Expte.: 1025.-** Extensión del Convenio Colectivo para el Sector de «Servicios de Ayuda a Domicilio» de la provincia de Valladolid (1998/1999), al mismo Sector de la Comunidad Autónoma de La Rioja. (Pleno 89).

Fue tratado en el Pleno n.º 89, de fecha 29 de mayo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, con la oposición de la representación de CC.OO.

— **Expte.: 1057.-** Extensión del Convenio Colectivo de Empresas Distribuidoras de Gases Licuados del Petróleo de la provincia de Cuenta (1997/1998), al mismo Sector de actividad de la provincia de Segovia.

Fue tratado en el Pleno n.º 88, de fecha 22 de marzo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1058.-** Extensión del Expediente del Convenio Colectivo de la Empresa «El Norte de Castilla, S.A.», al Sector de Prensa y Agencias Informativas de todo el ámbito nacional.

Fue tratado en el Pleno n.º 87, de fecha 8 de febrero de 1000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, con la oposición de la representación sindical.

— **Expte.: 1068.-** Extensión del Convenio Colectivo de Industrias de la Madera y Corcho de la provincia de Segovia (Ebanistería, Carpinterías, Tapicerías, Embases, Carrocerías y Carreterías) al Sector de actividad de Rematantes y Aserradores de la provincia de Segovia.

Fue tratado en el Pleno n.º 87, de fecha 8 de febrero de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente.

— **Expte.: 1073.-** Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Guipúzcoa al Sector de Oficinas y Despachos de Cantabria.

Fue tratado en el Pleno n.º 88, de fecha 22 de marzo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, con la oposición de la representación empresarial.

— **Expte.: 1093.-** Extensión del Convenio Colectivo de Tintorerías y Lavanderías de la provincia de Toledo (1993/1994), al mismo Sector de actividad de la provincia de Guadalajara.

Fue tratado en el Pleno n.º 88, de fecha 22 de marzo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1094.-** Extensión del Convenio Colectivo de la actividad «Industrias Vinícolas» de la provincia de Toledo (1998/1999), al mismo Sector de la provincia de Guadalajara.

Fue tratado en el Pleno n.º 92, de fecha 20 de septiembre de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, con la oposición de la representación sindical.

— **Expte.: 1102.-** Extensión del Convenio Colectivo del Sector de «Oficinas y Despachos» de la provincia de Valladolid (1999/2000), al mismo Sector de actividad de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Fue tratado en el Pleno n.º 88, de fecha 22 de marzo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, con la abstención de la representación empresarial.

— **Expte.: 1103.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Empleados de Fincas Urbanas» de la Comunidad de Madrid (1998/1999), al mismo Sector de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Fue tratado en el Pleno n.º 89, de fecha 29 de mayo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, con la abstención de la representación empresarial.

— **Expte.: 1106.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Comercio en General» de la provincia de Valladolid (1998/2001), a las empresas y trabajadores del Comercio de la provincia de Palencia, que no pertenezcan al ámbito del Comercio Textil, Mueble, Metal, Piel, Droguerías, Herboristerías y Comercio de Alimentación.

Fue tratado en el Pleno n.º 89, de fecha 29 de mayo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1113.-** Extensión del Convenio Colectivo del Sector de «Comercio en General» de La Rioja (1998/2000), a las empresas y trabajadores del Sector de «Distribución de Bebidas Refrescantes» de la misma Comunidad de La Rioja.

Fue tratado en el Pleno n.º 88, de fecha 22 de marzo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1115.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Oficinas y Despachos» de Burgos (1996/1997), al mismo Sector de Segovia.

Fue tratado en el Pleno n.º 88, de fecha 22 de marzo de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1172.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Pompas Fúnebres» del Principado de Asturias (1990/2000), al mismo Sector de las provincias de la Comunidad de Castilla y León, excepto la de León.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente.

— **Expte.: 1173.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Tintorerías...», de la provincia de Burgos (1999/2000), al mismo Sector de las provincias de Ávila, Segovia y Soria.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, con oposición de la representación empresarial.

— **Expte.: 1174.-** Extensión del Convenio Colectivo del Sector de la Construcción de Melilla al Sector del Metal de la misma población.

Fue tratado en el Pleno n.º 90, de fecha 12 de junio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, con la oposición de la representación de UGT.

— **Expte.: 1176.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Oficinas y Despachos» de la provincia de Burgos (1998/2003), al mismo Sector de la provincia de Segovia (Pleno 91).

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, con la abstención de la representación de CC.OO.

— **Expte.: 1181.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Oficinas y Despachos» de Burgos (1998/2003), al mismo Sector de la provincia de León.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1182.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Óptica-Optométrica» de Burgos (1995/2000), al mismo Sector de la provincia de Segovia.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente por unanimidad.

— **Expte.: 1183.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Locales de Espectáculos y Deportes» de la provincia de Zaragoza al mismo Sector de la provincia de Sevilla.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, por unanimidad.

— **Expte.- 1194.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Personal de Locales de Teatro» de la Comunidad de Madrid, al mismo Sector de la Comunidad de La Rioja.

Fue tratado en el Pleno n.º 91, de fecha 3 de julio de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1219.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Hospitalización y Asistencia Privada» de la provincia de Burgos (1998/2000), al mismo Sector de la provincia de Valladolid.

Fue tratado en el Pleno n.º 92, de fecha 20 de septiembre de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, con la oposición de la representación sindical.

— **Expte.: 1222.-** Extensión del Convenio Colectivo del Sector de «Ayuda a Domicilio» de la provincia de Valladolid (1998/1999), al mismo Sector de la provincia de Ávila.

Fue tratado en el Pleno n.º 92, de fecha 20 de septiembre de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar desfavorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1244.-** Extensión del Convenio Colectivo de la actividad «Piscinas e Instalaciones Acuáticas» de la provincia de Valladolid (2000/2002), al mismo Sector de la provincia de Zamora.

Fue tratado en el Pleno n.º 93, de fecha 23 de octubre de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1246.-** Extensión del Convenio Colectivo de «Asistencia Domiciliaria» de la provincia de Segovia (1999/2000), al mismo Sector de la provincia de Zamora.

Fue tratado en el Pleno n.º 93, de fecha 23 de octubre de 2000, habiéndose adoptado el acuerdo de informar favorablemente, por unanimidad.

— **Expte.: 1286.-** Extensión del Convenio Colectivo del Sector de «Instalaciones Acuáticas» de la provincia de Valladolid (2000/2002), al mismo Sector de la Comunidad de La Rioja.

Fue tratado en el Pleno n.º 94, de fecha 21 de diciembre de 2000, por la falta de la mayoría absoluta necesaria para informar, se decide no adoptar acuerdo alguno al respecto.

2. Consultas

Durante el año 2000 han tenido entrada 212 escritos planteando consultas relacionadas con la aplicación de Convenios Colectivos, especialmente referidos a los ámbitos de aplicación y, por tanto, referidos en su mayor número a la materia cuya competencia corresponde a esta Comisión Consultiva, todo lo cual pone en evidencia que también en este tipo de asuntos se ha producido un incremento respecto al año anterior, en que tuvieron entrada 197 escritos, lo que supone por tanto un incremento del 7%.

La Comisión, a través de Pleno y de la Subcomisión de la misma, a la que ha delegado la facultad de poder informar sobre temas de consultas, cuando exista unanimidad, ha venido a emitir 54 dictámenes, en el año 2000, lo que supone que, respecto al año anterior, haya habido un evidente descenso de dictámenes relativas a consultas, y que tiene su origen no sólo por causa de la prioridad que la exigencia de los preceptivos plazos obliga a conceder a los Expedientes de Extensión, sino también por las gestiones que se tienen que realizar en orden a los requerimientos de información complementaria acerca de las cuestiones de fondo suscitadas en las consultas planteadas, o para que se haga constar al menos el interés legítimo y representatividad adecuada de quien plantea la consulta o, incluso, para contrastar y compulsar el criterio de las Comisiones Paritarias de los Convenios ante determinado tipo de consultas que se plantea ante esta Comisión, todo lo cual permite señalar que el hecho de que el Pleno de la Comisión haya delegado en la Subcomisión el dictamen de consultas, en cuya respuesta exista unanimidad, no ha resuelto el problema de la debida evacuación de las consultas pendientes.

Dentro de este apartado interesa también señalar que se ha publicado en el año 2000 la segunda edición del libro sobre las respuestas de la Comisión a las consultas planteadas sobre el ámbito funcional de los Convenios Colectivos, y que este libro viene a revisar, complementar y actualizar la primera edición, que fue publicada en 1998, y que por razón de su demanda se agotó rápidamente.

IV. Informes, publicaciones y estudios

1. Aspectos Generales

Ciertos trabajos de la Comisión requieren una actividad extensa y ágil en muchas ocasiones, que no tiene reflejo alguno en datos esta-

dísticos o de registro de documentos, pues no son actos propios de expedientes concretos, pero sí indispensables para la consecución de los objetivos que se persiguen con dichos trabajos. Entre ellos se encuentra toda la tramitación previa a la determinación de los estudios a realizar, ante la Secretaría General de Empleo, ante la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos, ante la Subdirección General de Publicaciones, ante la Oficialía Mayor, y, muy especialmente, ante la Subdirección General de Administración Financiera, en orden a la aprobación y financiación de los programas de estudio que se acuerden, aprobación de los programas editoriales semestrales, para la consiguiente publicación de los estudios aprobados, trámites para la cobertura financiera de tales estudios y publicaciones, así como liquidación de honorarios por estudios y ponencias. Especial mención tiene las actividades que conlleva la organización de las Jornadas de estudio, con gestiones de viajes desde el extranjero y organización de estancias en hoteles y comidas de los participantes. Evidentemente, todos estos trabajos no pueden ser evaluables ni por unidad de actos ni por tiempo específico dedicado, por resultar imponderables las tareas que conllevan, siendo así por otra parte, que no constituyen actividades habituales y regulares.

2. *Informe anual sobre Negociación Colectiva*

El Pleno de la Comisión Consultiva ha venido reiterando, desde años anteriores, su propósito de que el Informe anual sobre Negociación Colectiva realizado por esta Comisión tuviera un amplio contenido cuantitativo que contemplase en profundidad todos los aspectos susceptibles de consideración de tal instrumento jurídico. Sin embargo, dado que los medios materiales y humanos de la Comisión son insuficientes para la magnitud de tal pretensión, se estudió la posibilidad de acudir a un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y un equipo de investigación, de carácter universitario, a través del cual se pudiese afrontar el estudio pretendido con la magnitud y profundidad requerido. Es así que, a tal fin, se procedió en 1999 a la firma de un Convenio con la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Dicho estudio habría de ser realizado por un equipo de investigación dirigido por el Profesor Del Rey Guanter, con el objetivo de que, en un principio, el primer informe pudiera comprender los años 1999 y 2000. Es lo cierto, sin embargo, que este trabajo no ha sido entregado en el año 2000 ante la complejidad de su contenido, tal y como se ha podido advertir en las reuniones celebradas para la conformación de los criterios con que habría de acometer-

se dicho estudio, tanto en lo que respecta a su alcance como a su contenido. Entre las citadas reuniones, cabe aludir a la efectuada en Barcelona el día 15 de junio de 2000, y que requirió el viaje a la citada ciudad de una representación de la Comisión.

En cualquier caso, es de señalar que el informe realizado por los Servicios Técnicos de la Comisión sobre la Negociación Colectiva en 1999, sobre la base de los datos estadísticos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, relativos a Convenios, fue aprobado por el Pleno de esta Comisión y publicado en el libro de las XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, celebradas en el año 2000, bajo el título «Veinte años de Negociación Colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial».

3. *Memoria anual*

La Memoria anual de actividades correspondientes al año 1999 se presentó al Pleno n.º 92 celebrado el día 20 de septiembre de 2000, para que se hiciesen las correcciones oportunas, y su publicación en el libro correspondiente a las XIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva.

4. *Jornadas de Estudio*

En el Pleno de 8 de febrero de 2000 se acordó celebrar las XIII Jornadas de Estudio correspondientes al año 2000, que habrían de celebrarse los días 7 y 8 de junio del citado ejercicio, y tales Jornadas se desarrollaron con el siguiente,

PROGRAMA
XIII JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE NEGOCIACIÓN
COLECTIVA

«VEINTE AÑOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DE LA
REGULACIÓN LEGAL A LA EXPERIENCIA NEGOCIAL»

1.º día

APERTURA DE LAS JORNADAS, por el Ilmo. Sr. D. Marino Díaz Guerra, Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales.

Intervenciones especiales conmemorativas del XX aniversario del Estatuto de los Trabajadores:

Excmo. Sr. D. Rafael Calvo Ortega
Ex Ministro de Trabajo

Excmo. Sr. D. Manuel Pimentel Siles
Ex Ministro de Trabajo y A.S.

Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez Aguilar
Secretario General de la CEOE

Ilmo. Sr. D. Antonio Ferrer Sais
Secretario Confederal de Acción Sindical UGT.

Ilmo. Sr. D. Julián Ariza Rico
Adjunto al Secretario General de CC.OO.

Primera Ponencia: La Negociación Colectiva y el Sistema de Relaciones Laborales a 20 años del Estatuto de los Trabajadores.

Ponente:

D. Miguel Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá de Henares y ex Presidente del Tribunal Constitucional.

Segunda Ponencia: Negociación Colectiva y Poder Judicial: El papel de la jurisprudencia en la conformación del modelo de negociación.

Ponente:

D. Aurelio Desdentado Bonete
Magistrado de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo

Mesa Redonda: Balance y perspectivas de futuro del sistema ¿Hacia qué Negociación Colectiva?

Intervinientes:

D. Fabián Márquez Sánchez (CEOE y CEPYME)

D. Fernando Puig Samper (CC.OO.)

D.^a Josefa Solá Pérez (UGT)

D. Juan García Blasco (Presidente de la Comisión Consultiva)

Modera:

D.^a Soledad Córdova Garrido (Directora General de Trabajo).

2.º Día

Tercera Ponencia: Negociación Colectiva y Organización Productiva: La experiencia de la Negociación a nivel empresarial.

Ponente:

D. Salvador del Rey Guanter
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Pompeu Fabra de Barcelona.

Cuarta Ponencia: La Negociación Colectiva como fuente reguladora de las condiciones de trabajo: De los contenidos tradicionales a la nueva extensión material del Convenio Colectivo.

Ponente:

D. Efrén Borrajo Dacruz
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid.

Quinta Ponencia: Los Sujetos y los escenarios de la Negociación Colectiva: De las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales.

Ponente:

D. Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz.

5. *Estudios sectoriales sobre Negociación Colectiva*

a) Publicaciones

En el año 2000, el fondo editorial de esta Comisión ha aumentado con cinco nuevas publicaciones. Dichas publicaciones son las siguientes:

- «La Negociación Colectiva en el Escenario del año 2000» (XII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva). Conclusiones de las Jornadas con las Ponencias presentadas. Edición preparada por los Servicios Técnicos de la Comisión.
- «La Negociación Colectiva en el Sector del Metal». Equipo de Investigación dirigido por el Profesor González Ortega, Catedrático de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III.
- «La Negociación Colectiva en el Sector Energético». Equipo de Investigación dirigido por el Profesor Monereo, Catedrático de

Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

- «La Negociación Colectiva en los Sectores de nuevas Actividades». Equipo de Investigación dirigido por el Profesor Rodríguez-Piñero, Catedrático de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Huelva.
- «El ámbito funcional de los Convenios Colectivos: Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos» (2.^a edición preparada por los Servicios Técnicos de la CCNCC).

b) Estudios pendientes a diciembre del año 2000

Al término del año 2000, estaban aún pendientes de realizarse o determinarse los siguientes estudios:

- «La Negociación Colectiva». Equipo de Investigación dirigido por el Profesor Del Rey Guanter, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pompeu Frabra, de Barcelona.
- «La Negociación Colectiva en el Sector de Telecomunicaciones». Equipo de Investigación dirigido por el Profesor Gárate, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela.
- «La Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas». Equipo de Investigación dirigido por el Profesor Sala Franco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.

En lo que se refiere al estudio sobre Negociación Colectiva, llevado a cabo por el Equipo de Investigación dirigido por el Profesor Del Rey Guanter, dentro del Programa del Convenio Universidad-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que, en principio, estaba previsto que se refiriese a los años 1999 y 2000, es de señalar que tal estudio no se ha ultimado, por las razones ya expuestas con anterioridad.

c) Estudios de posible realización en el año 2001

En el Pleno celebrado el día 21 de diciembre de 2000, se fijó los estudios sobre la Negociación Colectiva susceptible de ser acometidos en el año 2001. Tales estudios, que en la citada fecha estaban aún

a falta de su consignación presupuestaria por el Ministerio de Trabajo, eran los siguientes:

- «La Negociación Colectiva en las Actividades de las Obras y la Construcción».
- «La Negociación Colectiva en el Sector Público».
- «Sectores productivos afectados por el Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos y Experiencias Negociables Aplicables».
- «Las experiencias de la Negociación Colectiva Sectorial Articulada».
- «Cobertura de la Negociación Colectiva y mecanismo para su medición».

Con independencia de los anteriores estudios, se señaló también, en el citado Pleno, la posibilidad de que en un futuro se pudiera realizar los estudios de los siguientes sectores:

- «Sector Educación».
- «Sector Minero».
- «Sector Limpiezas y Saneamientos».

6. *Estudio sobre Actividades y Sectores no comprendidos en la Negociación Colectiva, deducido de los informes sobre las consultas emitidas por la Comisión*

En la reunión de la Subcomisión celebrada el 28 de noviembre de 2000, se hizo entrega del Estudio realizado por los Servicios Técnicos de la Comisión, referido a las actividades y sectores no comprendidos en la Negociación Colectiva, a partir de las consultas respondidas por esta Comisión, al objeto de que pudiera ser estudiado para, en su caso, determinar la conveniencia de su publicación.

7. *Actuaciones realizadas de cara al nuevo procedimiento de extensión de los Convenios colectivos*

La nueva redacción del art. 92.2 del Estatuto de los Trabajadores, referido a las extensiones de Convenios Colectivos, ha tenido una especial incidencia con el plazo de tres meses estipulado para la resolución de este procedimiento, y sin duda habrá de tenerla más con el desarrollo reglamentario del citado precepto, con los consiguientes efectos para esta Comisión, y es por ello que en el curso de las reuniones celebradas en el año 2000 por el Pleno y la Subcomisión de la

misma, se ha venido a mostrar la inquietud por definir los criterios que habrán de tenerse en cuenta para la emisión de los dictámenes que puedan ser requeridos a la Comisión, dentro a su vez del plazo perentorio que pueda ser fijado para ello, dando lugar a una serie de acuerdos que tienden tanto a la solicitud de la pronta publicación de la reglamentación del citado procedimiento, como a la previsión de un pleno monográfico sobre el tema, una vez se publique dicha reglamentación, y ello sin perjuicio de que se pueda conformar una metodología para determinar la incidencia económica de las extensiones de convenios, precisándose, incluso, la colaboración del Centro de Control de Recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social (CENDAR), y es así que, a tales efectos se han mantenido dos reuniones con una representación del citado Centro, y como resultado de tales reuniones se ha venido a concretar, finalmente, la información que esta Comisión precisaría del citado Organismo, sin que se haya recibido ninguna respuesta al respecto, al término del año 2000.

V. Reuniones del pleno y de la subcomisión

1. Pleno

En el año 2000, el Pleno de la Comisión ha celebrado ocho reuniones, siete de ellas con carácter ordinario y una de ellas con carácter extraordinario para informar sobre un expediente de extensión, debido a la exigencia de los plazos para resolver de este tipo de expedientes.

Las fechas de las reuniones del Pleno, cada una de las cuales fue convocada en tiempo y forma con expresión del Orden del Día establecido, levantándose la correspondiente Acta de lo tratado en las mismas, fueron las siguientes:

| | |
|--------------------------|--------------|
| 8 de febrero de 2000 | Pleno n.º 87 |
| 22 de marzo de 2000 | Pleno n.º 88 |
| 29 de mayo de 2000 | Pleno n.º 89 |
| 12 de junio de 2000 | Pleno n.º 90 |
| 3 de julio de 2000 | Pleno n.º 91 |
| 20 de septiembre de 2000 | Pleno n.º 92 |
| 23 de octubre de 2000 | Pleno n.º 93 |
| 21 de diciembre de 2000 | Pleno n.º 94 |

Previamente a todas las reuniones se dio traslado a los Vocales del Pleno de la documentación necesaria y antecedentes relativa a todos los puntos comprendidos en el Orden del Día respectivo.

Es de señalar, conforme se refleja en el siguiente cuadro, el aumento del número de reuniones del Pleno habidas en el año 2000, debido sin duda al aumento de informes requeridos a esta Comisión, en relación de expedientes de Extensión de Convenios, pese a la delegación de actividades que, especialmente en materia de consultas, ha sido llevada a Subcomisión.

| | | | | | | | | | | | |
|-------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Año . . . | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
| N.º | 4 | 5 | 4 | 5 | 6 | 7 | 6 | 5 | 7 | 5 | 8 |

2. Subcomisión Delegada para la sustitución de Ordenanzas, Negociación Colectiva y Consultas

Para tratar temas específicamente referidos a la Negociación Colectiva, el Pleno acordó, en su reunión de 12 de febrero de 1998, ampliar las materias delegadas a la Subcomisión, facultándola para preparar los asuntos relacionados con la Negociación Colectiva, previamente a su sometimiento al Pleno, de manera definitiva y permanente en sustitución de las circunstanciales reuniones de «Grupo de Trabajo» anteriores, ampliando, en su consecuencia, las materias anteriormente delegadas, referidas exclusivamente con carácter permanente a temas relacionados con el proceso de sustitución de Ordenanzas.

Asimismo, es de señalar que el Pleno, en la reunión celebrada el día 8 de febrero de 2000, acordó delegar a la Subcomisión de esta Comisión, que venía actuando en asuntos relacionados con la Negociación Colectiva o con la sustitución de Ordenanzas, la facultad de informar sobre las consultas planteadas, cuando existiese unanimidad, sin perjuicio de que pudiera ser informado el Pleno acerca de las respuestas realizadas.

Expuesto lo anterior, cabe significar que la Subcomisión delegada de esta Comisión, para tratar de los temas a que se ha hecho referencia, tuvo 6 reuniones en el año 2000, cuya numeración continúa a la iniciada en 1998 y seguida en 1999.

Dichas reuniones son las siguientes:

18.ª Reunión (26-1-2000)

Se trató de la problemática planteada con la nueva regulación del procedimiento de extensión y de la posibilidad de convocar un Pleno monográfico después de que se publicase la nueva reglamentación.

También se mantuvo una reunión con el Profesor Del Rey Guanter para identificar los objetivos del Estudio sobre Negociación Colectiva que tiene encomendado.

19.ª Reunión (6-3-2000)

Se trató del nuevo procedimiento de extensión, del programa de las «XIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva» y, también, de la situación de los Sectores de Transporte de Viajeros y Buques Bacaladeros.

En el marco de esta misma reunión hubo sucesivas reuniones con las partes interesadas en el proceso de sustitución de las Ordenanzas que habían venido afectando a los siguientes sectores: Buques Remolcadores, Limpieza de Edificios y Locales, Azulejos y Campo.

20.ª Reunión (10-5-2000)

Se trató de establecer el método a seguir en la tramitación de los expedientes de extensión, según la nueva regulación, adoptándose el acuerdo de que un grupo de trabajo, en el que estaría representado la Administración, se trasladaría al Centro Informático de la Tesorería General de la Seguridad Social, para avanzar en la metodología sobre la información que pudiera facilitar dicho centro en los expedientes de extensión.

21.ª Reunión (24-7-2000)

Se trató básicamente de una reunión monográfica sobre informes de consultas.

22.ª Reunión (28-11-2000)

Se trató sobre diversos informes relativas a consultas, sobre la situación del sector de Limpiezas de Edificios y Locales, y también, sobre los estudios susceptibles de ser realizados en el año 2001.

De otra parte, y en el marco de esta reunión, se tuvo sucesivas reuniones con las partes interesadas en el Proceso de Sustitución de una serie de Ordenanzas (Sector Buques Congeladores, y Sector Buques Bacaladeros).

23.ª Reunión (11-12-2000)

Esta reunión se celebró para tratar sobre las «Conclusiones de Estudio», realizadas por el equipo investigador del Profesor Del Rey Guanter, en relación al Estudio sobre Negociación Colectiva que tiene encomendado.

VI. Trámites administrativos generales y comunes

1. Registro de documentos: entradas y salidas

En la realización de la presente Memoria se ha tratado de mantener la misma estructura de Memorias anteriores. Sin embargo, en lo que se refiere a la consignación del número de entradas y salidas registradas en el año 2000 por los Servicios Administrativos de esta Comisión, no ha sido posible su plasmación en el momento en que se realiza esta Memoria, debido a los imponderables que concurre actualmente en la Comisión, y que son conocidos por las representaciones integradas en el Pleno de la misma.

No obstante, cabe significar que el número de registro de entrada ha debido de aumentar ante el mayor conocimiento de las actividades que desarrolla esta Comisión por parte de los administrados, tal y como lo evidencia el aumento de consultas efectuadas en el año 2000 (212 frente a las 197 planteadas en 1999), y que, en cambio, el número de registros de salida ha debido disminuir, por razón de la utilización del correo electrónico en las convocatorias y remisión de Actas relativas a las reuniones realizadas, ya sea para tratar de asuntos del Pleno, de las Subcomisión o de Sectores en proceso aún de sustitución de Ordenanza.

2. Agenda, Direcciones y Datos

Los Servicios Administrativos de la Comisión mantienen actualizado un directorio con datos y direcciones de personas y entidades que tienen algún tipo de relación con la Comisión Consultiva o han manifestado tener interés en recibir información de las actividades propias de ella, especialmente invitaciones a Jornadas de Estudio y envío de publicaciones. Con carácter general se mantienen actualizados los datos de organizaciones sindicales y asociaciones empresariales afectadas por expedientes de sustitución de Ordenanzas, de Extensión de Convenios Colectivos o Consultas. Los listados a título nominativo contienen más de 1300 registros actualizados con datos de direcciones y teléfonos; los listados de organismos y entidades contienen más de 500 direcciones actualizadas.

VII. Asuntos varios internos

1. *Personal*

Aun cuando el personal se adscribe a esta Comisión Consultiva a través de la Dirección General de Trabajo, el constituir un centro aislado de la estructura organizativa obliga a mantener una estructura administrativa en cierto modo paralela a la de Asuntos General de la Dirección General de Trabajo, referida a este personal, en cuanto a problemática de asistencia, altas y bajas, vacaciones, permisos, etc., para la correspondiente conexión con la Dirección General de Trabajo. En cualquier caso, es de significar la polivalencia de actividades desempeñadas por el personal de la Comisión, en orden a posibilitar el cumplimiento de los objetivos de la misma, de acuerdo con los medios que dispone en cada momento.

2. *Organización*

La composición de la Comisión Consultiva es muy estable, pero existe alguna movilidad personal, por sustitución de Vocales. En cualquier caso, a efectos formales, la composición del Pleno de esta Comisión se mantuvo en el año 2000, de acuerdo con las Ordenes de 3 de marzo de 1997 (BOE de 14 de marzo), 5 de marzo de 1999 (BOE de 20 de marzo) y 28 de mayor de 1999 (BOE de 8 de junio), en consonancia con lo dispuesto en el art. 4.º del Real Decreto 2976/83, de 9 de noviembre por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Dentro de este apartado, cabe aludir a la especial actividad que supone la tramitación de ordenes de viajes y comisiones de servicios del Sr. Presidente, por razón de su cargo, tanto para su asistencia a los actos de esta Comisión, como en representación institucional del mayor nivel en actividades docentes y empresariales.

3. *Material e instalaciones*

Son constantes las actuaciones especialmente ante la Oficialía Mayor en orden a procurar el adecuado mantenimiento de las instalaciones y material. Especial importancia ha tenido la completa instalación de una adecuada infraestructura informática, que ha permitido agilizar, notablemente, los trabajos administrativos de la Comisión, hasta el punto de haber logrado simplificar determinadas tareas, como pueden ser las referidas al registro de salida, aun cuando ello no llegue a

compensar el aumento de otras tareas, como son las generadas por la organización de las Jornadas de Estudios, o con las que, por ejemplo, vienen determinadas por la preparación y revisión de libros encargados por la Comisión para su publicación por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

4. *Varios*

No tiene reflejo registral la constante comunicación con las diversas entidades editoriales, el examen de la voluminosa pero interesante publicidad sobre publicaciones de mayor interés científico y social, el mantenimiento de las indispensables suscripciones de publicaciones jurídicas que los criterios restrictivos respecto a gastos permiten; cuestiones varias que vienen a completar ampliamente el abanico de actividades de esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

VIII. ANEXO: Número de Expedientes de Extensión de Convenios, agrupados por actividades económicas, relativo al período 1986/2000

Expedientes de extensión

| <i>Actividades económicas</i> | <i>N.º Extensiones</i> | |
|--|------------------------|-------------|
| | <i>1986/1999</i> | <i>2000</i> |
| Administración Pública | 1 | |
| Agricultura | 9 | |
| Agua y Gas | 2 | |
| Alimentación | 10 | |
| Ayuda a Domicilio | | 4 |
| Bebidas Refrescantes (Distribución) . . | | 1 |
| Comercio | 7 | 1 |
| Construcción | 1 | |
| Deportes y Espectáculos (Locales) . . . | 8 | 1 |
| Limpieza | 5 | |
| Madera | 2 | 1 |
| Metal | 4 | 1 |
| Oficinas y Despachos | 42 | 5 |
| Óptica-Optométrica | | 1 |
| Peluquerías | 3 | |
| Pesca | 1 | |
| Piel | 4 | |
| Piscinas e Instalaciones Acuáticas . . . | | 2 |
| Pompas Fúnebres | | 1 |

| <i>Actividades económicas</i> | <i>N.º Extensiones</i> | |
|---|------------------------|-------------|
| | <i>1986/1999</i> | <i>2000</i> |
| Prensa | 1 | 1 |
| Químicas | 2 | 1 |
| Radiodifusión | 1 | |
| Sanidad y Servicios Asistenciales | 10 | 1 |
| Fincas Urbanas y Otros Servicios | 8 | 1 |
| Teatro, Circo y Variedades | 1 | 1 |
| Tintorerías y Lavanderías | | 2 |
| Transporte. | 5 | |
| Vinícolas. | | 1 |
| TOTAL | 127 | 26 |

**V. COMPOSICIÓN ACTUAL Y NORMAS
REGULADORAS DE LA COMISIÓN CONSULTIVA
NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS**

COMPOSICIÓN ACTUAL DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS

Presidente:

Don Juan García Blasco. Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Zaragoza.

Vocales:

Representantes de la Administración

Titular:

Doña Soledad Córdova Garrido. Directora General de Trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Vicepresidenta de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Suplente:

Don Raúl Riesco Roche. Subdirector General de Ordenación Normativa. Dirección General de Trabajo.

Titular:

D. Luis Martínez Sicluna Sepúlveda. Secretario General Técnico. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Suplente:

Doña Raquel Peña Trigo. Vicesecretaria General Técnica. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Titular:

Don Carlos Font Blasco. Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Suplente:

Doña M.^a del Carmen Briones González. Dirección General Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Titular:

Doña Carmen Balsa Pascual. Subdirectora General de Ordenación Jurídico-Económica. Dirección General de Política Económica. Ministerio de Economía.

Suplente:

Don Jorge Alonso Ruiz. Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia. Ministerio de Economía y Hacienda.

Titular:

Don Javier Gómez-Hortihuela Amillo. Subdirector General de Relaciones Laborales. Dirección General de Trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Suplente:

Doña Cristina Barroso Francia. Consejera Técnica. Dirección General de Trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Titular:

Don Félix Requena Santos. Subdirector General de Estadísticas Sociales y Laborales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Suplente:

Doña Olga Merino Ballesteros. Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Representantes de las organizaciones sindicales*U.G.T.:**Titulares:*

Doña Elena Gutiérrez Quintana. Gabinete Técnico Confederal.

Doña Josefa Solá Pérez. Secretaria Ejecutiva Confederal.

Suplentes:

Doña María Higinia Ruiz Cabezón. Gabinete Técnico Confederal.

Doña Susana Bravo Santamaría. Gabinete Técnico Confederal.

CC.OO.:

Titulares:

Don Mariano Díaz Mateos. Adjunto al Secretario de Acción Sindical.

Doña Eva Silván Delgado. Gabinete Jurídico Confederal.

Suplentes:

D. Fernando Puig-Samper Mulero. Secretario de Acción Sindical Confederal.

D. Miguel Sánchez Díaz. Adjunto al Secretario de Acción Sindical.

ELA-STV:

Titular:

Don Sebastián Andreu Larrañaga. Responsable Confederal de Negociación Colectiva.

Suplente:

Don Serafín Matilla Sánchez. Representante de ELA-STV en Madrid.

C.I.G.:

Titular:

Don Antolín Alcántara Álvarez. Secretario Institucional.

Suplente:

D. Luis Burgos Díaz.

Representantes de las organizaciones empresariales

C.E.O.E.:

Titulares:

Don Luis Fabián Márquez Sánchez. Presidente de Analistas de Relaciones Industriales, S.A.

Don Martín Borrego Gutiérrez. Departamento de Relaciones Laborales.

Don Fernando de Palacios Caro. Asesor de la Asociación Española de Banca Privada.

Don Pablo Gómez Albo. Director de Relaciones Laborales CEIM (Confederación Empresarial de Madrid-CEOE).

Don José Luis Moreno-Manzanaro y Rodríguez de Tembleque. Asesor de FEIE (Federación Empresarial de la Industria Eléctrica Española).

Suplentes:

Doña Ana Isabel Herráez Plaza. Departamento de Relaciones Laborales.

Don Miguel Canales Gutiérrez. Área de Relaciones Laborales. Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA).

Don Jose Luis Vicente Blázquez. Director de Relaciones Laborales de CONFEMETAL.

Don Conrado López Gómez. Asesor de la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas. F.I.A.B.

Don José Luis Pastor Rodríguez-Ponga. Secretario General de la Confederación Nacional de la Construcción. C.N.C.

CEPYME:

Titular:

Don Roberto Suárez García. Secretario General de la Federación Leonesa de Empresarios.

Suplente:

Doña Teresa Díaz de Terán López.

Secretario:

Don Luis García García.

NORMAS REGULADORAS

REAL DECRETO 9 de noviembre de 1983, n.º 2976/1983 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. Regula la Comisión Consultiva Nacional.

Artículo 1.º 1. La Comisión Consultiva Nacional a que se refiere la disposición final octava de la Ley 8/1980, de 10 de marzo (R. 607), se denominará «Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos» y tendrá por función el asesoramiento y consulta en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios de acuerdo con lo establecido en el presente Real Decreto y en sus disposiciones de desarrollo.

2. La Comisión, adscrita orgánicamente al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, ejercerá sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas.

Art. 2.º 1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en el ejercicio de su función consultiva, evacuará consultas mediante dictámenes e informes no vinculantes sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos, cuando le sean solicitados de conformidad con lo establecido en el presente Real Decreto y sus disposiciones de desarrollo.

Las consultas se referirán a las siguientes y conexas materias:

a) Planteamiento adecuado del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar.

b) La posibilidad de un acuerdo de adhesión a un convenio colectivo en vigor.

c) La interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación.

2. La Comisión, en el ejercicio de su función de asesoramiento, elaborará y mantendrá al día un catálogo de actividades que pueda servir de indicador para la determinación de los ámbitos funcionales de la negociación colectiva.

3. La Comisión será preceptivamente consultada en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el art. 92 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo (citada), y en el Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo (R. 703).

4. Los informes y dictámenes de la Comisión se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la jurisdicción competente y a la autoridad laboral en los términos establecidos por las Leyes.

Art. 3.º Estarán legitimados para solicitar la actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos:

1. Las Organizaciones Sindicales y Asociaciones Empresariales más representativas.

2. Cualquier órgano o Entidad sindical o empresarial que, en virtud de su representatividad, acredite un interés legítimo en la consulta que formule.

3. Cualquier autoridad laboral o jurisdiccional que tenga competencia en asuntos relacionados, directa o indirectamente, con la aplicación o interpretación de un convenio colectivo.

Art. 4.º 1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos estará integrada por los siguientes miembros:

a) El Presidente, designado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las Asociaciones Empresariales y Sindicales más representativas, entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales.

b) Seis representantes por la Administración del Estado, designados por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

c) Seis representantes por las Organizaciones Sindicales más representativas, nombrados por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta vinculante de éstas.

d) Seis representantes por las Asociaciones Empresariales más representativas, nombrados por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta vinculante de éstas.

2. Por cada una de las representaciones a que se refieren los apartados *b)*, *c)* y *d)* del número 1 de este artículo, a su propuesta y de entre sus miembros, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social nombrará un Vicepresidente.

3. Por el desempeño de sus funciones, el Presidente y los miembros representantes de las Asociaciones Sindicales y Empresariales, tendrán derecho a la percepción de las compensaciones económicas que se establezcan.

4. Como Secretario de la Comisión actuará un funcionario adscrito al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

Disposición adicional

El Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación incluirá en su presupuesto las dotaciones necesarias para el funcionamiento de la Comisión.

Disposiciones finales

1.ª 1. Se autoriza al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de este Real Decreto.

2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Comisión, aprobará su Reglamento de funcionamiento.

2.^a 1. El presente Real Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. La constitución de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos deberá formalizarse en el plazo de sesenta días naturales desde la entrada en vigor de este Real Decreto, y en este plazo, a través de la Dirección General del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, se adoptarán los acuerdos, trámites y diligencias que resulten precisos a tal objeto.

ORDEN 28 mayo 1984 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional.

Artículo 1.º De la autonomía funcional de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, regulada por Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre (R. 2650), tendrá por función el asesoramiento y consulta en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en dicho Real Decreto y en sus disposiciones de desarrollo.

2. La Comisión ejercerá sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas.

3. Los acuerdos de la Comisión no tendrán carácter vinculante.

4. De conformidad con el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, la Comisión está adscrita orgánicamente al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

Art. 2.º De la competencia de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. En ejercicio de sus funciones de asesoramiento, la Comisión es competente para elaborar y mantener actualizado al día un catálogo de actividades.

2. En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Comisión es competente para evacuar consultas, mediante dictámenes e informes:

a) Sobre el ámbito funcional de aplicación de los Convenios Colectivos.

b) Sobre extensión de Convenios Colectivos cuando sea preceptivamente consultada, de conformidad con el artículo 2.3 del Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre (citado).

3. La Comisión podrá elaborar estudios y encuestas, efectuar propuestas acerca de la estructura de la negociación colectiva, así como ejercer cualquier otra función que le sea atribuida, como competencia, por disposiciones legales.

Art. 3.º Del dictamen sobre extensión de un Convenio Colectivo.

1. Cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya de resolver sobre la posible extensión de las disposiciones de un Convenio Colectivo en vigor a otras Empresas y trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores (R. 1980, 607), y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo (R. 703), remitirá el informe a la Comisión Paritaria o de las Organizaciones o Asociaciones requeridas, y en cualquier caso, transcurridos los plazos a que se refiere el artículo 7 del mismo, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para que emita el preceptivo dictamen.

2. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, antes de emitir su dictamen, podrá ampliar, cuando así lo estime oportuno, la documentación recibida mediante la petición de Informes o encuestas complementarias o reuniones precisas con los representantes afectados.

3. El dictamen deberá incluir una determinación sobre las siguientes materias:

a) Campo de aplicación de la posible extensión, con indicación precisa de las Empresas y trabajadores afectados.

b) La duración temporal de la extensión y, en su consecuencia, fechas de entrada en vigor y terminación de la misma.

c) Los posibles supuestos de modificación o desaparición de la extensión por el cambio de las circunstancias que hubieran motivado la extensión del Convenio.

4. En los supuestos de vacante, enfermedad, ausencia u otra causa de imposibilidad, el Presidente será sustituido por el Vicepresidente en representación por la Administración del Estado.

Art. 4.º Del Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. El Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos será designado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las Asociaciones Empresariales y Sindicales más representativas, entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales.

2. Corresponde al Presidente de la Comisión:

a) Ostentar la representación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

b) Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación.

c) Presidir las sesiones y moderar el desarrollo de los debates.

d) Ejercer su derecho al voto.

e) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos de la Comisión.

f) Asegurar el cumplimiento de las Leyes y la regularidad de las deliberaciones.

g) Ejercer cuantas funciones sean intrínsecas a su condición, de Presidente de la Comisión.

Art. 5.º De los Vicepresidentes de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos.

1. Corresponde a los Vicepresidentes de la Comisión:

a) Asistir con el Presidente a las sesiones, constituyendo conjuntamente con éste y el Secretario la Mesa de la Comisión.

b) Ejercer su derecho al voto.

c) Cuantas otras funciones se deriven de su condición de Vicepresidentes.

2. En los casos de vacante, enfermedad, ausencia u otra causa de imposibilidad, los Vicepresidentes de cada representación podrán ser sustituidos por alguno de los miembros titulares o suplentes de su misma representación, debiendo comunicarse previamente dicha circunstancia a la Presidencia.

Art. 6.º De los Vocales de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. Cada una de las representaciones a que se refieren los apartados b), c) y d) del número uno, artículo 4.º, del Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre (reiterado), podrán proponer al Ministro de Trabajo y

Seguridad Social el nombramiento de Vocales suplentes en un número igual al de sus miembros titulares.

2. Corresponde a los Vocales de la Comisión:

a) Conocer previamente el orden del día de las reuniones y la información precisa sobre los temas que se incluyen en el mismo.

b) Ejercer su derecho al voto, pudiendo hacer constar en acta la abstención o la reserva de voto y los motivos que lo justifiquen, así como su voto particular en dictámenes que se aprueben por acuerdo mayoritario de la Comisión.

c) Participar en los debates de las sesiones.

d) Formular ruegos y preguntas.

e) El derecho a la información precisa para cumplir las funciones asignadas.

f) Cuantas otras funciones sean intrínsecas a su condición.

3. Los Vocales de la Comisión no podrán atribuirse las funciones o la representación reconocidas a la Comisión, salvo que expresamente se les haya otorgado, previo acuerdo válidamente adoptado y para cada caso concreto por la propia Comisión.

Art. 7.º Del Secretario de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. De entre los funcionarios adscritos al IMAC y a propuesta del Presidente, la Comisión designará un Secretario y un suplente del mismo.

2. Corresponde al Secretario de la Comisión:

a) Asistir a las reuniones con voz, pero sin voto.

b) Efectuar la convocatoria de las sesiones de la Comisión de orden de su Presidente, así como las citaciones a los miembros de la misma.

c) Ser el destinatario único de los actos de comunicación de los Vocales con la Comisión y, por tanto, a él deberá dirigirse toda suerte de notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento la Comisión.

d) Preparar el despacho de los asuntos que ha de conocer la Comisión y redactar las actas de las sesiones.

e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados por la Comisión.

f) Coordinar los servicios administrativos que el IMAC ponga al servicio de la Comisión.

g) Elaborar el proyecto de Memoria anual de actividades para su aprobación por la Comisión.

h) Cualesquiera otras funciones que se deriven de su condición de Secretario.

Art. 8.º Pérdida de la condición de miembro.

Los miembros componentes de la Comisión perderán su condición de tales por alguna de las siguientes causas:

a) Por la decisión del Ministro de Trabajo y Seguridad Social a propuesta vinculante, en su caso, de la Organización u Organizaciones que represente.

b) Por cualquier otra causa que impida el ejercicio de la función de miembro.

Art. 9.º De la preparación y despacho de los asuntos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. La solicitud de actuación de la Comisión se efectuará siempre por escrito y se ajustará a las disposiciones de esta Orden y a la Ley de Procedimiento Administrativo (R. 1958, 1258, 1469, 1504; R. 1959, 585 y N. Dicc. 24708).

2. El Secretario de la Comisión dará traslado de la solicitud a las Organizaciones o Entidades sindicales y empresariales directamente afectadas por el asunto, a efectos de que puedan aportar las informaciones que estimen convenientes.

3. El Presidente de la Comisión puede acordar que los solicitantes completen el expediente con cuantos antecedentes susceptibles de ser aportados por ellos estimó necesario, así como solicitar de otras personas u Organismos que tuvieran notoria competencia técnica en las cuestiones relacionadas con el asunto sometido a consulta o dictamen, que emitan informe.

La adopción de esta diligencia suspenderá el plazo a que se refiere el art. 11.4.

4. El Secretario de la Comisión preparará el despacho de los asuntos que haya de conocer la Comisión.

5. Para la tramitación y formalización de los asuntos, la Comisión dispondrá de los medios personales que le sean adscritos por el IMAC.

6. La Comisión podrá acordar que se amplíe la información, el encargo de dictámenes o la designación en su seno, de la Subcomisión para el examen del asunto.

Art. 10. De las reuniones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. Las reuniones de la Comisión Consultiva pueden ser ordinarias o extraordinarias.

2. La Comisión se reunirá con carácter ordinario al menos trimestralmente, efectuándose la convocatoria siempre por escrito y por los medios más idóneos para garantizar la recepción con la debida antelación que será de cinco días hábiles como mínimo. La convocatoria deberá comunicar el día, hora y lugar de la reunión, tanto en primera como en segunda convocatoria, así como el orden del día, e irá acompañada de la documentación precisa para el estudio previo de los asuntos incluidos en la misma.

3. La Comisión se reunirá con carácter extraordinario cuando por la urgencia de los temas a tratar así lo decida el Presidente, a iniciativa propia o a propuesta de seis o más Vocales de la Comisión.

La convocatoria deberá comunicar el día, hora y lugar de la reunión en primera y segunda convocatoria, así como el orden del día, que será cerrado, e irá acompañado de la documentación precisa para el estudio previo de los asuntos incluidos en la misma; se efectuará siempre por escrito y por los medios más idóneos para garantizar la recepción con la debida antelación que será de tres días hábiles como mínimo, salvo en los casos de urgencia, que será apreciada con posterioridad por la Comisión.

Art. 11. De los acuerdos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. Para la validez de las deliberaciones y acuerdos de la Comisión se requiere la presencia del Presidente o de quien le sustituya, la de la mitad, al menos, de sus miembros y la del Secretario o quien le sustituya.

2. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los asistentes, salvo en el supuesto del dictamen a que se refiere el artículo 3.º en que será necesaria la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión para la adopción del acuerdo.

3. Los miembros que discrepen del dictamen o informe que se apruebe por acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por

escrito en el término de veinticuatro horas, que como tal se incorporará al texto del dictamen.

4. Los informes o dictámenes de la Comisión deberán ser emitidos en el plazo de quince días hábiles a partir de la fecha de entrada de la solicitud sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9.2.

5. Quienes acrediten tener interés legítimo o directo podrán dirigirse a la Comisión para que por el Secretario de la misma sea expedida certificación de los dictámenes, informes o propuestas elaboradas por la misma y que pudieran afectar a la Entidad o Empresa que represente. La Secretaría, antes de expedir cualquier certificación, verificará la identidad del solicitante y la representación que manifiesta ostentar.

Art. 12. De las actas de las reuniones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. De cada sesión que celebre la Comisión se levantará acta por el Secretario, que contendrá necesariamente la indicación de los asistentes, el orden de las intervenciones en cada punto y su contenido, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como la forma y el resultado de las votaciones y el contenido de los acuerdos adoptados.

2. Los miembros de la Comisión podrán solicitar que figure en acta el voto contrario al acuerdo adoptado, o su abstención y los motivos que lo justifiquen. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto el texto escrito que corresponda fielmente con su intervención, haciéndose constar así en el acta y uniéndose copia autenticada del escrito a la misma.

3. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, pudiendo, ello obstante, el Secretario emitir certificaciones sobre los acuerdos específicos que haya adoptado la Comisión y sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta.

Disposiciones finales

1.^a Las normas contenidas en el capítulo II del título I de la Ley de Procedimiento Administrativo (citada) tendrán carácter supletorio de las contenidas en la presente Orden.

2.^a La presente Orden entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

CUESTIONES ACTUALES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

XIV Jornadas de Estudio
sobre la Negociación Colectiva

La presente obra recoge las Ponencias y Comunicaciones debatidas en las XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, organizadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y celebradas en Madrid, en junio de 2001.

ISBN 84-8417-090-X



9 788484 170907