



LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

JESÚS R. MERCADER UGUINA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

La estructura de la negociación colectiva mantiene, en la actualidad en nuestro país, gran parte de los rasgos fisonómicos que la vienen caracterizando desde los años setenta: elevado grado de atomización y dispersión de unidades de negociación que, además, refleja un modelo convencional estático y con mínimos cambios en el entramado de las propias unidades de negociación. El anterior resultado no se ha visto alterado esencialmente a pesar de los numerosos intentos de introducir dosis de racionalidad en el tejido negocial. Ni las reformas legales, ni la intervención de la autonomía colectiva a través de instrumentos como el AINC que incorpora fórmulas de descentralización centralmente coordinada, han ayudado a transformar el citado modelo. En los últimos tiempos, han venido siendo objeto de debate diversas fórmulas que apuestan por un nuevo marco que ayude a introducir orden en tan inarmónico panorama. Variadas son las soluciones propuestas: desde las radicalmente descentralizadoras, que sitúan en el convenio de empresa el centro de gravedad del modelo, hasta las que inciden en el papel protagonista que en esa operación deben tener los convenios sectoriales. En el presente artículo se valoran unas y otras pero se apuesta por un modelo en el que se exploren los posibles equilibrios entre la función integrativa y gestora del convenio de empresa, adecuando sus funciones a un modelo bipolar en el que progresivamente desaparezcan los disfuncionales niveles intermedios de negociación y, típicamente, el anacrónico convenio provincial.

INDICE

1. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ¿PASADO O PRESENTE CONTINUO?
2. FACTORES DETERMINANTES DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
3. RADIOGRAFÍA DE LA ESTRUCTURA CONVENCIONAL: DATOS PARA LA REFLEXIÓN
4. ESTRUCTURA Y ORDEN: ¿RAZONES PARA LA ESPERANZA?
 - 4.1. La coordinación como razón ordenadora
 - 4.2. Orientaciones normativas y direcciones convencionales en la racionalización de la estructura negocial
5. BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO: ALGUNOS POSIBLES MODELOS DE ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL
 - 5.1. Balance
 - 5.2. Perspectivas
 - 5.2.1. ¿Es posible la racionalización de la estructura convencional desde la empresa? La promoción de la función gestora y autónoma del convenio de empresa
 - 5.2.2. El dirigismo sectorial de la negociación de empresa: «la descentralización centralmente coordinada»
 - 5.2.3. Por un equilibrio entre la función integrativa y gestora del convenio de empresa

1. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ¿PASADO O PRESENTE CONTINUO?

Tras uno de los encuentros más significativos de Hans Castorp durante su estancia en el hospital de Davos, abre el narrador el siguiente capítulo con una reflexión sobre el significado del tiempo —«¿Qué es el tiempo. Un misterio sin realidad propia», dice—, introspección que es concluida señalando: «el entonces se repite sin cesar en el ahora, y el allá se repite en el aquí»¹. Esta suerte de presente continuo, esta narración permanente en la que se hace difícil distinguir el pasado del presente y en el que ambos terminan fundidos en una inescindible unidad, cobra una especial significación en el tema objeto del presente estudio: la estructura de la negociación colectiva.

Quien abandonara a mediados de los años 90 del siglo pasado el estudio de esta institución, referente esencial para comprender el devenir de cualquier sistema de relaciones laborales, y decidiese años más tarde se acercase de nuevo a la misma, sufriría, casi con seguridad, una extraña sensación. En un momento cultural caracterizado por lo que se ha denominado por Lipovetsky «la sociedad de lo efímero», caracterizada por la volatilidad del tiempo y la variación de las modas², el analista observaría con sorpresa que pocas cosas han cambiado en el balance de resultados existente en esta materia. Si hace más de una década decíamos que «el tejido negocial de nuestro país sigue manifestando una cierta atomización, llegándose con frecuencia a contradicciones internas entre los convenios que lo componen en ausencia de una política de articulación de los mismos», por la misma razón «sigue resultando de plena validez la calificación que de la estructura negocial de nuestro país se hacía a finales de los sesenta. Ciertamente, el estilo anarquizante y atomístico sigue siendo definitorio de la actual realidad negocial»³. La lectura de la Memoria del Consejo

¹ T. MANN, *La montaña mágica*, Barcelona, Edhasa, 2001, pág. 481.

² G. LIPOVETSKY, *L'Empire de l'éphémère. La mode et son destin dans les sociétés modernes*, París, Gallimard-Folio, 1987.

³ J.R. MERCADER UGUINA, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 129.

Económico y Social para el 2003, lejos de proyectar sobre nosotros un significativo cambio concorde, en todo caso, con las profundas transformaciones vividas en nuestra realidad económica y social, viene a consolidar tan singular visión. Dice el referido informe: «como ya hemos apuntado en anteriores ediciones de esta Memoria en los últimos años apenas se ha producido evolución en la estructura de la negociación colectiva española. En este sentido, nuestra negociación colectiva sigue caracterizada por un elevado grado de atomización y dispersión de unidades de negociación que, además, refleja un modelo convencional estático y con mínimos cambios en el entramado de las propias unidades de negociación»⁴.

Las preguntas surgen de inmediato: ¿cuáles son las razones de esta congelación en el tiempo de nuestra estructura convencional?; ¿qué motivos explican que, pese a los reiteradamente manifestados deseos de los interlocutores sociales por transformar esta situación, la realidad permanezca invariable?; ¿es el dirigismo convencional la única solución racionalizadora? Las respuestas no son, desde luego, sencillas, como tampoco lo es aislar los plurales componentes que inciden en dicha realidad. Como es bien sabido, las estructuras de negociación evolucionan en respuesta a ciertas variables, tales como los factores económicos o de mercado y los intereses de los grupos sociales atentos siempre a los cambios y sucesos que proporciona la realidad social. Por lo general, todos ellos resultan factores de larga duración, consecuencia del dilatado período necesario para su consolidación. Su cambio sólo es posible de forma lenta y gradual, y ello porque la noción de estructura reenvía a su vez a las de organización y coherencia y, en suma, a relaciones suficientemente fijas entre realidades y masas sociales. La estructura es, indudablemente, un ensamblaje, una arquitectura, pero, más aún, es una realidad que el tiempo tarda enormemente en desgastar y transportar. Como gráficamente se ha dicho, las estructuras son «los arrecifes de coral de las relaciones humanas»⁵.

2. FACTORES DETERMINANTES DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La estructura de la negociación colectiva, entendida ésta como el cuadro en el que la negociación colectiva se desarrolla, constituye la red de órganos y procedimientos de negociación que se extiende dentro del sistema de relaciones laborales de un país, aplicándose tal expresión, en particular, a las divisiones y subdivisiones horizontales y verticales que deslindan, a veces con superposiciones parciales, los sectores y unidades dentro de los cuales se celebran las negociaciones, a esas unidades y a sus relaciones recíprocas, así como a las reglas que determinan la distribución de competencias entre los diversos niveles⁶. De forma más inmediata, es el conjunto de convenios colectivos de distinto ámbito vigentes en un momento determinado: viene a ser una «radiografía» del resultado global de la negociación colectiva, en la que aparecen los acuerdos alcanzados y sus mutuas relaciones.

⁴ CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, *Memoria para el 2003*, Madrid, CES, 2004, pág. 314.

⁵ I. WALLERSTEIN, *El nuevo sistema mundial*, Madrid, Siglo XXI, 1984, I, pág. 7.

⁶ J.P. WINDMULLER, *Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados*, Madrid, MTSS/OIT, 1989, pág. 125.

La escurridiza definición de este concepto juridificado por el art. 83.2 LET plantea numerosos problemas a la hora de hallar su recto significado. En cualquier caso, la noción de estructura negocial resulta, así, ciertamente compleja y deviene la suma o adición de una pluralidad de heterogéneos componentes. Los elementos fundamentales que definen la sintaxis convencional constituyen el resultado y son, por ello, efecto acumulativo de una serie de factores determinantes que definen las características y singularidades propias de que aquélla aparece dotada. El contexto productivo y tecnológico, el marco jurídico, el entorno político, la composición y dimensión del mercado de trabajo, la forma de organización de las partes sociales —su grado de democracia interna, el liderazgo efectivo existente en el seno de las mismas, la importancia de las presiones e influencia de la base o el particular modelo de representación a nivel de empresa empleado— constituyen, todos ellos, datos de enorme incidencia sobre la extensión, dimensión, grado de centralización, coordinación o descoordinación existente entre los diferentes niveles contractuales.

Estructura de la negociación y organización de los sindicatos y las asociaciones empresariales manifiestan una recíproca interrelación, de modo que los cambios en la distribución interna del poder en las organizaciones pueden resultar de los cambios legales orientados a cambiar la estructura de la negociación colectiva⁷. La característica básica de la representación sindical en la negociación colectiva de 2003 es, como en años anteriores, la presencia mayoritaria de los sindicatos más representativos a nivel estatal en los correspondientes procesos de negociación. CCOO ha participado en el 65,6 por 100 de las mesas negociadoras que han firmado y registrado sus convenios a 31 de diciembre de 2003 y, en términos muy similares, la participación de UGT ha sido de un 64,9 por 100. El porcentaje de trabajadores afectados por convenios negociados por estos sindicatos, sobre el total del colectivo cubierto por la negociación colectiva del año, se eleva al 97,7 por 100 en el caso de UGT y al 95,8 en el de CCOO.

La concepción de la negociación colectiva como una institución política y económica destinada a reglamentar y ordenar el mercado de trabajo constituye el presupuesto ineludible del que se debe partir a la hora de abordar cualquier aspecto relacionado con la misma. La negociación colectiva significa hoy día el medio de establecer la democracia industrial como condición esencial para la democracia política. Ciertamente, la negociación colectiva se concibe como una institución política destinada a regular las relaciones de poder entre las organizaciones en conflicto, siendo su finalidad, desde esta perspectiva, garantizar lo que se ha denominado la «paz industrial».

Precisamente por ello cualquier intento de abordar con valor de generalidad el estudio de esta materia y, en especial, tal y como ocurre en el presente caso, de definir con exactitud los rasgos identificadores de su fenomenología debe partir, necesariamente, de lo jurídico. Y ello es así, pese a los enormes problemas que plantea el estudio de las interacciones convencionales desde la perspectiva jurídico-formal. Como explicara Vardaro, el estudio del convenio colectivo ha estado imbuido por el «prejuicio positivista» que ha venido identificando el concepto lógico teórico de fuente con las formalmente asumidas por el propio Estado⁸.

⁷ M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La estructura de la negociación colectiva*, Valladolid, Lex Nova, 2000.

⁸ G. VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, Lavoro e Diritto, 1987, I, págs. 229 a 287, espec., pág. 229.

Igual prejuicio, pero, esta vez, de corte sociologista supondría el actuar desconociendo la significación jurídica y el alcance directivo que poseen las intervenciones del Estado en esta materia pues, en última instancia, ello supondría incurrir en un tipo de formalismo tan perverso como el jurídico por nosotros conocido. Primero, porque no es posible construir una teoría general de la estructura de la negociación colectiva que, basada en una pretendida generalidad de los resultados obtenidos, obvie radicalmente el papel del Derecho en esta materia. Segundo, porque no es posible en realidades industriales como las que caracterizan nuestro entorno más cercano desconocer la función conformadora y, en numerosas ocasiones, «promocional»⁹ que cumple el ordenamiento jurídico a la hora de orientar el diseño y definición del modelo de negociación colectiva ni considerar la intervención legal en esta materia como meramente neutra. La reforma operada en 1994 sobre el art. 84 ET o el más reciente Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva han servido para marcar pautas netamente dirigistas en esta materia.

De igual modo, es evidente que la estructura y, más genéricamente, la conducta de los agentes sociales en esta materia tienen un impacto sobre los comportamientos macroeconómico y microeconómico. Se ha señalado, de este modo, que existen cuatro elementos fundamentales de la negociación colectiva que influyen de forma evidente en la relación existente entre las instituciones del mercado de trabajo y los resultados económicos¹⁰: la cobertura de la negociación, la importancia relativa de los diferentes niveles en los que tiene lugar la negociación, el grado de coordinación en la negociación (tanto entre las partes como en el interior de cada parte) y, en fin, como antes señalábamos, el papel del Estado.

Pese a que el criterio conceptual utilizado típicamente para medir la referida variable (índice de centralización o descentralización de dicha estructura), es «un corsé excesivamente descriptivista»¹¹, lo cierto es que economistas, juristas y sociólogos recurren a él a la hora de valorar las tendencias de dicha ordenación. Tal distinción, que en modo alguno resulta diacrónica, sino que, antes bien, es manifestación de un continuo a lo largo del cual se sitúan los sistemas estatales o subregionales de negociación, constituye una opción que, sin caer en reduccionismos, posee trascendentes efectos económicos. En términos macroeconómicos, se ha demostrado que los mejores resultados los obtienen aquellos países que se encuentran en los extremos, es decir, los que tienen los niveles más altos de centralización y los que los tienen más bajos. La paz social, la respuesta coherente y conjunta al ciclo económico y la más equitativa distribución de la renta que genera la centralización de la negociación colectiva parecen generar externalidades capaces de superar a la

⁹ N. BOBBIO, *La función promocional del Derecho*, en *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Ed., 1980, págs. 367-381.

¹⁰ S. MILNER, D. METCALF, *Relaciones laborales y resultados económicos en España*, Moneda y Crédito, 1995, núm. 201, pág. 23.

¹¹ En expresión de F. MIGUELEZ y O. REBOLLO, «Negociación colectiva en los noventa», en F. MIGUELEZ, C. PRIETO (Dir.), *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999, págs. 325-346, espec., pág. 332. En la misma línea se ha señalado que «los debates con descentralización y centralización como términos únicos y contrapuestos son intelectualmente empobrecedores y analíticamente ajenos a la realidad», en R. JAUREGUI, J.I. MOLTÓ GARCÍA, F. GONZÁLEZ DE LENA, *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 232.

ineficiencia de su ajuste de productividades. Mientras tanto, el ajuste entre productividad y salario, atribuible en teoría a esquemas de negociación descentralizada, genera buenos resultados en términos de progreso económico. Los países con mayores grados de desigualdad salarial son los que cuentan con esquemas de negociación más descentralizados. En el punto intermedio, como pudiera ocurrir en nuestro caso, combinaciones de negociación centralizada y descentralizada parecen someter a altos grados de incertidumbre a la determinación salarial, que no es capaz de asumir de manera fehaciente unos patrones de comportamiento eficientes¹².

En suma, los factores que intervienen en la conformación del tejido negocial son plurales y los resultados de ese proceso de acción racional¹³ son, como hemos visto, también relevantes a la hora de producir resultados que afectan tanto a los comportamientos sindicales, como a los económicos de sus participantes.

3. RADIOGRAFÍA DE LA ESTRUCTURA CONVENCIONAL: DATOS PARA LA REFLEXIÓN

Nuestra estructura negocial se caracteriza por varias notas esenciales: un excesivo número de convenios y de ámbitos de negociación, una paulatina homogeneización de las condiciones de trabajo, debido a la centralización de la negociación colectiva en torno a los convenios sectoriales (nacionales y provinciales), y un papel exiguo de la autonomía individual.

La extensión o grado de cobertura de la negociación colectiva constituye un primer factor que posee indudable importancia a la hora de comprender la estructura de la negociación colectiva. De prácticamente 80% de trabajadores afectados por convenios colectivos de otro ámbito con respecto al total de empleados vinculados a convenios, que se registraron en 1989, se ha pasado a cerca del 90% en los últimos años. En España, durante el año 2000, estaban vigentes 4.726 convenios que afectaban a 8.736.000 asalariados y a 1.123.000 empresas. La tasa de cobertura de la negociación colectiva, por lo tanto, fue del 95,3 por 100, para los asalariados del sector privado. Es decir, las condiciones salariales y de trabajo de 19 de cada 20 asalariados del sector privado estuvieron directamente marcadas por la negociación colectiva. Durante la última década ha tendido a crecer la tasa de cobertura. Esta es más alta en la agricultura y en la industria y menor en el sector servicios y en la construcción. Los convenios de empresa representaron el 72,5% del total de convenios colectivos, pero afectaron sólo al 10,6% de los asalariados del sector privado¹⁴.

En cuanto al ámbito de aplicación funcional de los convenios, del total de unidades de negociación registrados a 31 de diciembre de 2003, el 74,8% son de empresa. El resto son

¹² L. CALMFORS y J. DRIFFILL, *Bargaining structure, corporatism and macroeconomic policy*, Economic Policy, 1988, VI, págs. 13-47.

¹³ Una interesante reflexión sobre el alcance de la acción colectiva en la elección de los modelos centralizados y descentralizados de negociación puede verse en J. ELSTER, *El cemento de la sociedad. Las paradojas del orden social*, Barcelona, Gedisa, 1991, págs. 178-194.

¹⁴ Los datos pueden hallarse en S. RUESGA (Dir.), *Economía del trabajo y política laboral*, Madrid, Pirámide, 2002, pág. 171.

convenios negociados en ámbitos distintos al empresarial, con predominio de los del sector provincial, que representan al 81,4% de este tipo de convenios y al 20,5% sobre el total de la negociación colectiva del año. En cuanto a trabajadores cubiertos, los convenios de empresa acogen al 11,1%, con un ligero repunte respecto al año anterior, lo que supone una ruptura de la tendencia decreciente del porcentaje de efectivos afectados por este tipo de convenios, observada en los últimos años. Por otra parte, son, asimismo, los convenios sectoriales provinciales los que agrupan a un mayor número de trabajadores, un 55,6% del total y un 62,6% si atendemos únicamente al conjunto de convenios supraempresariales. En cuanto al porcentaje de empresas afectadas, un 69% del total lo están por convenios de sector provincial.

Los convenios sectoriales de ámbito estatal representaron en 2003 un 1,5% del total de convenios registrados, vinculando, no obstante, al 22,2% de trabajadores y al 13,2% de las empresas. Por su parte, los convenios sectoriales de ámbito autonómico representaron en 2003 un 1,3% del total, afectando a un 10,1% de trabajadores. Al respecto cabe significar el constante crecimiento de esta tipología de convenios, así como de la población laboral cubierta por los mismos. Los convenios de grupo de empresa suponen un 1,6% del conjunto de convenios registrados hasta el 31 de diciembre de 2003, afectando a un 0,8% de trabajadores. En definitiva, la estructura de la negociación colectiva española, como se ha comentado anteriormente, apenas ha sufrido, en los últimos años, variaciones significativas. Al respecto, cabría considerar el descenso en la población cubierta por la negociación colectiva sectorial nacional, en beneficio de los convenios colectivos sectoriales autonómicos y, en menor medida, de los de sector de ámbito provincial.

En lo que se refiere a la evolución de las ratios de trabajadores cubiertos por las distintas unidades de negociación, se observa una doble tendencia: en los convenios de empresa, las plantillas medias han descendido, debido, a su vez, a un doble fenómeno. De una parte, a la progresiva disminución de las plantillas de grandes empresas con convenio propio, y la aparición de unidades de negociación empresarial de tamaño más reducido. De otra parte, a la exclusión de determinados colectivos de trabajadores del ámbito de aplicación personal del convenio. En este sentido, la plantilla media en 1983, en este tipo de convenios, era 452 trabajadores, descendiendo a 348 en 1990, a 302 trabajadores en 1995 y a 278 en 2003. En los convenios supraempresariales, la tendencia es la contraria, el volumen de trabajadores afectados por estos convenios experimenta un continuo crecimiento debido, a su vez, al incremento de unidades empresariales acogidas a los mismos, así como al crecimiento de las plantillas medias de dichas empresas. Al respecto, en 1983, estos convenios cubrían de media a 4.028 trabajadores, en 1990 a 4.840 trabajadores, en 1995, 4.803 trabajadores y en 2003, 6.574 trabajadores. Distinguiendo el ámbito funcional dentro de los convenios supraempresariales y con datos de 2003, las ratios de empresas y trabajadores por convenio serían los siguientes: en los convenios estatales, 2.146 empresas y 27.796 trabajadores respectivamente; en los convenios sectoriales autonómicos 3.257 empresas y 14.699 trabajadores; y en los provinciales sectoriales, 815 empresas y 5.058 trabajadores.

La opción por la estructura funcional de la negociación de convenios en particular desde la constatación de la preeminencia del convenio sectorial provincial merece una reflexión. Es evidente que la opción por este ámbito «no refleja la realidad productiva o laboral de nuestro país, sino las exigencias administrativas de control que convenían al sindicato franquista (Organización Sindical Española)». Sociológicamente se ha puesto de relieve los

inconvenientes de esa opción para los trabajadores, pues se ha explicado que «los sindicatos de un determinado ramo —metalurgia, comercio, alimentación, etc.— pueden ser mucho más fuertes o débiles en una provincia que en otra» y, del mismo modo, «la patronal puede estar más o menos organizada» lo que influirá, se dice, «no sólo en el proceso de negociación y en sus resultados formales, sino también en la eficacia de las medidas negociadas»¹⁵.

Pero esta situación tampoco es, en modo alguno, neutra desde la perspectiva económica. Como han explicado Abellán, Felgueroso y Lorences¹⁶, las estructuras salariales pactadas en los convenios colectivos provinciales son más estrechas que las pactadas en los convenios interprovinciales, aunque los salarios efectivamente percibidos son superiores que los de convenio para las categorías más altas. De este modo, una estructura de negociación muy centrada en el ámbito provincial, como la existente en España, tiene como consecuencia inmediata un mayor encarecimiento de la mano de obra; y, en particular, de la menos cualificada, los llamados «puestos de entrada». Este encarecimiento puede tener consecuencias importantes sobre aspectos tan significativos como la formación profesional. Tan negativos resultados han llevado a los referidos autores a proponer, incluso, la eliminación del carácter automático de la eficacia general de los convenios provinciales, limitando a la vez su actividad convencional exclusivamente a la determinación de tarifas salariales y a desarrollar otras condiciones, delegadas por los convenios nacionales, como la distribución de la jornada y la adaptación a ese ámbito de las condiciones generales¹⁷.

A lo anterior abría que añadir, para completar la «radiografía» de nuestra estructura convencional, dos rasgos que, de alguna manera, introducen alteraciones en la estructura de la negociación colectiva de los últimos años, tal y como pone de manifiesto la *Memoria del Consejo Económico y Social para el 2003*. De una parte, la progresiva aparición de convenios sectoriales de ámbito autonómico. De otra parte, la emersión de unidades de negociación que responderían a las actuales realidades socioeconómicas de la actividad empresarial. En este sentido, el nuevo contexto productivo impulsa una doble tendencia: de un lado, una tendencia hacia la concentración empresarial en grupo de empresas; de otro lado, la extensión de la descentralización productiva y el incremento de los procesos

¹⁵ Los entrecomillados pertenecen a F. MIGUELEZ y O. REBOLLO, *Negociación colectiva en los noventa*, cit., pág. 332.

¹⁶ C. ABELLÁN, F. FELGUEROSO, J. LORENCES, *La negociación colectiva en España: un reforma pendiente*, PEE, 1997, núm. 72, págs. 254-256.

¹⁷ La propuesta que realizan C. ABELLÁN, F. FELGUEROSO, J. LORENCES, *La negociación colectiva en España: un reforma pendiente*, cit., pág. 259, podría sintetizarse en la existencia de dos rondas de negociación: la primera estaría integrada por los convenios de carácter nacional, que se reservarían en exclusiva la regulación de las condiciones no monetarias de trabajo que pudiesen afectar a la movilidad territorial de los trabajadores, y por los convenios provinciales, donde se pactarían esencialmente las condiciones monetarias, con eficacia limitada a las organizaciones firmantes; en la segunda ronda, el resto de empresas decidiría libremente adherirse al convenio provincial, negociar otro acuerdo particular o revisar el convenio para adaptarlo a sus circunstancias, con intervención de la Administración. Evidentemente, el hecho de que los agentes ajenos a las organizaciones firmantes puedan libremente adherirse o no al convenio provincial supone una limitación del poder con que cuentan actualmente los negociadores, ya que el alcance de sus acuerdos quedaría sujeto al refrendo definitivo de los trabajadores y empresas no afiliados.



de subcontratación. Este doble proceso de expansión y desintegración empresarial¹⁸ de «naturaleza *reconstructiva*»¹⁹ conlleva la creación de unidades de negociación nuevas. Así, la descentralización productiva está generando nuevos convenios, fundamentalmente de empresa, caracterizados por incluir en su ámbito funcional una gran diversidad de actividades productivas que enmarcarían la organización del trabajo y las condiciones laborales en la red de empresas derivadas de ese proceso de descentralización productiva²⁰. Además, aparecen también otras unidades de negociación constituidas por los grupos de empresas, aunque en un porcentaje notablemente inferior al que podría estimarse del número de grupos empresariales existentes en la realidad productiva española.

4. ESTRUCTURA Y ORDEN: ¿RAZONES PARA LA ESPERANZA?

4.1. La coordinación como razón ordenadora

Considerada la estructura como conjunto o grupo de elementos relacionados entre sí según ciertas reglas, o algún conjunto de elementos funcionalmente relacionados, «el conjunto o grupo es un todo y no una mera suma; precisamente por eso en la descripción de una estructura de esta índole salen a relucir vocablos como «articulación», «compentetración funcional» y, a veces, solidaridad»²¹.

El principio de coordinación implica que las relaciones entre los diversos niveles de negociación deben hallarse estructuradas de forma que sus actuaciones se potencien o se complementen y que no se incurra en actuaciones contradictorias o innecesarias. La finalidad específica de los instrumentos de coordinación convencional está constituida por el logro de la ordenación, regulación y armonización de la propia contratación colectiva, tratando las partes de estructurar esa contratación tanto desde una perspectiva jurídico-formal —estableciendo las posibles unidades de negociación, ordenándolas y regulando las relaciones entre ellas—, como jurídico-material —marcando los posibles contenidos sustantivos de las diferentes unidades o niveles de negociación, o señalando las materias susceptibles de negociación en cada una de ellas—.

El problema de la relación entre convenios colectivos de diferente nivel constituye, sin duda, una cuestión jurídica pero también un problema de política sindical. En la medida en que los diferentes núcleos de agregación de intereses sindicales buscan, a través de la negociación, sus propios espacios de poder, la formación de una red convencional orde-

¹⁸ No obstante, ambas líneas no resultan contradictorias pues, como ha señalado LORD WEDDERBURN, «Consultation and collective bargaining in europe: success or ideology?», *ILJ*, 1997, v. 26, núm. 1, n. 67, «la “descentralización” a nivel de empresa no es contradictoria con la “centralización” a nivel europeo y ambas deben estar presentes en el ajuste de las relaciones de poder en cada sistema legal particular».

¹⁹ La empresa se está haciendo y deshaciendo continuamente en el mercado. Detrás de todo proceso de construcción empresarial viene otro de *deconstrucción* para reconstruir el mercado, y así sucesivamente. Un juego dialéctico de naturaleza cíclica y acumulativa que se realimenta, como señala A. S. SUÁREZ SUÁREZ, *Nueva economía y nueva sociedad. Los grandes desafíos del siglo XXI*, Madrid, Prentice Hall, 2001, pág. 118.

²⁰ *In extenso*, sobre la idea de «redes empresariales», M. CASTELLS, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, Vol. 1, págs. 179-196.

²¹ J. FERRATER MORA, *Voz Estructura*, en *Diccionario de Filosofía*, II, Barcelona, Ariel, 2001, pág. 1126.

nada depende, en gran medida, de la voluntad de los diferentes sujetos de adaptar sus decisiones y actuaciones a tal fin, adaptación que necesariamente conlleva cierta cesión de su soberanía. Por ello, los objetivos fundamentales a los que se destinan globalmente los esfuerzos de los agentes sociales a través del mecanismo de la coordinación resultan, de un lado, la búsqueda de 'transparencia', entendiendo por tal la distribución clara de competencias entre los niveles negociales y el respeto de los espacios convencionales alcanzados por los distintos sujetos colectivos; y, de otro, la «eficiencia» en la actuación de los distintos niveles, lo que se concreta en la *asignación* a cada ámbito de las materias que sean más apropiadas a su capacidad de gestión, buscando hallar el nivel óptimo de negociación. Se trata, en suma, de acuñar lo que resulta un valor preservado y perseguido por la propia normativa internacional. Es así que la Recomendación 163 OIT establece como pauta a seguir por las normativas internas de los diferentes Estados miembros que «en los países en que la negociación colectiva se desarrolla en varios niveles, las partes negociadoras deberán velar por que exista coordinación entre aquéllos» (art. 4.2).

4.2. Orientaciones normativas y direcciones convencionales en la racionalización de la estructura negocial

El propósito de reconversión del tejido negocial constituye un objetivo reiteradamente manifestado por los agentes sociales desde los primeros acuerdos centralizados interconfederales. Así, en el emblemático ABI, de 1979, suscrito entre CEOE y UGT, auténtico precedente del Título III ET, ambas partes manifestaron expresamente la necesidad de tender, en el próximo futuro, a «reducir el número de unidades de negociación». Aún de forma más tajante se manifestó el apartado IX del AMI, de 1980, a cuyo tenor, 'analizada la estructura actual de la negociación colectiva en la totalidad del país, las partes ante la atomización de unidades de contratación manifiestan su deseo y coinciden en la necesidad de tender en el futuro a superar dicha situación». Deseo que pasó posteriormente a los artículos 7 y 8 del AI de 1983, y luego al propio AES de 1984, cuyo Capítulo V del Título II (art. 10), reiteró la necesidad de «propiciar el establecimiento de otra más adecuada (estructura negocial), atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso».

El ordenamiento jurídico español, en la inicial redacción de ET, se situó a caballo entre los sistemas estatales que establecen de forma absoluta e imperativa la ordenación del tejido negocial y aquellos otros que dejan las manos libres a la autonomía colectiva para efectuar tal operación. El ET impulsaba a los propios sujetos sociales para que sean ellos mismos los que, conscientes de sus particulares intereses, establecieran reglas específicas que facilitasen la deseada racionalización convencional. No obstante, dicha función de impulso no resulta meramente neutra sino que, antes al contrario, la intervención estatal en esta materia establece las reglas del juego fijando las directrices materiales fundamentales por las que habrá de discurrir la acción de los agentes negociadores. Así, el art. 83.2 LET previó la posibilidad de acuerdos sobre ordenación de niveles de negociación, sobre concurrencia de convenios y sobre articulación de niveles de negociación, identificando quiénes son los agentes negociadores capacitados para tal objeto y otorgando plena eficacia vinculante al resultado de dicha negociación. Por su parte, el art. 84 ET buscaba consolidar dos funciones básicas: la función de seguridad (avalando la vinculación del acuerdo) y la función de previsibilidad (garantizando la planificación de las operaciones económicas).

Funciones ambas expresamente subrayadas por la doctrina de nuestros Tribunales, que señalaron cómo el citado precepto sirve de garantía a los «intereses de los sujetos de las relaciones laborales, de un lado, al contractual de estabilidad normativa de las relaciones de trabajo, a la vez que como medio para la programación de su actividad y seguridad de los costes de personal»²².

La reforma de 1994 pretendió ampliar los contenidos de la negociación colectiva, permitiendo que condiciones laborales anteriormente reguladas por ley pudieran ser objeto de negociación. La misma trató de fomentar la descentralización de la negociación colectiva, estableciendo la obligación de incluir *cláusulas de descuelgue* en todo convenio de ámbito superior a la empresa (es decir, las condiciones bajo las que éste puede no aplicarse) y otorgó prioridad a los convenios de ámbito inferior, salvo los de empresa, frente a los de ámbito superior (excepto para una lista de materias no negociables en ámbitos inferiores), abriendo así la posibilidad de firmar convenios de ámbito autonómico que concurrieran con convenios de ámbito estatal. La referida reforma tuvo una doble significación, por una parte, las referidas normas vinieron a incrementar el grado de intervención de la norma estatal respecto de la estructura negocial y, de otro, la referida reforma «viene marcada por un objetivo de ahondar en las posibilidades de descentralización de la estructura y, en particular, de facilitar la flexibilización de las condiciones a los niveles más reducidos, empresa y centro de trabajo»²³.

Por su parte, el AINC diseñó un modelo ideal de estructura a determinar por los propios negociadores en los ámbitos sectoriales, estableciéndose qué materias han de regularse en cada uno de los correspondientes niveles o unidades de negociación. El referido acuerdo vino a sentar unas pautas en torno a aquellas materias que han de quedar reservadas al convenio sectorial estatal (materias de directa aplicación), que no son únicamente las previstas en el art. 84 ET, sino también aquellas mencionadas en el propio AINC. Como solución, propugnaba primar el convenio estatal de rama de actividad y recomendaba una determinada distribución de materias por ámbitos de negociación, reservando al convenio estatal de rama un conjunto de materias, más amplio que el contemplado por el ET para los convenios de ámbito superior a la empresa. Como, con acierto, se ha señalado en el citado Acuerdo se contiene un intento de contribuir a «la conformación de un nuevo sistema de negociación colectiva», un proyecto que se materializa en torno a un «paradigma de estructura contractual»²⁴. La finalidad del mismo se dirige, en actitud dirigista, si se me permite el juego de palabras, a reordenar el tejido negocial modulando el papel que dentro del mismo ocupa la negociación empresarial, situando el centro de gravedad en el ámbito estatal al convertir al mismo en unidad «dominante»²⁵. La referida propuesta representa con

²² Para un análisis en profundidad del significado de ambas normas desde la perspectiva de la estructura negocial, *vid.*, S. GONZÁLEZ ORTEGA, «Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva», *REDT*, 1987, núm. 30, págs. 187-205.

²³ J. CRUZ VILLALÓN, *Comentario al art. 84, en Estatuto de los Trabajadores comentado*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 1001.

²⁴ F. VALDÉS DAL-RÉ, «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva», *RL*, 1999, núm. 15, pág. 3.

²⁵ M.E. CASAS BAAMONDE, «El Acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva: continuidad e innovación de contenidos y propuestas de reforma de la estructura de la negociación colectiva», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, F. VALDÉS y M.E. CASAS, *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*, Madrid, Tecnos, 1998, pág. 202.

claridad, como agudamente ha puesto de relieve Casas Baamonde, la apuesta por la centralización de la negociación colectiva, «en la que la unidad estatal aparece ordenada desde arriba por los acuerdos interprofesionales, y completada, hacia abajo, por otros niveles de negociación sectoriales de ámbito infraestatal y, en último término, de empresa»²⁶.

En cuanto al desarrollo de la negociación colectiva sectorial de ámbito nacional, y del modelo que pretende el AINC, se ha procedido tímidamente a la adopción de nuevos convenios de ámbito estatal, algunos en nuevas actividades, redefiniéndose también ámbitos sectoriales de negociación y se ha procedido a la sustitución de antiguas Ordenanzas Laborales²⁷. A lo largo de los últimos tiempos, no obstante, se han venido observando un importante número de intentos de racionalización de la negociación que se añaden a aquellos que tradicionalmente se habían situado en la vanguardia en esta materia, tal es el caso del sector de la construcción, como ocurre en el caso de sectores como metal, madera, corcho, ETTs, telemarketing, etc).

En esta actuación hay una actitud reactiva frente a los cambios normativos operados en 1994 sobre la norma fundamental en la ordenación del tráfico convencional: el art. 84 ET. Como ha puesto de relieve Pérez de los Cobos, «ha sido justamente cuando el legislador ha despojado a los agentes sociales de su capacidad para ordenar y articular la negociación colectiva cuando los agentes sociales, primero a nivel intersectorial han negociado y firmado un acuerdo que versa monográficamente sobre la cuestión, en la que pretenden poner orden, y luego a nivel sectorial han multiplicado los intentos de estructuración y ordenación». Dicha línea de tendencia se pone de relieve en el hecho de que «salvo rara excepción (por ejemplo el convenio de centros de enseñanza de peluquería y estética, enseñanzas musicales y artes aplicadas, el de Colegios Mayores Universitarios o el de enseñanza privada), la articulación no se ha abordado partiendo de las limitaciones que el art. 84.2 y 3 ET representa respecto de lo previsto en el art. 83.2 ET»²⁸.

La jurisprudencia ha ocupado un papel importante en la definición de este modelo ponderando los excesos centralizadores que se observaban en algunos convenios sectoriales de ámbito estatal. Significativo resulta, en este punto, el caso del convenio de la madera. Dicho convenio, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todas las empresas y trabajadores que llevan a cabo «las actividades de la industria de la madera», contenía en su articulado, al amparo de lo dispuesto en el art. 83.2 ET, cláusulas de estructuración de la negociación colectiva y reglas para resolver los conflictos de concurrencia que pudieran plantearse. Entre ellas, una «renuncia expresa al ejercicio, en las unidades de negociación de ámbito inferior al de este convenio, de lo previsto en el párrafo segundo del art. 84 ET, en relación con las materias» expresamente determinadas en el mismo.

El Tribunal Supremo se pronunció sobre el particular en su STS 22 de septiembre de 1998 (RJ. 7576), doctrina que ha vuelto de nuevo a reiterar en la más reciente STS 26 de enero de 2004 (RJ. 1373). En la misma se pone de relieve que «no cabe duda que los mandatos que recogía y recoge el referido art. 83.2 han resultado afectados por la nueva redac-

²⁶ M.E. CASAS BAAMONDE, *El Acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva...*, cit.,

²⁷ Sobre esta cuestión, *vid.*, J. CRUZ VILLALÓN, «La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva de 1997», *TS*, 1998, núm. 89, págs. 21-46.

²⁸ Los entrecomillados pertenecen a F. PÉREZ DE LOS COBOS, *Conclusiones generales*, en *Experiencias de negociación colectiva articulada*, Madrid, MTAS, 2003, págs. 302-303.

ción del art. 84, párrafo segundo, pues éste ha reducido y limitado el alcance y extensión de aquellas disposiciones... Este art. 84.2 ha estatuido, por razones de carácter político, un sistema de descentralización contractual que restringe las facultades que el art. 83.2 ha venido concediendo a los convenios colectivos y a los acuerdos interprofesionales de modo tal que en ámbitos inferiores al de estos convenios y acuerdos, pero superiores al de empresa, se pueden suscribir pactos colectivos «que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior». De modo que, «el mandato establecido en la norma comentada (párrafo segundo del art. 84) no es disponible a través de los instrumentos contractuales ahí mencionados, siendo ineficaces los pactos en contrario, sean cuales fueren sus ámbitos territorial y funcional», pues constituye «derecho necesario», lo que significa que no puede reconocerse virtualidad ni eficacia a aquellos pactos o contratos que lo contradigan».

La referida doctrina queda contundentemente resumida del modo siguiente: «a) La extensión y vigencia aplicativa del art. 83.2 ET han quedado sensiblemente reducidas por mor de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 84, pues ya no alcanzan a aquellos convenios y acuerdos colectivos que, siendo de ámbito inferior a los pactos a que alude este art. 83.2, tienen un radio de acción superior a la empresa. b) Ahora bien, las reglas que se contienen en estos preceptos son de una marcada complejidad, lo que significa que no todos los convenios de ámbito superior a la empresa e inferior al de los contemplados en el art. 83.2 quedan fuera del alcance de este último artículo; puesto que para que tal exclusión se produzca es necesario además que el convenio cumpla los requisitos que determina el comentado párrafo segundo del art. 84, y también que la regulación contenida en el mismo no se refiera a ninguna de las materias que se reseñan en el párrafo tercero de dicho art. 84. c) Ello supone que las reglas sobre estructura de la negociación colectiva y las que tienen por objeto la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, establecidas en los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que alude el art. 83.2 tienen plena fuerza vinculante en relación con los siguientes convenios comprendidos dentro del ámbito de aquellos: los convenios de empresa o de ámbito inferior a la empresa; los convenios de ámbito superior a la empresa que no reúnan los requisitos que exige el párrafo segundo del art. 84; los convenios de ámbito superior a la empresa, aunque cumplan las exigencias de dicho párrafo segundo del art. 84, en cuanto traten de la regulación de las materias a que se refiere el párrafo tercero de tal precepto. d) En consecuencia, y por el contrario, las reglas sobre estructura de la negociación colectiva y las de solución de conflictos de concurrencia entre convenios estatuidas en los acuerdos interprofesionales o en los convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2, carecen de virtualidad y fuerza de obligar en lo que concierne a aquellos otros convenios colectivos que, encontrándose en el radio de acción de los anteriores, son de ámbito superior a la empresa y cumplen los demás requisitos que impone el párrafo segundo del art. 84, siempre que sus normas no traten sobre las materias mencionadas en el párrafo tercero de este precepto».

La doctrina de suplicación ha seguido a la del Supremo y, por tanto, se modulan las finalidades expansivas perseguidas por los convenios supraempresariales que limitaban la actividad negociadora de los de ámbito inferior. Así ocurre en la STSJ Galicia de 31 de octubre del 2000 (AS 3745)²⁹, que, en relación con la regulación de la jornada, afirma la

²⁹ Véase el interesante comentario de la misma de A. ARUFE VARELA, AS, 2000, núm. 18 (WESTLAW).

preferencia aplicativa del Convenio de la Pintura de la provincia de La Coruña frente al General de la Construcción; o el de la STJ País Vasco de 31 de octubre del 2000 (AS 3565), en la que se hace preferente aplicación del Convenio colectivo de oficinas y despachos de Vizcaya en la pugna con el Convenio colectivo nacional para empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos; o, en fin, la STJ País Vasco de 27 de febrero del 2001 (AS 4351) y, en la misma línea que la anterior, la STSJ País Vasco de 20 de mayo de 2003 (AS 2980), en las que se afirma la preferencia aplicativa del Convenio colectivo provincial de Vizcaya de oficinas y despachos en una situación de concurrencia con el convenio colectivo nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable.

Pero si la indiferencia hacia la regulación legal ha sido la nota característica a la hora de definir el modo de actuar de los niveles centrales de la estructura contractual a la hora de proceder a establecer reglas racionalizadoras, no se puede decir que los niveles inferiores se hayan comportado con exquisito respeto tampoco hacia la regulación legal y se han desentendido de las imposiciones legales y de las reglas de imposición trazadas desde los convenios de ordenación. Como se pone de relieve en el informe sobre «*Experiencias de negociación colectiva articulada*», «la confrontación de las normas marco con la negociación de ámbitos inferiores no puede sino producir desazón, por cuanto si algo resulta verdaderamente notable del análisis es el alto nivel de incumplimiento, cosa que resulta especialmente sorprendente en aquellos sectores en los que las pretensiones centralizadoras del convenio estatal han ido muy lejos. El incumplimiento, en ocasiones, y es dato a tener en cuenta, ultrapasa las posibilidades que abre el art. 84 El y vulnera directamente la reserva material contenida en el mismo. En efecto, no es infrecuente que convenios colectivos de ámbito inferior al estatal no sólo entren a regular de nuevo las cuestiones que al amparo de lo prevenido en el art. 84.2 ET son susceptibles de su «afectación» sino que regulen asimismo materias que de acuerdo con lo prevenido en el art. 84.3 no pueden ser objeto de la misma». A ello se añade que «a menudo éstas dinámicas centrífugas que se producen en los convenios de ámbito inferior se abren por los mismos sujetos colectivos, si bien que de ámbito territorial menor, que negociaron el convenio de ámbito estatal, esto es, por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas»³⁰.

5. BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO: ALGUNOS POSIBLES MODELOS DE ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL

5.1. Balance

Como dijo Elster, «una razón por la que es tan importante la causalidad desde un punto de vista práctico es que, frecuentemente, el efecto no se produce sin una causa»³¹. La causa de nuestra anómica y autista realidad convencional es el resultado de la adición de los diversos elementos que hemos ido desgranando a lo largo de las páginas anteriores.

³⁰ Los entrecomillados pertenecen a F. PÉREZ DE LOS COBOS, *Conclusiones generales*, en *Experiencias de negociación colectiva articulada*, Madrid, MTAS, 2003, pág. 306.

³¹ J. ELSTER, *El cemento de la sociedad. Las paradojas del orden social*, cit.,

Es evidente que la regulación legal no ha sido todo lo eficiente en términos ordenadores que hubiera cabido esperar. La reforma del art. 84 ET que efectuó la Ley 11/1994 fue vista por algunos como una posibilidad de dotar de orden al caótico sistema convencional entonces existente. Bien es verdad que en seguida se alzaron voces que pusieron en cuestión tan cándida visión. Es así que De la Villa manifestó de forma inmediata su escepticismo sobre los resultados de dicha reforma señalando con rotundidad: «me resisto a admitir que esta precipitada reforma vaya a resolver las disfunciones [...], mientras no se supere la contradicción insalvable que encallece la negociación colectiva de la democracia de los setenta; superación seguramente asequible por entonces y ahora poco menos que inviable, confortablemente escondidos todos en la trinchera del convenio colectivo erga omnes sin apenas esfuerzo, pero a costa de empobrecer la vida sindical y asociativa en su conjunto»³².

Tampoco parece que los propios actores sociales hayan confiado en su propia fuerza negociadora y que, trascendiendo de su espacio natural de negociación, hayan dado paso a sistemas articulados o, por mejor decir, coordinados de negociación. Como ha quedado expuesto, ni los niveles superiores se han mostrado respetuosos con los inferiores cuando se han embarcado en procesos de racionalización, ni parece tampoco que los inferiores hayan tenido especial respeto por las reglas legales diseñadas por el art. 84 y 83.2 ET. A ello debe añadirse que cuando los jueces han tratado de mediar en el referido conflicto de poderes lo han hecho de forma que, si bien debe, en conjunto, considerarse como respetuosa con el principio de autonomía colectiva, han limitado de forma tan rotunda el alcance de los instrumentos racionalizadores puestos a su disposición por la legislación estatutaria que los resultados obtenidos han sido doctrinalmente cuestionados. Línea crítica representada por Valdés que, al cuestionar el alcance de la comentada STS 22 de septiembre de 1998, señala: «la autonomía colectiva no dispone, en el contexto normativo instituido por la Ley 11/1994, de margen alguno de maniobra para ensayar fórmulas de articulación negocial distintas de las que prefigura el legislador mismo. El dirigismo contractual constituye, así, un obstáculo insuperable para que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas puedan ejercer, de manera real y efectiva, la facultad de gobierno del sistema de relaciones laborales»³³.

La «autarquía relativa» de las distintas unidades de negociación, tal y como la definimos hace años, sigue siendo, a día de hoy, una realidad incuestionable. Cada ámbito negocial se ha convertido en feudal territorio numantinamente defendido por los representantes sindicales y patronales que allí moran, ayudados, en todo caso, por una regulación legal que, salvo en la excepción conocida y que representa el art. 84.3 ET, ha servido fielmente a los fines de estabilidad y consolidación de las unidades de negociación existentes. La ausencia de normas de conexión entre los distintos niveles de negociación o, cuando estas existen, los inevitables problemas de reconocimiento mutuo del poder convencional que esgrimen los sujetos colectivos que participan en la negociación, hacen de cada convenio una suerte de «rex in regno suo», impermeable a las posibles llamadas a la coordinación proce-

³² L.E. DE LA VILLA GIL, «Prólogo», a J.R. MERCADER UGUINA, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, Civitas, 1994, pág. V.

³³ F. VALDÉS DAL-RE, *Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva* (II), cit., pág. 43.

dentes de otros niveles. La anterior realidad impulsa la conservación de ese particular «síndrome cantonal» que afecta a nuestra estructura de la negociación.

Esta situación de esclerosis convencional produce, en ocasiones, notables desajustes. La pervivencia en el tejido convencional de los rasgos maestros que sirvieron para definir la estructura de la negociación colectiva de los años 70 es buena muestra de lo anacrónico, del peso de la historia podría decirse, pero, sobre todo, de la dificultad de transformar los hábitos de nuestros negociadores. Mientras que en la realidad comparada los niveles intermedios de negociación languidecen, y se tiende a conformar un modelo bipolar de interacción negocial, nuestro sistema mantiene un sistema tripolar ineficiente en términos sociales y económicos, como ha quedado más arriba expuesto, al incorporar con plena conciencia al convenio provincial de sector³⁴. Sin que el recurso a tal producto puede considerarse como «artificial», lo cierto es que el mismo constituye, por lo expuesto, una más que evidente distorsión a la hora de proceder a un ajuste racional de nuestra estructura de negociación.

Intereses sindicales y empresariales creados, ineficientes respuestas jurídicas, actuaciones jurisprudenciales desequilibradas y un largo etcétera de factores han contribuido al ya conocido resultado. Así las cosas, cabe plantearse de forma realista cuáles deben ser, si estos son posibles, los caminos por los que debería transitar una futura reforma del sistema de negociación colectiva en este punto. Una reflexión que busque alcanzar algún resultado debería partir de un análisis objetivo y no voluntarista de la realidad expuesta.

5.2. Perspectivas

5.2.1. *¿Es posible la racionalización de la estructura convencional desde la empresa? La promoción de la función gestora y autónoma del convenio de empresa*

Durante los frustrados intentos de reforma que se llevaron a cabo a lo largo del año 2001, varias fueron las hipótesis de reforma que se barajaron. Bajo la idea, unánimemente aceptada, de la necesidad de efectuar un cambio en profundidad de la estructura y del sistema legal, una de las primeras fórmulas barajadas fue la opción descentralizadora. Fundamentada en motivaciones netamente económicas, la referida idea se basaba en los perjuicios de la centralización de la negociación colectiva y en su tendencia a la inflación salarial. La apuesta por el fomento de la descentralización de la negociación colectiva se apoyaba en diversos factores: el acelerado proceso tecnológico, que eleva la demanda de trabajo cualificado; la intensificación de los intercambios comerciales entre Unión Europea y resto del mundo; el aumento de la competencia mundial, con otros países con costes laborales unitarios menores; la importancia de las pequeñas y medianas empresas o la gestión productiva de los recursos humanos; la movilidad internacional del capital a través de los flujos de inversión extranjera directa, lo que supone, en muchos casos, que las empresas

³⁴ Ejemplo de esta tendencia hacia la «bipolarización» es el modelo italiano, al respecto, *vid.*, B.VENEZIANI, «La negociación colectiva en Italia», en AA.VV., *La negociación colectiva en Europa*, Madrid, MTAS, 2004, págs. 173-174.

multinacionales prefieren contar con convenio colectivo propio, entre otros factores porque su poder de negociación en cada país se refuerza por su capacidad de modificar en cada momento las cuotas de producción asignadas a las plantas de producción. A ello se añaden en toda la Unión Europea factores que apuntan hacia una mayor descentralización de la negociación en el futuro. Entre ellos se cuentan la caída de la afiliación sindical y, en menor medida, de la cobertura de los convenios colectivos, que reduce las ventajas de la centralización; la creciente importancia de las empresas pequeñas y medianas, que eleva los costes de coordinar los niveles de negociación inferiores y los superiores; la tendencia hacia una gestión de los recursos humanos que permita reaccionar ágilmente a las condiciones de la demanda, o, en fin, la integración europea que implica que incluso las estructuras nacionales muy centralizadas se convierten de facto en descentralizadas cuando el ámbito de referencia es el mercado europeo unificado.

Las posibilidades de reforma desde esta perspectiva pasarían por la rotunda apuesta por el ámbito empresarial como nivel de negociación básico y, en un segundo plano, por una mayor coordinación entre los agentes sociales en el ámbito nacional³⁵. Lo cierto es que esta vía requeriría, en primer término, un progresivo debilitamiento de los convenios de ámbito provincial o interprovincial a favor de los convenios de empresa y, en ciertas ocasiones, de los convenios estatales de rama de actividad. Para alcanzar dicho objetivo varias son las propuestas efectuadas.

En primer lugar, en materia de concurrencia se propone ampliar la posibilidad de la concurrencia conflictiva de los convenios colectivos, de forma que un convenio de empresa pueda afectar a lo dispuesto en los convenios de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. Medida que supondría, en último extremo, extender al ámbito de la empresa lo que ya establece el art. 84 ET para el ámbito superior a la empresa. En esta línea, la potenciación de los convenios estatales de rama debería pasar por la progresiva sustitución de los provinciales o interprovinciales y su contenido debería limitarse a las materias que el art. 84 ET fija como no negociables en ámbitos inferiores, es decir: el periodo de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.

Más rotundamente el impulso descentralizador debería suponer, si atendemos a estas líneas de reforma, la descentralización efectiva de la negociación colectiva, suprimiendo la eficacia general automática de los convenios de ámbito superior a la empresa. Esta medida implicaría que todo convenio de ámbito superior a la empresa sería de eficacia limitada con respecto a las empresas del ámbito del convenio: su contenido sería automáticamente aplicable sólo a los trabajadores de las empresas que estén formalmente representados en la negociación del convenio en cuestión. Los trabajadores de las restantes empresas pertenecientes al ámbito correspondiente podrían quedar cubiertos por el mismo si las empresas

³⁵ Las reflexiones contenidas en este apartado se extraen de S. BENTOLILLA, J.F. JIMENO, *Una propuesta de reforma del marco legal de la negociación colectiva en España*, Madrid, FEDEA, 2001 (Documento mecanografiado).

no representadas en la negociación aceptaran adherirse voluntariamente al mismo, mediante acuerdo entre el empresario y los trabajadores. Dado que la aplicación de distintos convenios a trabajadores homologables de la misma empresa podría devenir una fuente importante de conflictos, consideramos que tanto la aplicabilidad como la adhesión a los convenios de ámbito superior a la empresa deberían tomar la empresa como unidad de referencia. En caso de no adhesión, las empresas que no contasen con convenio propio se remitirían a la legislación laboral vigente. La supresión del principio de eficacia general acercaría el modelo español a los de la Unión Europea, pues hay muy pocos países que apliquen dicho principio de forma automática.

5.2.2. *El dirigismo sectorial de la negociación de empresa: «la descentralización centralmente coordinada»*

Una segunda dirección reformadora ha buscado lo que podría llamarse una descentralización coordinada de la negociación colectiva dirigida desde los convenios de sector. Buena muestra de esta línea de tendencia fue el «Documento de Reflexión» elaborado por el Gobierno a mediados de 2001 dentro del proceso iniciado por aquellas fechas de reforma de la negociación colectiva. En el mismo, se ponía de manifiesto que su objetivo se centraba en «favorecer el desarrollo de la negociación colectiva, mejorando su estructura a través de una mejor articulación entre los niveles de negociación. Y, al servicio de ello, buscar «fórmulas de atribución de materias concretas al ámbito que les es más apropiado» (I.1). El fundamento de la citada reforma se asentaba en que el «mantenimiento con carácter general de las facultades que poseen los sujetos de la negociación colectiva para ordenar la estructura de ésta es compatible con reformas legales orientadas a estas finalidades de mejor distribución de materias entre los niveles de negociación y tratamiento en el nivel de la empresa de las materias necesitadas de una regulación conforme a la situación económica y organizativa de ésta, siguiendo también los criterios generales del AINC» (I.2). Se señalaba, igualmente, que «las reglas legales sobre concurrencia contemplan exclusivamente la prohibición de ésta, con las excepciones indicadas, pero no resuelven cuestiones tales como los criterios para determinar la norma aplicable en los casos en los que la concurrencia se produzca legalmente. En general, no se tratan aspectos de las relaciones entre varios niveles de negociación, como son la articulación o el reparto de materias entre estos niveles, o las posibilidades de promoción de la negociación en nuevos ámbitos tras la terminación del periodo de vigencia pactada de un convenio, admitidas hasta ahora por la jurisprudencia» (I.3). Para concluir, con carácter general, que «las cuestiones planteadas deben dar lugar a una valoración general de las distintas posibilidades de relación entre la negociación colectiva en el nivel sectorial y en el de empresa».

Esta «descentralización centralmente coordinada»³⁶ ha sido ensayada en términos puramente propositivos durante el proceso de reforma, finalmente frustrado, antes apuntado.

³⁶ En la expresión de A. FERNER, R. HYMAN, «Introducción: Hacia unas relaciones laborales europeas?», en A. FERNER, R. HYMAN (Dir.), *La transformación de las relaciones laborales en Europa*, Madrid, MTAS, 1998, pág. 21.

La «descentralización organizada»³⁷ plantea, de este modo, un reajuste de la estructura de la negociación colectiva, orientada y controlada desde los niveles superiores, a través del reparto de tareas y capacidades negociadoras. Esta fórmula de descentralización es «el modelo por el que la Unión Europea se ha mostrado capaz de combinar la eficiencia económica y la cohesión social»³⁸ al conseguir un adecuado equilibrio entre una intervención centralizada que favorece la equidad y la homogeneidad en el tratamiento de las materias que afectan a la ordenación general de las relaciones laborales y la intervención de la negociación de empresa como instrumento de adaptación y ajuste a las peculiaridades de este ámbito.

Así, en la Propuesta presentada por CCOO, se apuntaba una posible reforma en este punto y, paralelamente, se efectuaba un reparto tentativo de las posibles competencias que deberían corresponder a los convenios sectoriales y de empresa a través de una propuesta de reforma del art. 83 ET³⁹. De acuerdo con la misma, lo regulado en el convenio sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, el de ámbito superior, debería resultar de aplicación preferente en las siguientes materias: «el periodo de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, así como fórmulas para un adecuado uso de las mismas, el fomento de la contratación indefinida y de la utilización de los contratos de formación y en prácticas, la clasificación profesional sectorial, el régimen disciplinario, la movilidad geográfica, la estructura salarial, los salarios mínimos garantizados por grupo o categoría profesional sectoriales, los incrementos salariales del sector y la determinación de los conceptos comunes a todo el sector sobre los que se aplican, las condiciones y procedimiento para la inaplicación de los incrementos salariales sectoriales y para la determinación del incremento aplicable, la jornada máxima, sectorial y los criterios para la ordenación del tiempo de trabajo, los derechos de información, consulta y negociación de los representantes de los trabajadores en particular en materia de movilidad y cambios de condiciones de trabajo, incluyendo respecto de esta última materia los procedimientos para resolver las discrepancias sobre la misma, la mejora y el desarrollo de las normas mínimas en materia de salud laboral y prevención de riesgos laborales, así como las medioambientales, los procedimientos de mediación y arbitraje, la regulación de las horas extras y sus sistemas de compensación, el seguimiento de los despidos colectivos y las bases para un sistema sectorial de previsión social complementaria».

Por su parte, lo regulado en los convenios de empresa debería poseer carácter preferente en las siguientes materias: «la adaptación de las categorías profesionales a los nuevos grupos profesionales, la cuantificación de los conceptos salariales con observancia de las reglas e importe del salario mínimo garantizado por el convenio colectivo sectorial de aplicación, la ordenación concreta del tiempo de trabajo a través de las fórmulas de distri-

³⁷ F. TRAXLER, «Bargaining (De)centralization, macroeconomic performance and control over the employment», *British Journal of Industrial Relations*, 2003, 41-1, págs. 1-27, espec., pág. 19.

³⁸ R. JAUREGUI, J.I. MOLTÓ GARCÍA, F. GONZÁLEZ DE LENA, *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, cit., pág. 237.

³⁹ *Propuesta de CC.OO de modificación del Título III del Estatuto de los Trabajadores en relación al Borrador de Anteproyecto de Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores en materia de negociación colectiva (Presentado a la mesa de negociación en nombre del Gobierno por el Ministerio de Trabajo el 27 de septiembre de 2001), de 3 de octubre de 2001.*

bución establecidas en el convenio colectivo sectorial de aplicación, los períodos de descanso, las vacaciones, el calendario laboral, la concreción de las medidas y los procedimientos en materia de prevención de riesgos laborales y medioambientales, la organización del trabajo, el seguimiento de la política de contratación y su relación con la actividad de la empresa, el seguimiento de la realidad económica de la empresa».

Con todo, los criterios de reparto de materias no son unívocos y, en ocasiones, aun aceptando el referido proceso coordinatorio, pueden poner el acento en el papel de los ámbitos descentralizados. Este es el caso de la propuesta que realizó CEOE-CEPYME⁴⁰. A su tenor, «los convenios sectoriales de ámbito estatal, salvo encomienda expresa, total o parcial, a la negociación en ámbitos inferiores, podrán regular con efectos en todo su ámbito las siguientes materias: el periodo de prueba; las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, así como las fórmulas para un adecuado uso de las mismas; el fomento de la contratación indefinida y de la utilización de los contratos de formación y en prácticas: los grupos profesionales; el régimen disciplinario; la movilidad geográfica; los conceptos o sistemas que definen la estructura salarial; la jornada máxima anual efectiva de trabajo en la modalidad de cómputo que se acuerde, la información y la consulta de los representantes de los trabajadores, en particular en materia de movilidad y cambios de condiciones de trabajo, incluyendo respecto de esta última materia los procedimientos para resolver las discrepancias sobre la misma. En defecto de convenio sectorial nacional, los convenios colectivos de ámbito inferior podrán regular, sin el carácter de reservadas, las materias antes enumeradas». Por su parte, debería corresponder regular en el ámbito de la empresa mediante acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores las siguientes materias: «la adaptación de las categorías profesionales a los nuevos grupos profesionales; la cuantificación y distribución del salario; la ordenación del tiempo de trabajo a través de las fórmulas de distribución, irregular o no, de la jornada, los periodos de descanso, las vacaciones o los supuestos de jornadas especiales; la concreción de las medidas y los procedimientos en materia de prevención de riesgos laborales; los compromisos por pensiones; régimen de ascensos; descuelgue salarial; concreción de las causas de despido objetivo; y modificación de las condiciones pactadas en convenios estatutarios relativas a horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistemas de trabajo y rendimiento».

Como se observa, los modelos de reparto de materias no coinciden necesariamente pero tampoco lo hace el instrumento que actúa como eje vertebrador del mismo. Mientras que en el caso sindical el acento se pone en el convenio sectorial, en el caso de CEOE-CEPYME la función directora mira más fijamente a los niveles empresariales. Esta opción queda subrayada en las propuestas de reforma del art. 84 ET que acompañan a las anteriores iniciativas. Con todo, el modelo racionalizador que se propone no deja de suscitar interrogantes que, a nuestro juicio, se vinculan por la propia opción que subyace en su interior: la intervención estatal en la distribución de los terrenos de juego entre los distintos niveles de negociación. La intervención legislativa en una materia que afecta al ser más profundo de la autonomía colectiva, supone adoptar un punto de partida más que cuestio-

⁴⁰ CEOE-CEPYME, *Propuesta de CEOE y CEPYME ante la reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 4 de octubre de 2001.

nable al atribuir a la Ley la modulación del alcance y contenido de aquélla: una cesión de soberanía contractual que deja, en todo caso, una imagen de la impotencia en los interlocutores sociales para darse a sí mismos unas reglas autónomas que permitan la racionalización de un terreno que sólo a ellos pertenece. Por ello, y parafraseando la conocida expresión, podría decirse que la mejor ley sobre distribución de competencias entre niveles de negociación es aquella que no existe. Es únicamente a los propios sujetos negociadores a los que corresponde, en razón de las peculiaridades y especialidades que en los distintos ámbitos de negociación puedan hallar, efectuar un diseño individualizado acorde con sus intereses.

5.2.3. *Por un equilibrio entre la función integrativa y gestora del convenio de empresa*

El papel predominante de la empresa en las modernas relaciones industriales resulta inquestionable. Como señala Cruz, las transformaciones que se han producido en los últimos tiempos, con particular intensidad en la última década, han provocado una «sorprendente pulverización» del modelo clásico de empresa⁴¹. La propia empresa ha cambiado su modelo de organización para adaptarse a las condiciones impredecibles que marcan el rápido cambio económico y tecnológico. Las anteriores transformaciones tienen su origen en la dinámica de enorme competitividad en que la empresa se mueve y que la lleva a la necesidad, para obtener ventaja competitiva, de conocer las fuentes de esas ventajas. Este protagonismo de la empresa dentro de la estructura económica tiene una evidente repercusión en el papel que la misma ocupa en el diseño de la estructura convencional.

La negociación colectiva en el nivel de empresa permite la conclusión de acuerdos más adecuados y adaptados a la situación económica y financiera de la empresa y a sus verdaderas necesidades. Este hecho favorece una notable presión centrífuga en todo el sistema y una consecuente descentralización del mismo, lo que lleva consigo que la negociación habrá de actuar a nivel empresarial como instrumento de ordenación y racionalización. Se pretende potenciar, de este modo, una negociación cualitativa frente al modelo de negociación cuantitativa. Productividad, organización de los horarios de trabajo, regulación del empleo, trabajo a tiempo parcial o individualización de los salarios, se prestan más a la negociación a nivel microeconómico que a un escalón superior. Es evidente, por todo lo expuesto, que el convenio de empresa está redimensionando su función tradicional de instrumento de mera adaptación de la negociación concluida en otros niveles, propiciando, así, un «modelo diferencial», en el que el mismo opere como instrumento de integración y gestión de aquellos aspectos necesitados de mayor concreción.

La empresa gana peso como espacio de negociación y conflicto y lo hace de forma desigual dependiendo de su dimensión, del grado de sindicalización y, en última instancia, de su proyección internacional o local. La «empresarialización» de la negociación ha sido vista como un fenómeno negativo en cuanto que el mismo encubre, se dice, un proceso de

⁴¹ J. CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (Coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, Tecnos/Junta de Andalucía, 1999, págs. 29-57, espec. P. 36.

«desectorialización», «pues lo novedoso no es tanto el que la empresa gane terreno como el hecho de que sean los ámbitos superiores los que lo pierdan»⁴². Pero si esto es cierto también lo es que un modelo en el que el nivel de empresa adoptase una posición prevalente no debería considerarse, en sí mismo, como negativo. Como se ha puesto de relieve en otras realidades, la opción por un modelo dinámico y atomizado puede facilitar la organización colectiva en el sector servicios y en el contexto de los modernos sistemas de trabajo alternativos. Un modelo descentralizado de negociación permite facilitar la adaptación de las estructuras emergentes de organización económica, tal y como pudiera suceder en el caso de las empresas que, aun diferentes, prestan su actividad en entornos productivos únicos⁴³.

En suma, las nuevas formas de gestión de los recursos humanos (salarios flexibles e individualizados, formas de participación directa, contratos individuales) y la segmentación de las plantillas y centros de trabajo exigen, como señala Köhler, «nuevas formas de relación de empleo a nivel de empresa y centro de trabajo, hasta ahora no visibles»⁴⁴. Este conjunto de necesidades impone que las mismas queden reflejadas en los modos y formas de ordenación del tejido convencional. En el ámbito de la empresa el convenio puede desempeñar una doble función: por un lado, integrativa, esto es, de especificación de la disciplina impuesta desde los niveles superiores y, por otro, gestora de la tendencial bilateralización de los poderes empresariales⁴⁵. Tal distinción puede servir para clarificar los problemas de las relaciones entre los distintos niveles de negociación a la vez que puede ser útil a la hora de definir los espacios autónomos de regulación que competen al convenio de empresa.

⁴² Los entrecomillados pertenecen a F. MIGUELEZ y O. REBOLLO, *Negociación colectiva en los noventa*, cit., pág. 338.

⁴³ A. COLVIN, «Rethinking bargaining unit determination: labor law and the structure of collective representation in a changing workplace», *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, 1998, 15, pág. 29.

⁴⁴ H-D. KOHLER, «Las relaciones laborales españolas en el marco europeo», en F. MIGUELEZ, C. PRIETO (Dir.), *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999, págs. 399-432, espec., pág. 424.

⁴⁵ Para una delimitación funcional y conceptual de las referidas nociones, vid., G. VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, cit.