



Universidad  
de La Laguna

Escuela de Doctorado  
y Estudios de Posgrado

## TÍTULO DE LA TESIS DOCTORAL

La estructura de la negociación colectiva. Nuevas reglas de articulación en la era de la globalización económica

---

### AUTOR/A

Laura María

Melián

Chinaa

### DIRECTOR/A

Margarita Isabel

Ramos

Quintana

### CODIRECTOR/A

---

## DEPARTAMENTO O INSTITUTO UNIVERSITARIO

---

## FECHA DE LECTURA

20/05/20

---



FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO ESPECIAL  
Y DERECHO DE LA EMPRESA

ÁREA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

**NUEVAS REGLAS DE ARTICULACIÓN EN LA ERA DE  
LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA**

TESIS DOCTORAL

LAURA MARÍA MELIÁN CHINEA

DIRECTORA

MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA  
CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL

LA LAGUNA, 2020



*A mi familia y a mi pareja. En especial, a la  
memoria de mi abuelo Sebastián*



# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS.....</b>	<b>1</b>
---	----------

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
--------------------------	----------

## **CAPÍTULO I. MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EVOLUCIÓN Y TRANSFORMACIÓN**

1. AUTONOMÍA COLECTIVA: NOCIÓN ESENCIAL DEL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	9
1.1 Autonomía colectiva: concepto y contenido.....	9
1.2 Crisis de la autonomía colectiva ante las nuevas formas de trabajo.....	16
2. MODELOS CLÁSICOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	19
2.1 La negociación colectiva como institución básica de un modelo democrático de relaciones de trabajo.....	19
2.2 El modelo continental de negociación colectiva y sus principales notas configuradoras.....	25

2.3 El modelo anglosajón de negociación colectiva: rasgos y caracteres delimitadores.....	30
3. MODELOS FLEXIBLES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	36
3.1 El neoliberalismo como presupuesto económico y político del modelo flexible.....	36
3.2 El proceso de flexibilización del modelo de negociación colectiva continental.....	41
3.3 Las consecuencias sociales de los modelos flexibles y la respuesta de la Unión Europea.....	49
4. MODELO CONSTITUCIONAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UN MODELO PREVALENTE.....	54
4.1 El derecho a la negociación colectiva y su doble fundamento constitucional.....	54
4.2 El alcance de las garantías constitucionales. Un modelo preferente para el legislador ordinario.....	76

## **CAPÍTULO II. UNIDADES DE NEGOCIACIÓN, ÁMBITOS DE APLICACIÓN Y LEGITIMACIÓN PARA CONVENIR**

1. UNIDADES DE NEGOCIACIÓN, CLASIFICACIÓN Y CONFIGURACIÓN.....	81
1.1 El concepto y la clasificación de las unidades de negociación: unidades simples y unidades complejas.....	81
1.2 La libre configuración de la unidad de negociación y los posibles límites en la elección.....	89
1.3 La ampliación de la unidad de negociación como posible fórmula de homogeneización.....	105
2. ÁMBITOS DE APLICACIÓN: FUNCIONAL, TERRITORIAL, PERSONAL Y TEMPORAL.....	108
2.1 El ámbito funcional: principios de actividad real y unidad de empresa ante la externalización productiva.....	109
2.2 El ámbito territorial: cambio de localidad de la prestación y temporalidad del servicio.....	113
2.3 El ámbito personal: posible exclusión limitada.....	117
2.4 El ámbito temporal: periodo de vigencia.....	121



3. LEGITIMACIÓN PARA CONVENIR Y FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS.....	122
3.1 La legitimación para negociar y el principio insoslayable de correspondencia.....	123
3.2 La flexibilización de las reglas de legitimación.....	132
3.3 La legitimación para negociar convenios de empresa y de ámbito inferior.....	141
3.4 La legitimación para negociar convenios en grupo de empresas y en empresas vinculadas. Una regulación deficiente y confusa.....	150
3.5 La legitimación para negociar convenios franja.....	155
3.6 La legitimación para negociar convenios de sector.....	160

### **CAPÍTULO III. NIVELES TRADICIONALES DE NEGOCIACIÓN Y REGLAS DE CONCURRENCIA: LA NECESIDAD DE UNA ESTRUCTURA NEGOCIAL COORDINADA**

1. NIVELES DE NEGOCIACIÓN: CONCEPTO Y DETERMINACIÓN.....	169
1.1 La noción y composición del nivel en función del tipo de intereses representados.....	169

1.2 La elección del nivel y principales factores de influencia.....	172
2. NIVELES TRADICIONALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LA EMPRESA Y EL SECTOR.....	178
2.1 El nivel empresarial: a. Sujetos, contenido y efectos de la negociación colectiva, b. Instrumentos de regulación: convenios colectivos y acuerdos de empresa, c. Datos estadísticos.....	178
2.2 El nivel sectorial: a. Sujetos, contenido y efectos de la negociación colectiva, b. Instrumentos de regulación: convenios colectivos, c. Datos estadísticos.....	200
3. REGLAS DE CONCURRENCIA. PROPUESTA DE UNA ESTRUCTURA NEGOCIAL COORDINADA.....	217
3.1 El concepto de concurrencia y la regla general de prohibición.....	217
3.2 Las reglas especiales en materia de concurrencia: a. Acuerdos y convenios colectivos a nivel estatal, b. Acuerdos y convenios colectivos a nivel autonómico, c. Prioridad aplicativa del convenio de empresa, d. Ultraactividad.....	233
3.3 Una propuesta de regulación: estructura negocial coordinada bajo el principio de complementariedad.....	255

## **CAPÍTULO IV. NUEVOS ESPACIOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN DISTINTOS ESCENARIOS**

1. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA COMO PRESUPUESTO DE FACTO. UN FENÓMENO POLIÉDRICO.....	261
1.1 La descentralización productiva: concepto y caracteres delimitadores.....	261
1.2 La descentralización productiva y el interés empresarial: fundamento constitucional en el marco de la libertad de empresa.....	266
2. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y FORMAS NEGOCIALES EN EL MARCO NORMATIVO ESTATAL.....	271
2.1 Las fórmulas de externalización: un catálogo abierto.....	271
2.2 Los nuevos espacios de negociación en el marco estatal: propuestas de regulación.....	297
3. CADENAS DE PRODUCCIÓN MUNDIAL Y FORMAS NEGOCIALES EN EL MARCO TRANSNACIONAL.....	316
3.1 Las cadenas de producción mundial en un mercado de trabajo global.....	316
3.2 Los nuevos espacios de negociación en el marco transnacional y propuestas de regulación: a. Espacios negociales para el diálogo transnacional, b. Sujetos	

negociadores y acción sindical internacional, c. Instrumentos de ordenación transnacional, d. Control del cumplimiento.....321

4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES: UN DESAFÍO ACTUAL PARA EL DERECHO DEL TRABAJO.....353

**CONCLUSIONES**.....365

**BIBLIOGRAFÍA**.....383



## **ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS**

AAVV: Autores varios

AENC: Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva

AET: Acuerdos de empresas transnacionales

AMI: Acuerdo marco internacional

AME: Acuerdo marco europeo

BOE: Boletín Oficial del Estado

BOC: Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Canarias

BOP: Boletín Oficial de la Provincia

BUSINESSEUROPE: Confederación Europea de Empresarios

CC: Código Civil

CCNCC: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

CE: Constitución Española

CEPYME: Confederación de la Pequeña y Mediana Empresa

CES: Confederación Europea de Sindicatos

CSI: Confederación Sindical Internacional

Coord.: Coordinado

Dir.: Dirigido

ETT: Empresa de Trabajo Temporal

INE: Instituto Nacional de Estadística

LCSP: Ley de Contratos del Sector Público

LET: Ley del Estatuto de los Trabajadores

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical

OIE: Organización Internacional de Empleadores

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Rec: Recurso

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TIC: Tecnologías de la información y la comunicación

TJCE: Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

# INTRODUCCIÓN

La tesis doctoral, que lleva por título “*la estructura de la negociación colectiva: nuevas reglas de articulación en la era de la globalización económica*”, tiene por objeto principal el estudio de la ordenación de la estructura negocial en un escenario cambiante. Distintos fenómenos complejos como la globalización, la descentralización o externalización y el avance imparable de las tecnologías, están afectando gravemente los derechos de la clase trabajadora, así como las instituciones básicas para la protección de la misma. Con el propósito de revertir esta situación, el Derecho del Trabajo debe adaptarse a la realidad organizativa y productiva actual, evitando que las diversas reestructuraciones empresariales operen bajo la “*lex mercatoria*”. Para ello, resulta preciso elaborar propuestas normativas con la finalidad de recuperar la función esencial del convenio colectivo, esto es, la función integradora o compensadora de intereses contrapuestos entre las partes de la relación jurídica laboral.

La investigación, que a continuación se desarrolla, se divide en cuatro capítulos dedicados, en términos generales, al análisis de la funcionalidad del modelo de negociación para afrontar los arduos retos que promueve un mercado con graves vacíos normativos, tanto a nivel nacional como a nivel transnacional:

- El Capítulo I, “*modelos de negociación colectiva: evolución y transformación*”, comienza con la consideración de la autonomía colectiva como noción esencial de todo sistema democrático de relaciones laborales. Se analizan las principales



notas configuradoras de los modelos clásicos, estáticos y dinámicos, así como la transformación progresiva de los primeros hacia los segundos, esto es, hacia los denominados modelos flexibles. El proceso de flexibilización, impulsado por la corriente del neoliberalismo político y económico, ha generado consecuencias sociales evidentemente negativas que explican la elevada tasa de precariedad laboral o empleo pobre. Los salarios bajos, los contratos a cero horas y los riesgos psicosociales como el estrés, entre otros, son los resultados de un cambio que beneficia, exclusivamente, a las grandes empresas. En esta primera parte de la investigación se examina si dicha evolución se desarrolla en el marco de las garantías constitucionales. Los arts. 7, 28 y 37 CE conceden un refugio superior al diálogo social llevado a cabo por los sindicatos y, con ello, protegen, en mayor medida, a la negociación colectiva sectorial frente a la empresarial. La primera asegura no sólo el mantenimiento de unas determinadas condiciones de trabajo dignas, sino lo que es más importante aún, el «*poder político*» de la acción sindical. Por este y otros motivos, la norma suprema está reconociendo un modelo de negociación prevalente que debería ser respetado por el legislador ordinario.

- El Capítulo II, “*unidades de negociación, ámbitos de aplicación y legitimación para convenir*”, versa sobre tres principales elementos que conforman la estructura de la negociación colectiva. En primer lugar, se procede al estudio de la unidad de negociación como espacio negocial concreto configurado libremente por las partes, las cuales se encuentran limitadas en su elección por el cumplimiento de diversos principios. En segundo lugar, se examinan los ámbitos de aplicación (funcional, territorial, personal y temporal), que se conciben como espacios específicos sobre los que proyecta efectos el convenio colectivo

negociado en una determinada unidad negocial. En tercer lugar, se analizan los criterios de legitimación para convenir –en la empresa, en los grupos o redes empresariales y en el sector– y la desfasada u obsoleta regulación frente a la diversificación empresarial, el nacimiento de las empresas multiservicios y la creciente presencia de las empresas con estructura red, ya sea horizontal o vertical, entre otras realidades. La investigación se desarrolla desde un punto de vista crítico, proporcionando nuevas categorías y herramientas que permitan adaptar las reglas al escenario actual caracterizado por la reestructuración productiva empresarial.

- El Capítulo III, “*niveles tradicionales de negociación y reglas de concurrencia: la necesidad de una estructura negocial coordinada*”, está dedicado al estudio de los espacios negociales generales prestablecidos legalmente en los cuales se enmarcan las unidades de negociación, es decir, el nivel empresarial y el nivel sectorial. Se determinan las principales diferencias relativas a los sujetos negociadores, el contenido y los efectos del resultado en cada sede. Además, se presentan datos estadísticos con el fin de valorar el impacto de las diversas reformas acontecidas, especialmente la del año 2012. Por otro lado, se analiza el concepto de concurrencia y la regla general de prohibición, así como las distintas reglas especiales que pueden alterar la ordenación de la estructura negocial (los acuerdos y convenios colectivos a nivel estatal, los acuerdos y convenios colectivos a nivel autonómico, la prioridad aplicativa del convenio de empresa con carácter absoluto e incondicionado y, finalmente, la ultraactividad). La regulación de la concurrencia entre convenios colectivos es una parte esencial de la fisiología del sistema de relaciones laborales. Esta tercera parte de la

investigación culmina con una propuesta de regulación, considerando la aplicación del principio de complementariedad –a través de un modelo de negociación coordinado– como criterio idóneo para controlar la nueva realidad empresarial, protagonizada por la presencia de múltiples unidades de negociación de naturaleza compleja.

- El Capítulo IV, “*nuevos espacios para la negociación colectiva en distintos escenarios*”, comienza con el análisis del fenómeno poliédrico de la descentralización, el cual no presenta una fisonomía única, sino multidireccional. Dicho fenómeno engloba un conjunto de fórmulas de organización empresarial –como las contratas y subcontratas, los grupos de empresas, las redes empresariales, las empresas multiservicios, las plataformas digitales, entre otras– que se resisten a ser integradas en un molde común por representar un catálogo abierto. Este capítulo de la investigación considera que, independientemente de las formas de externalización, el citado fenómeno integra un conjunto de estrategias empresariales cuyo fin principal es la reducción de costes, concretamente, los costes de personal. Se produce un potencial efecto desintegrador de las estructuras tradicionales, siendo necesario reconfigurar el marco normativo de negociación colectiva. El Derecho del Trabajo debe adoptar un método científico proactivo que permita ofrecer ideas innovadoras. A nivel nacional, fortalecer el papel de los acuerdos interconfederales y crear nuevos espacios de diálogo ante la globalización económica, la externalización y el constante avance de las TICs, constituyen dos de las propuestas que se expondrán en el estudio. A nivel transnacional, los desafíos mundiales requieren de respuestas internacionales, planteando la necesidad de crear organismos para

solventar aquellos conflictos en los que no tienen competencia los Estados. Se reflexiona sobre la necesidad de reconocer jurídicamente la negociación mundial o regional, la capacidad para convenir de determinados sujetos, los instrumentos de ordenación, su eficacia y control.

Respecto a la metodología utilizada en la investigación, la tesis doctoral se desarrolla a través de la interpretación completa de todos y cada uno de los siguientes recursos: a) las fuentes bibliográficas más relevantes. No sólo se analiza la doctrina española, sino también la italiana e inglesa, entre otras. Para ello, se utilizan los principales manuales, así como las revistas científicas de mayor impacto en la materia; b) la jurisprudencia. Se estudian los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia que proporcionan las bases de datos como CENDOJ y ARANZADI; c) los convenios colectivos publicados en el boletín oficial correspondiente; y, finalmente, d) las fuentes estadísticas, atendiendo a los datos publicados por EUROFOUND, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) y el Instituto Nacional de Estadística (INE). En síntesis, la investigación se apoya en aquellos recursos disponibles para poder profundizar en la materia expuesta y reflexionar sobre posibles herramientas que permitan al Derecho del Trabajo afrontar los nuevos desafíos.

La investigación finaliza con la exposición de las principales conclusiones obtenidas en el desarrollo de la tesis doctoral. La vigésima novena, que versa sobre la determinación del convenio colectivo aplicable en plataformas digitales o en espacios virtuales de trabajo que operan de forma autónoma e independiente en el mercado, representa una

posible vía de estudio en el futuro debido al notorio interés que genera, pues refleja una nueva forma de prestar servicios.

# CAPÍTULO I

## MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EVOLUCIÓN Y TRANSFORMACIÓN

### 1. AUTONOMÍA COLECTIVA: NOCIÓN ESENCIAL DEL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

#### 1.1 Autonomía colectiva: concepto y contenido

Durante las últimas décadas del siglo XVIII y las primeras del siglo XIX, la gran industria creó, a través de la invención de la máquina de vapor, los medios necesarios para aumentar la producción industrial rápidamente, a bajo costo, ejerciendo una presión progresiva sobre los salarios. El desarrollo de procedimientos como el régimen de *truck*, consistente en retribuciones en especie o vales canjeables únicamente por productos en establecimientos del empresario, originaron el endeudamiento del trabajador y amenazaron su propia subsistencia<sup>1</sup>. Cuanto más ricos eran los burgueses, más pobres eran los proletarios. El descontento creciente de los trabajadores generó una evidente revolución social<sup>2</sup>. El movimiento obrero –que surgió como consecuencia de las deplorables condiciones en que se desarrollaba el trabajo a partir de la Revolución

---

<sup>1</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 27ª edic., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2019, pág. 49.

<sup>2</sup> ENGELS, F., *Principios del comunismo*, El Cid, Argentina, 2003, págs. 14-17.

industrial<sup>3</sup>–, no sólo persiguió una cobertura legal del Estado, mediante un proceso histórico de intervención, sino también reclamó una participación en la ordenación jurídica de las relaciones de trabajo con el fin de lograr el justo equilibrio de intereses<sup>4</sup>.

Ante este escenario, y tras un fuerte proceso de reivindicaciones laborales, el poder tratará de encontrar soluciones que permitan pacificar y encauzar el conflicto laboral. En ese contexto, el debate científico terminaría por elaborar el concepto de autonomía colectiva<sup>5</sup>, el cual permitiría sentar las bases conceptuales para el futuro derecho colectivo de las relaciones de trabajo<sup>6</sup>. No obstante, la noción que precede a esta no es otra que el interés colectivo<sup>7</sup>, el cual no debe confundirse con el “interés general”

---

<sup>3</sup> Llama la atención en el debate científico de finales del siglo XIX la creación de modelos de análisis del movimiento obrero y de sus elementos de representación, vid. HAURIUO, M., *Leçons sur le Mouvement Social*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899, págs. 1 -20.

<sup>4</sup> Vid. SINZHEIMER, H., “*La democratizzazione del rapporto di lavoro*”, en AAVV., *Laboratorio Weimar* (a cura di ARRIGO, G. y VARDARO, G.), Edizioni lavoro, Roma, 1982, pág. 53 y ss; GALIANA MORENO, J., “*Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, pág. 14.

<sup>5</sup> Las contradicciones entre los artesanos (que defienden un trabajo regulado) y la burguesía (que defiende el libre mercado para la fijación de salarios), generaron, en la primavera de 1791, movimientos reivindicativos en varios oficios. Ante esta situación, surgió la necesidad de discutir en la Asamblea la que luego se denominó Ley Chapelier. Esta ley establece el derecho de cualquier obrero “*a negociar sus condiciones de trabajo y su salario, de igual a igual, sin intervención de grupo, sindicato o colectividad intermedia*”, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, 2ª edición, Comares, Granada, 2014, págs. 25-27.

<sup>6</sup> Los esposos Webb analizaron el método del convenio colectivo. Señalaron que, si un grupo de trabajadores están de acuerdo y envían a un representante para negociar con el empresario, este último se enfrenta a una voluntad colectiva. “*No tenemos noticia de la utilización de la expresión <<convenio colectivo>> antes del realizado en The Cooperative Movement in Great Britain (Londres, 1891) pág. 217 por Beatrice Potter (Sra. Sidney Web)*”, WEBB, S., WEBB, B., *La democracia industrial* (traducido por SIMÓN, M.), Biblioteca nueva, fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2004, pág. 145.

<sup>7</sup> El interés colectivo es esencial para la comprensión del Derecho del Trabajo y, en particular, del conflicto que en él subyace, que no es otro que el conflicto entre capital y trabajo, entre trabajadores por cuenta ajena y empresarios, GIUGNI, G., *Derecho sindical* (traducido por VIDA SORIA, J. y MONTALVO CORREA, J.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, pág. 6.

de toda colectividad organizada, ni tampoco con el “interés individual” de cada sujeto, en la medida en que continúa siendo un interés privado. Por este motivo, inicialmente, la autonomía colectiva es concebida como la traslación al ámbito de las relaciones colectivas de trabajo de la categoría dogmática de la autonomía privada, por lo que sólo se otorga a determinados grupos sociales la tutela de intereses colectivos. En definitiva, junto a una autonomía privada individual coexiste una autonomía privada colectiva<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista histórico-evolutivo, la autonomía colectiva es un poder social extraestatal que tiene tras de sí una histórica reivindicación por su reconocimiento como poder de autorregulación de las condiciones de trabajo que el Estado debe garantizar. Esta debe entenderse “*como la base de una sociedad civil agonista que es una contraparte necesaria de una sociedad pluralista*”<sup>9</sup>.

A través de la autonomía colectiva se exterioriza la voluntad de un grupo de sujetos libremente organizados, la cual permite construir un concepto técnico-jurídico desde los parámetros del Derecho privado. Las manifestaciones de voluntades pueden operar válidamente como fuentes de derechos y obligaciones. La atribución de efectos jurídicos requiere del cumplimiento de los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causa. Por tanto, el ejercicio de la autonomía de la voluntad se desarrolla cuando el ordenamiento jurídico reconoce la capacidad legal de las partes y cuando no medien

---

<sup>8</sup> SANTORO-PASSARELLI, F., *Nociones de Derecho del Trabajo* (traducido por SUAREZ GONZALEZ, F.), IEP, Madrid, 1963, pág. 113 y ss.

<sup>9</sup> FREEDLAND, M., “*¿Qué futuro queremos para el trabajo? Un debate global*”, *Documentación laboral*, Vol. II, núm. 117, 2019, pág. 15.



“vicios” en el consentimiento, como la violencia, la intimidación, el dolo o engaño, la reserva mental conocida por la contraparte o la falta de seriedad en la declaración<sup>10</sup>.

En términos generales, la autonomía colectiva puede ser definida como la capacidad que tienen las partes que conforman la relación jurídica laboral de establecer reglas y cumplir éstas libremente, constituyendo el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional<sup>11</sup>. A diferencia de la autonomía individual, que garantiza el poder propio y personal del que emana un contrato, la autonomía colectiva se concibe como un poder compartido por grupos o sujetos colectivos que representan intereses colectivos<sup>12</sup> contrapuestos propios de una relación de producción y de trabajo<sup>13</sup>. El posible conflicto de intereses no impide la elaboración de un texto común que determine las condiciones de trabajo<sup>14</sup>. Las partes tienen un amplio

---

<sup>10</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “*Relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva en la gestión del cambio empresarial*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017, pág. 210.

<sup>11</sup> KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Capítulo II, Riga, 1725, págs. 49-53.

<sup>12</sup> El interés colectivo es el “*interés de una pluralidad de personas con respecto a un bien idóneo para satisfacer no ya la necesidad individual de una o algunas de aquéllas, sino la necesidad común de todas*”. Por tanto, el interés colectivo no puede ser entendido como algo más que el interés individual desde una perspectiva cuantitativa, sino como algo diferente en un sentido cualitativo, a una específica interrelación o combinación de éstos, DEL REY GUANTER, S., *Naturaleza jurídica del convenio colectivo, derecho de huelga y paz laboral en el ordenamiento jurídico italiano*, Instituto de Estudios Laborales y Seguridad Social, Madrid, 1984, pág. 15.

<sup>13</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 298.

<sup>14</sup> Las partes que conforman la relación jurídica laboral cuentan con distintas expectativas. El empresario puede esperar que la mano de obra se encuentre disponible a un precio que permita una inversión razonable y el trabajador puede igualmente esperar que el nivel de salarios reales aumente. El empresario puede tener el interés de contratar para cada trabajo al trabajador más cualificado disponible y el trabajador puede esperar que exista un trabajo para cada trabajador que está desempleado. El empresario puede esperar una mano de obra lo más móvil posible en la zona geográfica y la mano de obra siempre puede insistir en una seguridad laboral para poder planificar su propia y la vida de sus familias. El empresario planifica la producción y distribución de bienes o suministros de servicios atendiendo a los costes y riesgos calculados y el trabajador es consciente de que puede paralizar su actividad e interrumpir la producción como medida

margen de libertad contractual, ahora bien, en el juego de las negociaciones concurre una exigencia ineludible: la intención de alcanzar un acuerdo exige, como regla general, el sacrificio de gran parte de las posiciones iniciales<sup>15</sup>.

El término de “autonomía colectiva” cuenta con un cierto grado de ambigüedad, pues se expresa y se exterioriza en un doble sentido: en primer lugar, dinámico, como proceso de diálogo entre dos partes; y, en segundo lugar, estático, como acto o instrumento de regulación de las condiciones de trabajo<sup>16</sup>.

Esta institución encuentra su razón de ser en el delicado juego del equilibrio social y económico<sup>17</sup>. Diversos Estados han fracasado en numerosas ocasiones en el intento de mantener en pie dicha armonía. Factores de carácter demográfico, financiero y tecnológico han motivado, desde hace siglos, el retroceso de la política social en favor de la política económica, pues numerosos Gobiernos conciben a la primera como un elemento de coste que agrava la fabricación y puede amenazar la competitividad empresarial en el mercado<sup>18</sup>. La realidad ha demostrado que la resistencia política y

---

de presión para la consecución de mejores condiciones laborales. En definitiva, el interés de la administración en planificar la producción y estar protegido contra su perturbación es el equivalente exacto al deseo del trabajador en planificar su vida y la de su familia, así como estar protegido frente a una caída de sus ingresos reales o frente a la pérdida de su trabajo, DAVIES, P., FREEDLAND, M., *Labour and the Law*, Stevens, London, 1983, pág. 66.

<sup>15</sup> GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva* (traducción y estudio preliminar por MONEREO PÉREZ, J.L), Comares, Granada, 2004, págs. 96-97.

<sup>16</sup> GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op. cit., pág. 80.

<sup>17</sup> GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giufrè, Milano, 1960, pág. 9.

<sup>18</sup> Sólo un sistema fiscal que deje espacio para un gravamen social es capaz de funcionar totalmente, KUEBLER, E., “*El equilibrio entre la política económica y la social*”, *Revista de Economía Política*, Volumen IV, núm. 3, 1953, pág. 275.

jurídica genera “efectos de retroacción en la esfera económica, obstaculizando o facilitando el desarrollo natural de la vida económica<sup>19</sup>”

Atendiendo al contenido de la autonomía colectiva, ésta se erige como una alternativa a la regulación heterónoma de las condiciones laborales perteneciente a los poderes normativos del Estado. Ahora bien, no es una realidad separada o independiente de la estatal, es un particular modo de contemplar una parte de ella. “Un criterio metodológico que permite identificar peculiares razones de equilibrio institucional, a las cuales el derecho de la comunidad superior se limita a hacer de protección”<sup>20</sup>.

Esta institución propia y específica del ordenamiento jurídico laboral integra en su contenido los siguientes poderes:

- i. *El poder de autoorganización* de un grupo de sujetos y de *autorregulación* de su esfera de actuación interna.
- ii. *El poder de representación* de un conjunto de intereses.
- iii. *El poder de defensa* de las inquietudes de un grupo a través de diversos medios de acción directa como la huelga.
- iv. *El poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo a través, principalmente, de la negociación colectiva y su resultado, el convenio colectivo*<sup>21</sup>. Por tanto, la autonomía individual no puede prevalecer sobre la autonomía colectiva, como ha manifestado de manera reiterada la

---

<sup>19</sup> FERRARI, V., “El incierto futuro de los derechos en el trabajo humano”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 52, 2019, pág. 15.

<sup>20</sup> El “derecho de los privados” está sujeto a la hegemonía de la fuerza superior del Estado, encontrándose en situación de condicionamiento y recambio, GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op.cit., pág. 83.

<sup>21</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 298 y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 35.

jurisprudencia. De prevalecer la autonomía individual sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio colectivo alcanzado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva como así declara la STC 105/1992, de 1 julio (rec. 2054/1988)<sup>22</sup>. Ahora bien, conviene precisar que la autonomía colectiva no tiene una actuación ilimitada en las relaciones laborales ni debe extenderse hasta el punto de que elimine por completo el ejercicio de la autonomía individual<sup>23</sup>, pues el nexo entre la autonomía individual y la autonomía colectiva se halla en los orígenes del Derecho del Trabajo.

Por lo expuesto, cabe señalar que el contenido de la autonomía colectiva fue concebido, en sus inicios, como un marco permanente de poderes y funciones orientados al libre juego de intereses contrapuestos. No obstante, los nuevos escenarios fruto de la economía global y las nuevas formas de organización en la empresa propiciadas por la

---

<sup>22</sup> Véase también, por su claridad expositiva, la STSJ de Aragón 8/2008 de 8 enero (rec. 1082/2007) “*Una utilización masiva de la autonomía individual, para jugar sistemáticamente en detrimento y marginación de la autonomía colectiva, sería dudosamente compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales que trata de hacer compatibles, la libertad sindical, con el consiguiente predominio de lo colectivo sobre lo individual, y la libertad de empresa, que es un espacio abierto a la autonomía individual*”.

<sup>23</sup> Han sido conflictivas las relaciones entre el convenio colectivo-contrato individual de trabajo. El Tribunal Constitucional debe determinar si se admiten acuerdos individuales o bilaterales cuando concurren determinadas circunstancias. En este sentido, una cuestión muy controvertida ha sido la aprobación de múltiples acuerdos individuales en masa, habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional en la línea de permitir los mismos cuando regulen condiciones de trabajo más favorables, TOMÁS JIMÉNEZ, N., “*Autonomía individual versus autonomía colectiva: la individualización de las relaciones de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 173/2008 (Sala de lo Social), de 10 de marzo de 2008 (AS 2008, 1747)*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16, 2008, versión digital (BIB 2008\2790).

TICs, han llevado a alguna corriente de opinión a reflexionar sobre la necesidad de modificar esta institución e incorporar otros planos en el contenido la misma<sup>24</sup>.

## **1.2 Crisis de la autonomía colectiva ante las nuevas formas de trabajo**

La autonomía colectiva es, sin duda, una de las categorías esenciales del Derecho del Trabajo, institución propia y específica de la mencionada rama del ordenamiento jurídico español. Encuentra en la norma suprema del ordenamiento jurídico español un doble fundamento: por un lado, la consagración de la libertad sindical, prevista en el art. 7 CE, que constituye el soporte de la acción sindical y las asociaciones empresariales para la libre defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios<sup>25</sup>; y, por otro lado, el art. 37 CE, el cual reconoce y protege los efectos normativos de las decisiones de determinados grupos sociales organizados, configurándose una pluralidad de fuentes del Derecho propia de los Estados contemporáneos. En definitiva, desde la perspectiva constitucional, la autonomía colectiva es un poder colectivo, directo y primario para regular los derechos laborales. Imperio que no deriva de la ley, sino de la propia norma suprema, situando, a efectos de la ordenación jurídico-laboral de condiciones de trabajo, en el mismo nivel el poder normativo de los agentes sociales y el

---

<sup>24</sup> Señalando, a modo de ejemplo, la mejora de la productividad como nueva función susceptible de ser integrada en el ejercicio de la autonomía colectiva, VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Autonomía colectiva y productividad*”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 9, 2016, pág. 817.

<sup>25</sup> VALDÉS DAL RÉ, F., “*La negociación colectiva en la Constitución*”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pág. 477.

poder legislativo estatal. Ello genera, inevitablemente, una redistribución de funciones entre la intervención estatal y la intervención colectiva<sup>26</sup>.

La autonomía colectiva, concretamente el poder de autorregulación, surgió históricamente como una institución con vocación de permanencia. Ahora bien, el originario ejercicio de este derecho se produjo en un momento revolucionario distinto al actual. En pleno siglo XXI, la revolución industrial 4.0, caracterizada, entre otros factores, por la digitalización de las relaciones laborales, podría suponer el fin de las reglas de protección socio-laboral<sup>27</sup> por las que tanto ha luchado el movimiento sindical. Frente al fenómeno de la globalización y las novedosas formas de prestar servicios en las empresas, el Derecho del Trabajo se encuentra inmerso en una grave situación de crisis puesto que –entre otras cuestiones– el contenido de la autonomía colectiva (presupuesto básico de la negociación colectiva) ha sido afectado. Tanto el poder de representación como el poder de determinación de las condiciones laborales han sido profundamente alterados por sucesivas reformas laborales del Estatuto de los Trabajadores promovidas, especialmente, por intereses económicos y, en algunos casos, bajo las esferas del poder del “establishment<sup>28</sup>”.

---

<sup>26</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pág. 124.

<sup>27</sup> “Tras la automatización de la industria en los siglos XVIII y XIX (Industria 1.0), la división del trabajo y la producción en cadena (organización científica del trabajo) del siglo XX (Industria 2.0), y la revolución tecnológica de finales del siglo XX (Industria 3.0), ahora se hablaría de la era de la digitalización de la economía”, MOLINA NAVARRETE, C., “Derecho y trabajo en la era digital ¿revolución industrial 4.0 o economía sumergida 3.0?”, en AAVV., *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017, pág. 405.

<sup>28</sup> “El Establishment lo consolidan una serie de vínculos financieros y una cultura de puerta giratoria: en otras palabras, una serie de individuos poderosos que fluyen entre el mundo político corporativo y mediático, o bien consiguen habitar todas estas esferas de forma simultánea”. Esta noción es utilizada por el historiador y escritor activista JONES, O., en su obra *El Establishment. La casta al desnudo*, Seix Barral, Barcelona, 2016, págs. 16-17.

Con el fin de revertir este escenario, sería interesante plantear la reconfiguración del contenido de la autonomía colectiva y la determinación de nuevos poderes que permitan proteger a los sujetos que intervienen en el mercado de trabajo, especialmente a la parte más vulnerable. En este sentido, y como así se reflexionará en el último capítulo, la autonomía colectiva podría asumir la función de la gestión del cambio<sup>29</sup> en el nivel interconfederal a través del ejercicio de la negociación colectiva sectorial, con el objetivo de garantizar la esencia y el contenido mínimo de tal institución: la tutela de la posición jurídica de la parte más débil del contrato laboral, los trabajadores<sup>30</sup>.

A modo de conclusión, en el ejercicio de la autonomía colectiva –expresión más elemental del sistema de relaciones colectivas de trabajo– reside el principal carácter regulador de las relaciones de trabajo entre particulares<sup>31</sup>. Sólo en un Estado donde se reconoce y garantiza la autonomía colectiva, como noción esencial y presupuesto básico de todo modelo de negociación colectiva, se logra una justa integración de intereses contrapuestos y se supera la inferioridad en la que se encuentran inmersas las personas trabajadoras<sup>32</sup>. Ahora bien, siempre que se produzca una justa adaptación de tal

---

<sup>29</sup> Las diversas estrategias empresariales controlar el factor trabajo pueden ser muy diversas. Por ese motivo, es necesario controlar el proceso de gestión del cambio empresarial, “*en los que, para adaptar exitosamente la actividad de la empresa a nuevas circunstancias económicas, tecnológicas, organizativas o productivas, resulta imprescindible adaptar la utilización de la fuerza de trabajo a la estrategia empresarial*”, ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “*Relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva en la gestión del cambio empresarial*”, op. cit., pág. 228.

<sup>30</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “*Nuevas funciones de la negociación colectiva y alteración de su marco normativo*”, *Revista de Economía Laboral*, núm. 2, 2016, pág. 8.

<sup>31</sup> GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op. cit., pág.110.

<sup>32</sup> La mayoría de países europeos recogen este principio con la excepción de aquellos de cultura anglosajona. En Gran Bretaña, el convenio colectivo no tiene un efecto automático y obligatorio sobre las partes de una relación individual, ZACHERT, U., “*Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*”, *Lavoro e diritto*, núm. 2, 2008, págs. 330-331.

institución, el Derecho del Trabajo - o, mejor dicho, la interconexión entre la legislación laboral, la autonomía colectiva y la autonomía individual - continuará siendo un elemento fundamental para afrontar con eficacia las tendencias dinámicas del mercado, pues representa *“la única potencialidad realmente transformadora de las relaciones laborales”*<sup>33</sup>.

## **2. MODELOS CLÁSICOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

### **2.1 La negociación colectiva como institución básica de un modelo democrático de relaciones de trabajo**

El trabajo forma parte de la condición humana y, por medio de este, se aseguran las necesidades básicas de la mayoría de las personas, así como la calidad de vida de cada una de ellas. Los salarios y los puestos de trabajo no tienen exactamente el mismo valor que otros precios y cantidades. Son elementos susceptibles de una valoración mucho más compleja, *“ligados a la idea que las personas tienen de ellas mismas, de su posición social y del lugar que les corresponde en la sociedad”*<sup>34</sup>. Sin embargo, en función del modelo de relaciones de trabajo que se instaure en cada Estado, dependerá el mayor o

---

<sup>33</sup> MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975, pág. 264.

<sup>34</sup> SOLOW, R., *El mercado de trabajo como institución social*, Alianza editorial, Madrid, 1992, págs. 39-40.



menor grado de protección de los derechos laborales básicos que hacen de la prestación salarial su modo de subsistencia<sup>35</sup>.

La dirección del sistema de relaciones laborales varía en función de cómo entienda un Estado el conflicto jurídico laboral, bien como un fenómeno social inevitable que debe ser canalizado e institucionalizado para permitir un proceso pacífico emancipador de la clase trabajadora y mejorar sus condiciones laborales, o bien como un conflicto dentro del objetivo de supresión del sistema capitalista por considerar irreconciliables los intereses de la clase trabajadora con los del capital<sup>36</sup>.

Un modelo democrático de relaciones laborales reconoce la necesidad de garantizar la libertad sindical en todas sus manifestaciones, la huelga y la negociación colectiva. Estos tres derechos “*son ramas de un mismo árbol: la autonomía colectiva*”<sup>37</sup>, noción central en la construcción del Derecho Sindical que se manifiesta, fundamentalmente, en el poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo<sup>38</sup>. Con ella, se configura un sistema que elimina todas aquellas dificultades y

---

<sup>35</sup> Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 23, manifiesta que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social; así como a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. En consecuencia, el derecho al trabajo implica el derecho a un trabajo justo que depende, en gran medida, del modelo laboral que se implante.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ -PIÑERO, M., “Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, pág. 347.

<sup>37</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “El derecho constitucional a la negociación colectiva laboral”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia* (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN E.), Comares, Granada, 2017, pág. 694.

<sup>38</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho Sindical Español*, Tecnos, op. cit., pág. 35.

obstáculos que, en una etapa política dictatorial anterior, afectaban al ejercicio de las distintas libertades.

Desde un punto de vista histórico, a lo largo del tiempo, es posible distinguir tres fases en el desarrollo de la negociación colectiva.

- i. En la primera fase, se concibió a la negociación colectiva como el origen de las relaciones de carácter *conflictual* entre la parte empresarial y laboral, pues el proceso negociador reflejaba la fuerte oposición de los trabajadores a las condiciones de trabajo impuestas en la economía industrial<sup>39</sup>. Se trataba de acuerdos esporádicos o eventuales que eran, en sentido estricto, una especie de pactos *de tregua* o de *paz*. El conflicto ocupaba un lugar central que era, en muchos casos, más de legitimación social de la propia existencia de los interlocutores sociales que de disparidad de intereses. La necesidad de alcanzar una paz laboral –siquiera temporal– era el motivo principal del desarrollo de la negociación, más que por las ventajas y beneficios que podía traer consigo<sup>40</sup>.
  
- ii. En la segunda fase, la negociación colectiva se transformó en un sistema de *cooperación*, dado que el convenio colectivo representaba los compromisos creados por empresarios y trabajadores, cristalizándose las relaciones intergrupales y apostando por la estabilidad de los acuerdos. Esta nueva

---

<sup>39</sup> La masiva industrialización productiva deparaba trascendentales consecuencias sociales reflejadas en la explotación sistemática de los trabajadores, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 49-50.

<sup>40</sup> DEL REY GUANTER, S., “*Transformación del sistema de negociación colectiva y refundación de la teoría jurídica de los convenios colectivos*”, en AAVV., *La reforma de la negociación colectiva*, (Coord. por ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S.), Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 13.

percepción fue fruto de la intervención del Estado en muchos países de Europa y de Estados Unidos, a excepción de Reino Unido, donde la intervención estatal tradicionalmente no ha tenido acogida.

- iii. En la tercera fase, la negociación colectiva representó un proceso de *codecisión* cuya principal finalidad era alcanzar acuerdos relativos a las condiciones laborales. Al principio, se trataba de acuerdos con un contenido muy reducido, centrados en las condiciones salariales, de jornada, de seguridad e higiene. Se limitaban a ordenar los elementos más esenciales de la prestación laboral, esto es, a regular las denominadas “*condiciones primarias*”. La conflictividad podría aparecer como carga adicional, pero las partes determinaban mecanismos y procedimientos para garantizar la continuidad del diálogo<sup>41</sup>.

La evolución de un sistema de negociación colectiva depende, también, de las transformaciones que sufra el sistema social. Un reconocido autor defiende que el sistema social se configura, básicamente, a través del tipo de comunicación, distinguiendo, a su vez, tres niveles: *el nivel interaccional, el nivel organizacional y el nivel conflictual*<sup>42</sup>.

El *sistema de interacción* se caracteriza formalmente por tratarse de una comunicación entre participantes presentes. La presencia de los participantes permite la percepción mutua. La comunicación en los sistemas de interacción consiste en comunicación verbal y no verbal a través de la cual se percibe cuantiosa información. La

---

<sup>41</sup> RAMOS QUINTANA, M.I., CAIRÓS BARRETO, D., “*Collective bargaining and right to strike: new challenges*”, en AAVV., *Collective Bargaining and Collective Action. Labour Agency and Governance in the 21<sup>st</sup> Century?* (edited by LÓPEZ LÓPEZ, J.), Hart Publishing, Oxford, 2019, págs. 60-62.

<sup>42</sup> LUHMANN, N., *La sociedad de la sociedad* (traducido por TORRES NAFARRETE, J.), Herder, México, 2006, págs.55 y ss.

percepción de la comunicación es siempre reflexiva. El segundo tipo de *sistema organizacional*, se caracteriza por ser una forma de comunicación en la cual los comunicantes no tienen que estar presentes. La organización se concibe como la comunicación recursiva de la decisión. Por último, el *sistema conflictual*, el cual pretende generar opiniones discrepantes a través del diálogo. En este tipo de sistema confluyen cuatro aspectos: contradicción, conflicto, doble contingencia negativa y una posición parasitaria dentro de otro sistema social. La contradicción se define como la no aceptación de una comunicación o, en otras palabras, una situación en la que las expectativas no se cumplen. Esta es el resultado de la unidad de los tres elementos: información, expresión y comprensión. Una contradicción se convierte en conflicto cuando se expresa el rechazo y se comunica la negativa de aceptar una comunicación. Las contradicciones y los conflictos que circulan en la sociedad pueden activarse contra las estructuras sociales. La sociedad necesita protegerse de las consecuencias destructivas. Este es el punto de partida para conceptualizar un tipo diferente de sistema social, denominado *sistema inmune*. La función de un sistema inmune no es mantener las estructuras afectadas para, posteriormente, restaurarlas. Los sistemas inmunes no evitan los conflictos, sino que simplemente ofrecen formas adecuadas de comunicación<sup>43</sup>.

En consecuencia, los avances acontecidos en el sistema económico y social, especialmente en el tipo de comunicación utilizada para la gestión de los intereses, han influido en el desarrollo del derecho a la negociación colectiva, explicándose así la aparición de diversos escenarios en el tiempo. Ahora bien, pese a ser una institución sujeta a numerosos cambios, en ningún caso se deberá desproveer de su carácter esencial: la regulación equilibrada de intereses contrapuestos.

---

<sup>43</sup> ROGOWSKI, R., *Reflexive labour law in the world society*, Edward Elgar, 2015, págs. 62-66.

El derecho a la negociación colectiva es, en términos generales, un pilar fundamental en todo modelo democrático de relaciones laborales, constituyendo éste un instrumento determinante de la fortaleza o debilidad del sistema social y político<sup>44</sup>. El convenio colectivo es el resultado de un proceso de diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores para llegar a un acuerdo común. El ordenamiento jurídico español otorga a este pacto colectivo la condición de fuente de regulación jurídica de las condiciones de trabajo. En otras palabras, la garantía del derecho a la negociación colectiva implica la elevación del convenio colectivo a la categoría de fuente del derecho<sup>45</sup>. Mediante esta operación jurídica se genera un corpus normativo que se impone sobre el contrato de trabajo y limita, así, la autonomía de la voluntad y el margen de actuación unilateral empresarial<sup>46</sup>.

Para finalizar, aunque el fundamento de la negociación colectiva sea el mismo en todo sistema democrático de relaciones laborales, es decir, autorregular las condiciones de trabajo, su técnica y fórmula de aplicación varía en cada uno de los países europeos, pudiendo desarrollarse, en sus líneas esenciales, en el marco de dos modelos democráticos distintos. Las notas configuradoras de cada modelo –que se expondrán en el epígrafe siguiente– son, sin duda, el resultado de una abstracción teórica. No obstante, a través de ellas se podrían establecer las principales diferencias sustanciales que distinguen a cada uno.

---

<sup>44</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*La reforma de la negociación colectiva en España y sistema de relaciones laborales*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, núm. 2, 2014, pág. 287.

<sup>45</sup> ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 212.

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., VINCENT, C., “*Las dinámicas de la negociación colectiva en Europa: la negociación colectiva a la prueba de la crisis en la zona euro*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2014, pág. 261.

## **2.2 El modelo continental de negociación colectiva y sus principales notas configuradoras**

La negociación colectiva estática o *static bargaining* –en su conocida terminología inglesa– se ha desarrollado fundamentalmente en los países continentales europeos. Los elementos configuradores de este modelo son los siguientes:

- *Elemento subjetivo*

Las partes se relacionan de forma circunstancial o periódica. Por este motivo, destaca el papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en detrimento de otras figuras representativas, pues el resultado de la negociación desarrollada por estos sujetos tiene mayor garantía de estabilidad y perdurabilidad en el tiempo.

- *Elemento objetivo*

El convenio colectivo regula condiciones de trabajo propiamente dichas, pero también aspectos económicos y sociales, así como las relaciones intersindicales e intrasindicales que pueden desarrollarse dentro del sector o actividad empresarial incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

- *Elemento temporal*

El empresario y los representantes de los trabajadores, una vez alcanzado un acuerdo, no vuelven a dialogar hasta que se produzca el término de su vigencia o, en aquellos supuestos en los que no se establece un límite temporal, hasta que haya un cambio en las circunstancias negociales. En este modelo, los empresarios o asociaciones empresariales y las organizaciones representativas de los trabajadores se reúnen, negocian, llegan a un acuerdo y, posteriormente, se dispersan hasta que surja la necesidad de renovar el pacto<sup>47</sup>.

En consecuencia, se trata de un modelo en el cual los convenios colectivos suscritos destacan por su perdurabilidad en el tiempo, lo cual genera seguridad jurídica a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación, pues las obligaciones y los derechos que son contraídos tienen una garantía temporal que impide modificarlos o revocarlos sin mediar una causa justificativa.

- *Elemento estructural*

En los países en los que predomina este modelo, la estructura de la negociación colectiva está acotada o delimitada. Se observa, especialmente, la consolidación del nivel de negociación sectorial o por ramas de actividad. En otras palabras, la determinación de las condiciones de trabajo se produce en los niveles superiores de negociación. Intervienen los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas. Estos sujetos no sólo tienen el poder de regular la relación jurídica-laboral, sino, también,

---

<sup>47</sup> DAVIES, P., FREEDLAND, M., *Labour and the Law*, op. cit., pág. 70.

ordenar la aplicación de los convenios colectivos en supuestos de concurrencia. Ello supondría una limitación o restricción, al menos formal, del nivel menos garantista –la empresa– en favor del más protector –el sector–.

Atendiendo a las posibles desventajas y ventajas del modelo continental de negociación colectiva, un sector de opinión considera que el principal inconveniente del modelo estático de relaciones laborales es la difícil adaptación de las empresas a los cambios cíclicos que se pueden producir. Consideran que un sistema centralizado y rígido no favorece al mercado laboral, especialmente, en épocas de crisis, pues las entidades se ven abocadas a sufrir situaciones económicas insostenibles que pueden conllevar numerosos cierres empresariales y con ello el aumento del paro<sup>48</sup>. Sin duda, tal discurso acerca de esta negociación colectiva tradicional ha tenido un gran éxito tras la crisis económico-financiera iniciada a partir de 2008 en toda Europa<sup>49</sup> y ha sido un factor determinante en los presupuestos fácticos sobre los que se han diseñado las más recientes reformas laborales. Respecto a dicha postura, habría que precisar que los citados inconvenientes aparecen, exclusivamente, en un modelo estático no coordinado, donde los convenios colectivos son insuficientes o incapaces de responder a las principales necesidades de la realidad socio-económica.

Ahora bien, un modelo continental con una estructura centralizada y coordinada –donde los diferentes niveles o ámbitos de negociación se integran de forma que no perjudiquen a sus respectivos objetivos– genera numerosas ventajas y se asocia con los

---

<sup>48</sup> COLVIN, A., “*Rethinking bargaining unit determination: labor law and the structure of collective representation in a changing workplace*”, *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, 1998, pág. 437.

<sup>49</sup> Como ya había anticipado MERCADER UGUINA, J.R., “*La estructura de la negociación colectiva*”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004, pág. 131.



términos de competitividad, igualdad y justicia, mejorando la calidad de vida de todos aquellos que conforman la sociedad en general. Ello se debe a que en la negociación colectiva sectorial, desarrollada por los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas, los intereses contrapuestos se encuentran mejor defendidos<sup>50</sup>. Así, la fijación de condiciones de trabajo en ámbitos de negociación superiores al de empresa, favorece, sin duda, el equilibrio de la relación jurídica laboral y evita, en mayor medida, los posibles abusos empresariales.

El modelo continental es una herramienta fundamental que contribuye, eficazmente, a reducir la desigualdad en la distribución de la riqueza y ayuda a promocionar una economía estable y productiva<sup>51</sup>. Documentos de la OIT relacionan este modelo con una economía sostenible en la que intervienen empresas respetuosas con el entorno, esto es, entidades que sean económicamente y socialmente responsables, también desde el punto de vista del medioambiente<sup>52</sup>.

Los países nórdicos se caracterizan por ser un buen ejemplo de este modelo de negociación colectiva<sup>53</sup> y, a su vez, por tener los índices más altos de calidad de vida,

---

<sup>50</sup> Los empresarios y los representantes de los trabajadores tienen en cuenta las consecuencias de sus acuerdos sobre la inflación y destacan los acuerdos sobre incrementos salariales en paralelo a la productividad agregada, MERCADER UGUINA, J.R., “*Concurrencia de convenios colectivos y transformaciones de la estructura de la negociación*”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia*, (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E.), Comares, Granada, 2017, pág. 747.

<sup>51</sup> EWING, K. D., HENDY, J., JONES, C., *A Manifesto for Labour Law: towards a comprehensive revision of worker’s rights*, The Institute of Employment Rights, Liverpool, 2016, pág. 1.

<sup>52</sup> Se relaciona estrechamente el derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical con el desarrollo sostenible, GIL Y GIL, J.L., “*Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.11, 2014, págs. 12-14.

<sup>53</sup> “*Nordic countries have the highest union density among OECD countries, and Finland is the second most unionized country in the sample. Finland has a strong collective wage bargaining system that is supported by the high union density and the mandatory extension rule of collective agreements (which are binding for all employees in an industry or occupation if more than half of them are unionized). This*

como así ya lo puso de manifiesto la ONG Social Progress en el año 2016<sup>54</sup>. Por otro lado, en el informe sobre Desarrollo Humano realizado por la ONU en 2018 –donde se analizan 189 países, teniendo en cuenta los indicadores de desarrollo humano: salud, educación, ingresos económicos y proyección a largo plazo– encabeza la lista Noruega<sup>55</sup>. Atendiendo, concretamente, a la determinación del salario en Finlandia, Islandia y Noruega, se han comenzado a aplicar mecanismos de ampliación de las normas con el fin de incluir a todos los trabajadores a nivel de sector<sup>56</sup>.

En síntesis, el modelo centralizado y coordinado genera un mejor mercado laboral en términos de justicia e igualdad<sup>57</sup>, resultando éste el adecuado para ofrecer soluciones a los nuevos desafíos del Derecho del Trabajo. Tanto los sindicatos como las asociaciones empresariales (como elemento subjetivo) deben robustecer su legitimidad representativa a través de técnicas innovadoras que faciliten la protección de aquellos sujetos que están

---

*collective bargaining system, with varying levels of centralization, is a key feature in all Nordic countries...*”, ARNOLD, N., DEB, P., GENG, N., MIRCHEVA, B., *Finland*, International Monetary Fund, Washington, 2015.

<sup>54</sup> Para elaborar dicho estudio se tuvieron en cuenta tres grandes categorías: necesidades humanas básicas, fundamentos del bienestar y oportunidades, ONG SOCIAL PROGRESS, Índice de progreso social 2016, disponible en <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/about-deloitte/Indice-Prgreso-Social-2016.pdf>

<sup>55</sup> Informe de la ONU, Human Development Indices and Indicators, 2018, disponible en [http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018\\_human\\_development\\_statistical\\_update.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf).

<sup>56</sup> “*En Noruega, a raíz de la ampliación de la Unión Europea en 2004, estas prácticas se complementaron con la ampliación del ámbito de aplicación de las tasas salariales negociadas colectivamente a los sectores que acogieron a muchos trabajadores migrantes que procedían de los nuevos Estados Miembros*”, información proporcionada por la página oficial de la OIT relativa a la fijación de los salarios mínimos en los países nórdicos, disponible en [https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/setting-machinery/WCMS\\_535687/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/setting-machinery/WCMS_535687/lang--es/index.htm).

<sup>57</sup> En este mismo sentido se pronunció la OIT, concluyendo, básicamente, en el Informe de la OIT sobre salarios en el mundo: una negociación colectiva sectorial y con amplia representación sindical permite detectar mejores sistemas de retribución y unos salarios más elevados, Informe Mundial sobre Salarios 2016-2017: Desigualdades salariales en el lugar de trabajo, OIT, 2016.

involucrados en las novedosas formas de prestar servicios, destacando, a modo de ejemplo, el trabajo en las plataformas digitales<sup>58</sup>.

### **2.3 El modelo anglosajón de negociación colectiva: rasgos y caracteres delimitadores**

La negociación colectiva dinámica o *dynamic bargaining* –en su conocida terminología inglesa– es utilizada por los países anglosajones. Los elementos que configuran este modelo son los siguientes:

- *Elemento subjetivo*

Las partes de la relación jurídica laboral se encuentran, constantemente, en un proceso de diálogo. Por este mismo motivo, el papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales no es tan relevante en este modelo, pues prevalecen otras figuras representativas a nivel de empresa que permiten un diálogo más ágil, sencillo y espontáneo.

---

<sup>58</sup> Como ya es sabido, la función principal de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo ha sido realizar un examen a fondo del futuro del trabajo, que sirva de base analítica para cumplir con el mandato en materia de justicia social en el siglo XXI, Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019, pág. 4.

- *Elemento objetivo*

La libertad para negociar colectivamente es una de las principales características de este modelo de negociación. Por ello, el contenido del convenio colectivo depende de la voluntad de las partes. En algunas ocasiones se prevé una regulación amplia de diversas condiciones de trabajo, pero, en otras ocasiones, se regula exclusivamente el salario y la flexibilidad, pues los empresarios se niegan a convenir sobre otras cuestiones<sup>59</sup>.

- *Elemento temporal*

La duración del convenio carece de importancia, puesto que las comisiones paritarias se encargan de actualizar las cláusulas convencionales, adaptando, constantemente, los pactos a las circunstancias económicas y sociales del momento<sup>60</sup>. Por este motivo, a diferencia de la seguridad jurídica que caracteriza al modelo de negociación colectiva estático, la negociación colectiva dinámica se caracteriza por la creación de un órgano bilateral permanente encargado de modificar los acuerdos suscritos de forma reiterada<sup>61</sup>. En consecuencia, la temporalidad de los pactos proporciona una gran incertidumbre a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

- *Elemento estructural*

---

<sup>59</sup> KEUNE, M., *Sistemas de Negociación Colectiva en Europa: Un estudio esquemático*, ETUI-REHS, Bruselas, 2006, pág. 41.

<sup>60</sup> PALOMQUE LÓPEZ, M. C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 182.

<sup>61</sup> DAVIES, P., FREEDLAND, M., *Labour and the Law*, op. cit., pág. 70.

Este modelo de negociación colectiva representa un sistema descentralizado y flexible, cuya principal característica es su elevada atomización. El ámbito predominante de negociación es la empresa. Los acuerdos se fijan entre los representantes de los trabajadores y la dirección empresarial, de manera que cada sindicato negocia independientemente, de forma individual, sin atender a las posibles reglas de ordenación establecidas en los niveles superiores de negociación.

Este modelo de relaciones laborales está conectado, especialmente, con el grado de competencia empresarial de los productos comercializados. Por este motivo, las condiciones de trabajo y, fundamentalmente, los incrementos salariales dependen, generalmente, de los beneficios obtenidos por cada compañía. En otras palabras, la fuente de ingresos principal de las personas para subsistir depende de los resultados de la entidad y, en otras ocasiones, de la propia voluntad o simples decisiones del empresario en función de las estrategias de mercado. Ello explica que, aunque diversas empresas aumenten su patrimonio, mantienen estables sus costes laborales<sup>62</sup>.

Atendiendo a las desventajas y ventajas del modelo anglosajón, el principal inconveniente es, sin duda, la tendencia hacia la precarización de las condiciones de trabajo y el aumento de la brecha salarial. Se crea un mercado laboral más desigualitario. Los trabajadores son más vulnerables en la relación jurídica laboral –pues la flexibilidad opera en favor del empresario– y se produce un desequilibrio entre los intereses de la

---

<sup>62</sup> Según ha publicado el diario británico “The guardian”, Mc Donalds, cadena líder mundial en “fast food”, admitía que más del 80% de sus empleados en Reino Unido están contratados bajo la modalidad de cero horas y ello no les garantiza carga laboral ni, por tanto, cobrar un salario, disponible en <https://www.google.com/search?q=traducotr&oq=traducotr&aqs=chrome..69i57j015.1784j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

dirección de la empresa y de los asalariados. En definitiva, el modelo anglosajón se caracteriza por promover el empleo pobre.

Ahora bien, con la crisis económica comienza a emerger un interés generalizado por la aplicación de este modelo, al considerar que facilita la adaptación de las empresas a las circunstancias económicas y sociales del momento, siendo capaz de reducir, así, la principal preocupación de la recesión: las altas cifras de paro. Quienes manifiestan que el empleo es mayor en un modelo descentralizado que centralizado, lo hacen sobre la base de dos argumentos: en primer lugar, en el nivel empresarial se fijan condiciones de trabajo más accesibles que permiten sobrevivir a los pequeños empresarios; en segundo lugar, debido a que el convenio de empresa facilita el aumento de beneficios, las empresas crean nuevos puestos de trabajo<sup>63</sup>.

El modelo anglosajón de negociación colectiva y el convenio colectivo al que da origen representa la excepción a la mayoría de países industrializados europeos. En Reino Unido predomina un sistema extremadamente flexible. El convenio colectivo es una figura atípica y –debido a que se elimina la “interferencia” de la jurisprudencia en esta materia– las partes pueden llegar a acuerdos sin temor a que los frutos de su negociación sean revocados o interpretados restrictivamente por los jueces<sup>64</sup>. Los salarios son negociados en la empresa y los trabajadores son representados por grupos informales y no por una representación constitucional<sup>65</sup>. Es un modelo que ignora cualquier oscilación en el desequilibrio de la relación laboral.

---

<sup>63</sup> JIMENO, J. F., y THOMAS, C., “*Collective bargaining, firm heterogeneity and unemployment*”, *Documentos de Trabajo*, núm. 31, Madrid, 2011, pág. 11.

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ FOLGAR, G., “*La negociación colectiva en Europa*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 61, 2006, pág. 192 y SCHMIDT F., NEAL, A.C., *Collective Agreements and Collective Bargaining, International Encyclopedia of Comparative Law*, Mohr, Alemania, 1984, pág. 339.

<sup>65</sup> DAVIES, P., FREEDLAND, M., *Labour and the Law*, Stevens, op. cit., pág. 85.

El informe de la Comisión Donovan, celebrada en mayo de 1968<sup>66</sup>, manifiesta que “*la ausencia de una intención de declarar legalmente vinculantes los convenios colectivos o, quizá mejor, esta intención y la política de que la negociación colectiva y los convenios colectivos deben permanecer al margen de la ley, es uno de los rasgos característicos de nuestro sistema de relaciones laborales que lo distingue de otros sistemas comparables. Está profundamente enraizado en su estructura (...). La negociación no es en este país una serie de transacciones fácilmente distinguibles comparables a la elaboración de una serie de contratos por parte de dos empresas comerciales. Es, en realidad, un proceso continuo, en el que las diferencias de interpretación de un acuerdo se convierten imperceptiblemente en diferencias relativas a las demandas de alterar sus efectos*”. En consecuencia, el sistema de relaciones laborales en Reino Unido es el resultado de relaciones de poder de facto entre los grupos de trabajadores y empresarios que reflejan una mezcla de aparente anarquía estructural, relaciones informales, regulación extralegal y continua adaptación *ad hoc*<sup>67</sup>.

Atendiendo a las notas configuradoras expuestas y con independencia de cuál sea el modelo instaurado en un Estado, la negociación colectiva representa el mejor instrumento a través del cual la parte empresarial y los representantes de los trabajadores intercambian sus opiniones e intereses contrapuestos para llegar a un acuerdo común y alcanzar lo que se ha denominado “*la paz industrial*”<sup>68</sup>. Cuando la fuerza de trabajo se establece en la empresa en forma de norma convencional, ésta se convierte en la herramienta fundamental para regular la relación jurídica-laboral. Desde sus orígenes, la

---

<sup>66</sup> Informe presentado por la Comisión Donovan (Royal Commission on Trade unions and Employers Associations, dirigida por Lord Donovan) al Parlamento Inglés en 1968.

<sup>67</sup> NEAL, A., “*Los convenios colectivos en Reino Unido*”, en AAVV., *La negociación colectiva en Europa*, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, pág. 207.

<sup>68</sup> MERCADER UGUINA, J., “*La estructura de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 116.

negociación colectiva ha venido cumpliendo siempre dos funciones: una económica, pues es el medio de determinación de condiciones de trabajo, dotado de una flexibilidad muy superior a la que se da en otros procedimientos de producción de reglas jurídicas, incluido el legislativo; y otra política, como mecanismo de regulación de poder<sup>69</sup>.

Si bien la función principal del ejercicio del derecho a la negociación colectiva no debe cambiar, este se encuentra fuertemente influido en cada país por los condicionamientos inherentes a la idiosincrasia social, histórica y económica de cada Estado que hacen que su aplicación difiera. Así, mientras en el modelo continental la regulación de las condiciones de trabajo proporciona estabilidad en el tiempo y, en consecuencia, una seguridad jurídica a los sujetos de la relación laboral, en el modelo anglosajón las condiciones de trabajo se adaptan, constantemente, a los cambios derivados de las circunstancias y, por ello, los pactos no cuentan con ningún tipo de garantía en el ámbito de aplicación, beneficiando, en gran medida, a la parte empresarial.

Para finalizar, en términos macroeconómicos, se ha demostrado que los mejores resultados se obtienen en aquellos países que se encuentran en los extremos, esto es, con un alto nivel de centralización o descentralización. Sin embargo, la paz social, la respuesta coherente y la más equitativa distribución de la renta son externalidades propiciadas por la negociación colectiva centralizada. En un modelo descentralizado, el aumento de la productividad viene acompañado de una moderación salarial y de mayores grados de desigualdad retributiva. Es posible que en otros países se produzca una combinación de técnicas de centralización y descentralización, encontrándose en un punto intermedio. Esta práctica no es conveniente porque tiende a desestabilizar, aún más, el equilibrio de la relación de trabajo. Se producen altos grados de incertidumbre en la determinación del

---

<sup>69</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “*El sistema español de negociación colectiva, entre la continuidad y el cambio*”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2011, pág. 5.



salario<sup>70</sup> y, por su inestabilidad, no son capaces de asumir unos patrones de comportamiento eficientes<sup>71</sup>.

### 3. MODELOS FLEXIBLES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

#### 3.1 El neoliberalismo como presupuesto económico y político del modelo flexible

El modelo de negociación colectiva instaurado en un determinado Estado no es permanente o inmutable en el tiempo, de hecho, comúnmente, se ve afectado por la ideología del partido que se encuentre gobernando en cada momento, pues revela, sin duda, una específica opción política.

En el plano teórico, cabe afirmar que todo cambio de modelo y sus eventuales modificaciones o transformaciones deben responder a la necesidad de mejorar la situación económica y social de un Estado. Sin embargo, en la práctica, el problema de toda transformación es la posibilidad de que se produzcan fuertes desequilibrios entre los intereses económicos y sociales. El ejemplo más evidente es la disminución del paro a

---

<sup>70</sup> “Intermediate-level wage-setting may give more unemployment than both completely decentralized and completely centralized wage-setting”, HOEL, M., “Union wage policy: the importance of labor mobility and the degree of centralization”, *Economica, New Series*, 1991, pág. 139.

<sup>71</sup> MERCADER UGUINA, J.R., “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit., pág. 118.  
“The main conclusion is that extremes work best. Either highly centralized systems with national bargaining (such as in Austria and the Nordic countries), or highly decentralized systems with wage setting at the level of individual firms (such as in Japan, Switzerland and the US) seem to perform well. The worst outcomes with respect to employment may well be found in systems with an intermediate degree of centralization (such as in Belgium and the Netherlands)”, CALMFORS, L., DRIFFIL.J., “Bargaining structure, corporatism and macroeconomic policy”, *Economic Policy*, 1988, págs.13- 47.

costa de la precarización del trabajo y la devaluación salarial, afectando, gravemente, a los niveles de ingreso de los trabajadores y de sus familias, así como a su calidad de vida.

Hasta ahora, las sucesivas reformas en el Estatuto de los Trabajadores han respondido a diversos factores como: los nuevos métodos en la organización del trabajo<sup>72</sup>; la intensificación de los intercambios comerciales a nivel internacional; la creciente importancia de las PYMES; la movilidad del capital a través de los flujos de inversión extranjera, favoreciendo en la empresas el deseo de contar con una norma convencional propia<sup>73</sup>; y, en los últimos años, el avance tecnológico. Ahora bien, todos estos elementos circunstanciales favorecen la adopción de estrategias empresariales que giran en torno a un mismo fin: el aumento de la competitividad.

La economía del “*laissez-faire*” –expresión francesa que representa una práctica de abstención del Estado en los negocios– es el presupuesto fáctico que permite una mayor competitividad en el mercado europeo. Ahora bien, esta doctrina económica favorece, evidentemente, a los beneficios de las grandes empresas. A modo de ejemplo, Ernst & Young se dedicaba a la evasión legal sistemática de impuestos por parte de empresas e individuos ricos en un momento de recortes sociales. La Comisión de Cuentas Públicas del Parlamento Británico presidida por Margaret Hodge recriminó tales actuaciones por considerar que era una práctica más para obtener beneficios, despojando

---

<sup>72</sup> “La descentralización productiva no es un fenómeno nuevo en el universo de las relaciones laborales, pero sí su generalización a todos los sectores (y no solo a las empresas de actividad no constante) y a todas las economías(...)Las consecuencias de la nueva organización de empresas se han sentido en todos los terrenos de las relaciones de trabajo, afectando a los sujetos individuales (trabajador y empresario), a los sujetos colectivos y a sus instrumentos de acción e, incluso, al propio perímetro del derecho del trabajo. Probablemente, el efecto más visible ha sido el creciente deterioro de las condiciones de trabajo aplicables en las empresas contratistas y subcontratistas”, VALDÉS DAL-RÉ, F., “*El sistema español de negociación colectiva, entre la continuidad y el cambio*”, op. cit., pág. 2.

<sup>73</sup> MERCADER UGUINA, J.R., “*La estructura de la negociación colectiva*”, op. cit., págs. 128-129.

a Hacienda de los fondos necesarios para suministrar servicios públicos a la ciudadanía. La economía del “*laissez-faire*” favorece el aumento de la competitividad que puede suponer una auténtica amenaza a la real democracia de un país<sup>74</sup>.

La competitividad ha sido, sin duda alguna, la principal fuerza motriz del cambio, así como el argumento utilizado por las instituciones europeas para exigir a los Estados Miembros que incorporen en sus ordenamientos nacionales medidas que afectan, fundamentalmente, al mercado de trabajo. Desde la Estrategia de Lisboa, presentada en el año 2000 –Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo 2000– se estableció como objetivo convertir a la Unión Europea en una economía basada en el conocimiento, más competitiva y dinámica, capaz de crecer de manera sostenible con más y mejores empleos. La Unión Europea concibe la competitividad como un valor o principio indispensable para que la economía sea “*inteligente, sostenible e integradora que disfrute de altos niveles de empleo, de productividad y de cohesión social*”, tal y como se establece en la Estrategia Europa 2020<sup>75</sup>.

Las vicisitudes económicas acaecidas en los últimos años –especialmente tras la recesión económica que comenzó en el año 2007– fueron el principal argumento para justificar, por parte de las autoridades comunitarias de la UE, la aplicación de políticas de austeridad que implicaron grandes cambios estructurales en los sistemas de relaciones laborales y, de una forma particular, en los modelos de negociación colectiva consolidados bajo esquemas propios del denominado “*modelo continental*”<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> JONES, O., *El establishment. La casta al desnudo*, op. cit., 2015, págs. 308-309.

<sup>75</sup> EUROPA 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, COM (2010) 2020 final, Bruselas 3 de marzo de 2010.

<sup>76</sup> Este comportamiento europeo es totalmente contrario a los postulados económicos Keynesianos. En 1937, Keynes ya defendía que la recesión no era el momento idóneo para llevar a cabo medidas de austeridad fiscal. “*So declared John Maynard Keynes in 1937, even as F.D.R. was about to prove him right*

Desde el año 2008, los Estados miembros de la UE han comenzado a aplicar las políticas europeas, llevando a cabo modificaciones de gran intensidad en sus legislaciones en virtud de las directrices de la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional<sup>77</sup>. En el año 2013, durante la celebración del *Foro Económico Mundial de Davos*, la canciller Alemana presentó el “*Pacto de competitividad*”. Este acuerdo perseguía la celebración de pactos bilaterales a través de los cuales todos los países de la zona euro se comprometerían a desplegar más reformas normativas. Además, la propia Comisión Europea se encargaría de supervisar la aplicación seria de las medidas y la ayuda financiera dependería de la evolución del proceso reformista<sup>78</sup>. Los países del sur de Europa han sido los más perjudicados. Los planes de estabilización y las reformas estructurales que han sido implantados han

---

*by trying to balance the budget too soon, sending the United States economy — which had been steadily recovering up to that point — into a severe recession. Slashing government spending in a depressed economy depresses the economy further; austerity should wait until a strong recovery is well under way”,* KRUGMAN, P., “*Keynes was right*”, The New York Times, 29 de diciembre de 2011.

<sup>77</sup> En numerosas ocasiones las reformas han sido impuestas. Por ejemplo, las reformas laborales que han tenido lugar en Grecia, Irlanda y Portugal “ *fueron acordadas entre las autoridades nacionales y la Troika en virtud de los Memorandos de Entendimiento. Dichos acuerdos institucionales, así como el apoyo financiero subsiguiente, han sido el presupuesto que ha presionado a los distintos gobiernos nacionales para reformar sus legislaciones laborales. Y todo ello abogando por un modelo especialmente flexible en perjuicio de la seguridad en el empleo*”, LÓPEZ AHUMADA, E., “*Las recomendaciones europeas a los mercados de trabajo: una huida del derecho social*”, *Temas Laborales*, núm. 131, 2015, pág. 81.

<sup>78</sup> El objetivo del Pacto es la consecución de un mercado europeo perfectamente competitivo que se define como aquel en el que no existen barreras de entrada ni de salida, con un gran número de vendedores y compradores, sin costes de transporte ni costes de información, donde el funcionamiento del mercado no afecta a terceros y está impulsado por la maximización de los beneficios. Sin embargo, lo que no se mencionó es que estas medidas conllevarían un menoscabo inevitable de los niveles de bienestar y de vida de los ciudadanos europeos, dado que los paquetes legislativos de la UE para fomentar la competitividad consisten, entre otras cosas, en rebajar los salarios, recortar las pensiones y aligerar las normas ambientales. Desmitificando la competitividad, Guía básica sobre el pacto de competitividad de la UE, disponible en [https://www.tni.org/files/download/unpacking\\_competitiveness-es.pdf](https://www.tni.org/files/download/unpacking_competitiveness-es.pdf).

incrementado el desempleo, el paro, la pobreza y la exclusión social<sup>79</sup>, favoreciendo fundamentalmente los beneficios de las grandes empresas o empresas multinacionales<sup>80</sup>.

El economista estadounidense Paul Krugman –premio nobel de 2008–, ya advertía hace muchos años que la idea de la competitividad era una obsesión peligrosa. Afirmó que la medición de las riquezas económicas de un país por sus éxitos en los mercados mundiales es una hipótesis y no necesariamente una verdad. En la práctica, tras una comprobación empírica, esa hipótesis resulta errónea<sup>81</sup>. Cuando los mercados financieros alcanzan un poder económico y político sin precedentes<sup>82</sup> a través del aumento de la competitividad –tanto leal como desleal– que defiende el pensamiento neoliberal basado en un mercado desregulado (llamado «libre»), se produce inevitablemente la injusta concentración del poder económico en pocas personas<sup>83</sup>, esto es, “el establishment”. Este grupo se encuentra protegido por la estrategia de dirigir la ira popular hacia quienes ocupan el escalafón más bajo de la sociedad. Un ejemplo sería el comportamiento de los medios de comunicación y políticos al incitar a los trabajadores de rentas bajas a envidiar la situación económica de los desempleados que reciben

---

<sup>79</sup> RAMOS QUINTANA, M., “El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, pág. 23.

<sup>80</sup> “Las exigencias de la European Round Table of Industrialists (ERT), parecen entrañar nada menos que poner a la Unión Europea totalmente al servicio de las grandes empresas”, Corporate Europe Observatory (CEO), Mad Men of the Roundtable, 24 de junio de 2013, disponible en <https://corporateeurope.org/eu-crisis/2013/06/mad-men-roundtable>.

<sup>81</sup> “Competitiveness is a meaningless word when applied to national economies. And the obsession with competitiveness is both wrong and dangerous”. A modo de ejemplo, la presentación del programa económico inicial de Bill Clinton en febrero de 1993, mostró la utilidad de la retórica competitiva, como motivación para políticas agresivas. Clinton propuso un paquete de dolorosos recortes del gasto e incremento en los impuestos para reducir el déficit federal, KRUGMAN, P., “Competitiveness: A dangerous obsession”, *Foreign Affairs*, núm. 2, 1994, págs. 28-44.

<sup>82</sup> GEORGE, S. y WOLF, M., *La globalización liberal*, Anagrama, Barcelona, 2002, pág. 19.

<sup>83</sup> MAX-NEEF, M, SMITH, P., *La economía desenmascarada, del poder y la codicia a la compasión y el bien común*, Icaria, Barcelona, 2014, pág. 9.

prestaciones del Estado, en vez de recriminar a los empresarios el pago de salarios más justos y equitativos<sup>84</sup>.

En síntesis, las directrices europeas y, en particular, la ideología del neoliberalismo económico, han sido el desencadenante de que en la Europa continental se haya iniciado un proceso de transformación –afectando a los contenidos y a la vigencia de los convenios colectivos, entre otras cuestiones–. Tales cambios han puesto en evidencia la fuerte tendencia de los modelos continentales europeos hacia la flexibilización generalizada de la negociación colectiva de naturaleza estática<sup>85</sup>. Haber puesto el foco de las políticas laborales en el funcionamiento del mercado de trabajo en detrimento de los intereses de los trabajadores<sup>86</sup>, tal vez, haya influido más de lo deseable en la transformación del modelo.

### **3.2 El proceso de flexibilización del modelo de negociación colectiva continental**

El proceso de transformación hacia un modelo de negociación colectiva predominantemente flexible fue, en un primer momento, un proceso ordenado. Las reglas establecidas a nivel nacional o de sector constituían el cuadro de referencia en el que se

---

<sup>84</sup> JONES, O., *El establishment. La casta al desnudo*, op. cit., págs. 446-447.

<sup>85</sup> Se ha dicho que la protección del empleo era una carga para el negocio/actividad empresarial y, en general, la legislación laboral fue atacada por descuidar los intereses empresariales. Los gobiernos se embarcaron en políticas que apuntaban a liberalizar la legislación laboral y flexibilizar los mercados laborales. Esta versión del mercado libre de desregulación se ha convertido en un fenómeno global y significaba menos restricciones en las políticas de personal de las empresas y una disminución en la protección del empleo para los trabajadores, especialmente para el llamado empleo atípico, formando una nueva clase social que Guy Standing ha acuñado una forma de atrapar el precariado, ROGOWSKI, R., *Reflexive labour law in the world society*, op. cit., pág. 93.

<sup>86</sup> Ese es el enfoque central de la sugerente obra de DUKES, R., *The Labour Constitution. The Enduring Idea of Labour Law*, Published to Oxford Scholarship Online, Oxford, 2014.

inscribía la negociación de empresa y éstas permitían compensar o incrementar el grado de descentralización. En este sentido, las diferencias entre las trayectorias nacionales respondían al carácter más o menos coordinado de dicho proceso de cambio<sup>87</sup>.

Con el paso de los años, debido a los efectos de la fuerte recesión económica y a la intensa preocupación por reducir las tasas de desempleo, la mayoría de los gobiernos neoliberales europeos encontraron el argumento perfecto para introducir nuevas medidas de flexibilización. Por otro lado, desde la Unión Europea se adoptaron diversas “recomendaciones” con el fin de constitucionalizar un nuevo Derecho Económico que garantice: el pago prioritario de la deuda pública, el principio de estabilidad presupuestaria y el límite del déficit público. Con el fin de atender estos objetivos, se recortan los derechos básicos que conforman un Estado Social<sup>88</sup>.

En términos generales, la mayoría de los Estados Miembros ha emprendido acciones y puesto en marcha medidas que conducen a una desagregación social. Este concepto es muy complejo, dado que puede contemplar una variedad de procesos, que tal vez sean empíricamente, pero no lógicamente, interdependientes: un cambio del colectivismo al individualismo; una polarización dentro de la clase trabajadora, que puede coincidir en gran medida con una división entre sindicalistas y no sindicalistas; una fragmentación dentro de la clase obrera organizada; y, finalmente, un debilitamiento de la autoridad de los líderes nacionales y las confederaciones centrales<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., VINCENT, C., “*Las dinámicas de la negociación colectiva en Europa: la negociación colectiva a la prueba de la crisis en la zona euro*”, op. cit., pág. 262.

<sup>88</sup> GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos Sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Bomarzo, Albacete, 2014, págs. 240-241.

<sup>89</sup> HYMAN, R., “*Trade Unions and the disaggregation of the working class*”, en AAVV., *The future of labour movements*, Marino Regini, International Sociological Association, London, 1992, pág. 151.

- *La flexibilización del modelo español*

En España, a través de la reforma laboral del año 1994, el legislador dio el primer paso hacia el objetivo de la flexibilización, comenzando por un estadio previo de “adaptación” del convenio colectivo a la realidad de las empresas, lo que supuso el principio de la ruptura del modelo continental instaurado en nuestro país<sup>90</sup>.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 122, de 23 de mayo), la elección del nivel de negociación era el resultado de una compleja estrategia de los agentes sociales, quienes desempeñaban funciones de control y garantizaban la estabilidad de la propia estructura negocial. El Estatuto de los Trabajadores de 1980 había dotado al sistema de imparcialidad a la hora de delimitar y cambiar las unidades de negociación, sin dispensar tratamientos de favor entre ellas. El legislador no se manifestaba, al menos de forma expresa, en favor de un modelo centralizado o descentralizado. Si bien es cierto que, de una manera tácita, el modelo legal de negociación colectiva denotaba cierta preferencia por una estructura centralizada y articulada, en virtud de la habilitación que el artículo 83.2 ET<sup>91</sup> otorgaba a las

---

<sup>90</sup> A través de esta reforma, el legislador estableció la obligación de incluir cláusulas de descuelgue en todo convenio de ámbito superior a la empresa y otorgó prioridad a los convenios de ámbito inferior (salvo los de empresa), frente a los de ámbito superior, con excepción de determinadas materias no negociables en ámbitos inferiores, abriendo así la posibilidad de firmar convenios de ámbito autonómico que concurrieran con convenios de ámbito estatal, MERCADER UGUINA, J.R., “*La estructura de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 123.

<sup>91</sup> “*mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de*



organizaciones empresariales y sindicales más representativas para que, a través de acuerdos interprofesionales y convenios colectivos, fijaran la estructura de la negociación colectiva y determinaran las materias negociables en cada nivel<sup>92</sup>.

Desde la citada reforma de 1984, el legislador no sólo quebrantó el principio de neutralidad, al conceder cierta preferencia a niveles de negociación más reducidos, sino que, también, rompió con otros dos principios<sup>93</sup>. En primer lugar, la equiparación legal de todas las unidades de negociación. En segundo lugar, la aplicación del convenio en virtud del criterio *prior in tempore*<sup>94</sup>. En esta etapa, caracterizada por el intervencionismo estatal, comienza a desaparecer la intervención de índole garantista y se abre paso

---

*las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores”.*

<sup>92</sup> La neutralidad en la determinación por las partes sociales del nivel de negociación más apropiado a sus intereses no sólo consagra la libertad de elección de la unidad de contratación, sino que renunció a incentivar tratos negociales en ciertos niveles en detrimento de otros, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo”, en AAVV., *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (Dir. por BORRAJO DACRUZ, E.), Edersa, Madrid, 1985, pág. 57.

<sup>93</sup> Desde el primer Estatuto de los Trabajadores, el principio de neutralidad siempre ha sido cuestionado por algunos autores, llegando a atribuirle el carácter de ficticio. Así, Martín Valverde manifestó que la tendencia al desplazamiento hacia arriba de las unidades de contratación, incidía, claramente, sobre la estructura de la negociación colectiva, pero repercutía también sobre las partes o sujetos negociadores de una manera indirecta. “*En efecto, el juego asimétrico de la regla de no afectación del convenio anterior se traduce, desde esta perspectiva subjetiva, en que las representaciones profesionales de ámbito más amplio tienen siempre las manos libres para negociar respetando el espacio menor del convenio prior in tempore al que cubren, mientras las representaciones de colectivos más reducidos deberán esperar en muchas ocasiones a que termine la veda temporal de un convenio menor, exigida por el deber de afectación del convenio anterior más extenso*”, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo”, op. cit., pág. 57.

<sup>94</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva”, en AAVV., *La reforma de la negociación colectiva, monografías jurídicas* (Dir. por ALARCÓN CARACUEL, M.R y SALVADOR DEL REY, S.), Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 119-165.

inexorablemente a un nuevo sistema que aboga por la descentralización a nivel sectorial, concediendo preferencia a los convenios sectoriales inferiores<sup>95</sup>.

Las dos siguientes etapas reformistas acontecidas en los años 2010-2011 y 2012<sup>96</sup>, que serán abordadas con mayor profundidad en los capítulos siguientes dedicados al estudio de la estructura de la negociación colectiva, han flexibilizado, de una manera más intensa, el modelo de negociación en favor de los intereses empresariales. Tales modificaciones han supuesto un verdadero pulso a la función y alcance del derecho a la negociación colectiva, a la posición de los sujetos negociadores, en particular de los sindicatos y de las asociaciones empresariales, y al propio sistema de relaciones laborales en su conjunto<sup>97</sup>.

La primera etapa reformista estableció, con carácter supletorio, la prioridad aplicativa del convenio de empresa –y de los convenios de grupo y de empresas en red– sobre el convenio de ámbito sectorial en relación con determinadas materias más cercanas a la realidad de las entidades empresariales. Actuó, también, sobre los contenidos y vigencia de los convenios colectivos para fomentar su contribución a la flexibilidad interna y agilizar los procesos de negociación y renovación. Facilitó la modificación de los convenios colectivos de eficacia general atendiendo a un listado de materias relativas,

---

<sup>95</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “*La reforma de la estructura de la negociación colectiva*”, en AAVV., *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 213.

<sup>96</sup> La primera etapa conformada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17 de junio de 2010), sustituido por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre de 2010) y el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio de 2011). La segunda etapa conformada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2012), sustituido también en Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE de 7 de julio de 2012).

<sup>97</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*Reforma de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 277.

entre otras, a la jornada de trabajo, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, a los sistemas de trabajo, rendimiento, remuneración y a las funciones, por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y la inaplicación acordada del régimen salarial de los de ámbito superior a la empresa por causas económicas. Introdujo nuevas reglas de legitimación y favoreció la solución autónoma de los conflictos a través del arbitraje obligatorio en defecto de pacto en los acuerdos interprofesionales<sup>98</sup>.

La segunda etapa reformista sustituyó la flexibilidad interna negociada por la flexibilidad interna decidida unilateralmente por el empresario al amparo de la libertad de empresa y trajo causa de una intervención de urgencia para alcanzar los objetivos pretendidos de recuperación de la productividad y competitividad empresariales. Intervención de urgencia que no contó con la consulta formal de los interlocutores sociales pese a operar inmediatamente después de la aprobación del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva alcanzado por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT el 25 de enero de 2012, de cuyos compromisos se prescindió, mereciendo la crítica de la OIT por vulnerar los principios consagrados en sus Convenios núms. 87 y 98<sup>99</sup>. En esta etapa, se impuso el arbitraje obligatorio, en último término, respecto a las controversias acontecidas en los procesos de modificación o inaplicación respecto de un mayor número de condiciones de trabajo y a cuyas causas económicas se añadieron las técnicas, organizativas y productivas. Se produjo la descentralización de la estructura de la

---

<sup>98</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*Reforma de la negociación colectiva*”, *op. cit.*, págs. 280- 292.

<sup>99</sup> Así, el artículo 4 del Convenio de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) dispone que “*deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*”.

negociación colectiva a favor de la empresa con independencia de lo dispuesto en los convenios y acuerdos colectivos estatales o autonómicos en los que expresamente se prohíbe disponer de esta medida y, finalmente, se evitó la petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en normas convencionales vencidas mediante la limitación de su ultraactividad, aquí sí, salvo pacto en contrario<sup>100</sup>.

En síntesis, el modelo actual español –que se ha venido construyendo a través de las sucesivas reformas– responde a esquemas descentralizados y no articulados de negociación colectiva, que orientan los procesos de regulación de condiciones de trabajo hacia el ámbito de la empresa. Con ello, se amplía desmesuradamente el poder del empresario en el establecimiento de las condiciones de trabajo y se debilita el poder sindical. El convenio colectivo es objeto de un proceso de erosión de su originaria naturaleza jurídica como acuerdo con eficacia vinculante, pues se aprueban una serie de medidas que dejan sin efecto lo previsto en las normas convencionales por decisiones individuales del empresario, entre las cuales juega un papel relevante el descuelgue o inaplicación (artículo 82.3 LET).

Las principales consecuencias inmediatas de la aplicación de tales técnicas descentralizadoras son: en primer lugar, la disminución de la homogeneización de las

---

<sup>100</sup> El legislador ha intervenido en el sistema de negociación colectiva de eficacia general y fuerza normativa regulado en el título III de LET para posibilitar el logro de los resultados pretendidos por la reforma del mercado laboral. Para ello, como así señala el propio preámbulo IV de la Ley 3/2012, la negociación colectiva se concibe como un útil instrumento de adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias de las empresas en su triple dimensión de: 1) “*facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial*”; 2) “*facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores*”; y 3) “*procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo*”, CASAS BAAMONDE, M.E., “*Reforma de la negociación colectiva*”, op. cit., págs. 280- 292.

condiciones de trabajo; y, en segundo lugar, la precarización de las mismas con el fin de lograr un mayor grado de competitividad en el mercado ofreciendo los productos y servicios a un menor coste.

En síntesis, la transformación del modelo de negociación colectiva español equivale a un fenómeno de “*empresarialización*” que encubre un proceso de “*desectorialización*”. En otros términos, se produce, por un lado, el empoderamiento de la figura empresarial y, por otro lado, la pérdida del poder de influencia de los sindicatos<sup>101</sup> en la regulación de materias y ordenación de la estructura negocial.

- *La flexibilización: una tendencia generalizada en Europa*

La progresiva transformación del modelo español de negociación colectiva no es un caso aislado. En otros Estados europeos como Francia e Italia se han producido, también, numerosas reformas en la legislación laboral. La flexibilización de los sistemas de negociación colectiva se convierte, por tanto, en un fenómeno generalizado.

A modo de ejemplo, en Francia, en el año 2017 se produjo una gran reforma laboral impulsada por el Presidente Emmanuel Macron que generó numerosas movilizaciones sociales. La Ordenanza Macron núm. 1385 de 2017 sustituyó los acuerdos de preservación o desarrollo de empleo por acuerdos para satisfacer las necesidades relacionadas con el funcionamiento de la empresa<sup>102</sup>. Por otro lado, en Italia, tras el caso

---

<sup>101</sup> MERCADER UGUINA, J., “*La estructura de la negociación colectiva*”, op. cit. pág. 134.

<sup>102</sup> Además, en las empresas de menos de 11 trabajadores, el empleador puede proponer un proyecto de acuerdo que cubra todos los temas abiertos a la negociación colectiva de empresa previstos en el Contrato de Trabajo. En un plazo mínimo de 15 días desde la comunicación del proyecto se llevará a cabo la consulta con los trabajadores. Una vez ratificado el mismo por mayoría de 2/3 del personal, se considerará como un

del grupo FIAT –punto de inflexión sin precedentes en el sistema de relaciones de trabajo al desplazar y marginar la negociación colectiva en el nivel confederal– y la Ley n. 148/2011, cuyo art. 8 establece que los convenios de empresa son eficaces para todo el personal y pueden establecer un régimen contrario “*in peius*” a las disposiciones de otros convenios, e incluso a las normas legales, comienza a producirse el fortalecimiento de la negociación en la empresa<sup>103</sup>.

En términos generales, varios modelos de origen continental comienzan a representar modelos de negociación flexibles a través de posibles fórmulas como: la alteración de la estructura básica y sectorial al otorgar prioridad a los convenios pactados en la empresa; y la pérdida de la naturaleza vinculante del convenio colectivo mediante la incorporación de mecanismos como el descuelgue o la inaplicación<sup>104</sup>.

### **3.3 Las consecuencias sociales de los modelos flexibles y la respuesta de la Unión Europea**

Debido a las diversas reformas producidas en el mercado de trabajo, la negociación colectiva ha pasado de desplegar una función exclusivamente *adquisitiva*, esto es, de reconocimiento de nuevos derechos y garantías a los trabajadores, a cumplir una función *adaptativa*, es decir, de acomodación de las condiciones de trabajo a los

---

acuerdo válido. Esta regulación crea un sistema de negociación que se desarrolla al margen de la acción sindical. Para más información, véase DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo, la negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, págs. 642-656.

<sup>103</sup> Para más información, véase MALZANI, F., “*Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia*”, *Temas Laborales*, núm. 133, 2016, págs. 51-68.

<sup>104</sup> RAMOS QUINTANA, M., “*Modelos flexibles de negociación colectiva: poderes y contrapoderes de desequilibrio*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 43-44, 2018, pág. 11-13.

cambios del ciclo económico en general o empresarial en particular. Dicha transformación, que antepone la función adaptativa respecto de la adquisitiva, genera diversas consecuencias, destacando la restricción o limitación del papel tradicional de tutela del Derecho del Trabajo<sup>105</sup>.

Desde un punto de vista cuantitativo, las continuas reformas laborales que se han venido produciendo en Europa tienen un impacto negativo en el conjunto de la sociedad. Al margen de su contenido, se ha demostrado que la sucesiva modificación de un texto normativo no favorece al mercado laboral. A partir de la evaluación de una serie de datos que abarcan el período 1965-2012, incluyendo a 28 países, se consideró que la estabilidad institucional de la negociación colectiva es de gran importancia para la moderación del crecimiento de los costos laborales unitarios<sup>106</sup>.

Desde un punto de vista cualitativo, la transformación en Europa hacia un modelo de fuerte influencia anglosajona ha empezado a suscitar los primeros resultados en el ámbito económico y en el ámbito social. El resultado del proceso de flexibilización es evidente: la empresa se convierte en el centro neurálgico de toma de decisiones y, por consiguiente, se amplía el poder unilateral del empresario<sup>107</sup>, propiciando una situación inestable y confusa<sup>108</sup>. Ello explica que, en Reino Unido, mientras la tasa de empleo alcanzaba un nuevo récord en el primer trimestre del año 2017, los salarios reales disminuían. Una de las principales causas ha sido la masiva la utilización de los contratos “*de cero horas*”

---

<sup>105</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “*Nuevas funciones de la negociación colectiva y alteración de su marco normativo*”, op. cit., págs. 17-19.

<sup>106</sup> BRANDL, B., LYHNE IBSEN, C., “*Instability and Change in Collective Bargaining: An Analysis of the Effects of Changing Institutional Structures*”, *British Journal of Industrial Relations*, Issue 3, 2016.

<sup>107</sup> RAMOS QUINTANA, M., “*Modelos flexibles de negociación colectiva: poderes y contrapoderes en desequilibrio*”, op. cit., pág. 14.

<sup>108</sup> ZACHERT, U., “*Autonomia individuale e colletta nel diritto del lavoro. alcune riflessioni sue radici e sulla reale importanza*”, op. cit., pág. 332.

que no garantizan el empleo y los derechos laborales básicos<sup>109</sup>, firmándose un total de 910.000 en 2016<sup>110</sup>. El recorte de las pensiones, la reducción de los términos y condiciones de trabajo, el aumento de la inseguridad jurídica y los falsos empleos por cuenta propia son, entre otros, resultados del modelo anglosajón de negociación colectiva. El 22 de mayo de 2019, la ONU publicó un informe que alerta sobre la situación actual y futura del Reino Unido, expresando que *“hay 14 millones de personas que viven en la pobreza, niveles récord de hambre y de personas que se encuentran sin hogar y dentro de dos años alrededor del 40 por ciento de los niños vivirá en condiciones de pobreza, todo ello resultado de un “proyecto ideológico diseñado para cambiar de forma radical*

---

<sup>109</sup> Una modalidad de contratación bastante similar a la que la CEOE quiere implantar en nuestro país. La Confederación Española de Organizaciones Empresariales ha propuesto al Ejecutivo que los empresarios puedan 'imponer' a los trabajadores la conversión de su contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial cuando existan causas que lo justifiquen, con la finalidad de evitar despidos.

<sup>110</sup> A través de la suscripción de estos contratos, la empresa contratante obliga al trabajador a estar siempre disponible, lo cual favorece la aparición de riesgos psicosociales, especialmente, del estrés laboral. Según el National Institute for Health and Clinical Excellence (2009), se estima que la proporción diaria de ausencias por enfermedad atribuibles a trastornos mentales es del 40,5%. Por otro lado, según datos de EUROFOUND, el 20% de los trabajadores están sujetos a un comportamiento social adverso, alimentado por la alta precariedad laboral del mercado, Eurofound, European Working Conditions Survey, 2015, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/data/european-working-conditions-survey>.

Por otro lado, varios expertos del Derecho Laboral de Reino Unido afirman que los trabajadores británicos se encuentran entre los más infelices y estresados en Europa. Por este motivo, en Reino Unido, con el fin de revertir la alta precariedad y desigualdad laboral, el Partido Laborista ha manifestado que la restauración de la negociación colectiva es crucial, pues los trabajadores se encuentran a merced de los empleadores. En el año 2016, quince expertos en Derecho del Trabajo elaboraron un conjunto de propuestas de reforma para la legislación laboral con el objeto de realizar una revisión integral de los derechos laborales de los trabajadores británicos. El manifiesto elaborado señala que para frenar la escasa productividad, la elevada desigualdad y la continua devaluación salarial, es necesario elevar el proceso de diálogo a la negociación sectorial. Para más información véase EWING, K. D., HENDY, J., JONES, C., *A Manifesto for Labour Law: towards a comprehensive revision of worker's rights*, op. cit., pág. 1.



*la relación entre el Gobierno y la ciudadanía”, que ha provocado el descenso de los niveles de bienestar en un breve lapso”<sup>111</sup>.*

En términos generales, la instauración del modelo anglosajón genera diversas consecuencias negativas desde el punto de vista social que se traducen en la degradación del Estado del Bienestar por la creación de empleos de peor calidad<sup>112</sup>. Los modelos flexibles han supuesto la destrucción de la clase media<sup>113</sup> y han favorecido el aumento de los “*trabajadores pobres*”, transgrediendo los derechos sociales fundamentales europeos establecidos, entre otros, en la Carta de Derechos Fundamentales que representan las bases mínimas de todo modelo democrático de relaciones laborales<sup>114</sup>. En este mismo sentido se pronuncia el informe de la OIT “*Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2019*”. La OIT concluye que tener empleo no garantiza siempre tener

---

<sup>111</sup> Informe de la ONU, disponible en <https://news.un.org/es/story/2019/05/1456461>.

<sup>112</sup> RAMOS QUINTANA, M., “*El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea*”, op. cit., pág. 24.

<sup>113</sup> OIT, *La crisis agravó la prolongada erosión de la clase media europea, 2016*, disponible en [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_456481/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_456481/lang--es/index.htm).

<sup>114</sup> Estos datos constituyen un mero reflejo del dumping social que se está produciendo en Europa y que fue objeto de debate en la sesión plenaria celebrada del 12 al 15 de septiembre en el Parlamento de 2016. En un entorno económico competitivo, algunas empresas intentan ahorrar costes laborales a base de empeorar las condiciones de sus trabajadores. Los sectores más afectados por este fenómeno son la agricultura, la construcción, los servicios de catering, transporte, salud y de asistencia doméstica. A modo de ejemplo, Las compañías de la UE pueden, por ejemplo, enviar a sus trabajadores a otros países miembros de manera temporal, pero esta realidad puede traducirse en un abuso al hacerles trabajar para empresas ficticias o bien obligarles a encadenar determinados puestos con el único propósito de ahorrarse la diferencia salarial entre empleados desplazados y contratados locales. También, algunas compañías obligan a sus trabajadores a declararse autónomos, pese a ser simples asalariados, para ahorrarse las cotizaciones a la seguridad social, Dumping social: el Parlamento Europeo pide salarios justos, Disponible en la Página de noticias del Parlamento Europeo, <http://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20160916STO43171/dumping-social-el-parlamento-europeo-pide-salarios-justos>.

unas condiciones laborales que permitan vivir a una persona dignamente<sup>115</sup>. Esta deplorable situación explica que, aunque se han realizado algunos avances hacia la consecución del objetivo en materia de pobreza de la Estrategia Europa 2020 –con una reducción de 5,6 millones personas desde 2008– el objetivo de reducir la pobreza en, al menos, 20 millones para 2020 sigue estando muy lejos de alcanzarse y que hay 113 millones de personas que se enfrentan a este peligro<sup>116</sup>. Por tanto, es evidente que, detrás de algunas políticas tendentes a la flexibilización y desregulación del sistema de relaciones laborales, se adivina un profundo desconocimiento del significado que poseen los derechos humanos<sup>117</sup>, dando lugar a un proceso de regresión social. En palabras del Profesor Ferrari, *“hoy en día, la falta de correspondencia entre derecho y sociedad es particularmente alta, hasta poder sugerir la idea de dos mundos que paulatinamente se alejan”*<sup>118</sup>.

Para finalizar, ante este estremecedor escenario, la Unión Europea ha entrado en escena a través de la iniciativa del Pilar Europeo de Derechos Sociales, promovida por Jean Claude Juncker, Presidente de la Comisión Europea. A través de este instrumento se

---

<sup>115</sup> *“Muchos trabajadores se ven en la situación de tener que aceptar puestos de trabajo carentes de atractivo, en general informales y mal remunerados, y tienen escaso o nulo acceso a la protección social y a los derechos laborales. Es significativo que, en 2018, 360 millones de personas fueran trabajadores familiares auxiliares, y que otros 1100 millones trabajaran por cuenta propia, a menudo en actividades de subsistencia realizadas debido a la falta de oportunidades de empleo en el sector formal y/o a la ausencia de un sistema de protección social”*, Informe de la OIT, Perspectivas sociales y del empleo en el mundo, 2019, págs.2-3.

<sup>116</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de octubre de 2019, sobre empleo y políticas sociales en la zona del euro (2019/2111(INI)).

<sup>117</sup> BAYLOS, A., *“La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral de 2012”*, Revista de Derecho Social, núm. 61, 2013, págs. 19-41.

<sup>118</sup> FERRARI, V., *“El incierto futuro de los derechos en el trabajo humano”*, op. cit., pág. 19.

pretende dar un nuevo enfoque al crecimiento basado en el empleo y en la inclusión social, en suma, un impulso a la dimensión social de la Unión Europea.

El Plan Europeo de Inversiones, la Garantía Juvenil, las medidas específicas destinadas a afrontar el paro de larga duración y una Agenda de nuevas cualificaciones y empleos constituyen manifestaciones inequívocas de un compromiso renovado tras el duro proceso de ajuste. Cinco son los factores que orientan su promoción: en primer lugar, el compromiso de avanzar hacia una economía social de mercado altamente competitiva; en segundo lugar, la superación de la recesión con medidas a largo plazo; en tercer lugar, la combinación de elementos de flexibilidad y seguridad; en cuarto lugar, la defensa de valores y principios compartidos a nivel nacional, europeo e internacional; y, por último, el fomento del diálogo social. En definitiva, esta medida permitiría avanzar en los estándares mínimos y comunes de condiciones de trabajo y revisar las decisiones económicas tomadas con impacto negativo en el crecimiento y la equidad, contribuyendo a la superación de la desigualdad económica y social<sup>119</sup>.

#### **4. MODELO CONSTITUCIONAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UN MODELO PREVALENTE**

##### **4.1 El derecho a la negociación colectiva y su doble fundamento constitucional**

---

<sup>119</sup> RAMOS QUINTANA, M., “*El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea*”, op. cit., págs. 23-35.

El derecho a la negociación colectiva se constituye como la “*columna vertebral*” del sistema constitucional de relaciones de trabajo. Es un derecho que garantiza a los representantes de los trabajadores y a los empresarios un espacio libre para ejercer el proceso de negociación con el fin de regular sus intereses recíprocos a través de un convenio colectivo<sup>120</sup>.

El derecho a la negociación colectiva en España cuenta con un doble fundamento constitucional: el derecho a la negociación colectiva se reconoce, como derecho autónomo y con sustantividad propia, directamente, en el artículo 37 CE; e, indirectamente, en el artículo 28 CE al formar parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, como derecho fundamental.

Como ya se ha comentado en el epígrafe anterior, en España, y en el resto de Estados Miembros de la Unión Europea, se han venido introduciendo medidas flexibilizadoras en los sistemas de negociación colectiva. Algunas de ellas, como la prioridad aplicativa del convenio de empresa, han sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional ante las dudas planteadas acerca de su posible inconstitucionalidad. Sin embargo, tanto la STC 119/2014, de 16 julio (rec. 5603/2012), como la STC 8/2015, de 22 enero (rec. 5610/2012), confirmaron su validez y conformidad respecto al ordenamiento jurídico español, pues consideran que en la norma suprema del Estado no existe un modelo de negociación colectiva cerrado o predeterminado.

Estos pronunciamientos jurisprudenciales no han estado exentos de críticas. De hecho, ambas sentencias estuvieron acompañadas de sendos votos particulares. Es cierto que la Constitución Española no reconoce un modelo de negociación colectiva puro,

---

<sup>120</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*”, op. cit., pág. 288.

único y cerrado. Ahora bien, tras una interpretación conjunta y sistemática del articulado del texto constitucional, es posible afirmar que el constituyente establece una serie de pautas que protegen el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en un determinado sentido. En otras palabras, la norma suprema recoge diversas garantías constitucionales que parecen evidenciar la preferencia de un modelo de negociación colectiva específico frente a otro.

Antes de confirmar esta hipótesis, conviene realizar un estudio exhaustivo de las bases constitucionales del derecho a la negociación colectiva y de sus principales notas configuradoras.

El artículo 37 CE dispone, con carácter preceptivo, que *“la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos”*. Este mandato constitucional se traduce en la exigencia de establecer normas legales que favorezcan el buen funcionamiento y la extensión del sistema de negociación colectiva, así como la revisión de las normas que resulten disfuncionales o sean un obstáculo para el buen funcionamiento de este derecho<sup>121</sup>.

Aunque a grandes rasgos y en ciertos aspectos exista un consenso doctrinal, el artículo 37.1 CE ha dado lugar a intensos debates que han supuesto un enfrentamiento entre diferentes posturas, especialmente en lo referido a su contenido y alcance. A continuación, se expondrán seis cuestiones que plantea su regulación constitucional.

---

<sup>121</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *“La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional”*, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1992, pág. 51.

- *La negociación colectiva como derecho constitucional*

La negociación colectiva es un valor constitucionalmente protegido que tiene una lógica propia de contrapartidas según la STC 39/1986, de 31 de marzo (rec. 486/1985). No se trata de un derecho fundamental en sentido propio, puesto que se ubica en la Sección Segunda, Capítulo Segundo del Título I.

El lugar que ocupa en el texto constitucional no resulta en modo alguno irrelevante y conlleva tres importantes efectos: a) el derecho a la negociación colectiva vincula a los poderes públicos; b) su regulación corresponde al legislador ordinario y c) toda disposición legal que vulnere el contenido esencial del derecho será declarada inconstitucional<sup>122</sup>. En virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 CE, no se beneficia, en principio, de la máxima protección jurídica, puesto que su eventual lesión no será susceptible de ser invocada mediante la tramitación de un procedimiento preferente y urgente. Tampoco podrá ser, directamente, objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Así, la STC 177/1998, de 10 de octubre (rec. 2730/1996), consideró que este recurso no era el instrumento adecuado para pronunciarse sobre la licitud de un convenio, quedando excluido del control abstracto y directo que brinda esta vía procesal.

Ahora bien, esta última idea debe ser matizada. El derecho a la negociación colectiva, como es sabido, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical<sup>123</sup> y, por tanto, en atención a este vínculo esencial entre ambos derechos, es

---

<sup>122</sup> ALZAGA RUIZ, I., “*La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008, pág. 314.

<sup>123</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M, *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 182.

posible acceder a la máxima protección jurisdiccional<sup>124</sup>. El artículo 7 CE consagra la libre actividad de los sindicatos y encomienda a éstos la “*defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios*”. Por otro lado, el artículo 28.1 CE reconoce que “*todos tienen derecho a sindicarse libremente*”. Por lo expuesto, la conexión existente entre ambos artículos explica el contenido esencial de la libertad sindical, en el cual convergen otros derechos colectivos como la huelga y el conflicto colectivo. Estos conforman la esencia o el fundamento constitucional de tales organizaciones representativas<sup>125</sup>. Así, la acción sindical quedaría vacía de contenido si no puede ejercer la autonomía colectiva en todas sus vertientes.

El Tribunal Constitucional, reiteradamente, también ha confirmado que la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del artículo 28.1 CE. Como señala la STC 235/2005, de 26 de septiembre (rec. 5886/2002), la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer. Parte de este núcleo del art. 28.1 CE lo constituye, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logren desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE. Por lo tanto, como así señala la STC 105/1992, de 1 de julio (rec. 2054/1988), cuando se niega u obstaculiza el ejercicio de la facultad negociadora de los sindicatos o se desvirtúa su eficacia, se considera una práctica que no sólo contraviene el art. 37.1 CE y la fuerza vinculante de los convenios declarada por dicho precepto, sino que también vulnera el derecho de libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE. En estos casos, se procede a la

---

<sup>124</sup> STC 177/1998 de 10 de octubre.

<sup>125</sup> LAHERA FORTEZA, J., “*Marco constitucional de la negociación colectiva*”, en AAVV., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva* (Dir. por VALDÉS DAL RÉ, F. y Coord. por LAHERA FORTEZA, J.), La Ley, Madrid, 2008, pág. 63.

máxima protección del derecho, lo que, desde el punto de vista procesal conlleva la garantía de una modalidad con trámite preferente y sumario, así como la posibilidad de interponer el recurso de amparo.

De no seguir esta interpretación, los funcionarios públicos no podrían ejercer el derecho a la negociación colectiva, pues para tales sujetos este derecho no nace del art. 37 CE, por estar el precepto dedicado al trabajo asalariado, sino del propio art. 28 CE. Es cierto que la penetración de este derecho en la función pública no fue un proceso sencillo y estuvo sujeto a importantes objeciones de carácter conceptual y legal<sup>126</sup>. Ahora bien, si el ejercicio a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, resulta evidente que, aun adaptándose a las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios, no es posible suprimirlo totalmente<sup>127</sup>. Además, la ratificación por España de los Convenios de la OIT 151 y 154 (BOE 12/12/1984 y 9/11/1985) llevará al Gobierno a considerar la urgencia de determinar en un texto legal, a semejanza de lo previsto para los trabajadores por cuenta ajena en el Estatuto de los Trabajadores, la regulación del ejercicio de la negociación colectiva que deberá ser de aplicación a los funcionarios públicos. En este sentido, desde la Ley 9/1987, de 12 de junio (BOE de 17 de junio de 1987) hasta el actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE de 31 de octubre de 2015), se ha venido reconociendo a los

---

<sup>126</sup> De conformidad con la STC 57/1982 de 27 de julio, de la legislación vigente examinada racionalmente se deduce que los funcionarios públicos y asimilados de las Administraciones públicas, entre ellos los funcionarios de las Administraciones Locales, están sometidos a las condiciones de empleo determinadas por la ley y los reglamentos, con exclusión del sistema de negociación colectiva.

<sup>127</sup> La STC 80/2000 de 27 de marzo manifiesta que el derecho a la negociación colectiva es contenido adicional de la libertad sindical, siendo en el plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcional.



funcionarios este derecho colectivo<sup>128</sup> con ciertas peculiaridades, especialmente en el procedimiento y en sus estructuras representativas<sup>129</sup>.

- *La eficacia vinculante y sus efectos normativos*

A través de la expresión “*la ley garantizará la negociación colectiva laboral (...), así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos*”, se suscita una de las principales discusiones sobre si la negociación colectiva es un derecho de eficacia constitucional directa o si, por el contrario, precisa para ello de una intervención legislativa. Las diversas líneas interpretativas que se han desarrollado en nuestro país han diferido, particularmente, en relación con el grado de intervención y función a desempeñar por el legislador<sup>130</sup>.

La mayor parte de la doctrina aboga por la primera postura, puesto que si la Constitución ordena legislar sobre una materia es porque previamente la ha reconocido.

---

<sup>128</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs.195-197.

<sup>129</sup> En contra de la doctrina constitucional, alguna interpretación aislada ha defendido que, cuando el artículo 7 CE señala que los sindicatos lo son de trabajadores y el artículo 28 CE incluye a los funcionarios entre los titulares de la libertad sindical, está afirmando que las organizaciones representativas de funcionarios son sindicatos y que éstos son, a su vez, trabajadores. Por tanto, se podría concluir que el derecho a la negociación colectiva de este colectivo reposa también en el art. 37.1 CE. De no seguirse esta interpretación, se produciría un divorcio entre los artículos 7 y 28.1 que motivaría una fractura grave de las relaciones existentes entre libertad sindical y acción sindical. De hecho, de romperse la conexión entre ambos preceptos desaparecería el fundamento para justificar que el contenido esencial de la libertad sindical lo integra la negociación colectiva. Los vínculos que se defienden entre dos artículos para la obtención de un derecho puede derivar en otros, SANTIAGO REDONDO, K.M., “*A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos*”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 85, 1997, pág. 759.

<sup>130</sup> SANTIAGO REDONDO, K.M., “*A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos*”, op. cit., pág. 731-766.

Por tanto, el derecho a la negociación colectiva es de eficacia constitucional directa y no requiere de un desarrollo legal<sup>131</sup> para ser defendido ante los tribunales<sup>132</sup>.

Frente a esta idea, los partidarios de la segunda tesis consideran que tal eficacia se pierde desde que se produce su regulación por ley y, de esta forma, no se podría hablar de negociación colectiva al margen del Título III del Estatuto de los trabajadores<sup>133</sup>. Esta línea interpretativa carece de sentido por la propia ubicación del precepto, ya que, si el texto constitucional se hubiera limitado, meramente, a proclamar el derecho y dejar su regulación en manos en una norma, la negociación colectiva sería de configuración legal y no constitucional, debiendo contemplarse en el Capítulo III del Título I de la CE entre los principios rectores y no en el II del mismo Título, dedicado a los derechos y deberes de los ciudadanos.

Por este motivo, centrándonos en la primera tesis, el artículo 37.1 CE cuenta con una doble garantía constitucional. Por un lado, proclama el derecho a la negociación de convenios colectivos con fuerza vinculante y, por otro lado, compromete al legislador en

---

<sup>131</sup> “El art. 37.1 CE, a mi juicio, reconoce un derecho a la negociación colectiva ejercitable sin necesidad de desarrollo legal”, SALA FRANCO, T., *Los convenios colectivos extraestatutarios*, IES, Madrid, 1981, pág. 14.

<sup>132</sup> Además, el artículo 53.1 CE constituye una prueba más de tal eficacia directa e inmediata puesto que todos los derechos y libertades del capítulo II vinculan, sin excepción, a los poderes públicos, debiendo respetar su contenido esencial, el cual no podrá existir de no reconocerse en el texto constitucional.

<sup>133</sup> “Es un hecho inconcuso que la voluntad constitucional expresada en el artículo 37.1 ha sido desarrollada exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores. Ello significa que la única interpretación legislativa del precepto constitucional es la ofrecida por el propio estatuto”, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 58. En este mismo sentido, otro autor ha manifestado que “el art. 37.1 CE sólo contiene un mandato, en virtud del cual el legislador ordinario habrá de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios”, DURÁN LÓPEZ, F., “El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990, pág. 23.

la misión de garantizarlo<sup>134</sup>. En este sentido, corresponde al legislador cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad al proceso de negociación y a su resultado<sup>135</sup>. Además, la regulación debe determinar quiénes están legitimados para negociar y pactar, en su caso, el convenio colectivo en cada nivel o ámbito, incluido el de empresa o centro de trabajo<sup>136</sup>.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>137</sup>, *“el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar la fuerza vinculante de los Convenios no significa que esta fuerza venga atribuida ex lege. Antes, al contrario, la misma emana de la Constitución. La facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 de la C.E.) de regular sus intereses recíprocos*

---

<sup>134</sup> El artículo 5 del Convenio 154 de la OIT (BOE de 9 de noviembre de 1985), dispone en su apartado segundo que, una de las medidas adecuadas para fomentar la negociación colectiva, es evitar la obstaculización por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas.

<sup>135</sup> En esta tarea legislativa se entrecruzan dos ideas distintas que al mismo tiempo de complementan: Por un lado, una visión más moderna de los derechos fundamentales en la que el legislador cumple un papel activo en su concretización y desarrollo. Así, el legislador encuentra en todo derecho subjetivo de libertad un límite en su regulación, que debe respetar la sustancia de ese derecho, que sólo puede restringir si ello justifica en razón de otros bienes o derechos. Por otro lado, el estímulo, promoción y fomento de desarrollo de la negociación colectiva, aparece ya en varios textos internacionales como la Carta Social Europea, art. 6.2, que dispone lo siguiente: *“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes Contratantes se comprometen (...) a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u Organizaciones de empleadores, de una parte, y Organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de Convenios Colectivos”*, RODRÍGUEZ- PIÑERO, M. *“Negociación colectiva y Constitución”*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, págs. 27-28.

<sup>136</sup> Como así manifiesta la STC 208/1993 de 28 de junio.

<sup>137</sup> Pese a que es reiterada la jurisprudencia que declara la eficacia directa de la fuerza vinculante del convenio, existe algún pronunciamiento aislado del Tribunal Constitucional más cercano a la tesis de garantía institucional, es decir, que *“el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva, asegura, mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación colectiva”*, STC 208/1993 de 28 de junio.

*mediante la negociación colectiva es una facultad que no deriva de la Ley, sino que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional*”<sup>138</sup>. No defender la tesis de la doble garantía, supondría la pérdida de validez de los convenios extraestatutarios por no cumplir con los requisitos del Título III del LET<sup>139</sup>. En este sentido, la legítima opción legislativa a favor de un convenio dotado de eficacia personal, no agota la virtualidad del precepto constitucional y, por tanto, los convenios colectivos extraestatutarios se rigen directamente por lo dispuesto en el artículo 37.1 CE que los ampara y por las normas comunes de Derecho Civil sobre contrataciones<sup>140</sup>.

Una vez hemos concluido que el derecho a la negociación colectiva y la eficacia vinculante de los convenios colectivos es un derecho constitucional y no un mero derecho de configuración legal, es conveniente explicar qué ha entendido, tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria, sobre el sentido de dicha eficacia.

Desde el punto de vista doctrinal, *la tesis normativista* es la más extendida y entiende que el reseñado pasaje constitucional no se limita a enunciar un mandato al legislador, sino que concede al convenio colectivo unos concretos y específicos atributos jurídicos<sup>141</sup>. Identifica la fuerza vinculante con la eficacia normativa del convenio<sup>142</sup>. De hecho, si el

---

<sup>138</sup> STC 58/1985 de 30 de abril.

<sup>139</sup> “No reconociendo nuestro ordenamiento, según hemos intentado razonar, más convenios laborales que los que regula el Estatuto de los Trabajadores”, MONTOYA MELGAR, A., “¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores?”, *Aedipe*, Madrid, 1982, pág. 8.

<sup>140</sup> STC 121/2001 de 4 de junio.

<sup>141</sup> Desde antes del propio texto constitucional, los convenios colectivos ya contaban con fuerza normativa. Así, la propia Ley 18/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo (BOE de 3 de enero de 1974), en su art. 6.1, disponía que “los Convenios Colectivos Sindicales tienen fuerza normativa y obligarán a la totalidad de los empresarios, trabajadores y técnicos comprendidos en el ámbito de los mismos por el plazo pactado”.

<sup>142</sup> En Italia, desde los años 80, comenzaron a relacionar estrechamente las figuras de la Ley y el convenio colectivo RUSCIANO, M., “La metamorfosi del contratto collettivo”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, núm. 1, 2009, pág. 44.

constituyente no quisiera dar sentido normativo a la eficacia vinculante, hubiera omitido esta expresión, pues la eficacia obligacional propia de un contrato nace de la voluntad privada de las partes. Así, el artículo 37 CE reconoce al derecho a la negociación colectiva y a su resultado, el convenio colectivo, como una ordenación normativa del comportamiento humano que contempla algo que debe ser o debe producirse. Es un procedimiento mediante el cual se ordena la relación jurídica-laboral<sup>143</sup>. Los convenios colectivos pasan a formar parte del sistema de fuentes del derecho y son inderogables *in peius* por los pactos individuales<sup>144</sup> y por decisiones unilaterales administrativas<sup>145</sup>. En

---

<sup>143</sup> La norma considerada objetivamente válida funciona como patrón valorativo del comportamiento fáctico. El comportamiento fáctico a que se refiere el juicio de valor, que constituye el objeto de la valoración, y que cuenta con un valor positivo o negativo, es un hecho real existente en el tiempo y en el espacio, una parte de la realidad, KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, págs. 19-31.

<sup>144</sup> Ahora bien, no es elemento de la configuración constitucional del derecho específico a la negociación colectiva la intangibilidad o inalterabilidad de lo convenido, que no puede confundirse con la fuerza vinculante constitucionalmente garantizada, frente a la ley como fuente de regulación de las relaciones laborales, incluso frente a modificaciones legislativas sobrevenidas. Así, el convenio colectivo se somete a la capacidad normadora de la ley estatal de los derechos y obligaciones laborales y sociales que constituyen el objeto del ordenamiento laboral y a las demás normas de superior rango jerárquico, evidentemente a la Constitución y a los derechos fundamentales, CASAS BAAMONDE, M.E., *“La reforma de la negociación colectiva en España y sistema de relaciones laborales”*, op. cit., pág. 291.

En este sentido, la STC 62/2011 de 1 de marzo manifiesta que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que *“el art. 37.1 CE ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 CE puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador”*.

<sup>145</sup> La STC 92/1992 dispone que el art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla. Así, la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución. Y, aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca, dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 LET), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico, la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que

este mismo sentido, se pronunció el propio Profesor Alonso Olea, señalando que “*la garantía del derecho a la negociación implica la elevación del convenio colectivo a la categoría de fuente del derecho, en el sentido más estricto que se quiera dar a éste término*”<sup>146</sup>. En definitiva, el art. 37 CE “*asume, pues, el significado de ser una norma sobre producción de normas jurídicas que, con evidencia, necesitará ser desarrollado para regular el procedimiento, (la negociación) y el resultado (el pacto)*”<sup>147</sup>.

La tesis normativista defendida es la predominante o hegemónica en la doctrina. No obstante, existen otras interpretaciones de la fuerza vinculante del convenio que la contradicen<sup>148</sup>.

En primer lugar, *la tesis contractualista de eficacia real* del convenio colectivo. El convenio colectivo no puede integrarse en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, puesto que no posee la cualidad de norma jurídica. Para los defensores de esta teoría, el resultado de la negociación es un auténtico contrato al ser, en esencia, producto de la autonomía privada colectiva en un marco de libertad negocial. Tal eficacia conlleva un doble efecto. Por un lado, el efecto automático en virtud del cual las reglas establecidas en el convenio colectivo se imponen directamente e inmediatamente sobre las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación, sin necesidad de ser

---

autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 CE. Por consiguiente, sería contraria al art. 37.1 CE una interpretación del art. 41.1 LET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente.

<sup>146</sup> ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del derecho, en especial del derecho del trabajo según la Constitución*, op. cit., pág. 121.

<sup>147</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, “*El derecho constitucional a la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 697.

<sup>148</sup> Como así recuerda la STSJ de Canarias, sede de su Sala de lo Social en Las Palmas de Gran Canaria, el 23 de enero de 2017 (rec. 20/2016).

recogidas expresamente por los contratos de trabajo correspondientes. Por otro lado, el efecto imperativo en virtud del cual se prohíben aquellas derogaciones peyorativas del convenio colectivo mediante pactos individuales<sup>149</sup>. En segundo lugar, *la tesis contractualista de eficacia obligacional* que identifica la fuerza vinculante con la fuerza obligacional equiparable a la de los contratos individuales de trabajo. Esta teoría no impide la regulación *in peius* por contrato individual de las condiciones laborales del convenio colectivo, al tratarse de dos fuentes situadas al mismo nivel. En definitiva, el convenio colectivo no sería fuente del Derecho del Trabajo sino fuente de obligaciones<sup>150</sup>.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la STC 58/1985, de 30 de abril (Cuestión de inconstitucionalidad núm. 170/1983) declara que *“la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los Convenios Colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Por ello, resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado”*. Además, la cuestionada STC 8/2015, de 22 de enero (rec. 5610/2012) recuerda que el derecho a la negociación colectiva ex art.37.1 CE presupone, por esencia y constitucionalmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual.

---

<sup>149</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., *“La eficacia jurídica de los convenios colectivos”*, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004, págs. 55-54.

<sup>150</sup> LAHERA FORTEZA, J., *“Marco constitucional de la negociación colectiva”*, op. cit., pág. 90.

Tras varios pronunciamientos de este tribunal<sup>151</sup>, otorgando a los convenios colectivos una relevancia cuasi pública por ser negociados por sujetos con representación institucional<sup>152</sup>, fue la STC 151/1994 (rec.221/1991) la que, además de otorgar el tratamiento de auténtica norma jurídica, sometió al principio de publicidad el resultado de la negociación<sup>153</sup>.

Ahora bien, tal eficacia se alega respecto de los acuerdos que cumplen con las normas estipuladas en el Título III del ET, el cual exige diversos requisitos procedimentales y de legitimación. De conformidad con la STS de 23 de noviembre de 1991 (rec. 2443/1991), éstos son depositarios de la representatividad y, por tanto, sus acuerdos se aplican a la totalidad de los trabajadores y empresarios inmersos en sus ámbitos.

En el plano internacional, la OIT no ha elevado al máximo nivel normativo la configuración jurídica y eficacia del convenio colectivo. Sólo la Recomendación núm. 91 se refiere a esta cuestión, señalando que el resultado de la negociación colectiva obliga a los firmantes y a las personas en cuyo nombre se celebre, siendo nulas las cláusulas

---

<sup>151</sup> La STC 177/1993 de 31 de mayo, STC 208/1993 de 28 de junio, STC 225/2001 de 26 de noviembre, STC 238/2005 de 26 de septiembre. Todas ellas mencionadas a su vez en la STS 12 de abril de 2011(rec.136/2010).

<sup>152</sup> La STC 71/1989 de 19 de octubre explica que *“el convenio, al menos, en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una «relevancia cuasi pública», al ser negociado por sujetos dotados de representación institucional y adquirir, una vez negociado, eficacia normativa e incardinarse en el sistema de fuentes del Derecho, sometándose, pues, a las normas de mayor rango jerárquico, al cuadro de derechos fundamentales y, en concreto, a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación”*.

<sup>153</sup> En efecto, los convenios colectivos, expresión del derecho a la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el art. 37.1 CE, constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una «fuerza vinculante» que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad, consecuencia de la proclamación de España como Estado de Derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica.



contractuales contrarias al convenio. Ello apunta a una eficacia normativa por su inderogabilidad a través de la autonomía individual y a una eficacia subjetiva referida, como mínimo, a los sujetos voluntariamente representados por los firmantes<sup>154</sup>.

Del citado efecto normativo deriva la eficacia general<sup>155</sup>. De esta forma lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 91/1999, de 4 de mayo (rec. 315/1988) al entender que la norma convencional conforma un interés general, abstracto e indivisible. En consecuencia, el convenio colectivo es un instituto jurídico nacido para ser aplicado en el doble sentido a que responde su híbrida y peculiar naturaleza: aplicado como pacto por los propios sujetos contratantes en lo que refiere al compromiso obligacional por ellos contraído, y aplicado como norma a los destinatarios trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio<sup>156</sup>.

En España, todos aquellos convenios colectivos negociados conforme a las normas del título III del Estatuto de los Trabajadores tienen eficacia general y la falta de observancia de las mismas atribuye al resultado el carácter de extraestatutario, cuya eficacia es contractual según la jurisprudencia consolidada<sup>157</sup>. La STS 18 de febrero de

---

<sup>154</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011, pág. 360.

<sup>155</sup> STC 4/1983 de 28 enero.

<sup>156</sup> MONTOYA MELGAR, A., "La interpretación del convenio colectivo, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*", núm. 68, 2007, pág. 101.

<sup>157</sup> Como consecuencia de la naturaleza meramente contractual de los acuerdos establecidos en convenio colectivo extraestatutario no pueden considerarse adecuadas a derecho aquellas condiciones de trabajo pactadas en este tipo de acuerdos con ámbito de aplicación generalizada, pues, como en ella se dice, "es doctrina jurisprudencial sólidamente establecida que los convenios extraestatutarios son lícitos y válidos en el ordenamiento español siempre que limiten su eficacia al ámbito de aplicación de las entidades que los suscriben, y en su caso a quienes se adhieran e ellos; por eso se llaman también convenios o acuerdos de eficacia limitada. Partiendo de esta premisa, los pactos o acuerdos colectivos extraestatutarios no puedan regular condiciones de trabajo o empleo con proyección general para todos los trabajadores del ámbito

2003 (rec. 1/2002) dispone que en el orden jerárquico de la relación laboral previsto en el artículo 3 LET, el puesto que corresponde a este pacto será, sin duda, el tercero, esto es, en defecto de las normas legales, reglamentarias y los convenios colectivos. Según la jurisprudencia ordinaria, ocupa el mismo nivel que el contrato de trabajo, si bien su ámbito subjetivo no es individual propiamente dicho. La eficacia contractual de este tipo de normas no conlleva que los contratos de los trabajadores representados por el sindicato firmante puedan prescindir y separarse de lo establecido en aquel convenio. Por tanto, para la jurisprudencia del Tribunal Supremo la diferencia entre el convenio estatutario y extraestatutario radica en que el primero forma parte del cuadro de fuentes del ordenamiento laboral, lo que no ocurre con el segundo que se limita a ser fuente de las obligaciones<sup>158</sup>.

- *La representación de intereses*

La titularidad del derecho a la negociación colectiva es, sin duda, una de las cuestiones más relevantes. El derecho de negociación colectiva asegura a los representantes de los trabajadores y empresarios un ámbito de libertad de negociación y de contratación para autorregular sus principales intereses a través del convenio colectivo dotado de fuerza vinculante.

La Constitución atribuye la capacidad negociadora en virtud de una fórmula: la representación de intereses. El poder de representación emana de la propia Constitución

---

funcional de aplicación, pues la eficacia erga omnes se reserva a los convenios colectivos negociados de acuerdo con las previsiones del Título III del ET.

<sup>158</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 896-897.

que, al mismo tiempo, ordena al legislador el deber de protección conforme a la STC 58/1958, de 30 de abril<sup>159</sup>. El art. 37 CE no reconoce a las partes un derecho de negociación separado, sino articulado<sup>160</sup>. En mismo este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Auto núm. 417/2007, de 5 noviembre (rec. 4639/2006), declarando que *“los trabajadores aisladamente considerados no son (...) titulares del señalado derecho a la negociación colectiva”*.

Dentro de los derechos fundamentales, el artículo 28.1 de la CE reconoce a los sindicatos el derecho a negociar libremente con los empresarios y con las Administraciones Públicas las condiciones laborales de los trabajadores y funcionarios. Se trata de una titularidad constitucional especial que debe implicar el respeto absoluto a la autonomía colectiva de estos sujetos, libre de las injerencias por parte de los poderes públicos. Esta capacidad sindical también se proyecta a través del artículo 37.1 CE, el cual prevé como titulares del derecho a la negociación colectiva a los *“representantes de los trabajadores y empresarios”*.

Por la literalidad del precepto, es posible extender la titularidad a otras formas no sindicales, como así manifestó la STC 118/1983, de 13 de diciembre (rec. 170/1982), eludiendo la consagración de un monopolio sindical. También la STC 8/2015, de 22 de enero (rec. 5610/2012), considera que el artículo 37.1 CE, al ordenar garantizar el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores, no exige que esta representación tenga una naturaleza específica y concreta. En tales pronunciamientos, el Tribunal no analiza qué se entiende por *“otras posibilidades”* representativas, pero lo que

---

<sup>159</sup> *“La facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 de la C.E.) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional”*, STC 58/1958 de 30 de abril (Cuestión de inconstitucionalidad núm. 170/1983).

<sup>160</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 183.

sí queda claro es que la titularidad de este derecho constitucional no pertenece en exclusiva al sindicato.

En contra de esta línea interpretativa, algún autor considera que el derecho constitucional a la negociación colectiva tiene como titular exclusivo al sindicato, apoyándose en diversos pronunciamientos jurisprudenciales que manifiestan que los órganos de representación en la empresa se crean por ley y con las competencias que ésta les atribuye<sup>161</sup>. Este autor defiende que la representación unitaria no está constitucionalizada y que sólo tiene un vínculo con el artículo 129.2 CE que, además, hace mención a formas de participación en la empresa y no a formas de representación. Por tanto, la titularidad del derecho a la negociación colectiva del Comité de Empresa, Delegados de Personal y Comité ad hoc es de configuración legal, no pudiendo hablarse de una garantía constitucional. A su juicio, los representantes de los trabajadores del artículo 37.1 CE son sólo los sindicatos<sup>162</sup>.

Seguir la interpretación realizada por este autor supondría ignorar la actuación de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas que eliminó del Anteproyecto de la Constitución la palabra “*sindical*” del precepto con la intención de ampliar, considerablemente, el número de sujetos titulares del derecho a la negociación

---

<sup>161</sup> “Como ha dicho ya este Tribunal, los órganos de representación de los trabajadores en la empresa no tienen reconocimiento constitucional, sino que son creación de la ley y poseen sólo una indirecta relación con el art. 129.2, de la CE. Su creación y su ordenación son desarrollo de este último precepto y no del 28.1, por lo que no requieren la existencia de la Ley Orgánica. Su presencia en el Proyecto obedece a que de ellos se extraen los requisitos determinantes de la representatividad, pero su regulación no podría realizarse en una Ley Orgánica de Libertad Sindical. Lo mismo sucede en lo que atañe a los órganos de representación en la Administración, que se relacionan con el art. 103.3 de la CE y que, como reconoce el Gobierno Vasco recurrente, no requieren Ley Orgánica”, STC 98/1985 de 29 de julio.

<sup>162</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Marco constitucional de la negociación colectiva”, op. cit., págs.79-80.

colectiva<sup>163</sup>. En este sentido, la actividad negociadora de estos entes también es contemplada por la Constitución, ya sea en sentido estricto como representación institucional, o ya sea en sentido amplio como forma de organización y de representación de intereses de los trabajadores<sup>164</sup>. Ahora bien, son figuras de creación legal, correspondiendo a esta ordenar sus competencias y funciones que, además, quedan a su libre disponibilidad. No obstante, es preciso reiterar que, si bien son efectivamente creadas por la ley, cuentan con un indudable fundamento constitucional.

Finalmente, el texto constitucional no se pronuncia, al menos directamente, acerca de los criterios para la determinación de la efectiva representatividad de un grupo así como de los supuestos de concurrencia de organizaciones, cuestiones que son relegadas a la legislación ordinaria<sup>165</sup>. No obstante, la norma suprema del ordenamiento jurídico español, tácitamente, atribuye cierta preferencia a la representación sindical en la medida en que su negociación forma parte del núcleo esencial de un derecho fundamental, la libertad sindical, mereciendo ésta la máxima protección con carácter exclusivo. Esto se debe a que los órganos de representación unitaria y electiva en la empresa no son estructuras de participación de los ciudadanos en la vida política, sino instancias organizativas de los trabajadores en asuntos de una concreta entidad. Como así manifiestan la STC 118/1983, de 13 de diciembre (rec. 170/1982), y la STC 189/1993, de 14 de junio (rec. 968/1990), *“ha de tenerse en cuenta que los órganos de representación unitaria y electiva en la empresa no son estructuras de participación de los ciudadanos en la vida política, sino instancias organizativas de los trabajadores en los asuntos de empresa. Lo que ejercitan los trabajadores en los procesos electorales sindicales no es*

---

<sup>163</sup> ALZAGA RUIZ, I., *“La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”*, op. cit., pág. 317.

<sup>164</sup> LAHERA FORTEZA, J., *“Marco constitucional de la negociación colectiva”*, op. cit., págs. 77-78.

<sup>165</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 184.

*una parcela subjetivizada del derecho que regula el art. 23.1 CE, sino un singular derecho, emanación de legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa”.*

- *El carácter laboral*

El artículo 37.1 CE reconoce la negociación colectiva “*con carácter laboral*”. Este carácter se encuentra meramente enunciado en la norma constitucional que luego asigna la competencia en exclusiva al Estado para su desarrollo legislativo. Por su parte, la OIT, en el art. 2.a) de la Recomendación sobre los contratos colectivos 1951 (núm. 91), señala que las materias objeto de regulación son aquellas condiciones de trabajo y empleo.

El carácter laboral juega un papel delimitador que recuerda la condición genuina de la institución y del ámbito propio de su actuación. A través de tal declaración, se limita este derecho a la relación de trabajo asalariado<sup>166</sup>, sin que resulte procedente la negociación de materias extra laborales<sup>167</sup>. La Jurisdicción social realiza una equiparación entre lo subjetivo y lo material. Como declara la STC 35/1982, de 14 de Junio (rec. 24/1982), por laboral deberá entenderse lo que afecta directamente a la relación de trabajo, es decir, la relación que media entre los trabajadores y empresarios.

El carácter laboral de la negociación colectiva puede dividirse, a su vez, en tres aspectos. En primer lugar, la función de compraventa, puesto que los representantes de los intereses profesionales de los trabajadores y empresarios acuerdan el intercambio de

---

<sup>166</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pág. 185.

<sup>167</sup> ALONSO OLEA, M., “*Los pactos de seguridad sindical. Algunas decisiones recientes*”, en AAVV., *Estudios en memoria de la Prof. García Trevijano*, (Coord. por GARCÍA QUINTANA, A.), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 889 y ss.

valor entre trabajo y salario. En segundo lugar, la finalidad organizativa, al encargarse de diseñar y gestionar la organización del trabajo en la correspondiente unidad convencional (clasificación profesional, estructura salarial, el régimen disciplinario, la formación profesional, la movilidad de los trabajadores, el poder empresarial de dirección, la contratación y extinción de contratos de trabajo, las reestructuraciones empresariales y tantas otras cuestiones relacionadas). En tercer lugar, la función gubernativa, ya que tiene la posibilidad de establecer reglas para solucionar pacíficamente cualquier conflicto laboral<sup>168</sup>. Además, la regulación de derechos fundamentales no está excluida de la negociación colectiva en virtud del artículo 53.1 CE, siempre y cuando se respeten las normas vigentes y no se vulneren otros derechos constitucionales<sup>169</sup>.

El texto constitucional concede la libertad de negociar todas aquellas materias que pudieran estar relacionadas con el trabajo. La ley es la encargada de delimitar el contenido mínimo que ha de tener el convenio suscrito. A modo de ejemplo, atendiendo a la brecha salarial actual y a la necesidad de erradicar todas aquellas situaciones discriminatorias, se exige la negociación de medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el trabajo, así como la elaboración y aplicación de un plan de igualdad que deberá ser objeto de negociación con los representantes legales de los trabajadores en las empresas con cincuenta trabajadores o más, de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007), modificada por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de

---

<sup>168</sup> LAHERA FORTEZA, J., “*Marco constitucional de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 75.

<sup>169</sup> STC 58/1985 de 30 de abril y STC 217/1991 de 14 de noviembre.

trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE de 7 de marzo de 2019)<sup>170</sup>.

Una posible extralimitación no conlleva siempre la declaración de nulidad de la correspondiente cláusula convencional<sup>171</sup>, sino que su incumplimiento sea o no controlable por la jurisdicción laboral. La STS de 1 de Julio de 1996 (rec.2579/1995) declara que el artículo 37.1 CE cuida de calificar la autonomía colectiva de laboral y el artículo 82.2 ET establece como materia propia a regular en los convenios colectivos las condiciones de trabajo, productividad, así como la paz laboral. Por tanto, a modo de ejemplo, la ampliación de capital sería una cuestión ajena al carácter laboral que compete fundamentalmente a la dirección de la empresa.

- *La intervención administrativa*

La intervención administrativa en el proceso de negociación colectiva ha de reducirse a las funciones instrumentales y de control previo, como así señala la STC 235/1988, de 5 de diciembre (rec. 712/1986).

---

<sup>170</sup> “Se modifica el apartado 2 del artículo 45, que tendrá la siguiente redacción: «2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral»”

<sup>171</sup> En este supuesto, la STS de 27 de octubre de 2010 (rec. 53/2009), sí declara la nulidad de la cláusula del convenio colectivo general de la construcción que establecía el carácter exigible de la tarjeta profesional de la construcción, debido a que no es materia propiamente laboral. El efecto que se produciría como consecuencia de una norma como la señalada sería el de una reserva de empleo, que conllevaría la imposibilidad de contratar a quienes no han sido previamente trabajadores del sector de la construcción.



Esta exigencia responde a la propia función o razón de ser del derecho de negociación colectiva. En el ejercicio de este derecho constitucional debe existir una situación real de equilibrio entre las partes y éste podría romperse con la interposición de un sujeto heterónimo como la autoridad laboral. A diferencia de otros ámbitos, en el desarrollo de la autonomía colectiva la intervención de los poderes públicos debe ser mucho más limitada o restringida.

El fundamento de la intervención de los poderes públicos en el ejercicio del “*derecho de los privados*” responde a su función principal prevista en artículo 103 CE, es decir, servir a los intereses generales. Es difícil establecer un límite o frontera clara respecto del alcance de su actuación: En este sentido, cuando se produce un conflicto entre derechos de diversa naturaleza prevalece aquel que protege un bien fundamental. Esta hipótesis conllevaría una intervención administrativa más limitada en aquellos supuestos en los que la actividad negociadora es desarrollada por los sindicatos en virtud del ejercicio del derecho fundamental previsto en el art. 28 CE. Como así ha resaltado la doctrina laboral, la intervención administrativa se convierte en injerencia cuando distorsiona “*el regular desenvolvimiento*” de las relaciones colectivas y es factible cuando esta sea respetuosa con el derecho a la autocomposición de los intereses de los sujetos colectivos<sup>172</sup>”.

#### **4.2 El alcance de las garantías constitucionales. Un modelo preferente para el legislador ordinario**

---

<sup>172</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*El papel de la Administración Laboral tras la reforma de la negociación colectiva*”, *Temas Laborales*, núm. 120, 2013, pág. 323.

El artículo 37.1 CE establece como garantías constitucionales –que operan como límite al legislador– el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de su resultado, los convenios colectivos. Ahora bien, el mandato del precepto constitucional no termina aquí. El constituyente va más allá y llama a la Ley también para poner orden, rechazando una opción de abstención *of the law* y asignando un papel relevante en el desarrollo de la eficacia, procedimiento y estructura de la negociación colectiva<sup>173</sup>.

El derecho a la negociación colectiva del art. 37 CE es la expresión de la autonomía colectiva. Ésta es una manifestación esencial de la actividad sindical (art. 28 CE) que se encuentra directamente vinculada con la protección del Estado Social (art. 1.1 CE), otorgando un especial protagonismo a determinados sujetos colectivos (art. 7 CE) para garantizar la igualdad sustancial (art. 9.2 CE). De la interpretación realizada anteriormente sobre las cuestiones más elementales del art. 37.1 CE y su interconexión con otros preceptos constitucionales, cabe considerar la posibilidad de estar ante otra garantía constitucional implícita de mayor alcance. En otras palabras, de la norma suprema del ordenamiento jurídico español pueden deducirse unas bases institucionales que permiten hablar de un modelo preferente de negociación colectiva con la naturaleza propia del tradicional modelo continental. Esta reflexión se sustenta, principalmente, en dos ideas.

En primer lugar, existe una regulación constitucional de la autonomía normativa conjunta de los representantes de los trabajadores con el empresario y la asociación empresarial<sup>174</sup>. La Constitución Española reconoce la eficacia vinculante de los convenios

---

<sup>173</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “*Negociación colectiva y Constitución*”, op. cit., pág. 28.

<sup>174</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, “*El derecho constitucional a la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 697.

y, con ello, sus efectos normativos. La negociación es un medio para alcanzar un fin, la obtención de un acuerdo, y sería absurdo que se garantizara el medio o procedimiento y no su resultado. Así, la garantía constitucional del art. 37 CE permite elevar el convenio colectivo a la categoría de fuente del derecho<sup>175</sup>. El convenio colectivo es una norma jurídica<sup>176</sup> y, como tal, tiene vocación de permanencia en el tiempo, extendiendo su vigencia hasta llegado su término o hasta que se produzca un cambio de circunstancias. En consecuencia, si el convenio colectivo es una norma, la Constitución Española está reconociendo el carácter estático del resultado de la actividad negociadora, característica propia de un modelo continental de negociación colectiva.

En segundo lugar, el texto constitucional reconoce el derecho a la negociación colectiva a aquellos entes capaces de representar los intereses de un grupo. Se trata de una representación amplia, pues son varios los sujetos que pueden protagonizar el proceso de diálogo. Los sindicatos no cuentan con el monopolio de la representación, coexistiendo con otras fórmulas representativas. No obstante, tanto la doctrina como reiterada jurisprudencia, han manifestado que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial<sup>177</sup>, mínimo e indisponible de la libertad sindical, derecho fundamental<sup>178</sup>, pues es su tarea de mayor enjundia<sup>179</sup>. En palabras del Profesor Alonso Olea, “*en la definición de sindicato entra su fin, la regulación de las condiciones de*

---

<sup>175</sup> ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del derecho, en especial del derecho del trabajo según la Constitución*, op. cit., pág. 121.

<sup>176</sup> “*La efectividad del convenio como una cuestión de Derecho*”, TURSI, A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Turín, 1996, pág. 36.

<sup>177</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*”, op. cit., pág. 288.

<sup>178</sup> STC 4/1983 de 28 de enero, STC 98/1985 de 29 de julio, STC 105/1992 de 1 julio, entre otras.

<sup>179</sup> Los sindicatos tienen como principal propósito la negociación de las condiciones de trabajo entre los trabajadores y el empresario, RIDEOUT, R.W., *Trade unions and the law*, Allen & Unwin, Londres, 1973, pág. 25.

*trabajo, y entra el medio o procedimiento para conseguir ese fin, la negociación colectiva*”<sup>180</sup>. La propia STC 4/1983, de 28 de enero (rec. 173/1982) sostiene esta idea apoyándose en tres importantes argumentos: a) desde un punto de vista histórico, en la medida en que el asociacionismo obrero y la negociación colectiva laboral han venido caminando de la mano desde sus orígenes en el siglo XIX; b) desde un punto de vista propiamente constitucional, es un derecho que permite la protección y defensa de los trabajadores, función encomendada por el artículo 7 CE; y c) el Convenio 98 de la OIT (ratificado por España) conecta, con carácter indisoluble, los derechos de sindicación y negociación colectiva<sup>181</sup>. Sin esta actividad, estas fuerzas representativas quedarían vacías de contenido. Por ello, cuando se vulnera el derecho a la negociación colectiva de un sindicato, concretamente cuando se priva, niega, obstaculiza o se desvirtúa a éste de la participación en la negociación de condiciones de trabajo<sup>182</sup>, el ordenamiento jurídico responde con la máxima protección habilitando la vía del recurso de amparo<sup>183</sup>. Máxima protección del derecho a la negociación colectiva que se reconoce, exclusivamente, respecto de las organizaciones sindicales y no de otras fórmulas de representación, como los Delegados de Personal y los Comités de Empresa.

Es evidente que la negociación colectiva no es un derecho fundamental, pero tiene una evidente dimensión de derecho fundamental en virtud de su imbricación con la libertad sindical. A través de la titularidad “*privilegiada*” de los sindicatos, la Constitución española concede un refugio superior al diálogo social llevado a cabo por

---

<sup>180</sup> ALONSO OLEA, M., “*La legitimación para la revisión de convenio colectivo*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 21, 1985, pág. 124.

<sup>181</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, “*El derecho constitucional a la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 696.

<sup>182</sup> STC 73/1984 de 27 de junio y STC 105/1992 de 1 julio.

<sup>183</sup> “*Puede incluirse dentro del contenido del derecho de libertad sindical protegible en la vía de amparo la protección de la legitimación legalmente reconocida a un sindicato para negociar un Convenio Colectivo*”, STC 189/1991 de 30 de septiembre.

este tipo de representación y, con ello, protege, en mayor medida, a la negociación colectiva sectorial frente a la empresarial. Es conveniente recordar que la negociación colectiva de sector asegura no sólo el mantenimiento de unas determinadas condiciones de trabajo, sino lo que es más importante aún, el «*poder político*» de los sindicatos<sup>184</sup>. En este mismo sentido se pronunció el director del equipo técnico disciplinario de la OIT, señalando que “*en varios países la coalición de trabajadores no sindicados también es un actor posible de la negociación, pero casi siempre bajo recaudos establecidos con objeto de evitar la discriminación antisindical*”<sup>185</sup>.

Como principales ideas extraídas tras la interpretación sistemática realizada, se concluye que, efectivamente, no existe un modelo constitucional de negociación colectiva único o exclusivo. Ahora bien, es posible defender la existencia de un modelo constitucional predominante, pues la norma suprema del ordenamiento jurídico español sienta unas bases que parecen dirigir y orientar en un determinado sentido el desarrollo legislativo de la negociación colectiva. En otras palabras, la consideración del convenio colectivo como norma jurídica y el reconocimiento de la máxima protección al diálogo ejercido, exclusivamente, por parte de las organizaciones sindicales, constituyen una garantía constitucional del grado de validez jurídica, del elemento temporal y del elemento subjetivo del convenio colectivo que manifiesta la preferencia de un modelo centralizado y coordinado.

---

<sup>184</sup> GARCÍA LASO, A., “*Modelos de negociación colectiva: aspectos económicos*”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 9, 1996, pág. 75.

<sup>185</sup> BRONSTEIN, A., “*La negociación colectiva: un análisis comparativo*”, *La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio, Educación obrera*, núm. 114/115, 1999, pág. 28.

## CAPÍTULO II

# UNIDADES DE NEGOCIACIÓN, ÁMBITOS DE APLICACIÓN Y LEGITIMACIÓN PARA CONVENIR

### 1. UNIDADES DE NEGOCIACIÓN, CLASIFICACIÓN Y CONFIGURACIÓN

#### 1.1 El concepto y la clasificación de las unidades de negociación: unidades simples y unidades complejas

La estructura de la negociación colectiva no es un concepto unívoco. Se trata de una noción polisémica que se emplea en una doble acepción. En primer lugar, comprende el marco, los cauces (formales e informales) y las reglas procedimentales con vistas a alcanzar un acuerdo de los intereses recíprocos de los trabajadores y el empresario (*procedure rules*). En segundo lugar, constituye el cuadro en el que se desarrolla la actividad contractual<sup>186</sup>. Por este motivo, el análisis del modelo actual de negociación colectiva –concretamente de la estructura– es un tema de notoria complejidad al

---

<sup>186</sup> VALDÉS DAL-RÉ, *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012, pág. 235.

encontrarse afectado por numerosos elementos de confluencia y reglas que se solapan, resultando difícil con frecuencia deslindar lo fundamental de lo accesorio<sup>187</sup>.

El área de relaciones de trabajo correspondiente a la unidad de negociación en el cual se desarrolla la negociación colectiva es el primer objetivo de todo proceso de negociación. Sin embargo, comúnmente pasa desapercibido como elemento indispensable para el análisis del alcance del derecho constitucional consagrado en el art. 37 CE. Antes de comenzar a negociar aspectos concretos, como la subida salarial o la reducción de la jornada laboral, será necesario fijar el ámbito en el que se aplicará el acuerdo o pacto. En definitiva, se puede definir a la unidad de negociación como la sede específica dentro del sistema de relaciones laborales en la cual surtirá efectos un convenio colectivo. De ahí que sea la primera cuestión a abordar en el estudio de la estructura de la negociación colectiva<sup>188</sup>.

El término “*unidad de negociación*” es el resultado de la traducción literal de “*bargaining unit*”, noción que proviene del Derecho norteamericano. Fue una importante novedad de la norma Taft-Hartley (o Labor Management Relations Act, 1947), que contiene la Ley Wagner (o National Labor Relations Act, 1935)<sup>189</sup>. La Ley Wagner es una auténtica Carta Magna sindical que representa uno de los cambios de dirección política más radicales operados nunca en el seno de la comunidad norteamericana. Sin

---

<sup>187</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “*Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo*”, en AAVV., *Estructura de la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Relaciones Laborales, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2015, págs. 23-26.

<sup>188</sup> LAHERA FORTEZA, J., “*Marco constitucional de la negociación colectiva*”, op. cit., págs.125-126.

<sup>189</sup> La Ley Wagner, con la expresión “*unit bargaining*”, alude a cualquier pluralidad de trabajadores que pretenda elegir representantes a efectos de la negociación colectiva. Se trata desde luego de una pluralidad de dos o más, pues en reiteradas ocasiones se ha declarado que un solo trabajador no constituye unidad de negociación de ningún tipo, MARTÍNEZ GIRÓN, J., “*Las elecciones sindicales en los Estados Unidos*”, *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985, págs. 41-43.

apenas transición, evoluciona de la tolerancia al fomento de los procesos de diálogo y negociación. Su exposición de motivos recoge la política oficial a seguir, esto es, la protección del sindicato, considerando que *“la desigualdad de posición existente entre los trabajadores por cuenta ajena, que no gozan ni de plena libertad de asociación ni de real libertad de contratación, y los empresarios, que se hallan organizados en sociedades o bajo otras formas de asociaciones de propietarios (... in the corporate or other forms of ownership association), tiende a agravar las periódicas depresiones económicas al hundir los salarios y, con ellos, el poder adquisitivo de los trabajadores, y al impedir la estabilización de los propios salarios y de las condiciones de trabajo dentro de y entre las industrias”*<sup>190</sup>. Sin embargo, la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo diluyó la influencia sindical y el impacto regulador general de los sindicatos obreros. En otras palabras, este texto normativo promovió la representación sindical atomizada y fragmentada en la empresa<sup>191</sup>.

La unidad de negociación es el espacio específico sobre el cual se crea un gobierno industrial<sup>192</sup>. En ella, los empresarios, las asociaciones empresariales y los representantes de los trabajadores negocian y, en determinadas ocasiones, concluyen su diálogo en forma de pacto<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> ALONSO OLEA, M., *“La configuración de los sindicatos norteamericanos”*, *Revista de estudios políticos*, núm. 70, 1953, págs. 60-62.

<sup>191</sup> EWING, K.D., *“La Unión Europea, los Estados Unidos de América y la Asociación Transatlántica para el comercio y la inversión (TTIP): la negociación colectiva y la emergente << ley transnacional de relaciones laborales>>”*, *Trabajo y Derecho*, núm. 18, 2016, pág. 20.

<sup>192</sup> MCNAUGHTON, W., *Industrial Relations and the Government*, McGraw-Hill, New York, 1954, pág. 469.

<sup>193</sup> GARCÍA VIÑA, J., *Cuestiones actuales de la negociación colectiva en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pág. 121.



En la actualidad y por lo que a nuestro marco de ordenación del sistema de negociación colectiva se refiere, con la expresión “*unidad de negociación*” se identifica un determinado sector, empresa o centro de trabajo en el que se aplica un convenio colectivo<sup>194</sup>.

Desde un punto de vista *objetivo*, la unidad de negociación coincide con el círculo de intereses profesionales susceptibles de ser tutelados y regulados por una norma convencional. Es el cuadro específico que representa el conjunto de relaciones de trabajo conexas y delimitadas por la existencia de intereses colectivos<sup>195</sup>.

Desde un punto de vista *subjetivo*, la unidad viene definida por el principio de libre configuración por las partes y, por medio de ella, se determina el conjunto de sujetos afectados por el convenio colectivo suscrito como fruto de un proceso de diálogo y negociación para regular las relaciones de trabajo. La unidad de negociación escogida delimita la colectividad de trabajadores y la empresa o, en su caso, la colectividad de empleadores destinatarios finales de la aplicación del convenio. Estos sujetos representan un ámbito hipotético de sujeción a las disposiciones normativas del convenio colectivo<sup>196</sup>.

Sin duda, la continuidad en el tiempo de la unidad de negociación escogida se erige en un elemento significativo y delimitador de su precisión conceptual. Así lo ha manifestado la STS de 30 de diciembre de 2015 (rec. 255/2014): “*la protección legal de la unidad de negociación no se refiere con ello a un convenio aislado, sino a*

---

<sup>194</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pág.202.

<sup>195</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “*La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo*”, *Revista de Política Social*, núm. 89, 1969, pág. 7.

<sup>196</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “*La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo*”, op. cit., págs.7-8.

*la unidad de negociación delimitada históricamente por la sucesión temporal de diversos convenios colectivos del mismo ámbito, manifestación de la pervivencia en el tiempo de esa unidad y de la negociación colectiva por los sujetos que originalmente decidieron la constitución de la misma”.*

En la práctica viene siendo habitual que se produzca una utilización ambigua o simultánea de las expresiones “*unidad de negociación*” y “*ámbito de aplicación*”. Atendiendo a los pronunciamientos judiciales, también se utilizan ambos términos con cierta imprecisión. A modo de ejemplo, la STC 118/2012, de 4 de junio (rec. 3045/2008) dispone, en su fundamento séptimo, que “*el acuerdo de 21 de noviembre de 2002, en definitiva, observa estrictamente la competencia negociadora de todos los legitimados y el ámbito o unidad en el que deben adoptarse los acuerdos sobre las distintas materias...*”. Esta ambigüedad conceptual genera cierta incertidumbre sobre si ambas expresiones contemplan realidades distintas o si, por el contrario, comparten la misma con una denominación diferente.

La unidad de negociación y el ámbito de aplicación, pese a tratarse de figuras intensamente conectadas, se refieren a aspectos de naturaleza diferenciada. La unidad de negociación representa el espacio concreto de las relaciones profesionales y en ella se desarrolla la actividad negociadora, mientras que el ámbito de aplicación está relacionado con la proyección de los efectos del convenio colectivo, siendo el resultado de la determinación de los parámetros funcionales, personales, territoriales y temporales<sup>197</sup>. No obstante, en todo caso, el ámbito de aplicación es coextenso con la unidad de

---

<sup>197</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *Unidad de negociación del convenio colectivo, capacidad convencional y representación en el Derecho positivo español*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 1977, Madrid, pág. 6.

negociación<sup>198</sup>. La distinción es sutil, pero, a su vez, eficaz. La STS de 17 de Julio de 2002 (rec. 171/2001) lo demuestra, concluyendo que no había concurrencia afectante entre el convenio colectivo del comercio en general y el convenio para tiendas de conveniencia, puesto que, aunque éste último podría afectar a más de cien unidades de negociación preexistentes, con él se abre una unidad de negociación que cubre un ámbito propio no cubierto hasta entonces<sup>199</sup>.

En los últimos años, el sistema de relaciones laborales ha sido objeto de numerosos cambios. Las unidades de negociación se han convertido en un término confuso, pues estas no se refieren, exclusivamente, a una sede concreta como la empresa o la rama de actividad en la que se aplica un determinado convenio colectivo. Actualmente, este término puede ser objeto de interpretación en un doble sentido: *unidades de negociación simples* y *unidades de negociación complejas*. Dentro de esta categorización, las primeras constituyen espacios tradicionales, mientras que las segundas constituyen espacios modernos como resultado de los diversos procesos de reestructuración empresarial promovidos por la globalización y los constantes avances tecnológicos que afectan, gravemente, a la función integradora del Derecho del trabajo.

- i. *Las unidades de negociación simples o tradicionales* son aquellas que representan los intereses de un conjunto de sujetos que pertenecen, bien a la misma empresa, bien a la misma rama de actividad. Se trata de espacios que, libremente configurados por las partes, se enmarcan en el nivel empresarial o

---

<sup>198</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, vigésimo sexta edición, Civitas, Madrid, 2009, pág. 1058.

<sup>199</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y LUJÁN ALCARAZ, J., “*Representación negociadora y ámbito de los convenios colectivos*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, pág. 55.

en el nivel sectorial. Las unidades de negociación colectiva simples facilitan al convenio colectivo aplicable la homogeneización de las condiciones laborales de un grupo de trabajadores y, en consecuencia, la adopción de pactos más justos e igualitarios.

- ii. *Las unidades de negociación complejas o modernas* son aquellas que representan los intereses de un conjunto de sujetos que pertenecen, bien a distintas empresas, bien a distintas ramas de actividad o bien a ambos espacios simultáneamente. Bajo mi punto de vista, el carácter complejo deriva de la existencia de una interconexión entre distintas unidades de negociación simples. Se trata de espacios de diálogo que, libremente configurados por las partes, no pueden encajar adecuadamente en los niveles tradicionales de negociación colectiva debido a la especificidad o particularidad de las relaciones profesionales que conforman dicho espacio. Por este motivo, estas unidades favorecen un sistema de relaciones laborales heterogéneo debido a la posibilidad de aplicar distintos regímenes jurídicos convencionales. A modo de ejemplo, destacan los grupos de empresa o las redes empresariales, donde pueden concurrir, al mismo tiempo, convenios de centro de trabajo, de empresa, de grupo o red empresarial, así como de sector de actividad.

La complejidad de estas unidades de negociación puede intensificarse debido al incremento de la participación del sector público en el fenómeno poliédrico de la descentralización productiva. La normativa actual no impide que las sociedades mercantiles que integran el sector público conformen un grupo de empresas si entre ellas existen relaciones societarias y de administración

común. Ahora bien, para lograr el efecto de responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores es necesaria la presencia de un elemento adicional: a) la prestación indiferenciada de servicios laborales a aquellas sociedades que conforman el grupo; b) la confusión patrimonial con unidad de caja<sup>200</sup>. A modo de ejemplo, se puede señalar la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Se trata de un instrumento estratégico en la aplicación de la política diseñada por el Gobierno para rentabilizar las participaciones empresariales y orientar todas las actuaciones atendiendo al interés público. Respecto a su ámbito de actuación, este abarca a 15 empresas participadas de forma directa y mayoritaria, con una plantilla final superior a 78.000 personas. Además, es accionista de la Corporación RTVE, tiene una fundación pública tutelada y participaciones directas minoritarias en nueve empresas e indirectas en más de cien sociedades. Por otro lado, Mercasa, como empresa pública que forma parte de la SEPI, ofrece también servicios de asistencia técnica internacional dirigidos a las Administraciones Públicas (gobiernos estatales, autoridades regionales y municipales), instituciones financieras internacionales y promotores privados<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> ROQUETA BUJ, R., *El Empresario Público. La gestión del personal laboral tras la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2018, págs. 76-77.

<sup>201</sup> Información obtenida de la página web oficial de sociedad estatal de participaciones industriales (SEPI), disponible en <http://www.sepi.es/es/conozca-sepi/quienes-somos>.

## **1.2 La libre configuración de la unidad de negociación y los posibles límites en la elección**

La libertad de negociar colectivamente –consagrada en el art. 37 CE– incluye, también, la libertad de elegir la unidad de negociación<sup>202</sup>. En otras palabras, la libre determinación del concreto espacio negocial es un derecho constitucionalmente protegido. Por tanto, en función de lo que las partes deseen priorizar en el ejercicio del mencionado derecho, se puede generar tanto una mayor centralización, como una fuerte descentralización en la estructura de la negociación colectiva<sup>203</sup>.

La autonomía de las partes en la determinación del campo de aplicación del convenio colectivo constituye una de las principales garantías de un modelo democrático de relaciones laborales que se desenvuelve en un contexto de libertad sindical, a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario, donde dicha delimitación viene impuesta por la ley. La STC 17/1986, de 4 de febrero, defiende la imposibilidad de los poderes públicos, autonómicos o estatales, para intervenir en la fijación de la unidad de negociación, puesto que es competencia exclusiva de las partes llamadas al diálogo. Ahora bien, como manifiesta la citada sentencia, se establecen algunas limitaciones en el ejercicio de este derecho constitucional. En síntesis, la libre configuración de la unidad negocial no es un derecho absoluto, pues su elección se encuentra sujeta a determinadas restricciones relacionadas con la protección de otros derechos laborales básicos y fundamentales. Como así se indica en el razonamiento

---

<sup>202</sup> GOERLICH PESET, J.M., “*Las unidades de negociación: selección y relación entre ellas*”, *Actualidad laboral*, núm. 11, 2013, págs. 13-42.

<sup>203</sup> ALTÉS TÁRREGA, J. y FITA ORTEGA, F., “*Las unidades de negociación*”, en AAVV., *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España* (Coord. por PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J.M.), Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pág. 160.

realizado por la STC 136/1987, de 22 de Julio, *“las partes negociadoras de un convenio colectivo no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación. Antes al contrario, la negociación colectiva de eficacia general, a la que pertenece el Convenio de que ahora se trata, está sujeta a muy diversos límites y requisitos legales, pues no en balde produce efectos entre «todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su campo de aplicación», como prescribe el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores; limitaciones que tienen su fundamento constitucional en el art. 37.1 de la norma suprema, que encomienda a la ley el papel de garantizar «el derecho a la negociación colectiva laboral», y que, como ya declarara la Sentencia de este Tribunal 73/1984, de 27 de junio, a propósito de los sujetos legitimados para negociar, «escapan al poder de disposición de las partes negociadoras». Esos límites alcanzan también a la determinación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, aspecto este que debe ser resuelto por las partes negociadoras respetando en todo caso los imperativos legales”*.

El art. 83.1 LET establece que los convenios colectivos *“tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”*. Se trata de una regla general más por la que se rige un sistema de negociación colectiva en un contexto de libertad sindical y autonomía colectiva, en el que –a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario– la delimitación del campo de aplicación del convenio colectivo corresponde a las partes<sup>204</sup>.

La libre determinación de la unidad de negociación no es un derecho absoluto o pleno, como así manifiesta la STS de 26 de enero de 2012 (rec.185/2010), al disponer que la facultad de elegir que consagra el artículo 83.1 ET se encuentra sujeta a determinadas

---

<sup>204</sup> STC 136/1987 de 22 julio.

limitaciones<sup>205</sup>, pese a que algunas no están previstas expresamente en la norma<sup>206</sup>. Es preciso, por consiguiente, realizar una interpretación sistemática e integradora del precepto con otras previsiones del mismo cuerpo legal a efectos de determinar la exacta delimitación de este derecho<sup>207</sup>. El principal problema que suscitan las fórmulas de autolimitación es la de discernir sobre las consecuencias de su inobservancia<sup>208</sup>.

El Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente que *“la negociación colectiva de eficacia general está sujeta a muy diversos límites y requisitos legales, pues no en balde produce efectos entre todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su campo de aplicación, como prescribe el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y esos límites alcanzan también a la determinación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, aspecto éste que debe ser resuelto por las partes negociadoras respetando en todo caso los imperativos legales”*<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> En la práctica, la libertad de elección de la unidad de negociación tiene límites como la representatividad de las organizaciones pactantes o el carácter razonable y apropiado, MERCADER UGUINA, J., *“Art. 83. Unidades de negociación”*, en AAVV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., MERCADER UGUINA, J.), Lex nova, Valladolid, 2012, pág. 822.

<sup>206</sup> *“Es cierto que el art. 83.1 del Estatuto de los Trabajadores consagra el principio de libertad de la determinación del ámbito de aplicación de los convenios colectivos. Sin embargo, este principio no es absoluto, sino que está sometido a determinadas limitaciones, entre ellas las que pueden surgir de la articulación que prevé el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores y de las reglas imperativas sobre legitimación del art. 87 del mismo Texto Legal. Hay otra limitación que deriva de la necesidad ya examinada de que el ámbito de un convenio colectivo de eficacia general se defina de acuerdo con criterios objetivos que permitan establecer con claridad y estabilidad el conjunto de las relaciones laborales reguladas por el convenio y su correspondencia con los niveles de representatividad exigidos”*, STS 20 septiembre 1993 (rec. 2724/1991).

<sup>207</sup> SEMPERE NAVARRO, A y LUJÁN ALCARAZ, J., *“Representación negociadora y ámbito de los convenios colectivos”*, op. cit., pág. 57.

<sup>208</sup> VALDÉS DAL-RÉ, *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, op. cit., pág. 241.

<sup>209</sup> STS 14 marzo 2007 (rec. 158/2005) y STC136/1987 de 22 julio.



Todas estas limitaciones que con tanta precisión ha señalado la jurisprudencia en relación con la determinación del ámbito de aplicación de un convenio de eficacia general, indudablemente, afectan por igual a la selección de la unidad de negociación, en la medida en que una organización sindical o asociación empresarial que no cuente con legitimación suficiente para convenir en el espacio negocial pretendido, difícilmente promoverá un proceso de diálogo para escoger dicha unidad.

- *La igualdad*

La libertad para fijar la unidad de negociación no podrá conllevar, en ningún caso, la vulneración del art. 14 CE, esto es, el derecho fundamental a la igualdad<sup>210</sup>. La vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación es un límite que afecta, principalmente, al ámbito personal del convenio colectivo.

El convenio colectivo, como resultado del proceso de diálogo, produce efectos de forma directa y automática sobre un conjunto de trabajadores. Es consustancial a la negociación colectiva abarcar las condiciones e intereses de diversos colectivos en cuanto norma sectorial, sin que quepa la diversificación de destinatarios en el interior de la propia norma convencional si la diferencia no es objetiva y razonable<sup>211</sup>. Sin embargo, cosa bien distinta es que el principio de igualdad no obliga a incluir a todos los trabajadores de la

---

<sup>210</sup> El art. 14 de la norma suprema del ordenamiento jurídico español dispone que “*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Se trata de un derecho fundamental, susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que protege y garantiza la igualdad de trato y oportunidades, entre otros, en el ámbito de las relaciones laborales.

<sup>211</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 203.

empresa o sector en la misma unidad de negociación<sup>212</sup>, reconociendo el legislador que determinados grupos –con suficiente fuerza negociadora– pacten sus propias condiciones de trabajo.

En este sentido, cabe resaltar dos consideraciones:

*Desde la perspectiva de las empresas*, ha sido admitida la existencia de regulaciones diferentes en aquellos convenios colectivos con un ámbito funcional muy amplio, debido a la capacidad de englobar diferentes subsectores empresariales. Igualmente, se ha permitido modular la aplicabilidad de la norma en función del tamaño de la empresa<sup>213</sup>.

*Desde la perspectiva de los trabajadores*, es posible excluir del ámbito de aplicación de la norma convencional a aquellos sujetos que desarrollan una actividad profesional con características específicas y concretas, bajo la observancia de determinadas cautelas, como es el caso de los denominados convenios de franja.

Ahora bien, en ningún caso pueden pactarse diferentes condiciones laborales en función del tipo de contrato suscrito. En otras palabras, y de forma particular, la temporalidad y la parcialidad no pueden justificar un tratamiento jurídico distinto<sup>214</sup>, puesto que las únicas diferencias reconocidas legalmente son las relativas a la extinción

---

<sup>212</sup> La STS 28 de octubre de 2003 (rec. 113/2002) no considera discriminatoria la exclusión de los Profesores de Religión que imparten sus enseñanzas en centros de la Administración Pública por concurrir unas singulares características que justifican su distinto tratamiento respecto al resto de trabajadores.

<sup>213</sup> La STS de 20 de febrero de 2012 (rec. 189/2011) manifiesta que sólo existirá discriminación cuando se traten injustificadamente de forma desigual situaciones sustancialmente iguales. Y en el supuesto enjuiciado concurren diferencias específicas de volumen de actividad, negocio y facturación de las empresas que excluyen dicha identidad de situaciones.

<sup>214</sup> La STS de 7 diciembre 2011 (rec. 4574/2010) contempla la temporalidad del contrato de trabajo como una circunstancia que no autoriza a tratar peor a los trabajadores temporales, pues este trato desigual es injustificado y supone, por tanto, una violación del artículo 14. Las diferencias han de tener su origen en datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato que las expliquen razonablemente.

contractual en materia de indemnización<sup>215</sup>. Un ejemplo de discriminación lo constituye el supuesto analizado por la STS de 5 de marzo de 2019 (rec. 1468/2018), donde un grupo de trabajadores percibe un complemento –que se va revalorizando anualmente e incluso incrementando en caso de ascensos de nivel y con repercusión no únicamente en la cuantía salarial, sino también a efectos de prestaciones y mejoras de la acción protectora de la seguridad social pactadas en los convenios colectivos–, sin que por parte de la empleadora se aporten indicios suficientes para una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato de unos u otros trabajadores en atención a la fecha de ingreso en la empresa. Por otro lado, tampoco es lícito contratar a personas *ab initio* bajo la cláusula de exclusión con motivo de una relación de confianza. Como resuelve la STS de 17 de enero de 2007 (rec.16/2005), es necesario analizar las decisiones empresariales y valorar si los puestos reúnen o no las condiciones para la exclusión. Atendiendo a las funciones de confianza, no basta con alegar una mayor responsabilidad del trabajador en sus tareas, sino, también, una mayor capacidad de decisión por parte de éste<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> La prohibición de excluir al personal temporal del convenio colectivo aplicable a la empresa por tratarse de una situación vejatoria no válida es una medida que permite reducir, ligeramente, la alta tasa de discriminación laboral por razón de género, puesto que las mujeres ocupan el mayor número de contratos de trabajo precarios. Recuerda la UE que se mantiene el actual ritmo de progreso, no alcanzando los objetivos previstos en la estrategia Europea 2020, y que, tal y como ha calculado la Comisión, se necesitarán 70 años para lograr la igualdad retributiva, 40 años para conseguir un reparto equitativo de las tareas domésticas, 30 años para que la tasa de empleo de las mujeres alcance el 70% y 20 años para lograr el equilibrio de género en política, Informe de UGT, *La supuesta recuperación económica ha incrementado la brecha de género en el mercado laboral*, Día Internacional de la Mujer, 2017, pág. 4.

<sup>216</sup> El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de enero de 2007 (rec. 16/2005) considera que el concepto "*funciones de confianza*" exige algo más que el mero hecho de desempeñar en una empresa funciones importantes con responsabilidad, pues una función de confianza requiere de la existencia de una libertad de actuación extensible más allá del desarrollo de unas determinadas funciones laborales por importantes que sean (...) En este sentido, cuando se habla de un trabajador por cuenta ajena no se puede afirmar que desarrolla funciones de confianza más que cuando se demuestra que puede tomar por su cuenta decisiones propias no previamente programadas por la empresa y de las que ésta responderá, y cuando estas se

Por consiguiente, la negociación colectiva en los momentos en que se delimita la unidad de negociación y se determina el ámbito de aplicación del convenio incorporando las correspondientes condiciones de trabajo, debe tomar en consideración la creación jurisprudencial relativa a la selección de colectivos de trabajadores y trabajadoras conformantes de “*grupos específicos*”, a fin de adaptar la negociación a dichos criterios para erradicar cualquier regulación convencional discriminatoria y no respetuosa del principio de igualdad en las relaciones de trabajo.

- *La representatividad*

La libertad que el art. 83.1 LET concede a las partes para configurar la unidad de negociación es más aparente que real, pues el convenio colectivo no tendrá eficacia general si las partes no tienen la legitimación necesaria para convenir. Debido a que la legitimación es una cuestión que se abordará posteriormente, en este apartado se analizará, brevemente, la representatividad como límite del citado precepto.

Las reglas de legitimación establecidas en el art. 87 LET constituyen un requisito esencial en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y escapan del poder de disposición de las partes negociadoras –las cuales no pueden modificarlas por decisión propia, pues se trata de normas imperativas e indisponibles–. Como señala la STC 73/1984, de 27 de junio, se trata de un presupuesto normativo que impide cualquier

---

concretan en una flexibilización de su situación de dependencia. Y respecto de los trabajadores afectados por este procedimiento, con independencia de sus respectivas capacidades para generar negocio, diseñar o generar nuevas soluciones o alternativas, entre otras, no se ha llegado a demostrar que no estaban sujetos a la dirección y a la decisión de sus superiores (Director, Gerente o Jefe de Proyecto) en sus tomas de decisiones, o, lo que es igual, a la condición pura y dura de trabajadores por cuenta ajena.

valoración desde la perspectiva del derecho privado, debido a que la legitimación se concibe como un poder *ex lege* de actuar y afectar a las esferas jurídicas de otros. Existen dos tipos de legitimación que dan lugar a dos tipos de unidades de negociación. En primer lugar, la legitimación directa que cada sindicato o asociación empresarial ostenta para negociar en nombre de sus miembros o afiliados, creando una unidad negociadora que tendrá efectos, exclusivamente, sobre ellos. En segundo lugar, la legitimación ampliada que sindicatos y asociaciones empresariales ostentan para negociar en nombre, no sólo de sus afiliados, sino de trabajadores y empresarios no afiliados<sup>217</sup>.

La legitimación se traduce en un doble significado: por un lado, la constitución de una garantía de representatividad de los sujetos que intervienen en la negociación, precisamente en representación de los intereses de parte y, por otro lado, la capacidad de negociación de los más representativos con el fin de proteger y defender los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios<sup>218</sup>.

Constantemente, la jurisprudencia distingue entre dos clases de legitimación para convenir. En primer lugar, la capacidad genérica para ser agente negociador de un convenio colectivo y, en segundo lugar, la legitimación plena para negociar un concreto convenio colectivo, configurándose con la constitución válida y formal de la mesa negociadora<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> En nuestro Derecho, este tipo de legitimación y la consiguiente eficacia general de los convenios se encuentra contemplada en el artículo 82.3 ET: “*Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia*”, ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 1029-1030.

<sup>218</sup> STC 73/1984 de 27 junio (rec. 683/1983).

<sup>219</sup> La STS 1035/2016 de 2 diciembre (rec. 14/2016) dispone que los sujetos colectivos pueden denunciar un convenio si poseen legitimación inicial en el momento de hacerlo. No obstante, es imprescindible la legitimación plena para promover la renegociación del nuevo convenio.

*En el ámbito igual o inferior a la empresa*, la legitimación la ostenta, por un lado, el empresario y, por otro, los trabajadores a través de los delegados de personal, comités de empresa y secciones sindicales si las hubiere, sin que quepa otra opción si no existe esta representación<sup>220</sup>. La existencia de varios centros de trabajo y otros tantos comités de empresa no implica que la representación unitaria pierda la posibilidad de negociar, siendo posible acumularla a través de la creación de un comité intercentros<sup>221</sup>.

Como señala la STS 14 julio de 2000 (rec. 2723/1999) encontramos dos posibles representaciones alternativas y excluyentes: la unitaria (delegados de personal y comités de empresa) y la sindical, no pudiendo ambas negociar conjuntamente, como es ampliamente aceptado en la práctica negocial<sup>222</sup>.

*En el ámbito supraempresarial*, destacan las asociaciones empresariales y los sindicatos que reúnan el carácter de mayor representatividad.

De conformidad con el art. 87.5 LET, toda organización sindical que cumpla el requisito de legitimación tiene el derecho a participar en la negociación de un convenio colectivo. Por tanto, la exclusión de un sindicato más representativo en el proceso de

---

<sup>220</sup> Atendiendo al tenor literal del precepto, no se desprende del mismo la posibilidad de negociar un convenio colectivo de empresa o de ámbito inferior a representantes de los trabajadores elegidos "ad hoc", sin realizarse, previamente, un verdadero proceso electoral de delegados de personal o miembros del comité de empresa. La norma, establecida en el art. 87. 1 LET no utiliza la expresión "representantes de los trabajadores" de manera genérica, sino haciendo concreta referencia a quienes según el propio Estatuto de los Trabajadores son los representantes unitarios, STSJ de Canarias, sede de su Sala de lo Social en Santa Cruz de Tenerife, núm. 462/2016 de 2 de junio (rec. 3/2016).

<sup>221</sup> STS 17 octubre 1994 (rec. 3079/1993).

<sup>222</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pág. 144.

diálogo es un acto que atenta contra la libertad sindical y, en consecuencia, producirá la pérdida de eficacia del convenio colectivo<sup>223</sup>.

El incumplimiento de las reglas de legitimación no conlleva siempre el mismo resultado. En algunos casos, los Tribunales han optado por declarar el carácter extraestatutario y, en otros casos, han defendido la nulidad del convenio<sup>224</sup>. Se trata de dos posibles soluciones para un mismo problema: la falta de representatividad. Ahora bien, la falta de representatividad puede ser cuantitativa o cualitativa. La sanción máxima de nulidad debe reservarse para el segundo caso, es decir, cuando las partes negocian sobre un sector que no les corresponde lo que representaría un incumplimiento flagrante del principio de correspondencia, en el cual se profundizará más adelante.

- *La unidad apropiada*

La unidad apropiada es un criterio jurisprudencial creado con el fin de limitar la libertad de elección por *la propia naturaleza de las cosas*, exigiendo que se trate de unidades adecuadas a las características y necesidades propias de quienes la constituyan<sup>225</sup>. Se trata de una restricción que proviene del propio respeto a la necesaria

---

<sup>223</sup> La STC 208/1993 de 28 junio (rec 232/1990) considera que obstaculizar o desvirtuar la facultad negociadora colectiva del sindicato en tales casos, no solo vulnera los preceptos legales correspondientes y, por ende, el art. 37.1 CE, sino también el derecho fundamental a la libertad sindical.

<sup>224</sup> Con base en clásicos y conocidos postulados emitidos a comienzos de los años 80 del siglo pasado en el debate científico del Derecho del trabajo español, propuestas que abordaron ambas soluciones, vid. SALA FRANCO, T., *Los convenios colectivos extraestatutarios*, op. cit., págs. 15-18, DURÁN LÓPEZ, F., “*El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*”, op. cit., págs. 28-32, MONTOYA MELGAR, A., “*¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores?*”, op.cit., pág. 8.

<sup>225</sup> SALA FRANCO, T., “*Estructura de la negociación colectiva*”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, III, 1992, pág. 41.

creación de espacios razonables<sup>226</sup>. Dicho espacio será apropiado cuando integre intereses colectivos laborales compartidos que puedan ser objeto de una regulación común, de modo que el convenio colectivo no prevea normas inconexas o distintas ante la diversidad de la cobertura<sup>227</sup>.

La unidad apropiada se construye a partir de criterios de cierta homogeneidad que permitan determinar condiciones de trabajo uniformes, sin perjuicio del juego de otros mecanismos excepcionales de corrección como los que hoy contemplan los artículos 41 y 82.3 LET<sup>228</sup>. Los criterios utilizados para valorar dicha homogeneidad se pueden agrupar en dos categorías: la *homogeneidad objetiva*, esto es, el tipo de producto ofrecido al mercado, la vía de financiación, la cadena de valor, entre otros; y la *homogeneidad subjetiva*, esto es, la existencia de convenios del mismo ámbito o la concurrencia de organizaciones empresariales o sindicales específicas<sup>229</sup>.

Debido a la eficacia general de la legitimación, de conformidad con el art. 87 LET, la afiliación o pertenencia a las organizaciones representativas de los intereses no es un requisito esencial para que el convenio colectivo surta efectos sobre las empresas y trabajadores comprendidos en la unidad de negociación. Por este motivo, este criterio

---

<sup>226</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 203-204.

<sup>227</sup> En virtud de este principio, la antigua doctrina del Tribunal Constitucional evita que se produzca la ruptura de la homogeneización de las condiciones de trabajo y el fraccionamiento de la capacidad negociadora, como han señalado ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 1031.

<sup>228</sup> STSJ de Andalucía núm. 1261/2019 de 16 mayo (rec. 2426/2018), STSJ de Cataluña 28/2013 de 6 junio (Procedimiento núm. 13/2013) y STSJ de Canarias 597/2017 de 11 mayo (rec. 288/2017).

<sup>229</sup> CUENCA ALARCÓN, M., “*Unidad apropiada de negociación y eficacia general del convenio, (Comentario a la STS, Sala 4º, de 21 de septiembre de 2006)*”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2007, pág. 579.



jurisprudencial busca garantizar la uniformidad, si bien matizando las reglas de legitimación<sup>230</sup>.

La STS de 21 de septiembre de 2006 (rec. 27/2005) es un referente de cómo aplicar este límite a la libre elección de la unidad negociadora. El objeto del litigio era determinar si el mismo convenio podía incluir dentro de su ámbito de aplicación tanto la enseñanza reglada como la no reglada. El Tribunal se pronuncia a favor de la exclusión puesto que aprecia la falta de homogeneidad entre ambas actividades y manifiesta que el problema, en realidad, no es de representatividad (art. 87 LET), sino de representatividad suficiente para extender la eficacia del pacto a ámbitos no cubiertos por la real representatividad de los negociadores. En otras palabras, el criterio cuantitativo de la representatividad se cumple, pero no el cualitativo.

Para algunos autores, la “*naturaleza de las cosas*”, por sí misma, es una tesis de dudosa base legal, debido a que parece atentar no sólo contra la libertad instaurada en el art. 83.1 LET<sup>231</sup>, sino, también, contra las funciones propias de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos entre las que destaca, con arreglo a la disposición adicional novena del Estatuto de los Trabajadores, el asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos<sup>232</sup>. Además, la Orden de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva

---

<sup>230</sup> CUENCA ALARCÓN, M., “*Unidad apropiada de negociación y eficacia general del convenio, (Comentario a la STS, Sala 4º, de 21 de septiembre de 2006)*”, op. cit., págs. 576-577.

<sup>231</sup> Se trata de un límite que no puede exigirse en un sistema regido por la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, donde los criterios para agrupar trabajadores bajo un convenio colectivo lo deciden libremente empresarios y trabajadores, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “*Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva*”, en AAVV., *Manual jurídico de la negociación colectiva* (Dir. por VALDÉS DAL-RE, F. y coord. por LAHERA FORTEZA, J.), La Ley, Madrid, 2008, págs. 175 y 176.

<sup>232</sup> SALA FRANCO, T., “*Estructura de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 41.

Nacional de Convenios Colectivos (BOE de 8 de junio de 1984), contempla, en su artículo segundo, la competencia de este órgano colegiado para elaborar y mantener actualizado un catálogo de actividades sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos.

La crítica de la doctrina a la tesis jurisprudencial de la naturaleza de las cosas ha llevado a manejar otros conceptos más respetuosos con la legalidad vigente. En este sentido, se ha diferenciado entre unidades típicas y unidades atípicas. Mientras las primeras se deducen de las reglas de legitimación del Estatuto, las segundas no lo están, siendo el factor que determina su validez o invalidez el cumplimiento de los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 LET. Esta idea o propuesta se aparta del subjetivismo de la doctrina anterior, dotando de objetividad suficiente a la solución de un conflicto de esta naturaleza<sup>233</sup>.

En definitiva, el principio de unidad apropiada busca que la configuración de la unidad de negociación responda a criterios de estabilidad y objetividad<sup>234</sup>. El cumplimiento estricto de este criterio permitiría una parcelación más específica de las actividades con una creación de espacios más uniformes. Este límite representa un instrumento de flexibilización y adaptación, pues aunque conlleva la desagregación o segmentación, esta se produce de forma homogénea<sup>235</sup>, restringiendo la creación de las denominadas “*unidades complejas*”.

---

<sup>233</sup> ALTÉS TARREGA, J., FITA ORTEGA, F., “*Las unidades de negociación*”, op. cit., pág. 207.

<sup>234</sup> Como así recuerda la STSJ de Andalucía núm. 1261/2019 de 16 mayo (rec. 2426/2018), “*la doctrina del Tribunal Supremo definidora del ámbito de aplicación de los convenios que declara que el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores establece el principio general de que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, pero esa regla no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad*”.

<sup>235</sup> A modo de ejemplo, el Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE 18 de enero de 2017) se aplica a todas las empresas de ingeniería y oficinas de estudios

- *La cohesión económica, social y territorial*

La estructura de la negociación colectiva sigue manteniendo, desde los años setenta, un elevado grado de atomización y dispersión. Las transformaciones de la realidad socioeconómica, especialmente la elevada descentralización productiva, han propiciado la aprobación de múltiples convenios colectivos y, en consecuencia, el aumento del número de conflictos en materia de concurrencia<sup>236</sup>.

Este escenario responde a un intenso proceso de expansión y desintegración empresarial –incentivado por el fenómeno de la globalización, la tercerización y la digitalización de las relaciones laborales– que favorece la creación de nuevas unidades de negociación, como así se advierte en el Boletín número 70 del Observatorio de la negociación colectiva<sup>237</sup>. Sin embargo, analizando el ámbito de aplicación se puede observar cómo el incremento del número de normas convencionales es incoherente, incomprensible e innecesario. En otras palabras, en el mercado de trabajo actual es común

---

técnicos, incluidas las de delineantes, cuya actividad de servicios de asistencia técnica, estudios y proyectos de ingeniería civil, medioambiental, industrial, energía, arquitectura y urbanismo, aeronáutica, agraria, química, electrónica, aeroespacial, de defensa y militar de cualquier orden similar, haya estado encuadrada en la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos aprobada (...) así como la inspección, supervisión y control técnicos y de calidad en la ejecución de tales proyectos y estudios, en empresas que no aplicasen anteriormente otro convenio colectivo de distinta actividad. El ámbito funcional es extenso y una regulación más específica de las actividades supondría una segmentación positiva que homogeneizaría las condiciones laborales de actividades específicas.

<sup>236</sup> Informe del CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2004, pág. 315

<sup>237</sup> “la digitalización, las nuevas tecnologías, afectarán a las estructuras de la negociación colectiva con nuevas unidades de negociación” Conferencia inaugural de BALAGUER, C., sobre “dónde está la robótica hoy y dónde puede ir”, en el *Foro de debate CCNCC: Implicaciones laborales de la transformación digital*, publicada en el Boletín del Observatorio de la negociación colectiva, núm. 70, Madrid, 2019, pág. 2.

la presencia de entidades que, suscribiendo un convenio colectivo propio con preferencia absoluta sobre el convenio sectorial, en virtud de la denominada prioridad aplicativa del convenio de empresa, cuentan con características similares desde el punto de vista organizativo, productivo y adquisitivo. Son cada vez más las empresas que, pese a desarrollar idénticas actividades económicas, optan por una norma convencional propia, generando situaciones injustas y discriminatorias respecto a los trabajadores que desempeñan las mismas funciones profesionales en distintas unidades.

La búsqueda de una mayor homogeneidad en la regulación de las relaciones laborales no sólo debe defenderse ante la proliferación de convenios en el nivel de empresa, sino también, en el nivel de sector –especialmente en el sector provincial–. A modo de ejemplo, Canarias cuenta con dos convenios colectivos de hostelería, uno en la provincia de Las Palmas de Gran Canaria y otro en la provincia de Santa Cruz de Tenerife<sup>238</sup>. Sin embargo, ambos afectan y obligan, en su ámbito funcional, a todas las empresas y establecimientos dedicados a la actividad de hostelería. El contenido de los citados convenios es similar y, tanto la provincia de Las Palmas como la provincia de Santa Cruz de Tenerife, cuentan con un análogo escenario o plano económico y social que deriva fundamentalmente del turismo en las islas. Por este motivo, y en virtud del principio de cohesión económica y social, parecería más razonable optar por un único convenio autonómico que determine las condiciones de trabajo del sector de la hostelería en Canarias. No obstante, es una realidad indiscutible que la estructura provincial en este sector se encuentra muy consolidada en Canarias.

---

<sup>238</sup> Convenio Colectivo Provincial del sector de Hostelería de Las Palmas de Gran Canaria (BOP de 17 de marzo de 2017) y Convenio Colectivo Provincial del sector de ostelería de Santa Cruz de Tenerife (BOP de 13 de febrero de 2019)

Frente a la elevada atomización de la negociación, es necesario crear herramientas para la reagrupación de las múltiples unidades de negociación que desarrollan la misma actividad. La operación no es sencilla y consiste en un proceso de unificación de espacios de diálogo compatibles, con el fin de aprobar un único convenio colectivo omnicomprendido, conjugando en él aquellos aspectos comunes y particulares, los cuales vincularán, exclusivamente, a determinados trabajadores y empresarios por desarrollar una parte especial de la actividad<sup>239</sup>.

En este sentido, a través de la resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, se registran y publican los acuerdos de modificación y prórroga del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (BOE de 29 de marzo de 2019), el cual ostenta una posición de renovada preeminencia en el sistema, siendo el único con competencia en todo el sector para ordenar la estructura de la negociación colectiva, fijar reglas para resolver los conflictos de concurrencia de convenios de distinto ámbito y determinar las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

Finalmente, la cohesión social debería jugar un papel más relevante en el modelo de negociación colectiva, fundamentalmente como límite en la elección de la unidad de negociación. Ésta se concibe como un factor de “*igualdad económica*” al servicio de la comunidad y su objetivo es aumentar los niveles de empleo y productividad, así como

---

<sup>239</sup> “Es muy probable que los múltiples fragmentos de un único ámbito funcional o de un único sector de actividad tengan muchas cosas en común, precisamente porque todos ellos forman parte de un mismo tronco común. Es posible también que, en función de las peculiaridades de cada uno de los subsectores de actividad, haya aspectos que diverjan de uno a otro y que, a pesar de compartir elementos en común, posean igualmente elementos propios o singulares de cada uno de ellos”, Rodríguez Fernández, M.L., *Negociación colectiva, igualdad y democracia*, Comares, Granada, 2016, pág. 175.

mejorar la calidad de vida<sup>240</sup>. El concepto de cohesión está asociado a la noción de convergencia, entendida como el proceso a través del cual se reducen las diferencias existentes en aspectos tanto económicos como sociales. Se trata de lograr una convergencia real, esto es, la aproximación de los niveles de renta per cápita de un conjunto de regiones o países durante un período determinado<sup>241</sup>. Este es un aspecto al que no puede ser ajena la negociación colectiva, en cuanto ordenadora de un determinado marco jurídico de condiciones de trabajo y de producción.

### **1.3 La ampliación de la unidad de negociación como posible fórmula de homogeneización**

De conformidad con el art. 82.3 LET, *“los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*. Como puede comprobarse, se trata del precepto legal que establece las reglas de la eficacia jurídica del convenio colectivo en España. Ahora bien, el art. 92 LET, desde la redacción del primer Estatuto de los Trabajadores en 1980, recoge dos supuestos que permiten extender o ampliar la unidad de negociación. Se trata de los acuerdos de adhesión y los actos de extensión. A través de

---

<sup>240</sup> VEGA RUIZ, L., MARTÍNEZ, D., *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo, su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, pág. 6.

<sup>241</sup> AAVV., *“La convergencia real de Andalucía: Un análisis de cointegración del mercado de trabajo”*, *Estudios regionales*, núm. 47, 1997, pág. 16.

ambos procedimientos, la unidad de negociación es susceptible de experimentar un proceso de ampliada generalización<sup>242</sup>.

- *Acuerdos de adhesión*

Los legitimados para negociar un convenio estatutario podrán, de mutuo acuerdo, decidir adherirse a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre y cuando no estuvieran afectados por otro con el fin de respetar la regla general sobre la prohibición de concurrencia. Tal adhesión reviste la forma de un convenio colectivo<sup>243</sup> y, como tal, deberá ser comunicado a la autoridad laboral a efectos de registro.

A través de la adhesión, se establecen dos unidades de negociación independientes y, por tanto, el convenio que resulte de este procedimiento tendrá vigencia, administración, denuncia y eventual revisión propia. Su peculiaridad principal radica en la determinación de su contenido, bien por apropiación o bien por reenvío material al contenido de otro convenio<sup>244</sup>.

- *Actos de extensión*

Debido a la imposibilidad de suscribir un convenio colectivo estatutario por falta de legitimación para ello, el Ministerio de Empleo u órgano competente de la Comunidad

---

<sup>242</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág.1058

<sup>243</sup> Se trata, concretamente, de una modalidad singular de convenio colectivo, *Ibidem*.

<sup>244</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 1059.

Autónoma –Directores Provinciales de dicho Ministerio<sup>245</sup>–, con carácter excepcional<sup>246</sup>, podrá dictar, atendiendo a una petición previa, un acto administrativo que extienda las disposiciones de un convenio colectivo a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad perteneciente a idéntico o similar ámbito funcional. A diferencia del acuerdo de adhesión, el acto de extensión no es un convenio colectivo sino un acto administrativo<sup>247</sup> y forma parte de las facultades “*de ejecución de la legislación laboral*” a que se refiere el art. 149.7ª CE.

Este procedimiento se iniciará a instancia de parte (por sujetos sindicales o empresariales) y el informe emitido por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos tendrá carácter preceptivo. En el supuesto de no recaer resolución en el plazo máximo de tres meses, se entenderá la solicitud denegada. Como es evidente, durante la vigencia de la extensión se podrá negociar un convenio que sustituirá al extendido<sup>248</sup>.

Ambos procedimientos, tanto los acuerdos de adhesión como los actos de extensión, constituyen una posible vía para fomentar la uniformidad de las relaciones de trabajo en un escenario en el que predomina la atomización o fragmentación empresarial. Con el fin de dotar al sistema de relaciones laborales de un mayor grado de homogeneización y evitar la creación de nuevas e innecesarias unidades de negociación –fruto,

---

<sup>245</sup> RAMOS QUINTANA, M., Comentario “*Art. 36. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de extranjeros en Canarias*”, en AAVV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 792-792.

<sup>246</sup> La norma extendida no resulta así modificada en su estructura, contenido o ámbito de aplicación por el acto de extensión que es accidental y externo a ella. Actúa como elemento para la integración de una laguna de regulación en otro ámbito, STS de 23 de enero de 1995 (rec. 2383/1993).

<sup>247</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 1061.

<sup>248</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 204-205.



especialmente, de la reestructuración empresarial y la digitalización de las relaciones laborales— sería conveniente promover procesos de adhesión y extensión, tanto a nivel nacional como a nivel supranacional. Ahora bien, como señala la STS núm. 1977/2019 (rec. 409/2018), *“el desbordamiento del ámbito aplicativo de un convenio sectorial para abarcar fragmentos empresariales en que se desarrolla esa actividad pero en el marco de otra principal colisiona no solo con las coordenadas que presiden la representatividad de quienes negocian, la racionalidad y ontología de la unidad de negociación o el modo en que se articula nuestra práctica negocial, sino también con los caminos previstos normativamente para atenuar problemas de ausencia de norma convencional”*.

## **2. ÁMBITOS DE APLICACIÓN: FUNCIONAL, TERRITORIAL, PERSONAL Y TEMPORAL**

El ámbito de aplicación es la concreción práctica de la unidad de negociación escogida y este se encuentra compuesto por el ámbito funcional, territorial, personal y temporal. Por este motivo, la unidad de negociación preexiste al convenio colectivo que resulte del proceso de diálogo<sup>249</sup>. La Jurisprudencia —representada en este caso por la STS de 20 de octubre de 1997 (rec. 2717/1995) y la STS de 17 de noviembre de 1998 (rec. 1760/1998)— ha defendido y utilizado esta última teoría con la salvedad de las unidades artificiales<sup>250</sup>.

---

<sup>249</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 1027.

<sup>250</sup> *“La unidad a que se extiende el ámbito de los mismos viene determinada por la propia naturaleza de las cosas, sin que en la creación de esa unidad haya tenido especial incidencia la voluntad de las partes negociadoras de los mismos. La empresa o el sector industrial existen antes de que se fije o delimite el*

La determinación del ámbito de aplicación de un convenio colectivo constituye una norma de orden público laboral y, por tanto, indisponible, que implica el nacimiento de un conjunto de derechos y obligaciones dirigidos a los destinatarios del mismo, los cuales no pueden impedir sus efectos instando la invocación y atención de otro ámbito distinto. Ello produce importantes consecuencias jurídicas, pues, como gráficamente ha sido expresado, el ámbito de aplicación se fija desde arriba y no desde abajo, no pudiendo los sujetos destinatarios del conjunto normativo y obligacional disponer del mismo<sup>251</sup>. En este sentido se manifiesta la STS de 16 de junio de 1998 (rec.4159/1997), la cual establece que, existiendo un convenio colectivo que, de acuerdo con sus mandatos, sea de aplicación en un determinado ámbito, no es lícito pactar, en contrato individual, el sometimiento a otro de ámbito distinto sin vulnerar la preeminencia que el convenio tiene como consecuencia del mandato constitucional previsto en el art. 37 CE. A ello habría que añadir que la ilicitud deviene igualmente de la prohibición de actos de renuncia y disponibilidad por parte de los trabajadores respecto de lo establecido en convenios colectivos como normas de derecho necesario (art. 3.5 LET), lo que conduciría directamente a la calificación de nulidad de un pacto individual de esa naturaleza (por contravención de lo dispuesto en normas imperativas, art. 6.3 del Código Civil).

## **2.1 El ámbito funcional: principios de actividad real y unidad de empresa ante la externalización productiva**

---

*ámbito de afectación del convenio, y existen con independencia de la voluntad de las partes que intervienen en éste*", STS 20 de octubre de 1997 (rec. 2717/1995).

<sup>251</sup> ALTÉS TÁRREGA, J., FITA ORTEGA, F., "Las unidades de negociación", op. cit., págs.162-163.

El espacio profesional, esto es, el sector o la rama de la actividad económica, la empresa, el centro de trabajo, el grupo de empresas o las empresas identificadas por sus vinculaciones organizativas en el que un convenio colectivo surte efectos se denomina ámbito funcional<sup>252</sup>.

El criterio empleado para la determinación de dicho ámbito es la tarea principal desarrollada por la empresa, acompañado, a su vez, del principio de unidad de empresa.

Las STS de 24 de noviembre de 2015 (rec.103/2015) y la SAN número 58/2016, de 13 de abril (procedimiento núm. 30/2016), manifiestan que lo decisivo para conocer la norma convencional de aplicación es la actividad real que la empresa lleve a cabo, esto es, su actividad organizativa, productiva y económica<sup>253</sup>.

El objeto social que figura en los estatutos de la sociedad no puede definir, en ningún caso, la unidad de negociación. El objeto social es un elemento que puede influir en el aspecto de la contratación mercantil, pero no puede afectar en la relación con sus trabajadores. De atender al objeto social para la determinación del ámbito funcional del convenio colectivo, el empleador podría actuar fraudulentamente, cambiando o modificando los estatutos para así lograr variar, de forma unilateral, el convenio colectivo aplicable<sup>254</sup>. Por tanto, el objeto social de la empresa no es un elemento realmente fiable para la determinación de este ámbito<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág 204.

<sup>253</sup> GARCÍA VIÑA, J., *Cuestiones actuales de la negociación colectiva en España*, op. cit., págs.73-74.

<sup>254</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva”, op. cit., págs. 167-168.

<sup>255</sup> “No es el objeto social estipulado en los estatutos de la sociedad, quien define la unidad de negociación colectiva en su vertiente funcional, y, ello, porque de ser así no tendría el Convenio un soporte objetivo y de estabilidad: bastaría, simplemente, al empleador, cambiar el objeto social escriturado e inscrito en el Registro Mercantil, para hacer variar, unilateralmente, el convenio aplicable. Como ha afirmado recientemente esta Sala, el objeto social de una entidad mercantil «es un elemento que podría influir en

Por otro lado, en virtud del principio de unidad de empresa, la posibilidad de que en una misma entidad exista una diversidad de actividades profesionales no conlleva, forzosamente, la aplicación de varios convenios colectivos. Los efectos normativos de un convenio colectivo sobre una empresa no dependen de la voluntad del empresario y del trabajador, ni de que una concreta o distintas prestaciones sean susceptibles de encuadramiento en otra norma convencional. Lo relevante es la actividad principal que el trabajador desarrolla con su prestación laboral y el encuadramiento de la actividad empresarial preponderante o prevalente en el ámbito establecido en el convenio<sup>256</sup>.

El principio de “*unidad de empresa*” es un principio informador del ordenamiento laboral, “*pues sólo mediante el mantenimiento de su convicción jurídica es posible la ordenación de las fuentes del Derecho de Trabajo*”<sup>257</sup>. En virtud de dicho principio, en los supuestos en que concurren como actividades subalternas o auxiliares tareas que en sí mismas e individualizadas serían subsumibles en otra rama de la producción sometida a regulación diferente, debe prevalecer la actividad general de la empresa sobre la actividad individual del trabajador o de los trabajadores. En otras palabras, lo relevante es la actividad preponderante o prevalente que desarrolla la entidad<sup>258</sup>.

---

*algún aspecto de la contratación mercantil, por la confianza que los terceros hubieran depositado en el contenido del correspondiente asiento estampado en el Registro Mercantil (Código de Comercio, arts. 17 y siguientes, con los preceptos concordante reglamentarios). Pero, en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisivo es la actividad real que aquélla desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de la prestación de sus servicios». En definitiva, en este caso concreto, lo determinante –dentro de la múltiple realidad del objeto social escriturado– para determinar el Convenio estatal o provincial aplicable, será la actividad real preponderante, a cuyo efecto habrá de valorarse, principalmente, la actividad organizativa, productiva y económica de la empresa”, STS de 10 julio 2000 (rec. 4315/1999).*

<sup>256</sup> STSJ de Cataluña núm. 4290/2003 de 1 julio (rec. 7219/2002).

<sup>257</sup> STSJ de la Rioja núm. 65/1993 de 20 abril (rec. 70/1993).

<sup>258</sup> A modo de ejemplo, la STS de 6 de octubre de 2008 (rec. 10/2007) dispone “*que la actividad de la empresa Digitex Informática S.L. se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación del Convenio*

Es evidente que el principio de unidad de empresa no puede ser un criterio absoluto. Éste puede quebrarse cuando resulta imposible determinar la existencia de una actividad principal y otras accesorias, apreciándose un conjunto de actividades autónomas e independientes. La consideración de la concurrencia de actividades autónomas se hace depender, desde un punto de vista jurisprudencial, de la existencia de una propia estructura empresarial que posea componentes productivos independientes y que presten servicios o produzcan bienes tan dispares que no pueda ofrecer un punto común de encuentro que, de forma sustancial, pueda aunarse en la dirección y estructuración<sup>259</sup>.

Los criterios expuestos para la determinación del ámbito funcional, esto es, el principio de actividad real preponderante o prevalente y el principio de unidad de empresa, son insuficientes para atender con eficacia el nuevo escenario de relaciones laborales marcado fuertemente por la globalización, la descentralización productiva y la digitalización de las relaciones laborales. Estos principios están pensados para procesos de negociación colectiva que se desarrollan, exclusivamente, en una rama de actividad o en la empresa tradicional (empresa autónoma e independiente), la cual se encarga de gestionar la cadena de valor en su totalidad hasta la puesta a disposición del bien producido en el mercado.

Debido, fundamentalmente, a los constantes avances en la organización permitidos por las TICs, la determinación del ámbito funcional ha pasado a erigirse en una cuestión controvertida y compleja para aquellas empresas que mantienen, entre sí, vínculos o lazos

---

*Colectivo Estatal para el Sector de Telemárketing, ya que su actividad principal coincide con la que el Convenio define como propia de la actividad de telemárketing. No son acogibles las alegaciones relativas a que la actividad principal es otra, ni a que el convenio se ha extralimitado al definir su ámbito de aplicación, porque, según el relato de hechos probados, más del 66 por 100 de la actividad de la empresa es de telemárketing y en ella emplea el 96 por 100 de la plantilla”.*

<sup>259</sup> STSJ Galicia núm. 5365/2012 de 16 de octubre de 2012 (rec. 4008/2009).

de coordinación. Los grupos de empresa, las redes empresariales, las contratas y subcontratas, las empresas multiservicios e, incluso, las plataformas digitales, entre otras, representan nuevos espacios de regulación de condiciones de trabajo que desbordan los niveles clásicos de negociación colectiva. La aplicación de reglas o principios clásicos desfasados genera resultados insatisfactorios y, en términos generales, no ajustados a derecho. Las empresas multiservicios, por señalar un ejemplo ilustrativo, constituyen nuevos espacios de diálogo de naturaleza atípica, cuyo ámbito funcional no encaja ni en el nivel de negociación sectorial ni en el nivel de negociación empresarial, produciéndose una grave situación de inseguridad jurídica y, como resultado de ella, un elevado grado de precariedad laboral en sus relaciones de trabajo.

Para finalizar, conviene destacar que, tanto en el Capítulo III como en el Capítulo IV de esta Tesis doctoral, se presentarán propuestas jurídicas con el fin de adecuar el marco normativo vigente a la realidad socioeconómica actual, adaptando algunos elementos esenciales del modelo de negociación colectiva español a las nuevas realidades productivas. Por otro lado, se analizará la necesidad de reinventar nuevos espacios y de reconfigurar la funcionalidad de otros para responder a los retos que plantea la metamorfosis o transformación del trabajo, en particular, como consecuencia de los profundos cambios operados en los sistemas de producción a escala nacional y supranacional.

## **2.2 El ámbito territorial: cambio de localidad de la prestación y temporalidad del servicio**

El espacio geográfico en el cual se aplica o produce efectos un convenio colectivo se conoce como ámbito territorial y éste puede referirse a:

- i. Un ámbito local coincidente o no con un municipio
- ii. Un ámbito comarcal que abarca el territorio de varios municipios limítrofes o no, pero incluidos en una provincia
- iii. Un ámbito provincial que afectará al ámbito geográfico de una sola provincia
- iv. Un ámbito interprovincial que comprende dos o más provincias integradas o no en una comunidad autónoma
- v. Un ámbito autonómico que abarca una sola región autonómica, aunque su implantación puede afectar a todo o parte de su territorio
- vi. Un ámbito nacional cuando se aplica a todo o parte del país pero superando el de una comunidad autónoma<sup>260</sup>

De conformidad con la STS de 24 febrero de 2011 (rec.1764/2010), el ámbito territorial de los convenios colectivos se circunscribe al lugar del centro de trabajo donde se dan las órdenes e instrucciones por la empresa y donde los trabajadores perciben la remuneración correspondiente. Por tanto, no se tienen en consideración otros criterios distintos como el domicilio social de la empresa, el domicilio del trabajador o el lugar donde se firmó el contrato laboral.

Atendiendo a la localidad de la prestación del servicio, sólo cuando un trabajador se encuentre adscrito a un centro de trabajo podrá considerarse aplicable el convenio colectivo correspondiente al territorio donde se encuentre radicado dicho centro<sup>261</sup>. La delimitación del centro de trabajo ha sido una labor compleja desarrollada, principalmente, por la jurisprudencia, pues el Estatuto de los Trabajadores lo regula con

---

<sup>260</sup> ÁVILA ROMERO, M., *Contenido y duración del Convenio Colectivo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, págs. 116-117.

<sup>261</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de fecha 30 de abril de 2015, asunto C-80/14, considera que centro de trabajo es aquella unidad en la que se hallan adscritos los trabajadores.

relativa vaguedad en el art. 1.5 LET. Así, “*a efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral. En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base*”.

La STS de 28 mayo 2009 (rec. 127/2008) manifiesta que debe entenderse por unidad productiva aquella organización específica con un funcionamiento autónomo que, aun no siendo independiente del conjunto de la entidad, tiene efectos y repercusiones específicas en el ámbito laboral. El Estatuto de los Trabajadores utiliza el concepto de unidad productiva para definir la sucesión de empresa<sup>262</sup>, disponiendo, en su art. 44.1 LET, que “*el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior...*”. En este sentido, el término de unidad productiva autónoma ha planteado algunos problemas a lo largo del tiempo, pues es una parte de la empresa que no tiene que identificarse estrictamente con el centro de trabajo. Se trata de una «*entidad económica que mantiene su identidad*», entendida como «*un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria*»<sup>263</sup>.

Esta doctrina genera ciertos problemas en su aplicación pues, en algunos supuestos, los trabajadores no prestan los servicios profesionales en el mismo territorio donde se encuentra la sede de la entidad y desde donde se dirige la actividad. La dificultad es de

---

<sup>262</sup> RAMOS QUINTANA, M., “*La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 25, 2017, pág. 14.

<sup>263</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J., “*La difusa noción de <<unidad productiva autónoma>> como objeto de transmisión: apuntes al hilo de algunos pronunciamientos recientes*”, *Revista de información laboral*, núm. 9, 2017, versión digital (BIB 2017\13136).



distinto grado en función de si la prestación del servicio se efectúa en la misma o distinta localidad o si la prestación del servicio tiene un carácter temporal o permanente. En los casos de cambios temporales no existe la obligación de cambiar la norma convencional aplicable. En este sentido, la STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de 2003 (rec. 2396/2003) declara no aplicable el Convenio Colectivo de Guipúzcoa, pues, aunque los trabajadores trabajaron de forma ocasional en Zumárraga, éstos firmaron sus contratos en Vizcaya, provincia en la que se halla la sede social de la empresa y en la que se produce la mayoría de exigencias, obligaciones y derechos. Ahora bien, en caso de haberse producido una movilidad permanente de centro de trabajo, deberá aplicarse el convenio colectivo correspondiente al centro de trabajo ubicado en la provincia en la que se encuentre.

Frente al nuevo marco socio-económico protagonizado, principalmente, por el avance tecnológico, los conceptos de “*centro de trabajo*” y “*empresa*” no pueden representar barreras a la aplicabilidad de las normas. Estos términos deben ser redefinidos y ser presentados como moldes hermenéuticos capaces de adecuar tipológicamente la prestación de la actividad a cada contexto organizativo<sup>264</sup>. A modo de ejemplo, el concepto de “*empresa*” debería comprender a la denominada “*empresa virtual*” con el fin de proteger los derechos laborales básicos de los prestadores de servicios de plataformas digitales a través de la aplicación del correspondiente convenio colectivo.

---

<sup>264</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “*El problema de la identificación del concepto de <<unidad productiva autónoma>> ex artículo 44 ET: la posibilidad de nuevos usos hermenéuticos*”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 32, 1994, págs. 51-66.

### **2.3 El ámbito personal: posible exclusión limitada**

El conjunto de trabajadores y empresarios sobre los que recaen los efectos jurídicos de un convenio colectivo es lo que, comúnmente, se denomina ámbito personal.

No hay que confundir el ámbito personal con la eficacia general o limitada del convenio colectivo. Los convenios colectivos estatutarios gozan de eficacia general, es decir, la delimitación personal viene referida a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el campo de aplicación funcional y territorial del pacto, con independencia de que se encuentren o no afiliados o asociados a las organizaciones firmantes<sup>265</sup>. Los convenios colectivos extraestatutarios afectan, exclusivamente, a los trabajadores y empresarios afiliados a los sindicatos y asociaciones empresariales firmantes. Por consiguiente, en los convenios extraestatutarios opera el vínculo de la representación, siendo de aplicación a las partes firmantes y sus representados. Cuestión diferente es su eficacia no normativa, sino contractual<sup>266</sup>.

La libertad para determinar el ámbito personal del convenio no es absoluta y cuenta con dos límites: en primer lugar, la representatividad de la comisión negociadora y, en segundo lugar, la afectación a un grupo en general.

En la configuración del ámbito personal es posible excluir del mismo a determinadas personas, aunque pueda resultar contradictorio con la proclamada eficacia general del convenio colectivo negociado conforme a las reglas del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

---

<sup>265</sup> STC 4/1983 de 28 de enero (rec. 173/1982).

<sup>266</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo*, op. cit., págs. 189-192.

A modo de ejemplo, es común la exclusión de altos cargos como así contempla la STS 16 de junio de 2009 (rec.145/2007). El art. 3 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE de 12 de agosto de 1985), dispone que *“1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación. 2. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato. 3. En lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales”*. Lo que caracteriza la relación laboral del personal de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial. Para apreciar la existencia de trabajo de alta dirección se tienen que cumplir los siguientes requisitos: el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa; el carácter general de esos poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma; y, finalmente, la autonomía en su ejercicio, sólo subordinado al órgano rector de la sociedad.

Al margen del personal de alta dirección, también es posible la exclusión de otros trabajadores que desempeñen funciones con un alto grado de responsabilidad<sup>267</sup>. En este sentido, la SAN 45/2018, de 15 marzo (rec. 370/2017) desestima la solicitud de impugnación de un convenio colectivo por excluir de su ámbito personal a los jefes de equipo. Los jefes de equipo se han integrado realmente en el equipo directivo de la empresa, siendo irrelevante que sus funciones no hayan variado, puesto que se ha

---

<sup>267</sup> STS 1543/2015 de 16 de marzo de 2015 (rec. 819/2014).

acreditado que no estaban reguladas en el convenio, lo cual demuestra inequívocamente que la exclusión del convenio fue totalmente natural, sin que se haya probado ningún tipo de discriminación para este colectivo, habiéndose acreditado que sus condiciones de trabajo no son inferiores y no lesionan las que disfrutaban en el convenio colectivo precedente<sup>268</sup>.

La posibilidad de excluir a trabajadores del ámbito de aplicación del convenio colectivo debe cumplir con los criterios de objetividad y razonabilidad con el fin de garantizar y proteger en su integridad el principio de igualdad<sup>269</sup>, como con anterioridad ya ha sido señalado. Las partes no pueden incluir o excluir arbitrariamente o discrecionalmente a un grupo de trabajadores, puesto que la regulación de la norma convencional debe estar sujeta a determinadas limitaciones, como el respeto a la ley, los derechos mínimos y a no causar un perjuicio en los derechos de terceras personas.

De conformidad con la STS de 9 octubre 2003 (rec. 103/2002) los criterios de interpretación del art. 83.1 LET se pueden resumir en: *“1) las partes negociadoras no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación; 2) las limitaciones*

---

<sup>268</sup> A modo de ejemplo, el Convenio colectivo de Inaer Helicópteros, SAU (BOE 12 de diciembre de 2018), en su art.2, *“no será de aplicación el presente Convenio a las relaciones laborales de carácter especial suscritas al amparo del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, ni a aquellos trabajadores con cargo directivo, salvo en lo concerniente al régimen de faltas y sanciones. Asimismo, quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Convenio aquel personal que pase a ocupar un puesto de confianza de la Dirección que exija mayor dedicación y responsabilidad (...) Adicionalmente podrán ser excluidos determinados titulares de puestos dentro de la estructura orgánica de la Empresa, así como aquellos que, sin ser titulares de ninguno de ellos, ocupen puestos de trabajo de especial confianza de la Dirección. La Empresa se reserva la definición del puesto o perfil profesional del candidato que ha de quedar excluido. En este caso, la exclusión estará basada en el principio de voluntariedad de ambas partes, siendo, por tanto, voluntaria tanto la oferta por parte de la Empresa como la aceptación del trabajador”*.

<sup>269</sup> Como así señala la STC 136/1987 de 22 de junio (rec. 267/1986), es posible excluir del ámbito de aplicación de un convenio a determinados trabajadores, siempre que los criterios de selección no sean discriminatorios.

*pueden venir dadas por el principio de igualdad y no discriminación; 3) el principio de igualdad no obliga a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito funcional y determinado; 4) tampoco impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo; 5) esta exclusión, que generalmente tiene su origen en una preferencia de los afectados, no puede asimilarse a la de aquellos grupos de trabajadores que carecen de poder negociador por sí solos; y 6) la exclusión requiere que se base en singulares características u otras circunstancias relevantes para la prestación de servicios”.*

A modo de ejemplo, la STC 177/1993 de 31 de mayo (rec.413/1990) considera que la simple condición de trabajador eventual no conlleva una actividad diferente que motive su exclusión del ámbito personal de la norma convencional. Un trato desigual se convierte en discriminatorio por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por el grupo segregado y peor tratado, notoriamente débil y desprotegido en el momento de la contratación, al carecer de poder negociador. Esta inadmisibles exclusión se ve reforzada por el propio art. 15.6 LET, que garantiza que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos.

## 2.4 El ámbito temporal: período de vigencia

El tiempo de aplicación, esto es, el periodo de vigencia del convenio colectivo se corresponde con el denominado ámbito temporal del mismo<sup>270</sup>. De conformidad con lo establecido en el art. 86 LET, las partes determinan dicho ámbito sin imponerles ningún tipo de límites mínimos ni máximos.

Dentro del ámbito temporal deben distinguirse tres momentos: en primer lugar, el lapso de tiempo durante el cual el convenio colectivo despliega efectos sin ningún tipo de restricción; en segundo lugar, el día inicial, pudiendo fijar una fecha distinta, de forma escalonada, según las materias que regule; por último, el día final o fecha de conclusión, pero en particular, el acto de denuncia del mismo<sup>271</sup>, acto normalmente anterior al del fin de su período de vigencia.

La duración de un convenio colectivo depende, en la mayoría de los casos, de la relación de la actividad de la empresa con las oscilaciones o fluctuaciones económicas en un determinado sector. En la práctica, pactar una larga duración contribuye a estabilizar las condiciones de trabajo y proporciona seguridad jurídica a las partes, favoreciendo, entre otros efectos, la paz laboral. Sin embargo, como desventaja, algunas veces consideran que puede impedir a la empresa su adaptación a los cambios económicos que se vayan produciendo<sup>272</sup>. Por este motivo, el Estatuto de los Trabajadores ha permitido a las partes la posibilidad de fijar periodos de vigencia distintos, según la materia<sup>273</sup>. A modo de ejemplo, y como así se prevé en la mayoría de convenios colectivos, el VII

---

<sup>270</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 204.

<sup>271</sup> AVILA ROMERO, M., *Contenido y duración del Convenio Colectivo*, op. cit., págs. 117-118.

<sup>272</sup> GARCÍA VIÑA, J., *Cuestiones actuales de la negociación colectiva en España*, op. cit., pág. 79.

<sup>273</sup> STS 15 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6444)

Convenio Colectivo Estatal de Gestorías Administrativas (BOE de 23 de febrero de 2017), dispone, en su artículo 3, que *“la duración del presente convenio se establece hasta el 31 de diciembre de 2018 y entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Se establece expresamente que los salarios tendrán efectos desde el primero de enero de 2016. Una vez sea denunciado el convenio, y hasta que no se logre acuerdo expreso, a los efectos de lo previsto en los artículos 86.3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, se entenderá que se mantiene la vigencia de su contenido normativo”*.

De conformidad con el art. 86.3, *“la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”*. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del precepto citado y con el intento de introducir una mayor flexibilidad al sistema, si transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo las partes no han acordado un nuevo convenio o no se haya dictado un laudo arbitral, éste perderá, salvo pacto en contrario, su vigencia y se aplicará, si hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Dentro de la vigencia temporal del convenio colectivo, hay categorías jurídicas como su prórroga, denuncia y el efecto de la ultractividad que requieren de un análisis imprescindible. Dicho estudio se efectúa en el Capítulo III de esta Tesis Doctoral.

### **3. LEGITIMACIÓN PARA CONVENIR Y FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS**

### 3.1 La legitimación para negociar y el principio insoslayable de correspondencia

La organización empresarial se ha transformado sustancialmente. Ello se traduce en variaciones respecto a la dimensión de las plantillas, la dispersión territorial y la elevada atomización de las entidades<sup>274</sup>. La búsqueda de una mayor flexibilidad ha generado nuevas estructuras de poder y control opuestas a la idea de la libertad humana. Los trabajadores se ven abocados a adaptarse a continuos cambios que derivan en empleos temporales e inestables<sup>275</sup>. Evidentemente, este escenario afecta, gravemente, a la constitución y actuación de los órganos de representación.

La legitimación es un término que, desde un punto de vista jurídico, plantea dificultades conceptuales, definitorias y operativas. La legitimación negociadora se concibe como un elemento esencial para el buen funcionamiento de las instituciones vinculadas a los procesos de negociación y de diálogo, pero igualmente se relaciona en nuestro país con la categoría de la mayor representatividad sindical, al ser este un criterio escogido por la ley para articular las reglas para convenir.

A diferencia de otras parcelas del ordenamiento jurídico, en el ámbito de las relaciones laborales la legitimación para negociar convenios colectivos no significa, simplemente, disponer de una representación en los términos establecidos en el derecho contractual privado, sino que supone una representación entendida en sentido institucional y un poder “*ex lege*” de actuación que encuentra su fundamento

---

<sup>274</sup> CARDONA RUBER, M.B., “*Sujetos y eficacia de la negociación colectiva*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, (Dir. por Jesús Cruz Villalón), Cinca, Madrid, 2017, pág. 114.

<sup>275</sup> SENNETT, R., *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 1991, págs. 48-61.



constitucional en la norma constitucional<sup>276</sup>. Concretamente, el art. 37.1 CE determina que *“la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*. En correspondencia con la estructura bilateral de las relaciones colectivas de trabajo, el convenio colectivo presupone la existencia de dos sujetos o dos partes que ostentan intereses propios con capacidad para dialogar como contratantes sociales en virtud del poder normativo derivado de la autonomía colectiva. El precepto constitucional es el reflejo de la íntima conexión entre la capacidad convencional y la representación colectiva<sup>277</sup>.

Las reglas de legitimación son normas de derecho necesario y constituyen el presupuesto básico para que un convenio colectivo tenga eficacia normativa de carácter general o *erga omnes*, esto es, vincule automáticamente a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación<sup>278</sup>, siendo su contenido

---

<sup>276</sup> *“La legitimación negocial, tal y como aparece regulada en el Estatuto de los Trabajadores, posee un preciso significado que impide valorarla desde la perspectiva del Derecho privado, pues el Convenio, que constituye el resultado de la negociación, no es sólo un contrato, sino una norma que rige las condiciones de trabajo de los sometidos a su ámbito de aplicación, estén o no sindicados y pertenezcan o no a las organizaciones firmantes. Los requisitos de legitimación traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios”*, STC 73/1984 de 27 de junio (rec. 683/1983).

<sup>277</sup> La ausencia en dicho precepto constitucional de mención a los sindicatos y organizaciones empresariales no implica su exclusión, sino, más bien, la ausencia de un monopolio en la representación de intereses, pudiendo concurrir otras organizaciones representativas en el nivel de empresa y centros de trabajo, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER. M., *“Capacidad convencional y representación sindical”*, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 41- 43.

<sup>278</sup> SSTC 58/1985, de 30 de abril (cuestión de inconstitucionalidad núm. 170/1983) y 73/1984 de 27 de junio (rec 683/1983).

inderogable por la autonomía individual<sup>279</sup>. La falta de observancia de las reglas para convenir supondrá el carácter extraestatutario del convenio y, por tanto, su eficacia contractual y personal limitada.

Para responder a las preguntas de quiénes y cómo se negocia un convenio colectivo con eficacia general, es necesario distinguir, en primer lugar, los tipos de legitimación que deben concurrir de manera indispensable:

- *La legitimación inicial*

De conformidad con el art. 87 LET, la legitimación inicial es la capacidad genérica para ser agente negociador y supone el derecho a formar parte de las negociaciones en la comisión negociadora, así como el derecho a denunciar el concreto convenio colectivo<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup>El art. 3.1 LET regula las fuentes del Derecho del trabajo, disponiendo que “*los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; b) Por los convenios colectivos; c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados; d) Por los usos y costumbres locales y profesionales*”. En este sentido, “*un sector de la doctrina científica y numerosos pronunciamientos judiciales han interpretado que la enumeración de fuentes contenida en el art. 3.1 LET implica, asimismo, su ordenación escalonada y, en definitiva, su jerarquización*”, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, op. cit., pág. 148.

<sup>280</sup> “*Para denunciar el convenio colectivo no es imprescindible contar con la representatividad plena, sino que basta con la inicial; esa exigencia sí opera cuando se desea poner en marcha el procedimiento para la renegociación del convenio en cuestión. Como sostuvo el Ministerio Público en el litigio de 1997, para la facultad de denuncia basta la legitimación inicial, aunque la representatividad ostentada en la unidad de negociación pudiera desembocar en una posición minoritaria dentro de la comisión negociadora*”, STS 1035/2016 de 2 diciembre (rec.14/2016).

También una regla de legitimación inicial o interviniente es la dispuesta en el artículo 83.2 LET, que complementa así a la prevista en el citado artículo 87 LET y recoge la negociación desarrollada “*en la cumbre*” mediante acuerdos interconfederales<sup>281</sup>.

La “*legitimación inicial*” guarda una conexión directa con la representatividad, de manera que, quienes acrediten la cualidad de representantes de los empresarios o de los trabajadores afectados por el convenio que pretende negociarse tienen, en principio, legitimación para convenir. No obstante, ello no es suficiente para suscribir un convenio colectivo, dado que nuestro sistema se asienta sobre el principio de corrección que supone limitar el número máximo de personas físicas que pueden dialogar<sup>282</sup>.

- La legitimación plena, final o complementaria

En virtud del art. 88 LET, la legitimación plena, final o complementaria es la facultad de negociar un concreto convenio colectivo y ésta se concreta en la constitución válida y formal de la comisión negociadora del mismo<sup>283</sup>.

De conformidad con la STS 19 septiembre 2001 (rec.4826/2000) diferencia, nítidamente, los dos tipos de legitimación, manifestando que “*la legitimación inicial se entronca de modo directo con la representatividad, en los términos previstos en los*

---

<sup>281</sup> SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pág. 18.

<sup>282</sup> STS 19 de septiembre de 2001 (rec. 4826/2000).

<sup>283</sup> Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el momento para concretar la legitimación se produce con la constitución de la mesa de negociación y no en otro posterior, pues ello generaría una situación de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación estable y ajustado a criterios de seguridad jurídica, STS 15 junio 2015 (rec. 214/2014) y STS 19 julio 2012 (rec. 190/2011), entre otras.

artículos 37.1 de la CE, 82 y 87 del Estatuto de los Trabajadores y 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de manera que cuantos acrediten la cualidad de representantes de los empresarios o de los trabajadores tienen, en principio, legitimación para negociar, pero esto no es suficiente para suscribir el pacto, dado que nuestro sistema se asienta sobre el principio de corrección que supone limitar el número máximo de personas físicas que realmente pueden negociar, según lo dispuesto en el artículo 88.3 de la ley estatutaria, es decir, 15 para los convenios de ámbito superior a la empresa y 12 en los demás. Así pues, la legitimación inicial representa un «prius» inexcusable para acreditar el segundo grado de legitimación, la plena, que se determina en cada caso concreto por la dosis de representatividad acreditada, pero proyectada ya sobre los ámbitos del convenio y la composición de la mesa negociadora, de tal modo que sólo los legitimados inicialmente pueden ocupar algún puesto en la mesa de negociaciones en proporción a la representatividad real”<sup>284</sup>.

El legislador añade a legitimación inicial la necesidad de que las dos partes, laboral y empresarial de la comisión negociadora, aporten a la misma un quantum mínimo de representatividad para que ésta se convierta en un órgano capaz de pactar un acuerdo o norma convencional con efectos *erga omnes*<sup>285</sup>.

- *La legitimación decisoria*

---

<sup>284</sup> En definitiva, se puede estar capacitado para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario.

<sup>285</sup> SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, op. cit., pág. 16.

De conformidad con el art. 89.3 LET, “*los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones*”. Junto con la legitimación inicial y plena destaca la legitimación decisoria, esto es, la relativa a un momento posterior cuando efectivamente se firma el convenio con mayoría absoluta.

De conformidad con el art. 88 LET, la mesa negociadora deberá estar integrada, como máximo, por quince miembros en representación de cada parte en los convenios sectoriales y, en el resto de los convenios, no se superará el número de trece. La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes –de mutuo acuerdo– podrán designar un presidente, así como contar con la asistencia o colaboración en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto. No obstante, es posible pactar un número inferior por razones de operatividad en la toma de decisiones en el seno de cada representación<sup>286</sup>.

En definitiva, los tres tipos de legitimación, la legitimación inicial, plena y decisoria, exigidos por los arts. 87, 88 y 89 LET, constituyen requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimiento<sup>287</sup>. Las diferencias de los tres tipos de

---

<sup>286</sup> Desde la perspectiva constitucional, la libertad sindical no ampara un indiscriminado derecho del Sindicato a ser integrado en cualquier órgano y en toda circunstancia, incluso en las ocasiones en que la norma legal le reconoce aquél. Nuestra jurisprudencia ha declarado repetidamente que “*no toda exclusión o minoración de la capacidad de actuación de un Sindicato determina automáticamente una vulneración de la libertad sindical, sino únicamente cuando incida realmente en sus derechos y la reducción se produzca de un modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación, como sucede en el supuesto de las exclusiones o minoraciones de presencia en las comisiones creadas por convenios colectivos con facultades negociadoras o con la utilización de las mayorías legales para alcanzar un convenio estatutario con exclusión de otro Sindicato legitimado*”, Auto del Tribunal Constitucional núm. 98/2000 de 6 abril (rec. 4076/1998).

<sup>287</sup> STS de 23 de febrero de 2016 (rec. 39/2015).

legitimación han sido objeto de precisión por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que considera: a) La capacidad para negociar, poder genérico para negociar o legitimación "inicial o simple" para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio; b) La legitimación propiamente dicha o legitimación "plena o interviniente o deliberante o complementaria", o derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto, en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida; c) La legitimación "negociadora" o "decisoria" mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora y alcanzar, así, acuerdos con eficacia general o erga omnes<sup>288</sup>.

El cumplimiento de los criterios de legitimación debe concurrir, a su vez, con la observancia del insoslayable *principio de correspondencia*. Es un principio esencial que rige la actuación de los órganos de representación en el ámbito de las relaciones laborales, al menos, en lo que a relaciones negociales se refiere.

De conformidad con el mismo, por un lado, el ámbito de representación debe ser superior al ámbito de aplicación concreto y, por otro lado, el órgano de representación debe ostentar en el mismo una implantación suficiente o significativa. En este sentido, el principio de correspondencia exige que el ámbito de actuación del órgano de

---

<sup>288</sup> SAN 111/2014 de 13 junio (procedimiento núm. 104/2014).

representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa se ajuste estrictamente con el de afectación del convenio colectivo<sup>289</sup>.

Tras la última reforma laboral, la cual ha propiciado el aumento inexorable del número de unidades de negociación –especialmente a nivel empresarial por la prioridad aplicativa del art. 84. 2 LET–, se ha producido una profusa aplicación del principio de correspondencia en la jurisprudencia, declarando la nulidad de una multitud de convenios colectivos de empresa que habían sido negociados por representantes unitarios de trabajadores que carecían de representación suficiente.

A modo de ejemplo, la STS núm. 324/2017, de 18 de abril (rec. 154/2016), declaró la nulidad del convenio de empresa suscrito por una persona que no ostentaba la condición de representante de los trabajadores. También, la SAN núm. 22/2016, de 17 de febrero (procedimiento núm. 289/2015), recoge un supuesto en el que se conculca la legalidad de la composición de la mesa negociadora por haber negociado el convenio un trabajador, sin hacer constar o probar la representación que ostenta en el centro de trabajo al que pertenece. Por otro lado, la STS núm. 144/2018 (rec. 236/2016) declara la nulidad del convenio colectivo de la empresa «Ursula Consulting, SL» por falta de correspondencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio, al suscribirse por los delegados de personal de los centros de trabajo existentes en el momento de la negociación, a pesar de haberse establecido como ámbito de aplicación todo el territorio nacional.

En la mayoría de los casos analizados por los tribunales y la Audiencia Nacional, las normas convencionales recogían condiciones retributivas y de jornada menos

---

<sup>289</sup> STSJ de Canarias núm. 462/2016 de 2 junio (rec. 3/2016). Véase también LÓPEZ CUMBRE, L., “*El principio de correspondencia entre quien negocia y lo que se negocia en el Convenio, conflicto o despido colectivo*”, *Análisis GA&P*, 2016, pág. 3

beneficiosas para los trabajadores que las previstas en los convenios sectoriales de referencia. Ello se debe a que, comúnmente, se acude a la negociación colectiva informal<sup>290</sup> entre empresarios y trabajadores. Ésta se desarrolla a través de acuerdos laborales no reglados que tienen por objeto superar las restricciones del procedimiento de acuerdo previsto en el título III del Estatuto de los Trabajadores, así como lograr una mayor inmediatez en la resolución de conflictos<sup>291</sup>.

Finalmente, la correspondencia representativa es un requisito esencial que condiciona la legalidad de un proceso de negociación, de tal forma que su incumplimiento comporta, por sí solo, la nulidad del convenio en su conjunto. Además, no es posible transformar el pacto posterior a su sanción y reducir su ámbito para lograr su validez, así como tampoco cabe la desnaturalización del convenio como acuerdo extraestatutario, puesto que no fue esa la intención de sus negociadores, como declara la SAN núm. 120/2015, de 9 julio (autos 151/2015)<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> La SAN 52/2019 de 8 abril (rec. 30/2019) contempla un supuesto de hecho en el cual las partes han desarrollado una negociación colectiva “aparente” o “ficticia”. El proceso de negociación duró ocho días naturales y se desarrolló, en dos sesiones de negociación, cuyo resultado refleja la voluntad unilateral del empresario. Atendiendo al desarrollo cronológico de los hechos probados, se declara que, el Convenio Colectivo de la empresa "Hottelia" fue anulado en sede judicial por vulneración del principio de correspondencia. Pero ya se aprecia en ese primer convenio ciertos indicios de no llevarse a cabo un auténtico proceso de negociación colectiva, por cuanto los dos únicos delegados de personal que participaron en la misma, y vuelven a hacerlo en el nuevo proceso de negociación del convenio que ahora se impugna, habían sido electos en fechas inmediatas a la constitución de la comisión negociadora, que se produce en fecha de 22 de mayo de 2013, para firmar el texto del convenio en la segunda reunión de la comisión negociadora en fecha de 29 de mayo siguiente, es decir el proceso de negociación duró ocho días naturales y se desarrolló, se dice, en dos sesiones de negociación, la primera de ellas de mera constitución de la comisión negociadora.

<sup>291</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E., “La negociación colectiva informal”, *Temas Laborales*, núm. 140, 2017, págs. 122-127.

<sup>292</sup> Citada por PALOMO BALDA, E., “La legitimación de la representación unitaria para negociar convenios” en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord.



### 3.2 La flexibilización de las reglas de legitimación

La regulación de la legitimación guarda una estrecha relación con la estructura de la negociación colectiva, en la medida en que contribuye a la perfección de la configuración de la unidad de negociación<sup>293</sup>. Los cambios introducidos en su regulación normativa tienen la capacidad de afectar directamente a la definición del modelo actual de relaciones de trabajo, un modelo cada vez más flexible y dinámico.

La unidad de negociación y la legitimación son dos aspectos que se encuentran intensamente conectados: por un lado, la legitimación opera como límite a la libertad de elección de la unidad, y, por otro lado, el legislador reconoce diferentes reglas para convenir en función del marco (o nivel de negociación) donde se encuadre la unidad. En consecuencia, aunque se trate de dos elementos plenamente diferenciados, guardan una conexión indisoluble, pues no existe unidad sin legitimación y viceversa.

Como es evidente, las reglas de legitimación previstas en el primer Estatuto de los Trabajadores de 1980 no podían responder a los retos de las nuevas fórmulas de organización empresarial que han ido desarrollándose. Estaban pensadas para un escenario menos complejo, basado, exclusivamente, en la empresa como unidad autónoma de organización de una actividad productiva y el sector o rama de actividad. La diversificación empresarial, el nacimiento de las empresas multiservicios, la creciente presencia de las empresas con estructura red, ya sea horizontal o vertical, entre otras

---

por CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 491.

<sup>293</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Estructura y concurrencia entre convenios colectivos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, pág. 77.

realidades, han dejado obsoleta la regulación y han justificado la urgente necesidad de una reforma capaz de dar respuestas a los nuevos conflictos que se pudiesen generar<sup>294</sup>.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo de 1994), fue la primera en reformar las normas para convenir. Su objetivo fue flexibilizar las reglas de legitimación en los convenios colectivos de ámbito supraempresarial. Para ello, añadió al art. 84 LET dos párrafos: el primero, indicaba que *“los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en un ámbito determinado que sea superior al de empresa, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los 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”*; el segundo, contemplaba que *“se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período 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”*. Esta reforma tenía como objetivo promover la negociación sectorial autonómica, sin embargo, el resultado no fue el esperado, pues aumentaron notoriamente el número de convenios provinciales.

En el año 2010, durante la grave recesión económica y ante la inminencia de una reforma del Título III del Estatuto de los Trabajadores, comenzaron a elaborarse estudios y propuestas partiendo del diagnóstico de la situación y la necesidad de una actuación

---

<sup>294</sup> OLARTE ENCABO, S., *“Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo”*, *Temas Laborales*, núm. 120, 2013, pág. 491.

legislativa al respecto. Los sindicatos UGT y CCOO acordaron una Propuesta sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva y de la flexibilidad interna en el desarrollo de la Disposición Adicional Única del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) 2010–2012. En ella se recoge el propósito de iniciar, a partir de su firma y durante un período de seis meses, una negociación bipartita sobre determinadas materias, distinguiendo dos apartados, uno sobre “negociación colectiva”<sup>295</sup> y otro sobre “*otras materias*”<sup>296</sup>. Así, se pone de manifiesto una voluntad y un compromiso, tanto de los sindicatos como de la patronal, a favor de una negociación bipartita entre los agentes sociales sin el Gobierno. No obstante, con el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 17 de junio de 2010), y, posteriormente, con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 18 de septiembre de 2010), el Gobierno ignoró completamente la mencionada propuesta y se acometió la reforma en un sentido muy distinto al de los compromisos que ya entonces se habían alcanzado<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> “*Las Organizaciones Empresariales y Sindicales reafirman su voluntad de abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva (ámbitos, sujetos, contenidos, etc.)*”.

<sup>296</sup> “*...Ante la situación analizada en el capítulo I del presente Acuerdo, las Organizaciones Empresariales y Sindicales firmantes consideran la conveniencia de iniciar un proceso de negociación sobre (...) Flexibilidad interna (...) Estos compromisos, se entienden sin perjuicio de la facultad del Gobierno de abrir una negociación tripartita sobre estas u otras materias y la posición de cada parte en las mismas, a excepción de la reforma de la negociación colectiva respecto a la cual las partes reafirman su carácter de negociación bipartita*”.

<sup>297</sup> OLARTE ENCABO, S., “*Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo*”, op. cit., pág. 485.

El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio de 2011), fue la segunda intervención en materia de legitimación y se caracterizó por introducir significativas novedades<sup>298</sup>:

- i. En primer lugar, con anterioridad a la reforma del año 2011, el artículo 87. 1 LET hacía referencia únicamente a la representación de los trabajadores, sin efectuar mención alguna a la representación empresarial, deduciéndose ésta de lo dispuesto en el art. 88.1 LET. Con esta reforma, se pretendió dar mayor seguridad jurídica y se estableció expresamente que, en los convenios de empresa o de ámbito inferior, se encuentra legitimado el propio empresario.
  
- ii. En segundo lugar, desde la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores, el legislador reconocía dos tipos de representación social en la empresa. Sin embargo, no establecía ninguna preferencia entre las mismas. Esta dualidad podía generar conflictos a la hora de seleccionar entre unos representantes u otros en aquellos supuestos en los que no se hubiera solventado esta cuestión con carácter previo y voluntario por los afectados. A partir del Real Decreto-Ley 7/2011, a la hora de conformar la comisión negociadora, el legislador prioriza a las secciones sindicales siempre y cuando cumplan con determinados requisitos. Esta solución normativa se encuentra en sintonía con la posición preeminente de los sindicatos en el marco constitucional, así como con el propio bloque de constitucionalidad configurado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto de 1985).

---

<sup>298</sup> Véase al respecto BAZ RODRÍGUEZ, J., MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “*La legitimación para negociar convenios estatutarios: evolución normativa*”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E.), Comares, Granada, 2017, págs. 725-738.

- iii. En tercer lugar, el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, modificó la legitimación para negociar convenios franja sin llegar a utilizar dicha terminología y refiriéndose a los mismos con la expresión “*grupo de trabajadores con perfil profesional específico*”. El precepto legal actual legitima a las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de una votación personal, libre, directa y secreta. Por “*representados*” lo más acertado sería entender a los trabajadores afectados por el pacto y no únicamente a quienes se afilian al sindicato. Con tal regulación, se elimina la exigencia de implantación en la franja, esto es, de que la sección o secciones seleccionadas tengan afiliados entre los trabajadores.
- iv. En cuarto lugar, el legislador, atendiendo a la realidad empresarial y a los nuevos fenómenos que desde hace años se estaban produciendo, estableció distintas reglas de legitimación para negociar convenios de “*grupo de empresas*” o de “*pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación*”. A través del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, no sólo se produce una cierta actualización en función de la realidad de socio-económica del mercado, sino, además, el desarrollo de un tipo de contratación colectiva específica en su contenido y particular en los sujetos intervinientes, no aplicándose las reglas de legitimación previstas para el nivel de empresa y para el nivel de sector. En consecuencia, el legislador, tácitamente, está

reconociendo que tales fórmulas de descentralización productiva no pueden enmarcarse dentro los espacios tradicionales.

- v. En quinto lugar, desde el punto de vista de la legitimación empresarial en los convenios colectivos de sector, el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, amplía los criterios de representación. No sólo ostentan legitimación aquellas asociaciones empresariales que cuentan con el diez por ciento de empresarios que den ocupación al mismo porcentaje de trabajadores en el ámbito geográfico y funcional correspondiente, sino, además, a aquellas asociaciones empresariales que cuenten con empresas que contraten, al menos, al quince por ciento de trabajadores comprendidos en la unidad de negociación. A través de la nueva regulación, se recogen requisitos concurrentes y no alternativos. Además, junto a esta regla general, se incorpora una regla supletoria o extraordinaria para aquellos supuestos en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad en el sector correspondiente<sup>299</sup>. Como señala el apartado V del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, el objetivo es extender la negociación colectiva hacia mayores niveles de cobertura.

Desde el punto de vista de la legitimación social, en los convenios colectivos de sector, el legislador introdujo novedades en la legitimación plena, esto es, en la composición válida y formal de la comisión negociadora. El art. 88.2 LET permite, en aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de

---

<sup>299</sup> OLARTE ENCABO, S., *“Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo”*, op. cit., pág. 502.

los trabajadores, la constitución válida y formal de la comisión negociadora cuando esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma.

- vi. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, no introdujo, al menos directamente, novedades legislativas en materia de legitimación. Ahora bien, a través de la prioridad aplicativa del convenio de empresa –medida que se tratará con profundidad en el capítulo dedicado a las reglas de articulación entre los niveles clásicos de negociación– se producen una serie de efectos colaterales. En este sentido, el poder de representación de los agentes negociadores más representativos queda automáticamente afectado, reduciendo o limitando la eficacia del resultado de su negociación. Sin duda, otorgar preferencia al convenio de empresa supone conceder un mayor peso a la representación unitaria frente al diálogo desarrollado por los sindicatos en los niveles superiores. En otras palabras, el legislador no introduce cambios en las reglas de legitimación, pero sí en el poder de la representación<sup>300</sup>.

---

<sup>300</sup> Las nuevas reglas de legitimación han contribuido en el aumento del número de unidades de negociación, especialmente, en el nivel empresarial o infraempresarial. Así, en 2013, tras la reforma laboral del año anterior, se produjo un incremento considerable del número de convenios firmados respecto a los registrados al final de 2012 y de 2011: 758 nuevos convenios firmados más que en 2012, y 892 más que en 2011, con datos hasta 31 de diciembre de cada uno de esos años, Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo (CCT), proporcionada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, disponible en <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>.

Como crítica a las sucesivas reformas del Estatuto de los Trabajadores, es preciso señalar que el legislador se ha movido más por un instinto de flexibilización que de adaptación del sistema, pues existen realidades trascendentales que no han sido objeto de un tratamiento jurídico específico, como:

- i. Las nuevas estrategias empresariales, especialmente, la regulación de las empresas multiservicios, empresas de naturaleza subcontratista que se dedican a prestar toda clase de servicios –desde la limpieza, la seguridad, la restauración hasta el mantenimiento de edificios, entre otros–. El vacío normativo en materia de legitimación para negociar convenios colectivos en este tipo de entidades ha sido el instrumento perfecto para incrementar sus beneficios y cometer actuaciones con resultados injustos y perversos, devaluando los salarios de sus trabajadores, especialmente de sus trabajadoras, hasta un 50% de media<sup>301</sup>.
- ii. El ejercicio de la actividad sindical en la era digital. El fenómeno de la globalización, así como la influencia de otros factores como el impacto de la digitalización en el sistema de relaciones laborales, no sólo afecta a la forma de acción sindical –nacional e internacional–, sino, especialmente, al contenido del derecho. Por consiguiente, hay que compartir la reflexión expresada por una consolidada corriente científica cuando señala lo siguiente: “*La transformación*

---

<sup>301</sup> UGT realizó un estudio apreciando los efectos negativos inmediatos de la reforma, expresando que dieciséis convenios, que suponen el 53% del total de la muestra, cuentan con una diferencia en sus salarios respecto de los del convenio de sector de un 31% menos. Además, también se constata que tres convenios de la muestra, el 10% del total, tienen de media una diferencia del 50% con respecto a las tablas del convenio de sector, Informe de UGT, Condiciones salariales de una muestra de convenios de empresas multiservicios, 2015, págs. 11-12.



*tecnológica lleva consigo un alejamiento de lo colectivo, una especie de desagregación que se traduce en una manifiesta desindicalización*<sup>302</sup>.

Ante las diversas lagunas jurídicas en esta materia, y en relación con lo que acaba de expresarse, cabe traer a colación que el Tribunal Constitucional ha manifestado que las empresas no se encuentran obligadas a disponer de un programa informático para uso sindical. Ahora bien, una vez establecido éste, la entidad no puede negar su aplicación para el desarrollo de la acción sindical con fines<sup>303</sup> especialmente informativos.

- iii. La incorporación de medidas de igualdad o acciones positivas, no sólo en el propio convenio colectivo, sino en el proceso de negociación o acuerdo. Ninguna de las reformas acontecidas ha establecido reglas de legitimación con perspectiva de género a pesar de que, usualmente, la mujer ocupe los trabajos más vulnerables<sup>304</sup>. En este sentido, sería conveniente que el legislador contemplase la obligación de constituir los órganos de representación atendiendo al principio de presencia o composición equilibrada. Algún autor ha defendido la idea de implantar un sistema electoral en el que se introduzca un mecanismo que refleje la presencia equitativa/paritaria entre sus miembros tomando como referencia el porcentaje de

---

<sup>302</sup> MERCADER UGUINA, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, págs. 172-174.

<sup>303</sup> “*El uso sindical de una determinada herramienta tecnológica de comunicación de propiedad de la empresa no creo que en modo alguno pueda insertarse nada menos que en el contenido esencial de la libertad sindical, sino que en todo caso su única calificación posible será la de contenido adicional de esa libertad, precisada para la existencia de una determinada base normativa o convencional*”, STC 281/2005 de 7 noviembre.

<sup>304</sup> OIT, *Global Employment Trends for Women*, 2012, p. 8 y 22. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_195447.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_195447.pdf).

hombres y mujeres en las plantillas correspondientes<sup>305</sup>. No obstante, bajo mi punto de vista, sería más efectivo aplicar este principio en todas las entidades con cierta presencia femenina, con independencia de su mayor o menor intensidad, puesto que los índices de discriminación, e incluso acoso, son más elevados en aquellos sectores masculinizados<sup>306</sup>. En definitiva, garantizar la posición de la mujer en el diálogo contribuiría a la obtención de mejores resultados en materia de igualdad y sería un instrumento más para combatir la alta brecha salarial.

### **3.3. La legitimación para negociar convenios de empresa y de ámbito inferior**

En nuestro país, desde que la negociación colectiva tiene un marco legal, la empresa ha constituido un ámbito específico en la determinación de las condiciones de trabajo –teniendo como referencia la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo de 1980)<sup>307</sup>–.

---

<sup>305</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, págs. 166-168.

<sup>306</sup> Las situaciones de discriminación más habituales señaladas hacen referencia a “menores sueldos en puestos de la misma categoría (31%)”, la “dificultad de acceso a puestos de mayor nivel” (29,1%), la “realización/asignación 5 de tareas menos cualificadas” (21,3%), “trato verbal discriminatorio” (16,1%) y “mayores dificultades en sectores masculinizados” (14,2%). Así, mientras que en entornos laborales mayoritariamente femeninos el porcentaje de trabajadoras que se sienten discriminadas se sitúa en el 13%, este porcentaje se eleva al 22% en entornos de equilibrio de género y alcanza el 24,5% en entornos laborales masculinizados, Estudio del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral*, 2006, págs. 4-5.

<sup>307</sup> FUENTES RODRÍGUEZ, F., “Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios: los convenios de empresa”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las*

*Desde el punto de vista empresarial*, en un convenio a nivel de empresa la legitimación le corresponde al empresario, quien designará, voluntariamente, a los representantes que considere oportunos para intervenir en el proceso de diálogo. Ahora bien, si se trata de una sociedad mercantil la representación empresarial debe efectuarse, con carácter obligatorio, por terceros, esto es, personas naturales con capacidad de obrar general. Es evidente que, en tales supuestos, es indiferente alegar o acreditar la legitimación inicial y plena, pues el empresario es sólo un único sujeto, cuya legitimación para convenir se acreditará, exclusivamente, a través de su personación<sup>308</sup>.

*Desde el punto de vista de los trabajadores*, se encuentran legitimados: los delegados de personal, en empresas de diez a cincuenta trabajadores; el comité de empresa, en empresas de cincuenta o más trabajadores; o, si las hubiere, las secciones sindicales<sup>309</sup>, cuando decidan negociar y sumen la mayoría de la representación unitaria en el ámbito correspondiente<sup>310</sup>, descartando, a *sensu contrario*, las que no reúnan ninguna de las condiciones<sup>311</sup>. La creación de toda empresa requiere, atendiendo al

---

*relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 493.

<sup>308</sup> SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, op. cit., pág. 48.

<sup>309</sup> El proyecto de Estatuto de los Trabajadores de 1980 no contemplaba la legitimación de las representaciones sindicales en la empresa, siendo incluido en el último momento, pese al rechazo empresarial. Fue el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio de 2011), el que priorizó la negociación de este tipo de representación siempre que, una vez acuerden negociar, sumen la mayoría de la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

<sup>310</sup> En consecuencia, no es posible la negociación directa con los trabajadores, como así se deja establecido en la STSJ de Andalucía 1820/2000 de 23 mayo (rec. 2999/1999), donde el empresario había negociado directamente con 5 trabajadores. La Sentencia recuerda que el Título III sólo concede legitimación para negociar al comité de empresa, delegados de personal o, en su caso, a los representantes sindicales

<sup>311</sup> Por tanto, si las secciones sindicales son mayoritarias y optan por negociar el convenio colectivo, en ningún caso se podrá conceder prioridad al comité intercentros, aunque se hubiera negociado

modelo constitucional preponderante de negociación colectiva, el reconocimiento de la actividad sindical<sup>312</sup>.

Tales posibles representaciones no son acumulativas, sino excluyentes<sup>313</sup>, pese a condicionar la legitimación de una a la existencia de la otra. En otros términos, la preferencia de las secciones sindicales en el ejercicio de la negociación colectiva es más aparente que real, pues éstas nunca podrán negociar si no hay representación unitaria en la empresa, tratándose de una “*primacía condicionada*”<sup>314</sup>. El art. 87.1, 2º párrafo LET no especifica el tipo de mayoría a tener en cuenta, entendiéndose que ha de tratarse de una mayoría absoluta por una interpretación conjunta e integrada de lo dispuesto en los arts. 87 y 88 LET. Los representantes sindicales no cuentan con autonomía en su voto y dependen de las instrucciones del sindicato al que pertenecen, pues entre los mismos media una relación de mandato, de conformidad con lo establecido en el art. 1709 CC (“*por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer*

---

tradicionalmente así en la empresa. En la empresa UNIPOST, S.A se acordó mayoritariamente que el IV Convenio Colectivo de Empresa fuese negociado por las Secciones sindicales de la misma y no por el Comité intercentros, SAN 110/2015 de 22 junio (Procedimiento núm. 145/2015).

<sup>312</sup> “*La previa existencia de la empresa exige, en el marco de relaciones laborales creado por la Constitución, el reconocimiento del hecho sindical, la no injerencia, el deber de soportar cargas y la inevitable convivencia con los sujetos colectivos*”, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Estudios de Derecho Laboral, Civitas, Madrid, 1991, pág. 57.

<sup>313</sup> “*En un convenio colectivo de empresa que se negocia por los representantes sindicales no pueden intervenir también los representantes unitarios o electos, ya que lo prohíbe el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, que, al consagrar legitimación dual para intervenir en la negociación de convenios de tal ámbito, cuida en precisar que dicha doble legitimación no es acumulativa, sino alternativa y excluyente*”, STS de 17 octubre 1994, (rec.3079/1993).

<sup>314</sup> El modelo de doble canal representativo se instauró a inicios de la década de los años ochenta como una solución provisional. La expectativa era que las diversas funciones representativas, no sólo en materia de negociación colectiva, se rigieran por un canal representativo u otro, vid. CRUZ VILLAÓN, J., “*Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa*”, op. cit., pág.172.

*alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*”). La STC 121/2001, de 4 de junio, manifiesta que *“la relación entre la sección y el sindicato no se traba mediante un vínculo asociativo entre dos sujetos colectivos distintos, como ocurre en el caso de aquéllos, sino a través de una integración directa, de forma que la sección se mantiene unida al sindicato de procedencia. Es por ello que se ha señalado que la sección sindical aparece jurídicamente al mundo exterior como una parte integrante de la asociación sindical; en sentido negativo no constituye por sí misma una asociación sindical, lo que impide, como ha recordado la jurisprudencia ordinaria en diversas ocasiones, atribuir a la sección sindical personalidad jurídica distinta de la del propio sindicato*”. Así, tanto las secciones sindicales como los delegados sindicales están sujetos a las instrucciones previstas en los Estatutos Sindicales<sup>315</sup>, así como en las actuaciones aprobadas en los Congresos<sup>316</sup>.

La primacía de la representación sindical frente a la unitaria es razonable por cuanto el sindicato es el órgano de representación de los trabajadores por excelencia. Su función principal es la protección de los intereses económicos y sociales que le corresponde –a tenor de lo dispuesto en el art. 7 CE – desde la perspectiva general de clase trabajadora y, en particular, de su función institucional<sup>317</sup>. Por este motivo, y por la entidad de los derechos que tiene encomendados salvaguardar, esta preferencia sindical debería extenderse a todo el proceso de negociación hasta que se firme el convenio colectivo. En este sentido, las secciones sindicales –como instancias descentralizadoras

---

<sup>315</sup> De conformidad con el art. 8.1. LOLS que dispone lo siguiente: *“Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato...”*.

<sup>316</sup> NIETO ROJAS, P., *“Representación legal de los trabajadores en la empresa y disfunciones derivadas de un empleo pluralista en este ámbito”*, *Lan harremanak*, núm. 41, 2019, pág. 11.

<sup>317</sup> SAN 111/2014 de 13 junio (procedimiento núm. 104/2014), SAN 110/2015 de 22 junio (Procedimiento núm. 145/2015).

del sindicato<sup>318</sup>–, tendrían prioridad para negociar el convenio de empresa incluso cuando ya se hubiera constituido la mesa negociadora con la representación unitaria.

En los casos de no existir en la empresa ni representación unitaria ni, por tanto, representación sindical, los trabajadores no podrán negociar un convenio colectivo a través de comisiones “ad hoc”. Como manifiesta la STSJ de Canarias, sede de su Sala de lo Social en Santa Cruz de Tenerife, 462/2016, de 2 junio (rec. 3/2016), el precepto “*es muy claro y del mismo no se desprende que se permita negociar un convenio colectivo de empresa o de ámbito inferior a representantes de los trabajadores elegidos "ad hoc", sin realizarse un verdadero proceso electoral ni ostentar la condición de delegados de personal o miembros del comité de empresa*”.

Algún autor ha llegado a defender la idoneidad de una negociación exclusiva por las organizaciones sindicales en el nivel de empresa, aludiendo al modelo establecido en el ámbito de la función pública, donde sólo los sindicatos desarrollan la negociación, reconduciendo a las Juntas de Personal al terreno de la información y consulta<sup>319</sup>. Existen argumentos sólidos para apoyar esta teoría, destacando el art. 5 del Convenio núm. 135 OIT, así como la Recomendación núm. 143<sup>320</sup>. Ahora bien, esta propuesta, la cual supondría una mayor garantía en la protección de los derechos e intereses de los trabajadores, vulneraría lo dispuesto en el art. 37.1 CE, pues se concedería a las

---

<sup>318</sup> NIETO ROJAS, P., “Representación legal de los trabajadores en la empresa y disfunciones derivadas de un empleo pluralista en este ámbito”, op. cit., pág. 4.

<sup>319</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa”, op. cit., pág. 173.

<sup>320</sup> En virtud del art. 5 del Convenio número 135 de la OIT “*cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes*”.

organizaciones sindicales el monopolio de la negociación y se vedaría la posible representación de otros entes. Ahora bien, no sería inconstitucional el reconocimiento de legitimación en exclusiva a las secciones sindicales a la hora de pactar convenios de empresa que puedan desplazar a los sectoriales en virtud del art. 84.2 LET, pues se encuentran negociados también por los propios sindicatos.

En los últimos años, las reglas de legitimación para negociar convenios a nivel de empresa se han visto afectadas por las diversas tendencias organizativas empresariales ligadas a procesos de reestructuración y materializadas en la configuración de numerosos centros de trabajo de escasa dimensión o, incluso, de espacios de trabajo virtuales. Esta situación supone un verdadero obstáculo para la constitución de los órganos de representación y el ejercicio de sus funciones<sup>321</sup>. De hecho, para algún autor, no resulta nada apropiado el modelo de representación en la empresa si se atiende al centro de trabajo como referencia a efectos de constitución y actuación de representantes, pues en muchos centros no se llega a superar los umbrales exigidos para su creación, mientras que, sumando la totalidad de los trabajadores de cada uno de ellos, la empresa superaría con creces el número mínimo establecido legalmente<sup>322</sup>.

A diferencia de las empresas monocéntricas, donde las normas para convenir no varían, en las empresas multicéntricas o que cuentan con varios centros de trabajo existen diversas particularidades en materia de legitimación. En ellas se encuentran legitimadas para negociar: en primer lugar, las secciones sindicales cuando así lo decidan y sean

---

<sup>321</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “La necesaria reforma del título II del Estatuto de los Trabajadores”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, págs. 91-93.

<sup>322</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa”, op. cit., pág. 154.

mayoritarias<sup>323</sup>; en segundo lugar, el comité intercentros cuando así se haya acordado en el convenio colectivo estatutario en virtud del art. 63.3 LET, no pudiendo constituirse a la hora de negociar el primer convenio de empresa (SAN 13/2016, de 27 de enero, rec 328/2015)<sup>324</sup>; y, en tercer lugar, en el supuesto de no haber comité intercentros, estarán legitimadas las representaciones unitarias de todos y cada uno de los centros de trabajo, debiendo constituirse la comisión de manera proporcional al número de trabajadores que prestan sus servicios profesionales en cada uno. Esta exigencia responde a la observancia estricta del principio de correspondencia con el fin de garantizar que la representatividad de los trabajadores quede limitada a los ámbitos en los que fueron elegidos. En definitiva, no se podrá negociar un convenio de empresa en una empresa multicéntrica cuando algún o algunos centros carezcan de representación unitaria, sin que quepa, en estos supuestos,

---

<sup>323</sup> De conformidad con la STS núm. 779/2016 de 27 septiembre (rec. 123/2015) es posible que las secciones sindicales negocien un convenio de empresa cuando cuenten con la mayoría de representantes unitarios de los centros de trabajo en los cuales se hayan celebrado elecciones, pese a no celebrarse en todos: *“En cuanto a la legitimación, que el art. 87 ET regula la legitimación para negociar convenios de empresa por las Secciones Sindicales que acrediten la mayoría de los representantes unitarios, los cuales tienen legitimación absoluta para negociar un convenio colectivo de empresa, fuere cual fuere su implantación en los centros de trabajo de la empresa. Por el contrario, si se pretende negociar un convenio con los representantes unitarios, deberá acreditarse que dichos representantes representan a todos sus centros de trabajo, sin que sea posible que los representantes, elegidos en uno o varios centros de trabajo, representen a los centros de trabajo que no les han elegido, por cuanto la representatividad unitaria no se irradia desde un centro de trabajo a otro o a otros centros de trabajo, como así ha establecido la Jurisprudencia”... “Tal posibilidad se desprende de la propia literalidad del artículo 87.1 LET <<La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal >>”.*

<sup>324</sup> Se trata de un órgano de representación de segundo grado que integra los intereses de los distintos órganos de representación en la empresa, aglutinando todos ellos en un nivel superior, AAVV., *“Libertad sindical, representación en la empresa y conflictos colectivos”*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019, versión digital (BIB 2019\8584).



reducir el ámbito de aplicación del convenio a los centros con representación, pues la voluntad de los negociadores fue negociar un convenio de empresa<sup>325</sup>.

Otra cuestión sujeta a debate es la apertura de nuevos centros de trabajo una vez ha sido suscrito un convenio de empresa. La SAN núm. 31/2016, de 3 de marzo (Procedimiento núm. 315/2015), declaró la nulidad del Convenio Colectivo de la Empresa “Hottelia Externalización, SL” por vulneración del principio de correspondencia, al haber sido negociado exclusivamente por los representantes de los dos únicos centros de trabajo que en su momento tenía abiertos la empresa, si bien éste nace *ab initio* con vocación de convenio de empresa<sup>326</sup>. Esta doctrina reviste una

---

<sup>325</sup> Ponencia de BODAS MARTÍN, R. sobre *La legitimación en la negociación colectiva*, Foro de actualidad laboral organizado, FIDE, 23 de enero de 2018.

<sup>326</sup> La doctrina del Tribunal Supremo en esta materia es inequívoca: “*el principio de correspondencia ha de llevar a la inexorable conclusión de que los representantes unitarios cuya representatividad quede circunscrita a un único centro de trabajo de la empresa, se encuentran impedidos para concurrir a la negociación de un Convenio de empresa, por cuanto que en si bien todos ellos en su conjunto y en un momento determinado pudieran gozar de la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa, en modo alguno representan a los trabajadores adscritos a los eventuales centros de trabajo que pueda el empleador abrir en un futuro*”, STS de 20 mayo de 2015 (rec 6/2014).

También, en este mismo sentido se pronunció la STS de 10 de junio de 2015 (rec. 175/2014), al manifestar concretamente que “*se hace evidente aquí que el comité de empresa del centro de trabajo de Pozuelo no podía tener atribuida la representación de los trabajadores de otros centros de trabajo distintos y que, por tanto, carecía de legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se correspondía con su propia representatividad. Es cierto que en el momento de la publicación del convenio no consta que existieran otros centros de trabajo y que, en consecuencia, la empresa solo podía negociar con la representación del único centro existente; pero ello no impide declarar que la cláusula del art. 3 del convenio, en la que se dispone un ámbito geográfico estatal, excede de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora, tal y como ésta había quedado integrada. Hubiera o no otros centros de trabajo constituidos en el momento de la negociación y publicación del convenio, se producía una falta de congruencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio. La ruptura de aquella correspondencia ponía en peligro la participación de los ulteriores trabajadores incorporados a la empresa en centros de trabajo distintos. De ahí que no cabía a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio en cuya negociación no pudieron haber intervenido dichos trabajadores*”.

trascendental importancia, especialmente en el campo de las empresas multiservicios. A través de ella, se impide a tales entidades ampararse en las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo del primer centro de trabajo abierto, normalmente menos beneficiosas, frente a las fijadas en los convenios colectivos sectoriales de referencia, para expandirse en otras provincias, ofreciendo a las empresas clientes precios más competitivos sobre la base de un menor coste laboral<sup>327</sup>.

En la SAN 3 de Julio de 2014 (rec. 169/2014) y en relación con los procesos de descentralización productiva, se plantea la cuestión de si tienen la consideración de centros de trabajo separados de las oficinas centrales aquéllos de los clientes de las empresas dedicadas a prestar servicios de limpieza, jardinería, etc., cuando los trabajadores de la contrata estén adscritos al centro de trabajo de la cliente y estos se hallen en diferentes provincias.

En el ámbito laboral, la determinación del centro de trabajo es un procedimiento estricto que exige dos elementos: en primer lugar, que exista una unidad productiva con organización específica, esto es, cuando exista una actividad organizada e individualizable<sup>328</sup>; y, en segundo lugar, que la unidad productiva sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral. Por este motivo, la Sala entiende que los centros de Madrid, Toledo y Cuenca son diferentes al de Guadalajara y no pueden entenderse integrados en el mismo tampoco a efectos de representación legal de los trabajadores. Así, con arreglo al criterio sostenido por la Sala cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 7 de marzo de 2012 (rec. 37/2011), la indebida inclusión de un determinado centro dentro del ámbito

---

<sup>327</sup> PALOMO BALDA, E., *“La legitimación de la representación unitaria para negociar convenios”*, op. cit., pág. 485.

<sup>328</sup> Esto ocurre en el caso de las contrataciones de obras o servicios que se prestan en centros de empresas clientes, siempre que los trabajadores que prestan servicios lo hagan adscritos de forma estable al centro de la empresa cliente y el servicio no sea prestado por trabajadores destacados por turnos o equipos variables.

de aplicación del convenio colectivo determina la nulidad completa del convenio colectivo y no solamente de la cláusula por la cual dicho centro se encuentra incluido en el mismo.

### **3.4 La legitimación para negociar convenios en grupo de empresas y en empresas vinculadas. Una regulación deficiente y confusa**

El art. 87.1 LET regula la legitimación para negociar convenios colectivos referidos a un grupo de empresas o empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación. El legislador establece una regulación común para dos fenómenos empresariales distintos que, a su vez, podrían englobar otras fórmulas producto de la tercerización, como los procesos de subcontratación.

No obstante, las reglas para convenir en estas realidades empresariales –grupos de empresa y empresas vinculadas– tienen en común la aplicación de un criterio mixto o cruzado, al combinar las reglas de legitimación a nivel sectorial y a nivel empresarial. Se trata de una novedad de notoria envergadura por reconocer, tácitamente, la imposibilidad de ajustar las nuevas formas de prestar trabajo a los niveles o sedes tradicionales.

Desde el punto de vista empresarial, están legitimadas para negociar el convenio de grupo de empresas o empresas vinculadas la totalidad de empresas que forman parte, las cuales podrán, de considerarlo oportuno, otorgar la representación a la empresa dominante. Dicha representación deberá cumplir todas las formalidades, pues el control

sobre sus políticas financieras o de explotación no conlleva la sustitución de su personalidad jurídica<sup>329</sup>.

Desde el punto de vista de los trabajadores, de conformidad con el art. 87.1 LET, tercer párrafo, se encuentran legitimados para negociar: los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; y, finalmente, los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio. También es posible la negociación por parte de las secciones sindicales cuando los estatutos lo habiliten y éstas acrediten las mayorías exigidas.

Cabe la negativa a negociar convenios de grupo de empresas o empresas vinculadas cuando una de ellas cuenta con un convenio colectivo propio. En estos supuestos de concurrencia, rige la regla general “*prior in tempore*”. De aprobarse un convenio colectivo de grupo de empresa, su efecto quedará suspendido hasta que se produzca la pérdida de vigencia de los convenios colectivos de empresa<sup>330</sup>. Por el

---

<sup>329</sup> Ponencia de BODAS MARTÍN, R. sobre *La legitimación en la negociación colectiva*, Foro de actualidad laboral organizado, FIDE, 23 de enero de 2018.

<sup>330</sup> “No cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET, o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto, únicas que prevalecen sobre las pactadas, de acuerdo con la

contrario, si las empresas regulan sus relaciones laborales a través de los convenios de sector, no podrán oponerse a la negociación, pues el convenio de grupo de empresas goza de prioridad aplicativa en virtud del art. 84.2 LET.

La regulación *ex novo* de la legitimación negocial en convenios colectivos de grupo de empresas o de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o de producción y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación (empresas en red) ha supuesto un paso relevante en la regulación de las nuevas realidades empresariales. No obstante, este no ha sido suficiente, pues el legislador no atiende a otros escenarios de notoria envergadura como la posibilidad de coordinar tres niveles diferentes (centro de trabajo, empresa y grupo de empresa), la posibilidad de que las empresas pertenezcan a sectores de actividad diferentes o el constante flujo de entrada y salida de empresas del grupo<sup>331</sup>. Además, tampoco ha previsto expresamente en su escueta regulación otras situaciones complejas como, por ejemplo, las cadenas de contratas, las empresas multiservicios, los grupos o redes entre empresas privadas y una Administración Pública<sup>332</sup>, así como las plataformas virtuales.

Esta regulación deficiente e incompleta genera, evidentemente, una posición de privilegio para las grandes empresas o empresas multinacionales. En la actualidad, el 90% de las empresas con un volumen de facturación superior a los 12 millones de euros tienen ya externalizadas sus actividades complementarias, recurriendo a diversas entidades para que les proporcionen servicios de seguridad, limpieza, mensajería, jardinería, transporte,

---

reiterada y sobradamente conocida jurisprudencia constitucional y ordinaria que interpreta el art. 85.1 ET (STS 13 noviembre 2007, rec. 8/2007).

<sup>331</sup> SEMPERE NAVARRO, A., ARETA MARTÍNEZ, M., “*El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, pág. 111.

<sup>332</sup> OLARTE ENCABO, S., “*Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo*”, op. cit., pág. 499.

logística, marketing, entre otros<sup>333</sup>. Por lo que respecta a las Administraciones Públicas, el grado de externalización de estos servicios es también muy elevado. Ahora bien, el legislador no regula todas las fórmulas que integran el fenómeno poliédrico de la externalización, especialmente las empresas multiservicios, produciéndose dos consecuencias negativas:

En primer lugar, la vulneración del principio de correspondencia. A modo de ejemplo, los agentes que negocian el convenio aplicable en una empresa multiservicios no pueden representar a la totalidad de trabajadores que integran la plantilla al contar con profesiones e intereses laborales tan dispares. Las empresas multiservicios dificultan la observancia de la solidaridad y colectivización de intereses, elementos característicos sobre los que se asienta la actuación sindical clásica contemplada y regulada por el Derecho del trabajo<sup>334</sup>.

En segundo lugar, la discriminación que atenta contra el derecho fundamental a la igualdad amparado en el art. 14 CE: *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Los trabajadores de una empresa multiservicios que han sido contratados o subcontratados por otra cuentan con salarios inferiores y, en general, con peores condiciones laborales que los trabajadores de

---

<sup>333</sup> “Se estima que el volumen de negocio derivado de los servicios auxiliares a empresas alcanzó en 2017 los 30.575 millones de euros, experimentando un crecimiento del 3,8% respecto a 2016, año en el que se había registrado una variación del 3,7%. Las áreas que generan un mayor volumen de negocio son las de limpieza y mantenimiento, las cuales concentraron en 2017 el 32,6 y el 26,7% del total, respectivamente. El resto se reparte entre los sectores de trabajo temporal (15,6%), seguridad (13,7%) y catering (11,4%)”, Informe del Gabinete Técnico de UGT, *Análisis de las empresas multiservicios*, 2018, pág. 5.

<sup>334</sup> ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pág. 205.

la empresa principal, pese a desempeñar la misma actividad y pertenecer a la misma categoría profesional.

A modo de reflexión, la naturaleza de la actividad empresarial de una empresa multiservicios es única y exclusivamente la subcontratación: la empresa multiservicios siempre actúa en cadenas de subcontratación. Nunca interviene como empresa autónoma porque carece de actividad productiva propia. Su razón de ser es prestar servicios a otras empresas. Se diferencia de la ETT porque no solamente suministra trabajadores de forma temporal, sino que, también, suministra trabajadores en una actividad o servicio organizado por ella misma, lo que le confiere carácter de contratista o subcontratista por antonomasia. En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre en los grupos de empresa o empresas vinculadas, no se trata de una relación de colaboración productiva, sino una auténtica relación de subcontratación sobre la propia o auxiliar actividad de la empresa principal<sup>335</sup>. Debido a que las empresas multiservicios realizan parte del proceso productivo de otra y operan, comúnmente, en los centros de trabajo de sus clientes –cuyos convenios colectivos, al igual que los convenios de franja, no gozan de preferencia absoluta frente a la norma convencional sectorial<sup>336</sup>–, se podría interpretar que desarrollan su actividad en un nivel infraempresarial. Afirmar esta tesis eliminaría la posible prioridad aplicativa del convenio de una empresa multiservicios que ha sido subcontratada de conformidad con la STS núm. 773/2016, de 22 de septiembre (rec. 248/2015).

---

<sup>335</sup> STS 29 octubre 1998 (rec. 1213/1998).

<sup>336</sup> MERINO SEGOVIA, A., “*La problemática legitimación de las representaciones sociales para negociar y suscribir convenios colectivos en las empresas multiservicios*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017, pág. 137.

Para finalizar, es evidente que la regulación de la legitimación para negociar convenios colectivos en grupos de empresas y empresas vinculadas dispone de un marco normativo absolutamente deficiente, pues el artículo 87 LET sólo contempla dos fórmulas concretas de las distintas facetas del fenómeno de la descentralización. El legislador debe, necesariamente, prestar atención a otras realidades para evitar conductas lesivas y abusivas en relación con la conservación de los derechos laborales básicos.

### **3.5 La legitimación para negociar convenios franja**

Los convenios franja son aquellos que afectan a un conjunto de trabajadores que tienen un perfil profesional específico dentro de la empresa, en un centro o en varios centros de trabajo de la misma.

Se entiende por perfil profesional específico compartir competencias o capacidades requeridas para el desempeño de una determinada función. Ahora bien, es posible negociar un convenio que afecte a un colectivo que incluya, a su vez, diversos grupos profesionales. A modo de ejemplo, el IV Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y su personal de tierra, excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico, (BOE 7 de octubre de 2017), cuyo art. 17 establece que *“los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del presente convenio se clasifican por grupos profesionales. Los grupos profesionales están determinados de acuerdo con el contenido de la prestación laboral objeto del contrato y los criterios de clasificación establecidos en el artículo 18”*.



A pesar de que tales convenios no se extienden a la totalidad de los trabajadores de una empresa no se puede eludir su carácter estatutario y eficacia general, limitando su aplicación, eso sí, a la unidad horizontal correspondiente<sup>337</sup>.

La delimitación del grupo profesional ha de producirse en el marco de criterios objetivos y razonables (art. 22.2 y 3 LET) y su limitación más importante radica en la preservación del principio de no discriminación, de modo que no implique un tratamiento desigual injustificado entre los trabajadores de la empresa, especialmente por razón de sexo o género, o por razón de la temporalidad o no de su relación de trabajo. Como expone la STC 136/1987, de 22 julio (rec. 267/1986), *“el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses. Pero a esa exclusión, que generalmente tiene su origen en una preferencia de los afectados, no puede asimilarse la de aquellos otros grupos de trabajadores que, por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carecen de poder negociador por sí solos y, al mismo tiempo, se ven apartados contra su voluntad del ámbito de aplicación del convenio correspondiente. En este último supuesto, la exclusión puede no ser el fruto de una mera ordenación de la negociación colectiva en virtud de la facultad concedida a las partes por el ordenamiento, sino más bien una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas a los trabajadores afectados”*.

---

<sup>337</sup> SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, op. cit., pág. 44.

Desde el punto de vista empresarial, la legitimación para negociar convenios franja corresponde al empresario o a quien designe éste como representante.

Desde el punto de vista de los trabajadores, el legislador establece la preferencia por las secciones sindicales. Ahora bien, las secciones sindicales ostentan una representación parcial de la plantilla y ello justifica que se apliquen reglas complementarias. Para tales supuestos, la representación sindical requiere de un requisito distinto al de tener la mayoría en los órganos de la representación unitaria y por ello es objeto de regulación en un apartado específico. El art. 87.1. 4º párrafo LET precisa que los trabajadores incluidos en su ámbito adopten un acuerdo expreso con el voto favorable, personal, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores para designar a la sección sindical que vaya a negociar con el empresario<sup>338</sup>. En este sentido, desaparece la exigencia de implantación en la franja, esto es, que las secciones sindicales tengan afiliados entre los trabajadores afectados. Ahora bien, esta regulación se ciñe, exclusivamente, al mecanismo de designación por parte del universo de los trabajadores afectados por el ámbito del convenio, pero no contempla nada respecto a la limitación de una posible pluralidad del banco social, en otras palabras, puede que los votos se destinen a más de una sección<sup>339</sup>.

La comisión negociadora se conformará, con carácter proporcional, al resultado de la votación<sup>340</sup>, teniendo en cuenta, por un lado, la determinación de la cifra porcentual

---

<sup>338</sup> “*Quienes han de negociar el convenio franja son los representantes sindicales de aquellos a quienes afecta, por ello, la negociación de un futuro convenio debe llevarse a cabo a través del trámite electoral que se configura en el artículo 87.1, concretamente en su párrafo cuarto, y el cuerpo electoral, para su elección, deben ser los trabajadores afectados por el convenio franja*”, STS 26 noviembre 2015 (Procedimiento núm. 38/2014).

<sup>339</sup> STS 26 noviembre 2015 (rec. 317/2014).

<sup>340</sup> La SAN 54/2014 de 17 marzo (Procedimiento núm. 38/2014), declara nula la composición de la comisión negociadora para la negociación del III Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de

repartidora que se calculará sumando los votos que hubieran obtenido las secciones sindicales –excluyendo los nulos o en blanco– y dividiendo ese resultado entre el número de componentes del banco social, y por otro lado, la distribución de los representantes en la mesa negociadora que vendrá dado por el cociente de dividir el número de votos de cada representación entre la cifra porcentual repartidora anteriormente establecida<sup>341</sup>.

¿Puede la representación unitaria negociar convenios franja? Por la dicción literal del precepto, el Estatuto de los Trabajadores parece optar por la negociación exclusiva de las secciones sindicales. El actual art. 87.1 LET regula, en cada párrafo y de manera independiente, la legitimación para cada unidad de negociación: en primer lugar, la unidad de empresa o de ámbito inferior; en segundo lugar, la unidad de grupo de empresas o empresas vinculadas; en tercer lugar, la unidad franja<sup>342</sup>. No obstante, entiende la jurisprudencia que el art. 87.1 LET ha de interpretarse de manera extensiva<sup>343</sup> y, en

---

Tránsito Aéreo, ya que, para su elección, no se debe seguir el sistema de designación mayoritaria, sino al de reparto proporcional con los resultados electorales. Este pronunciamiento es ratificado por la STS de 26 de noviembre de 2015 (rec. 317/2014) y entiende que el Sindicato recurrente había conseguido una notable presencia en el proceso electoral (obtuvo más del 5% de los votos) y, por tanto, debe integrarse la comisión negociadora.

<sup>341</sup> Véase la SAN 54/2014 de 17 marzo (Procedimiento núm. 38/2014)

<sup>342</sup> NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La legitimación negocial en la franja o grupo de trabajadores con perfil profesional específico”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 461.

<sup>343</sup> “La doctrina y la jurisprudencia laborales interpretan de forma unánime que las representaciones sindicales contempladas en el art. 87.1 ET son, tras la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, las Secciones Sindicales mencionadas en el art. 8.2 de dicha Ley, esto es, las Secciones Sindicales de los Sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores», de lo que se deduce que, cuando el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores alude a las representaciones sindicales, se está refiriendo a las secciones sindicales, pero no a los sindicatos propiamente dichos y aunque el art. 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconoce a las organizaciones sindicales el derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá el derecho a la negociación colectiva, pero sin que eso suponga que deba ser el propio sindicato quien negocie el Convenio Colectivo en ámbito empresarial o inferior a

consecuencia, no existen motivos para cuestionar la legitimación del comité de empresa y delegados de personal en dichos convenios, pues aquéllos la tienen reconocida a nivel empresarial y en ámbitos inferiores<sup>344</sup>.

Por lo expuesto con anterioridad y a la vista del art. 87.1 LET, el legislador sólo contempla los convenios de franja en ámbitos inferiores a la empresa, pues es cierto que su inmensa mayoría son estrictamente empresariales (como así ocurre en el sector de la navegación aérea)<sup>345</sup>. Ahora bien, en algunos casos se ha defendido no sólo la existencia de los mismos en ámbitos superiores<sup>346</sup>, sino la necesidad y conveniencia de que sean objeto de regulación en tales instancias<sup>347</sup>.

Para finalizar, es conveniente reflexionar sobre la actual utilidad de los convenios colectivos “*franja*”. Este tipo de norma convencional estaba pensada para determinar las condiciones de trabajo de un grupo profesional específico en empresas tradicionales de mayor tamaño que se encargaban de desarrollar todo el proceso productivo, demandando trabajadores con capacidades o cualidades muy distintas. No obstante, frente a la elevada

---

*él como lo son los Convenios de Franja, como el que nos ocupa donde, según el párrafo segundo, del núm. 1 del art. 87 antedicho pueden negociar indistintamente, pero no acumulativamente, la representación unitaria de los trabajadores y la representación sindical”, SAN 37/1999 de 16 abril, (procedimiento núm. 00029/1999)*

<sup>344</sup> En otras palabras, si el comité o el delegado o delegados de personal ostentan la representación de toda una plantilla de un centro de trabajo o de una empresa con un solo centro, también se encuentran facultados para negociar en una unidad inferior formada por una parte de ese personal en virtud del principio de correspondencia, SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pág. 54.

<sup>345</sup> NOGUEIRA GUATAVINO, M., “*La legitimación negocial en la franja o grupo de trabajadores con perfil profesional específico*”, op. cit., pág. 474.

<sup>346</sup> Como el Convenio colectivo nacional taurino (BOE 15 de enero de 2015), el Convenio Colectivo del Sector de Doblaje y Sonorización de Madrid (BOCAM de 12 de mayo de 2015), el III Convenio colectivo del baloncesto profesional ACB (BOE 17 de octubre de 2014), entre otros.

<sup>347</sup> OJEDA AVILÉS, A., “*Los convenios de franja sectoriales*”, *Actualidad laboral*, núm. 48, 2000, pág. 782.

atomización o fragmentación empresarial que genera la globalización, la descentralización productiva y la consecuente reestructuración empresarial, el futuro Estatuto de los Trabajadores debería considerar la derogación de este tipo de convenios, pues, en la actualidad, apenas existen datos estadísticos precisos de los mismos, así como escasos pronunciamientos judiciales relevantes.

### **3.6 La legitimación para negociar convenios de sector**

Los convenios colectivos de sector o convenios supraempresariales tienen relevancia en sectores cada vez más determinados como la banca, los seguros, la hostelería, entre otros. En los últimos años, la negociación colectiva a nivel sectorial se ha visto deteriorada por las diversas reformas laborales que han socavado el sistema negocial y han apostado por el diálogo en un nivel inferior.

Desde una perspectiva jurídica, se produce un tratamiento constitucional distinto entre sindicatos y asociaciones empresariales, pues el art. 7 CE dispone que *“los sindicatos y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”*. La norma suprema del ordenamiento jurídico español reconoce que tales entidades tienen en común su función representativa de intereses. Ahora bien, mientras el sindicato es una organización de masas, las asociaciones empresariales agrupan a un menor número de sujetos<sup>348</sup>. Por ese motivo, el Estatuto de los Trabajadores establece reglas de legitimación particulares para cada parte de la relación laboral.

---

<sup>348</sup> CRUZ VILLAÓN, J., *“La representatividad empresarial: diagnóstico y propuestas de reforma”*, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2019, págs. 148-150.

Desde el punto de vista empresarial, el artículo 87. 3.c) LET determina que tienen legitimación inicial *“las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados*. Sin embargo, el precepto añade que también se encuentran legitimadas *“aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados”*. Se trata de reglas de legitimación concurrentes y, en consecuencia, no es necesario que no existan asociaciones del primer tipo para que se pueda aplicar la segunda regla. El legislador, a través de esta nueva norma, facilita la acreditación de la representatividad por no exigir índices de afiliación, favoreciendo, visiblemente, a las grandes empresas frente a los pequeños y medianos empresarios<sup>349</sup>. A su vez, el segundo párrafo de dicho precepto legitima –en aquellos sectores que no tengan suficiente representatividad– a las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores<sup>350</sup>.

---

<sup>349</sup> *“Así una asociación empresarial con muy baja tasa de afiliación puede tener legitimación inicial, siempre que, pese a afiliar a pocos empresarios, éstos sostengan un volumen de empleo equivalente al 15 por cien de los trabajadores afectados por el convenio, por tanto, el volumen de empleo pasa a ser un criterio equiparado al dato de la afiliación”*, OLARTE ENCABO, S., *“Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo”*, *Temas Laborales*, núm. 120, 2013, pág. 502.

<sup>350</sup> En particular y por lo que a empresas con estructura cooperativa se refiere, las empresas que forman parte de la asociación no tienen por qué pertenecer al mismo grupo cooperativo *“ni el hecho de haber formalizado un grupo cooperativo, ni el hecho de constituir un SIP priva a cada una de las cooperativas de su carácter de empresa susceptible de ser considerada como tal de forma individual”*, SAN 21 de mayo de 2015 (procedimiento núm. 95/2015).

La legitimación plena se reconoce, de conformidad con el art. 88.2 LET, a aquellas asociaciones empresariales que representen a empresarios que ocupen a la mayoría de trabajadores afectados por el convenio colectivo. El Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, introdujo una nueva regla de legitimación plena extraordinaria con el fin de favorecer la promoción de convenios sectoriales: en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones empresariales estatales o autonómicas referidas en el párrafo segundo del artículo 87.3.c)<sup>351</sup>.

Desde el punto de vista de los trabajadores, el artículo 87 LET reconoce que se encuentran legitimados: *“a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio”*. A diferencia de lo que sucede en el nivel empresarial o infraempresarial, los sindicatos cuentan, lógicamente, con el monopolio en la negociación a nivel sectorial. La representación que ejercen es la expresión de todas las actividades de

---

<sup>351</sup> Véase al respecto MENDOZA NAVAS, N., *“Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios: los convenios de sector”*, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 520.

dirección del conflicto, ejercidas y referidas a los trabajadores afiliados o no, aglutinando, de forma solidaria, los intereses de un grupo de sujetos<sup>352</sup>. La exclusión de cualquier sindicato legitimado para negociar conllevará la nulidad de lo convenido por vulnerar el derecho fundamental de la libertad sindical<sup>353</sup>. Ahora bien, el derecho a formar parte de la comisión negociadora no implica asimismo el derecho a ser llamado para integrar ésta, como así manifiesta la STS de 25 de noviembre de 2014 (rec. 63/2014)<sup>354</sup>.

El art. 88.2 LET concede legitimación plena a los sindicatos, federaciones o confederaciones que representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal. También, para la representación de los trabajadores, el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, introdujo una novedad para aquellos sectores en los que no existan órganos de representación, entendiéndose válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma. Tal posibilidad sólo entra en juego cuando no existan órganos de representación de los trabajadores, no pudiendo aplicarse, por tanto, cuando su número sea limitado o insuficiente<sup>355</sup>. En este sentido, no podrán negociar los

---

<sup>352</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, op. cit., pág. 44.

<sup>353</sup> STS de 28 junio 2012 (Rec. 89/2011).

<sup>354</sup> “el derecho a participar en la negociación se configura como un derecho subjetivo a formar parte de la Comisión Negociadora que incluye el derecho a no ser rechazado si se pretende esa participación, pero no el derecho a ser llamado en tanto en cuanto si el legislador hubiera querido que ese fuera su contenido habría tenido que establecer quién de los partícipes en la negociación debía de hacer ese llamamiento y cómo, nada de lo cual se ha producido; ello aparte de que la obligación del llamamiento expreso podría considerarse una carga desproporcionada para quienes, a la postre, no tienen reconocido más que un derecho idéntico a quien pretende ser llamado, que no es otro que el derecho a participar sin más”.

<sup>355</sup> De esa opinión, MENDOZA NAVAS, N., “Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios: los convenios de sector”, op. cit., pág. 514.



sindicatos con legitimación inicial que cuenten con representantes unitarios en la unidad de negociación o cuando todos los representantes unitarios correspondieran a sindicatos sin legitimación inicial o a candidaturas independientes<sup>356</sup>.

Desde el primer Estatuto de los Trabajadores de 1980, el principal problema que plantean las reglas de legitimación para la negociación colectiva a nivel sectorial es la prueba<sup>357</sup>. La acreditación de la representatividad de las asociaciones empresariales<sup>358</sup> es un proceso complejo, pues no existen procedimientos que verifiquen los índices de afiliación y volumen de empleo. La falta de un archivo público capaz de ofrecer datos fiables y objetivos ha reforzado la técnica de presumir la representatividad y de invertir la carga de la prueba, “*de manera que quien niegue tal cualidad habrá de demostrar que carece de ellas la asociación empresarial de que se trate*”<sup>359</sup>. En otras palabras, el criterio afiliativo se convierte en algo ficticio<sup>360</sup>.

---

<sup>356</sup> OLARTE ENCABO, S., “*Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo*”, op. cit., pág. 503.

<sup>357</sup> “*Los actores sociales, en especial, los empresariales, pero también los sindicales, tienen intereses propios en mantener el status quo y las zonas de confort, lo que puede frenar cualquier tipo de cambio*”, LAHERA FORTEZA, J., “*La representatividad empresarial en la negociación colectiva: Problemas y alternativas*”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10, 2019, pág. 976.

<sup>358</sup> El sistema de representación de las asociaciones empresariales es mucho más complejo que el sistema representativo sindical. Éste se encuentra fuertemente influenciado, sin duda, por las características estructurales de la industria y por el tamaño y evolución del mercado, vid. BELLARDI, L., *Instituzioni bilaterali e contrattazione collettiva*, Franco Angeli, Milano, 1989, pág. 99.

<sup>359</sup> Como así expresa el Tribunal Supremo, “*si bien las dificultades para justificar el nivel de representatividad de las asociaciones empresariales -en tanto que no existe un archivo público capaz de ofrecer datos fiables y objetivos sobre la representatividad- han determinado que se haya acudido a la técnica de presumir esa representatividad y de invertir la carga de la prueba, de manera que quien niegue tal cualidad habrá de demostrar que carece de ellas la asociación empresarial de que se trate*”, STS núm. 106/2018 de 7 febrero (rec. 272/2016).

<sup>360</sup> CRUZ VILLAÓN, J., “*La representatividad empresarial: diagnóstico y propuestas de reforma*”, op. cit., pág. 156.

Ante esta cuestión problemática que debilita la fuerza representativa de las asociaciones empresariales, el Real Decreto 708/2015, de 24 de julio, por el que se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social para la aplicación y desarrollo de la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social (BOE de 27 de diciembre de 2014), contempla, en su Disposición Adicional Única, un posible procedimiento. Así, *“a efectos de cumplir lo dispuesto en los artículos 11.1 y 30.2.1.º del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en la redacción dada a ambos por este real decreto, las empresas inscritas y con trabajadores en alta en la fecha de su entrada en vigor deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social, dentro de los seis meses naturales siguientes al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», el código o los códigos de convenio colectivo que les resulten aplicables, en su caso, así como el código o los códigos de convenio colectivo que, en su caso, resulten aplicables a cada uno de sus trabajadores, que habrán de coincidir con el correspondiente al código de cuenta de cotización en el que figuren en alta o, de haberse declarado de aplicación en la empresa más de un convenio, con aquel o aquellos que les correspondan de entre los que figuren vinculados a esa cuenta de cotización”*. Sin embargo, esta regulación no permite controlar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, pues no hay publicidad oficial de los datos de la afiliación a las respectivas asociaciones empresariales<sup>361</sup>.

Por tanto, la acreditación de la representatividad (identidad de sus empresas asociadas y número de trabajadores por ellas ocupados) continúa produciéndose

---

<sup>361</sup> CRUZ VILLAÓN, J., *“La representatividad empresarial: diagnóstico y propuestas de reforma”*, op. cit., pág. 155.

tácitamente a través de la presunción o el reconocimiento mutuo<sup>362</sup>. La presunción de legitimidad no será operativa cuando la autoridad laboral, en uso de sus potestades, entienda que las partes negociadoras no están legitimadas<sup>363</sup>, en cuyo caso corresponderá a dichas partes probarlo.

Si la autoridad laboral no cuestiona la representatividad de los negociadores, se activa la presunción de representatividad cuando se admite por los otros interlocutores en la negociación correspondiente<sup>364</sup>. En este sentido se pronunció la STS de 4 noviembre 2010 (rec.132/2009), manifestando que *“la dificultad para probar el nivel de representatividad de las asociaciones empresariales ha llevado a presumir que tiene representatividad aquellas asociaciones patronales a quienes sus interlocutores sociales se la reconocen, así como a las que negociaron un convenio colectivo anterior que superó el control de legalidad al que le somete la autoridad laboral, presunción que hace que se invierta la carga de la prueba y que sea la parte que alega la falta de representatividad de los negociadores del convenio quien deba probarla”*.

---

<sup>362</sup> Ahora bien, *“la proliferación de asociaciones empresariales menores en ciertos ámbitos, no integradas en aquella organización, fenómeno paralelo al nacimiento de sindicatos corporativos, puede poner en cuestión en numerosos casos ese juego de presunciones y reconocimientos mutuos, exigiendo en la composición de las comisiones negociadoras que cada una demuestre la representatividad que alega tener, llevando el conflicto hasta sus últimas consecuencias”*, SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, op. cit., pág. 179.

<sup>363</sup> La STS 430/2017 de 16 mayo (rec. 129/2016) recoge la doctrina sentada por la Sala, la cual afirma que existe una presunción *iuris tantum* de representatividad suficiente de quienes han participado en la negociación y conclusión de un convenio colectivo, frente a quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación.

<sup>364</sup> Así, el control inicial de legalidad que corresponde a la autoridad laboral (art. 90.5 ET) alcanza a la legitimación negociadora y, en un sector en el que existe una porción considerable de sociedades cooperativas, puede requerir a las asociaciones empresariales los datos relativos a la naturaleza de las empresas afiliadas, sin que frente a ella se pueda alegar la doctrina jurisprudencial sobre presunción «*iuris tantum*» de cumplimiento de los requisitos de representatividad, sino que son las asociaciones requeridas las que han de acreditar el cumplimiento de los mismos, STS de 3 julio 2012 (rec. 83/2011).

El principio de reconocimiento mutuo no puede ser entendido como un requisito complementario de los criterios de legitimación imperativos, ni tampoco como una condición que pudiera suplirlos. En otras palabras, los sujetos con legitimación inicial y plena no pueden estar sujetos a la decisión de la contraparte, puesto que la voluntad de las partes negociadoras no está por encima de las exigencias legales para negociar convenios colectivos con eficacia general. La legitimación deriva del cumplimiento de los requisitos que, *“de manera indisponible, la ley establece, por lo cual ni tal recíproco reconocimiento generaría que quien careciera de tales requisitos alcanzara legitimación, ni la falta del mismo privaría de dicha legitimación a quien los cumpliera”*<sup>365</sup>.

Finalmente, la ausencia de una regulación expresa en la materia y la falta de observancia de un procedimiento que proporcione seguridad jurídica al sistema son elementos que ponen en peligro la propia existencia de la negociación colectiva sectorial. Es necesario adoptar medidas concretas orientadas a verificar con efectividad el porcentaje de afiliación exigido legalmente<sup>366</sup>, solventando posibles situaciones conflictivas. A modo de ejemplo, sería conveniente, por un lado, reducir o rebajar las exigencias actuales de representación para facilitar la acreditación del cumplimiento. Por otro lado, se podría plantear la creación de un registro nacional de empresas, dividido por sectores, en el que figuren todas las entidades afiliadas a una organización, el ámbito en el que operan y el número de trabajadores contratados. Tal registro debería ser de inscripción obligatoria, se actualizaría trimestralmente y sería, evidentemente, público con el fin de garantizar los principios de transparencia y seguridad jurídica. A través del

---

<sup>365</sup> STS de 18 enero 1993 (rec. 1682/1991).

<sup>366</sup> CRUZ VILLAÓN, J., *“La representatividad empresarial: diagnóstico y propuestas de reforma”*, op. cit., pág. 165.

mismo, se podrá obtener, de una manera más fiable, las asociaciones empresariales legitimadas para negociar.

## CAPÍTULO III

### NIVELES TRADICIONALES DE NEGOCIACIÓN Y REGLAS DE CONCURRENCIA: LA NECESIDAD DE UNA ESTRUCTURA NEGOCIAL COORDINADA

#### 1. NIVELES DE NEGOCIACIÓN: CONCEPTO Y DETERMINACIÓN

##### 1.1 La noción y composición del nivel en función del tipo de intereses representados

La unidad de negociación, entendida como un conjunto de relaciones de trabajo conexas sobre las que se aprueba un convenio colectivo<sup>367</sup>, no es un elemento suficiente para abordar la estructura de la negociación colectiva. Es necesario realizar un esfuerzo analítico con el fin de entender que la determinación de las condiciones de trabajo afecta, más que a los trabajadores y empresarios de una concreta unidad de negociación, a los trabajadores y empresarios en general<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., *“La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo”*, op. cit., págs. 7-8.

<sup>368</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *La estructura de la negociación colectiva*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 47.

En el cuadro en el que la negociación colectiva se desarrolla, coexisten una red de órganos y procedimientos de negociación que se extienden dentro del sistema de relaciones laborales de un país. Se producen divisiones y subdivisiones, horizontales y verticales, que deslindan los sectores y unidades dentro de los cuales se celebran procesos de diálogo, aplicándose un conjunto de reglas que determinan la distribución de competencias entre los diversos ámbitos<sup>369</sup>.

El nivel de negociación es el espacio donde se encuadra una concreta unidad de negociación. La unidad de negociación nace en el marco de un nivel de negociación<sup>370</sup>. Por tanto, se trata de elementos coexistentes pero, a su vez, desemejantes.

A diferencia de la unidad de negociación, que se caracteriza por representar un ámbito de negociación reducido y estar sujeta a la libre decisión de las partes, el nivel de negociación es un espacio más genérico preestablecido por el propio legislador. Otra cuestión bien distinta es que la coordinación y ordenación de los distintos niveles de negociación y, desde luego, la elección u opción de uno u otro, sea una materia dejada en las manos de la autonomía colectiva.

El nivel de negociación, espacio en el cual se desenvuelve el proceso de diálogo para la determinación de las condiciones de trabajo, representa el lugar idóneo donde las partes entienden que un acercamiento o eventual acuerdo puede satisfacer los intereses colectivos y contrapuestos<sup>371</sup>. El perímetro de los intereses valorados por la

---

<sup>369</sup> MERCADER UGUINA, J., *“La estructura de la negociación colectiva”*, op. cit., pág. 115.

<sup>370</sup> El nivel de negociación es el marco en el que se desarrolla la actividad contractual de las colectividades laborales, VALDÉS DAL-RÉ, F., *“Crisis y continuidad de la estructura de la negociación colectiva”*, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, pág. 398.

<sup>371</sup> *“cuestiones que afectan a un grupo de trabajadores considerado en su conjunto o en abstracto, pues el interés que en el mismo se hace valer no es el individual y concreto de cada trabajador, ni tampoco la suma de los intereses de éstos, sino el interés general o colectivo de dicho grupo”*, STC 92/1988 de 23 mayo.

representación de los trabajadores se ha denominado “tipo” de negociación y éste se divide en función de dos elementos principales: la actividad y la unidad productiva. El primero, de carácter “*horizontal*”, representa los intereses de un conjunto de sujetos que participan en el mismo sector o rama de actividad. El segundo, de carácter “*vertical*”, representa los intereses de un grupo de sujetos que comparten espacio de trabajo<sup>372</sup>, esto es, trabajadoras o trabajadores del mismo centro o empresa<sup>373</sup>.

Con la intención de dar cobertura a la diversidad de intereses que surgen en la relación jurídica laboral se crea un sistema simple o complejo de relaciones laborales, esto es, con uno o varios niveles de negociación<sup>374</sup>. La mayoría de sistemas nacionales tienen en común la configuración de niveles típicos o clásicos. En España, desde el primer Estatuto de los Trabajadores, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva se ha venido produciendo, exclusivamente, en dos niveles: el nivel sectorial y el nivel empresarial.

En un sistema complejo de relaciones laborales, donde coexisten varios niveles de negociación, es posible que un determinado espacio tenga mayor influencia en la determinación de las condiciones de trabajo. Un nivel de negociación es dominante por tres motivos: en primer lugar, por la *tasa de cobertura*, esto es, se aplica a un número

---

<sup>372</sup> “En concreto y en lo que concierne a tipos verticales, tres son las grandes categorías de niveles negociales: intersectorial, sectorial y empresa. Cualquier unidad de contratación vertical puede integrarse, sin esfuerzo alguno, en una de las mencionadas categorías, en el interior de cada una de las cuales es donde ya se abre ese catálogo <<casi ilimitado>> que expresa la combinación de las dimensiones económica y geográfica. De su lado y en lo que se refiere a tipos horizontales, las grandes categorías de unidades de negociación quedan reducidas a dos: interprofesionales y profesionales, pudiendo una y otra adoptar como criterio de identificación cualquiera de los registros que componen la escala de la organización empresarial y de la ordenación territorial”, VALDÉS DAL-RÉ, *La negociación colectiva: entre tradición y renovación*, op. cit., pág. 239.

<sup>373</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit., págs. 54-55.

<sup>374</sup> MARTÍN VALVERDE, A., “Estructura y proceso de la negociación colectiva”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 18, 1992, pág. 20.



elevado de trabajadores y empresarios; en segundo lugar, por el *índice de aplicación*, es decir, por suscribirse en él un porcentaje elevado de convenios colectivos<sup>375</sup>; y, en tercer lugar, por el *poder de coordinación*, esto es, por la capacidad de ordenar supuestos de concurrencia.

## 1.2 La elección del nivel y principales factores de influencia

El nivel de negociación puede ser impuesto por el Estado o acordado por las partes en el ejercicio de la autonomía colectiva. La aplicación de una opción u otra depende, evidentemente, del modelo de relaciones laborales implantado en un país<sup>376</sup>.

En España, el modelo de relaciones laborales ha sido objeto de transformación. En la época del Estado autoritario, se prohibió la formación de intereses colectivos al margen de los definidos estatalmente<sup>377</sup>. Las normas disponían sobre los niveles de negociación con carácter absoluto e imperativo, de manera que se sancionaba con nulidad la negociación desarrollada en espacios distintos a los encomendados. Esta fuerte injerencia perseguía diversos objetivos, entre los cuales destacaba la subordinación de la regulación de las condiciones de trabajo a los fines de la política económica del momento<sup>378</sup>.

---

<sup>375</sup> VALDÉS DAL-RE, *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, op. cit., pág. 243.

<sup>376</sup> La legislación laboral tiene el potencial tanto de facilitar como de entorpecer el derecho a la negociación colectiva. Un buen ejemplo del papel destructivo es la legislación laboral de Gran Bretaña a principios de 1970 y 1980, donde se impusieron normas legales que no fueron apoyadas por partidos progresistas. La negociación colectiva nacional, regional y sectorial se anuló prematuramente. Detrás de estas medidas de la legislación laboral no solo había políticas hostiles hacia los sindicatos, sino políticas económicas neoclásicas radicales que cuestionaron la necesidad de un sistema de relaciones laborales por completo, ROGOWSKI, R., *Reflexive labour law in the world society*, op. cit., pág. 43.

<sup>377</sup> BAYLOS GRAU, A., *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, pág. 30.

<sup>378</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit., pág. 71.

Tras la aprobación de la Constitución Española en 1978, con la implantación del modelo democrático de relaciones laborales y la garantía de la libertad sindical, se reconoce, ineludiblemente, el derecho a la libre elección del nivel de negociación por las partes como contenido esencial del derecho consagrado en el art. 37 CE. Los representantes de los trabajadores y de los empresarios pueden decidir, entre otras cuestiones relevantes, el espacio para convenir las condiciones laborales de un grupo de sujetos<sup>379</sup>. En este mismo sentido se pronuncia la OIT, señalando que la fijación del nivel de negociación colectiva debería depender, esencialmente, de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho espacio no debería ser impuesto por el legislador<sup>380</sup>.

A la hora de decantarse por un determinado nivel de negociación, es preciso que, tanto el empresario como la representación de los trabajadores, coincidan en la designación del espacio considerado por ambos como el más apropiado para convenir. Por tanto, no es posible que una parte imponga a la otra el deber de dialogar en un ámbito concreto.

La libre elección del nivel no es un derecho absoluto e incondicionado. Algunos factores de diversa índole, ya sean legales o contextuales, tienen el potencial de influir en la determinación del espacio<sup>381</sup>. Se trata, por tanto, de una “*libertad limitada*”, pudiendo llegar a ser, en algunos casos, una “*libertad ficticia*”.

---

<sup>379</sup> Como así manifiesta la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones, los interlocutores sociales se encuentran en una inmejorable posición para decidir cuál es el mapa más adecuado para desarrollar el diálogo y añade la posibilidad de crear un sistema mixto de acuerdos marco, complementados por convenios en el ámbito local o acuerdos de empresa, Informe del Comité de Libertad Sindical, Consejo de Administración de la OIT, núm. 371, Ginebra, 2014, pág. 104.

<sup>380</sup> Informe de la OIT, Caso 2375 (Perú), núm. 338, 2005, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID:2909004](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2909004)

<sup>381</sup> “Frente al razonamiento de la actora, cabe señalar, por último, que las partes negociadoras de un convenio colectivo no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación. Antes al contrario, la negociación colectiva de eficacia general, a la que pertenece el Convenio de que ahora se

- *Factores históricos*

El nacimiento en 1840 de la Sociedad Mutua de Protección de Tejedores de Algodón supuso el arranque del asociacionismo obrero en España<sup>382</sup>. Después de la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), la Segunda República y la primera etapa del franquismo, se aprueba, en 1940, la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero que establecía la integración de todas las organizaciones de representación de intereses económicos, sindicales, agrícolas, cajas rurales y cooperativas dentro de la organización nacionalsindicalista, pues la finalidad perseguida no era atender los problemas de los trabajadores, sino, más bien, dirigir la economía desde arriba<sup>383</sup>. El Estado, durante veinte años, tenía el poder absoluto en la producción normativa jurídico-laboral a través de las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas laborales. Posteriormente, a partir de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 1958, se reconoció una negociación desvirtuada, en la empresa y el sector<sup>384</sup>, pero fuertemente intervenida y subordinada a la regulación

---

*trata, está sujeta a muy diversos límites y requisitos legales, pues no en balde produce efectos entre «todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su campo de aplicación», como prescribe el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores; limitaciones que tienen su fundamento constitucional en el art. 37.1 de la norma suprema, que encomienda a la ley el papel de garantizar «el derecho a la negociación colectiva laboral», y que, como ya declarara la Sentencia de este Tribunal 73/1984, de 27 de junio, a propósito de los sujetos legitimados para negociar, escapan al poder de disposición de las partes negociadoras”*, STC 136/1987 de 22 julio.

<sup>382</sup> CRUZ VILLALÓN, J.C., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2015, pág. 15.

<sup>383</sup> El Estado se reserva la posibilidad de normar directamente tanto las condiciones mínimas de trabajo como las relaciones profesionales. La importancia de la intervención no se limita a garantizar la supervivencia y el mantenimiento de las condiciones físicas y educativas de la población laboral, sino que se realza, además, con la fijación del carácter imperativo, BAYLOS, A, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, pág. 30.

<sup>384</sup> “*Los convenios a que se refiere la presente Ley pueden tener como ámbito de aplicación a) La totalidad de Empresas afectadas por una misma Reglamentación laboral en el ámbito local, comarcal, provincial o*

de las relaciones de trabajo<sup>385</sup>. Tras la aprobación de la nueva Ley Sindical de 17 de febrero de 1971 –la cual promueve el final del sindicalismo vertical–, los Planes de Desarrollo Económico y Social y la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, fue necesario adecuar las normas sobre contratación colectiva a los específicos fines que la ley señala a la Organización Sindical y actualizar los procedimientos de tramitación, aprobación y revisión de los Convenio<sup>386</sup>. La muerte del Dictador Franco en 1975 y el comienzo de la transición política conlleva la liquidación del sindicato vertical, así como la paralela construcción de la libertad sindical. Con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, se estableció un modelo democrático de relaciones laborales que reconocía el ejercicio de la plena autonomía colectiva.

---

*interprovincial b) Un grupo de Empresas definidas por sus especiales características en el ámbito local, comarcal o provincial c) Una sola Empresa; y d) un grupo o sección de trabajadores de una empresa”, art. 4 de la Ley de 24 de abril de 1958 sobre Convenios Colectivos Sindicales, BOE de 25 de abril, de 1958.*

<sup>385</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El sindicato en la historia de España”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia* (Coordinado por SANGUINETI RAYMOND y CABERO MORÁN), Comares, Granada, 2017, págs. 124-129.

<sup>386</sup> “*Un plazo mínimo de duración de los Convenios, la posibilidad de Convenios de ámbito nacional y un cauce más amplio para el ejercicio de las funciones de composición atribuidas a la Organización Sindical son requisitos indispensables para que la negociación colectiva siga siendo instrumento básico, tanto al servicio de una justa y progresiva concepción comunitaria de las relaciones laborales como de un armonioso desarrollo económico y social. De otra parte, la eliminación de trámites innecesarios y la potenciación de la autonomía de los sujetos negociadores, en el seno de la Organización Sindical, con las imprescindibles limitaciones a que deben sujetarse, por razón del bien común que el Estado ha de tutelar, constituyen exigencias de la eficacia y del sentido de la responsabilidad con que la negociación colectiva ha de utilizarse. Por último, el reforzamiento del arbitraje obligatorio, precedido de un nuevo asesoramiento sindical, como última instancia para dirimir los posibles desacuerdos y la facultad que se atribuye al Ministerio de Trabajo para la extensión de los Convenios a aquellas Empresas o sectores donde, por especial dificultad, no pueda actuar la negociación colectiva aumentan las garantías de las partes interesadas, en cuanto a la justa solución de sus diferencias”, Exposición de motivos de la Ley 18/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, BOE de 3 de enero de 1974.*

La estructura actual de la negociación colectiva y los niveles de negociación que la conforman son elementos llamados a perdurar en el tiempo<sup>387</sup>. Frente a la posibilidad de romper con el modelo clásico de manera radical, lo cual supondría la pérdida de garantías y la aparición de numerosas lagunas legales, el legislador prefiere que la negociación se desarrolle en espacios ya afianzados, consolidándolos. Los sistemas de negociación colectiva “*tienden a conservar su estructura primigenia por mero hábito o resistencia al cambio*”<sup>388</sup>.

- *Factores institucionales y políticos*

La negociación colectiva es una categoría jurídica histórica, como todas, esto es, contingente. Su regulación es susceptible de evolución en el tiempo. Las transformaciones de las relaciones de producción que el sistema económico capitalista o de economía de mercado ha experimentado se encuentran, en general, en el origen de cambios normativos y todos los cambios normativos derivan de cambios políticos<sup>389</sup>, pues el poder es el medio para el logro de otros fines (ideales o egoístas)<sup>390</sup>. Por tanto, dependiendo de la acción política del Gobierno, se puede favorecer o promover el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en un determinado y concreto nivel. En

---

<sup>387</sup> “Ha sido lugar común a la hora de analizar la estructura de la negociación colectiva y, en particular, cuando ello se efectúa en relación con nuestro sistema de relaciones laborales, afirmar que la misma se encontraba intensamente petrificada”, CRUZ VILLALÓN, J., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, op. cit., pág. 15.

<sup>388</sup> MARTÍN VALVERDE, A., “*Estructura y proceso de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 21.

<sup>389</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, C., “*El Derecho del Trabajo frente a las transformaciones de la empresa*”, en AAVV., *El impacto laboral de las redes empresariales* (Coord. por SANGUINETI RAYMOND y VIVERO SERRANO), Comares, Granada, 2018, pág. 5.

<sup>390</sup> WEBER, M., *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, traducido por Carlos Correa, Comares, Granada, 2014, pág. 2.

otras palabras, al poder político no le es indiferente el espacio o campo de acción en el cual los sindicatos y empresarios decidan negociar<sup>391</sup>.

Las últimas modificaciones introducidas en el Estatuto de los Trabajadores muestran cómo los gobiernos neoliberales, en virtud de sus postulados económicos y la búsqueda de una mayor competitividad empresarial en el mercado, priorizan la determinación de las condiciones de trabajado en el nivel más bajo, el nivel empresarial.

- *Factores económicos*

El mercado no es un ente externo a la acción humana, sino, más bien, el resultado de ella. La negociación colectiva es un instrumento con una influencia determinante en la política económica y social. Dependiendo de su regulación normativa, este derecho puede reducir los efectos negativos producidos por una recesión económica o, al contrario, potenciarlos. A modo de ejemplo, la prioridad aplicativa es una medida política y económica introducida por la última reforma laboral, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2012). Su finalidad principal es facilitar una mayor adaptación de la empresa a la situación socioeconómica del momento, reconociendo la preferencia absoluta del convenio de empresa sobre el convenio de sector. La prioridad aplicativa afecta gravemente al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva y, especialmente,

---

<sup>391</sup> “A modo de ejemplo, una política de negociación colectiva guiada por la exploración de cuáles sean los niveles donde el sindicato tiene mayor poder de negociación a efectos de concertar en ellos subidas salariales por encima de un determinado umbral, puede dar al traste con todo intento de controlar la inflación”, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *Negociación Colectiva, igualdad y democracia*, Comares, Granada, 2016, pág. 69.

a la libre elección del nivel de negociación, pues su aplicación deja sin efecto la designación del espacio sectorial.

La globalización, los cambios en los procesos productivos y el avance de la tecnología constituyen factores económicos que están desestabilizando profundamente el actual sistema de relaciones laborales y afectando gravemente a los derechos de los trabajadores. La nueva economía y su apertura ha supuesto el anquilosamiento de la estructura clásica y de los niveles tradicionales, el sector y la empresa. Ante este escenario, en el capítulo IV, se reflexionará sobre la necesidad de crear nuevos espacios para el diálogo con el fin de garantizar la función integradora del derecho constitucional a la negociación colectiva.

## **2. NIVELES TRADICIONALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LA EMPRESA Y EL SECTOR**

### **2.1 El nivel empresarial**

#### **a. Sujetos, contenido y efectos de la negociación colectiva**

La negociación colectiva a nivel empresarial engloba aquel conjunto de procesos de diálogo, acercamiento o eventualmente acuerdo sobre las condiciones laborales de un conjunto de trabajadores que prestan servicios en la misma empresa o centro de trabajo. La empresa o centro de trabajo es la unidad económica que se orienta por las

probabilidades de mercado para obtener beneficios<sup>392</sup>. Ésta es construida a partir de compromisos recíprocos entre las partes que la conforman, jugando en ella un papel relevante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

El presupuesto epistemológico de la negociación colectiva empresarial es la existencia de intereses contrapuestos en el marco de una entidad. Estos podrían encontrar su origen en la Revolución Industrial y en el sistema capitalista que ha unido, hasta hoy, “*la acumulación y expansión de riquezas con la aparición generalizada de relaciones sociales*” entre el empresario y sus trabajadores. La etapa gremial, en la cual todas las fases de la producción artesanal se desarrollaban en talleres por trabajadores independientes cualificados o especializados –maestro, oficial y aprendiz–, fue superada por la industrialización, la gran producción, caracterizada por la incorporación en las fábricas de trabajadores, generalmente no cualificados, que realizaban actividades rutinarias bajo una “*organización a costa de sacrificios humanos de extraordinarias proporciones*”<sup>393</sup>. En consecuencia, debido a la necesidad de aumentar los beneficios de la empresa, la Revolución industrial<sup>394</sup> –a través de la aparición de la máquina y la división del trabajo<sup>395</sup>– propició la separación entre la actividad del trabajador y la

---

<sup>392</sup> WEBER, M., *Historia económica general*, Fondo de Cultura Económica, Primera edición electrónica, México, 2012.

<sup>393</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, 2ª edición, Comares, Granada, 2014, págs. 2-33.

<sup>394</sup> “*La producción capitalista tiene la tendencia y da como resultado aumentar sin cesar la productividad del trabajo. (...) aumenta constantemente la masa de los medios de producción transformados en productos por un mismo trabajo adicional que se reparte por lo tanto en una masa de productos cada vez mayor, de manera que disminuye el precio de cada mercancía sin que la masa o la tasa de ganancia baje por ello*”, MARX, K., ENGELS, F., *El sindicalismo*, traducido por José Cano, LAIA, Barcelona, 1976, pág. 3.

<sup>395</sup> La división del trabajo responde, principalmente, a tres circunstancias: “*primero, al aumento en la destreza de todo trabajador individual; segundo, al ahorro del tiempo que normalmente se pierde al pasar de un tipo de tarea a otro; y tercero, a la invención de un gran número de máquinas que facilitan y abrevian*



actividad de la empresa, convirtiéndose esta última, lentamente, en un espacio relevante para la ordenación colectiva de las condiciones laborales.

El nivel empresarial representa el espacio de diálogo en una concreta y específica unidad productiva. Desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980 hasta el vigente en la actualidad, el marco normativo ha sido proyectado hacia un único empleador que gobierna un centro de trabajo donde los empleados adscritos prestan servicios frente a quienes ejercen un poder de dirección. Es evidente que el legislador continúa regulando la empresa independiente o autónoma<sup>396</sup>. Por tanto, no parecen encajar en esta sede aquellos procesos de acuerdo que afecten a un conjunto de entidades que, a través de diversas fórmulas organizativas fruto de la globalización, guardan algún tipo de vínculo o conexión. En síntesis, el nivel de empresa no parece ser el espacio más adecuado para el ejercicio de la negociación en las denominadas “*empresas complejas*”.

- *Sujetos de la negociación*

El art. 87.1 LET dispone que “*en representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité*”. Por otro

---

la labor, y permiten que un hombre haga el trabajo de muchos”, SMITH, A., *La riqueza de las Naciones*, (traducido por RODRÍGUEZ BRAUN, C.), editor digital Titivillus, 2015, pág. 24.

<sup>396</sup> MARTÍNEZ MORENO, C., “*Externalización productiva, creación de empleo y trabajo decente desde la perspectiva de la OIT*”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (Dir. por MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA), Comares, Granada, 2018, pág. 52.

lado, atendiendo a la parte empresarial, en virtud del art. 87.3 LET, estarán legitimados para negociar el propio empresario o la persona que éste designe.

El principal inconveniente que presenta la negociación colectiva a nivel de empresa es la regulación de una representación alternativa, pudiendo convenir tanto el sindicato como la representación unitaria. Frente a esta posibilidad, el empresario, en términos generales, preferirá entablar el diálogo con el comité de empresa o los delegados de personal. Estos agentes negociadores no tienen, necesariamente, una formación en materia de derechos laborales, tratándose de una representación menos garantista y proteccionista con la parte social.

Ante este escenario, sería razonable salvaguardar, conforme al modelo constitucional defendido en el capítulo primero, la prioridad de los sindicatos en la negociación colectiva a nivel de empresa. La preferencia de las secciones sindicales en esta sede, con carácter absoluto y no condicionada a la previa existencia de la representación unitaria, es fundamental para lograr mejores resultados en el ámbito económico y social de la empresa. Ahora bien, con la finalidad de evitar un monopolio sindical, la actuación de la representación unitaria se reconocerá en aquellos supuestos en los que no concurren secciones sindicales en la entidad o en posibles formas de participación distintas a la negociación de un concreto convenio colectivo<sup>397</sup>.

---

<sup>397</sup> La negociación colectiva, dominada por la lógica legítima del conflicto de intereses, regula condiciones laborales y, tras la crisis económica y las sucesivas reformas, adapta las mismas a la situación de cada entidad. Por otro lado, la participación implica que los representantes de los trabajadores estén presentes en los órganos de decisión -en distintas formulaciones y con diversos grados de influencia-, o bien que existan cauces donde los trabajadores influyan en el capital de la entidad. *“La participación de los trabajadores en la empresa está por construir en España. El impulso de una Ley es imprescindible para ello, así como un cambio en el modelo sindical que atribuya a los sindicatos exclusivamente la negociación y el conflicto, dejando espacio para renovadas fórmulas de participación real en órganos de decisión empresarial y del capital de la empresa. En esta renovación podría ser aprovechado el comité, pero desde la lógica bien*

- *Contenido de la negociación*

Los sujetos negociadores tienen libertad para determinar el contenido del convenio colectivo de conformidad con el art. 85.1 LET. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos negociados a nivel empresarial podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo, incluidos los procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51. Los laudos arbitrales, que a estos efectos puedan dictarse, tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en periodo de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios<sup>398</sup>.

---

*distinta de la cooperación y el interés común. Las reformas laborales han otorgado mayor flexibilidad a la negociación colectiva, ahora con mayores dosis de descentralización, pero no han afrontado la cuestión de la participación de los trabajadores en la empresa, esencial para una buena organización del trabajo y un aumento de la productividad, con estímulos de retorno económico de la ganancia de capital a los empleados (...). Ello muestra una tercera y definitiva paradoja porque, pese a esta gran carencia, la participación de los trabajadores en la empresa permanece ajena a cualquier debate político-laboral, salvo honrosas y excepcionales aportaciones doctrinales que intentan abrir este horizonte”, LAHERA FORTEZA, J., “La reforma descentralizadora de la negociación colectiva en la empresa: repercusión en la gestión del cambio y en la conceptualización del modelo español de negociación colectiva”, Documentación laboral, núm. 109, 2017, págs. 8-17.*

<sup>398</sup> “While collective bargaining is a system of conflict resolution which results in joint trade union/management regulation, its scope in fact has generally been confined to the lower levels of managerial decision making- wages, hours and other terms- rarely if ever reaching into investment and financial decisions”, ANDERMAN, S., *Labour Law, Management Decisions & Workers’ Rights*, Butterworths, Londres, 1992, pág. 4.

El convenio colectivo negociado a nivel de empresa debe tener un contenido mínimo<sup>399</sup>, contemplando, inexcusablemente, medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>400</sup>, en su contenido reformado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE de 7 de marzo de 2019).

---

<sup>399</sup> El art. 85.3 LET dispone que “Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refieren los apartados anteriores, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

a) *Determinación de las partes que los conciertan; b) Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.*  
c) *Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo; d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia; e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”*

<sup>400</sup> Una de las cuestiones más preocupantes respecto al contenido de la negociación colectiva a nivel empresarial es la regulación de medidas, acciones y planes en materia de igualdad. En la negociación colectiva a nivel empresarial no se está promoviendo y garantizando suficientemente la igualdad de oportunidades, olvidando que ésta no sólo es una cuestión de ética o justicia social, sino que también constituye una auténtica ventaja competitiva. Según un estudio elaborado por la consultora Leialta, especializada en los servicios de asesoramiento en igualdad y obtención del distintivo de Igualdad en la Empresa, el 90% de las empresas españolas incumple las obligaciones previstas en Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH). Por otro lado, a partir de a partir de una encuesta mundial realizada a un total de 8.756 mujeres de 75 países diferentes, y con edades comprendidas entre 20 y 35 años, se ha publicado un informe titulado “The female millennial: A new era of talent” que pone de manifiesto que el 71% de las encuestadas cree que las oportunidades que les ofrecen las empresas no son las mismas que para los hombres de su generación. Entre otras conclusiones, el documento también apunta que, en materia de promociones internas, el 43% de las mujeres percibe que se favorece más a los hombres. En España, este porcentaje aumenta hasta el 60%.

Debido al desproporcionado avance del capitalismo, en el desarrollo del proceso de diálogo y negociación, es común la observancia de operaciones de reorganización, pues, constantemente, la empresa se enfrenta a permanentes retos de innovación. La economía global induce a continuos cambios en la organización y a procesos permanentes de reestructuración, pudiendo optar por diversas técnicas como la cooperación con otras empresas, las alianzas estratégicas, los acuerdos de colaboración empresarial, entre otros. Estas alteraciones no sólo pueden dar lugar a una modificación en la denominación de la entidad, sino, en último término, a su desaparición acompañada de expedientes de regulación de empleo. Por tanto, la autonomía colectiva juega un papel relevante en el control de tales procesos para garantizar el equilibrio de intereses entre las partes de la relación jurídico-laboral.

Ahora bien, la libertad para fijar el contenido del convenio no es absoluta e ilimitada, pues, desde la perspectiva de la libre competencia entre empresas, el convenio colectivo no puede regular cualquier materia. *“Si un convenio colectivo contiene pactos que limitan la competencia en el mercado porque afectan a las empresas firmantes o a terceras empresas, extralimitándose del ámbito laboral, se considerará que integra una práctica colusoria prohibida”*. La extralimitación se produce cuando la norma convencional regula materias no laborales o cuando regula materias laborales que producen efectos más allá de la estricta relación laboral<sup>401</sup>.

---

<sup>401</sup> Las Autoridades de Competencia han considerado restrictivos los siguientes pactos: fijación o recomendación de precios a clientes y proveedores; repercusión de costes salariales mínimos; fijación de condiciones comerciales (horarios comerciales, apertura en días festivos, promociones, rebajas); limitación de la producción o la distribución; prohibición de que las empresas contraten trabajadores a través de ETT; prohibición de la subcontratación; subrogación automática de la plantilla por el nuevo adjudicatario de la contrata en determinados casos. Los casos más complejos son aquéllos en que se regula materia laboral, pero son posibles efectos colaterales desproporcionados. A modo de ejemplo, cuando el empresario o los

En términos generales, la negociación colectiva en el nivel empresarial repercute en el ámbito económico, social y productivo al desarrollar tres funciones, siendo la primera de carácter preceptivo: la *función de integración*, la *función de gestión*<sup>402</sup> y la *función de flexibilización*<sup>403</sup>. Debido a las últimas reformas acontecidas, esta última va adquiriendo un mayor protagonismo. Después de analizar el contenido de algunos convenios colectivos, se observa que la norma convencional negociada en esta sede constituye un instrumento de adaptación que favorece especialmente al empresario en detrimento del trabajador, regulando los derechos laborales en sus umbrales mínimos. A modo de ejemplo, dentro del sector de las industrias lácteas y sus derivados, el Convenio de la Empresa Lácteas Castellano Leonesas, S.A., que se aprueba y publica en el año 2014, incorpora las tablas salariales aplicables a los años 2012 y 2013, empeorando las condiciones retributivas de los empleados que desempeñan tareas de administración y producción. En otras palabras, el convenio de empresa no recoge la actualización salarial

---

representantes de los trabajadores pactan excluir de forma expresa del proceso a ciertas mutuas que objetivamente cumplen las condiciones necesarias para prestar el servicio. Lejos de constituir mundos separados, el ordenamiento laboral y el mercantil han de convivir y propiciar soluciones armónicas, SEMPERE NAVARRO, A., “*Los acuerdos colectivos de trabajo y la libre competencia entre empresas*”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, versión digital (BIB 2013\1104 ).

<sup>402</sup> La función de gestión hace referencia a la negociación de aquellos cambios de reestructuración en la organización- como la fusión o escisión- que puedan afectar a las condiciones laborales de la plantilla. A modo de ejemplo, el Convenio colectivo de Worldwide Flight Service, SA (Servicios Aeroportuarios de Carga), BOE de 27 de marzo de 2018, en su art. 49 - dedicado a la movilidad funcional-, manifiesta que “*la movilidad permite a la Dirección de la Empresa la reubicación de personas de acuerdo a las necesidades y cambios de la empresa. Del mismo modo permite la reestructuración de las funciones de la plantilla ajustándolas a las temporadas y a los cambios de programación*”.

<sup>403</sup> MONEREO PÉREZ, J.M, MORENO VIDA, M.N., “*La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos*”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004, págs. 258- 274.

que, sin embargo, sí viene contemplada en el convenio de sector, regulando con carácter retroactivo las cantidades salariales en perjuicio de los trabajadores<sup>404</sup>.

- *Efectos de la negociación colectiva empresarial: la heterogeneidad de las condiciones de trabajo*

La elección del nivel de empresa como escenario fundamental para el ejercicio de la negociación colectiva se apoya en interpretaciones provenientes de la teoría económica de corte liberal que, ni son unánimes ni están suficientemente probadas<sup>405</sup>. El diálogo a nivel empresarial favorece la atomización y la dispersión de la estructura de la negociación colectiva, pues las empresas pueden, de considerarlo oportuno, aprobar un convenio colectivo propio, dando lugar a un incremento del número de unidades de negociación. Ello conduce, ineludiblemente, a la heterogeneidad o diversidad de las condiciones de trabajo y, en términos generales, a un aumento estrepitoso de la desigualdad en la redistribución de la riqueza en nuestra sociedad.

La heterogeneidad de las condiciones de trabajo responde, principalmente, a dos motivos: en primer lugar, al *reducido ámbito de aplicación del convenio colectivo de empresa* y, en segundo lugar, a la *particularidad de los intereses representados en el mismo*. Prestando especial atención a este último aspecto, a diferencia del nivel sectorial,

---

<sup>404</sup> MORATO GARCÍA, R., “*la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial*”, en AAVV, *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Observatorio de la Negociación Colectiva, Cuadernos de Acción Sindical, 2016, pág. 33.

<sup>405</sup> ROJAS RIVERO, G.P., “*Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios*”, en AAVV., *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 1, Cinca, Santiago de Compostela, 2018, pág. 287.

en el proceso de diálogo para la ordenación de la relación de trabajo en una empresa juegan un papel relevante los intereses específicos del empresario<sup>406</sup>. Así, el empleador se moviliza en función de unas determinadas orientaciones<sup>407</sup>: bien hacia el personal, bien hacia la dirección, bien hacia el cliente, bien hacia el crecimiento o bien hacia una combinación óptima de todas ellas<sup>408</sup>. No obstante, aunque el empleador persiga, como único fin, la satisfacción de sus pretensiones<sup>409</sup>, una “*mano invisible*” lo conduce a atender

---

<sup>406</sup> “*la relación entre las fuerzas negociadoras no es simplemente una grosera lucha de fuerzas, sino una pugna entre conceptos morales discrepantes*”, CHAMBERLAIN, N., *The labor sector*, Tomo I, op. cit., págs. 405-406.

<sup>407</sup> Estas preferencias están relacionadas, evidentemente, con los objetivos económicos de la organización. En las sociedades preindustriales, la riqueza global apenas estaba en condiciones de aumentar y uno sólo podía enriquecerse a costa de los demás, explotándolos, denominándose “*economía de predación*”. Ahora bien, lo apropiado en una sociedad de progreso sería, precisamente, poder crear lo nuevo, utilizar recursos inexplorados y obtener aún más y añadir sin quitar. En cualquier situación, y especialmente en un contexto de crisis económica como el actual, la innovación debería revelarse como la mejor apuesta por las empresas para poder obtener mejores resultados desde el punto de vista de su productividad y competitividad. La empresa VW Navarra es un buen ejemplo de la combinación de dos elementos que han favorecido el éxito de la empresa en su empeño competitivo, a saber: la innovación y la flexibilidad interna negociada. Por un lado, la innovación en la empresa representa una de las variables más importantes. Un esfuerzo innovador o gasto en I+D y en equipos de trabajo relacionado con el modelo se ve recompensado con una mejora en la competitividad, productividad y aumento del empleo. Por otro lado, según cifras proporcionadas por el Gabinete de Estudios de CCOO Navarra y el Observatorio de Empleo, la puesta en marcha de una segunda línea de montaje permitió pasar de los 1408 coches producidos diariamente a 1771 coches en tan sólo un año. Evidentemente, esta función innovadora ha sido acompañada de una importante flexibilidad laboral para garantizar la producción al menor coste, afrontando con seguridad las fluctuaciones del mercado internacional del automóvil. La flexibilidad laboral, fruto de una relación basada en la confianza, respeto y colaboración, operó en el régimen de ordenación del tiempo de trabajo y en la ordenación salarial, aportando a la empresa una ventaja competitiva importante. El volumen de la plantilla ha aumentado de 4.700 a 5.600 personas, 1.500 de los cuales son eventuales y 300 de los mismos se convertirán en fijos de conformidad con un programa previsto por la propia empresa, GOÑI SEIN, J.L., “*Flexibilidad interna negociada: el caso Volkswagen Navarra*”, AAVV., *Flexibilidad interna e innovación en la empresa* (Coord. por LANDA ZAPIRAIN, J.), Dykinson, Madrid, 2013, págs. 195-226.

<sup>408</sup> GIL-LACRUZ, M., GIL-LACRUZ, A.I., “*Capital humano y capital social, implicaciones en el crecimiento económico*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 61, 2006, pág. 95

<sup>409</sup> En la mayoría de ocasiones, la negociación colectiva desarrollada en el nivel empresarial refleja la teoría económica neoclásica. El proceso de acuerdo en la empresa que participa en el libre mercado se mueve,



las de otros y dividir con sus trabajadores –en mayor o menor medida– los beneficios de la producción<sup>410</sup>.

En consecuencia, la negociación en la organización no sólo es el resultado del cumplimiento de un conjunto de derechos, obligaciones legales y valores positivizados en la norma suprema del ordenamiento jurídico, sino, también, el fruto de aspiraciones, comportamientos y conductas que conforman la base ética de las partes, especialmente, del empleador. En este sentido, se explica la teoría de la Pirámide de las responsabilidades empresariales<sup>411</sup> y la separación entre el orden jurídico y el orden moral que defiende Hans Kelsen en su obra clásica *Teoría pura del derecho*<sup>412</sup>.

En términos generales, la negociación colectiva en la empresa favorece la heterogeneización de las relaciones de trabajo, generando los siguientes resultados:

- i. Los sueldos son un factor competitivo, elevándose la desigualdad salarial.
- ii. Aumenta la discriminación laboral y la brecha salarial<sup>413</sup>.

---

principalmente, por el instinto de maximizar sus beneficios económicos. El diálogo en esta sede tiende a reducir, por tanto, la naturaleza de los seres humanos a una sola dimensión, la económica, olvidándose de otras, como la social, la emocional, la política, etc, FLORES RUIZ, D., Reseña de "Un mundo sin pobreza. Las empresas sociales y el futuro del capitalismo" de Muhamad Yunus, *Revista de Economía Mundial*, núm. 21, 2009, págs. 289-292

<sup>410</sup> Conviene traer a colación una significativa cita de Adam Smith: "De nada sirve al orgulloso e insensible terrateniente contemplar sus vastos campos y, sin pensar en las necesidades de sus semejantes, consumir imaginariamente él solo toda la cosecha que puedan rendir". En otras palabras, Adam Smith reflexiona en su obra sobre la idea de que la satisfacción de intereses individuales contribuye en la satisfacción de otros, SMITH, A., *La teoría de los sentimientos morales* (traducido por RODRÍGUEZ BRAUN, C.), Alianza editorial, Madrid, 1997, pág. 324.

<sup>411</sup> Junto a los deberes legales y económicos destaca el deber ético o moral- obligación de hacer lo justo y evitar causar daños, CARROL, A.B., "The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders", *Business Horizons*, 1992, págs. 40-42.

<sup>412</sup> KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Eudeba, Argentina, 1999, pág. 65.

<sup>413</sup> "This examination of the new regime is followed by some reflections on its potential pitfalls and on its effectiveness in eliminating deeply ingrained gender -based discrimination, as well as as discrimination on

- iii. Los salarios bajan, desestimulando la demanda en la actividad económica.
- iv. La inestabilidad en el empleo fomenta la suscripción de contratos temporales y de contratos a tiempo parcial.
- v. Aumenta el gasto estatal en subsidios e ingresos para los desempleados, dificultando al Estado encontrar suficientes ingresos tributarios para invertir en el mantenimiento y mejora de los servicios públicos.

Con el fin de obtener mejores resultados en términos de igualdad y justicia en la empresa, es necesario modificar algunos aspectos de la regulación en este nivel o espacio, especialmente en materia de legitimación. La prioridad de las secciones sindicales –agentes negociadores constitucionales– frente a la representación unitaria –agentes negociadores de configuración legal– en la negociación, garantizaría que la dimensión económica de la organización se acompañe de la necesaria dimensión social, pues la finalidad de toda entidad no puede ser, únicamente, representar una fuente de ingresos y gastos, sino, también, contribuir al crecimiento y mejora de la sociedad actual. La preferencia de la acción sindical en el nivel empresarial facilitará, sin duda, el desarrollo de una negociación colectiva más eficaz, capaz de garantizar el equilibrio de intereses entre las partes como así sucede en el diálogo desarrollado a nivel sectorial<sup>414</sup>.

---

*the basis of occupational status, in relation to care work*”, BERNSTEIN, S., “Sector-based collective bargaining Regimes”, en AAVV., *Challenging the legal Boundaries of Work Regulation*, Oñati Institute for the sociology of law, 2012, pág.214.

<sup>414</sup> “Una comunidad rica es, en definitiva, aquella que alcanza mayores niveles de capital social, ecológico, humano y económico, por lo que el reto de las comunidades del siglo XXI es incrementar equilibradamente las cuatro formas de capital simultáneamente”, GIL-LACRUZ, M., GIL-LACRUZ, A.I., “Capital humano y capital social, implicaciones en el crecimiento económico”, op. cit., pág. 95.

## **b. Instrumentos de regulación: convenios colectivos y acuerdos de empresa**

Los convenios colectivos y los acuerdos de empresa son el resultado de la negociación colectiva a nivel empresarial. Estos instrumentos permiten una gestión más flexible en la empresa. Tanto los convenios colectivos como los acuerdos que surgen en el nivel empresarial se han visto fortalecidos por las últimas reformas laborales.

### *- El convenio colectivo de empresa*

El Convenio colectivo de empresa es un acuerdo suscrito por el empresario y los representantes de los trabajadores con el fin de establecer unas condiciones de trabajo atendiendo a las normas previstas en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, éste podrá regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

A diferencia del convenio de sector, el convenio de empresa regula cuestiones puramente materiales y no instrumentales, esto es, determina condiciones de trabajo de la relación jurídica laboral y no puede contemplar, evidentemente, reglas de ordenación entre las diversas normas convencionales. No obstante, pese a carecer de tal facultad, el convenio colectivo de empresa tiene el máximo poder en la estructura de la negociación colectiva, en la medida en que su aplicación es absoluta e incondicionada a través de la prioridad aplicativa prevista en el art. 84.2 LET. De hecho, algunos autores se refieren al mismo como “*el convenio de empresa prioritario*”, dando al traste con una secular tradición europea y española de prevalencia de los convenios del máximo ámbito<sup>415</sup>.

---

<sup>415</sup> El antecedente más próximo, lo hallamos en nuestro propio país en la Ley de Convenios Colectivos de 1973 - todavía durante la Dictadura-, al establecer, en su art. 6, que los Convenios de Empresa se aplicarían

En los últimos años, tras las desacertadas reformas legislativas que se han venido produciendo, los convenios colectivos empresariales reciben el calificativo de convenios “*circunstanciales*”, de “*solidaridad*” o “*concesión*”, pues, a través de ellos, se distribuyen entre los trabajadores los sacrificios derivados de las inestabilidades económicas empresariales, en contraposición al carácter beneficioso y tradicionalmente progresivo que tenían los mismos<sup>416</sup>.

- *Los acuerdos de empresa*

La negociación colectiva es, en su esencia, un procedimiento de carácter bilateral dirigido a la integración de los intereses contrapuestos de las partes y, en último término, a la elaboración de un convenio colectivo. El convenio colectivo puede elaborarse siguiendo las exigencias y pautas legales (convenio colectivo «estatutario»), o, por el contrario, siguiendo una manera más informal (convenio colectivo «extraestatutario»). Ahora bien, más allá de esta distinción, la negociación colectiva puede desembocar en otros instrumentos de regulación<sup>417</sup>. Así, en el estudio de la estructura de la negociación colectiva, la norma convencional convive con una red protagonizada por múltiples acuerdos y pactos no estandarizados que dan respuesta a conflictos puntuales<sup>418</sup>.

---

con exclusión de cualquier otro, salvo pacto en contrario, OJEDA AVILÉS, A., “*El convenio colectivo de empresa prioritario*”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013, págs. 2-6.

<sup>416</sup> MONEREO PÉREZ, J.M, MORENO VIDA, M.N., “*La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos*”, op. cit., págs.272-275.

<sup>417</sup> GARCÍA MURCIA, J., “*Los acuerdos de empresa*”, *Temas laborales*, núm. 76, 2004, pág. 86.

<sup>418</sup> GARCÍA MURCIA, J., *El sistema de fuentes de la relación laboral*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2007, págs. 179-180.

El esfuerzo por construir una negociación colectiva más dinámica y flexible motiva la aprobación de los acuerdos de empresa. Los acuerdos de empresa no tienen la naturaleza de un convenio colectivo, ni estatutario ni extraestatutario, pues se encuentran tipificados de manera clara y precisa en el texto legal. Se trata de actos negociados por el empresario y los representantes de los trabajadores con el fin de regular determinadas materias en una concreta empresa. Debido a que los mismos son producto del ejercicio del derecho a la negociación colectiva reconocido y garantizado en el art. 37 CE, tienen naturaleza normativa y eficacia *erga omnes*<sup>419</sup>.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, favoreció la aprobación de múltiples acuerdos de empresa. Se adoptaron importantes medidas de flexibilización en el inicio, en el desarrollo y en la extinción de las relaciones laborales que debían garantizar el equilibrio de intereses entre las partes.

La reforma del Estatuto se orienta en una doble dirección: potenciar el desarrollo de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales e introducir mecanismos de adaptabilidad repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral. En aras de tal capacidad de adaptación, se incluyeron reglas en materia de cláusulas de descuelgue, derogación y disponibilidad por el convenio del contenido

---

<sup>419</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 192-194.

del convenio anterior y de los derechos reconocidos en el mismo, así como la facultad del propio convenio para determinar su eficacia temporal más allá del período pactado<sup>420</sup>.

Los acuerdos de empresa pueden tener diversas funciones: en primer lugar, la regulación de aspectos concretos de las relaciones de trabajo; en segundo lugar, la adopción concertada de decisiones relativas a la gestión de recursos humanos; en tercer lugar, como complemento de los anteriores, la adaptación a las circunstancias o características de la empresa de una regulación pactada de ámbito superior, la determinación del régimen aplicable en la empresa tras un cambio en su titularidad, la ordenación de algunas cuestiones relativas a la representación y acción colectiva en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo, o, en fin, la solución de controversias o la conclusión de situaciones de conflicto colectivo mediante la correspondiente composición de intereses<sup>421</sup>.

Por lo expuesto, debido a la variedad de funciones que puede englobar este instrumento, la noción de acuerdo de empresa es un tanto imprecisa. En términos generales, cabe realizar una doble clasificación general: los acuerdos de empresa de naturaleza clásica o tradicional y los acuerdos de empresa de naturaleza excepcional o extraordinaria. También pueden clasificarse en atención a la función que desarrollan como “acuerdos de regulación” y “acuerdos de reorganización productiva”.

La primera tipología de acuerdos de empresa, esto es, la figura normal o clásica, se caracteriza por estar subordinada al convenio colectivo respecto a unas materias concretas. Por acuerdo de empresa, en defecto de convenio colectivo, podrán regularse

---

<sup>420</sup> Exposición de motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo de 1994)

<sup>421</sup> GARCÍA MURCIA, J., “*Los acuerdos de empresa*”, op. cit., págs. 95-96.

las siguientes condiciones de trabajo: el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales (art. 22.1 LET); los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional (24.1 LET); el modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones salariales del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan (29.1 LET); el derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad ( 31.1 LET); la distribución irregular de la jornada a lo largo del año y el número de horas ordinarias de trabajo efectivo, respetando en todo caso el descanso entre jornadas (34.2 y 34.3 LET); el derecho de los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo (art. 37.8 LET); y, finalmente, la acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa (67.1 LET).

La segunda tipología de acuerdos de empresa tiene un carácter excepcional, puesto que responde a una situación extraordinaria. En tales supuestos, el acuerdo de empresa no se encuentra subordinado al convenio colectivo, esto es, no regula una materia en defecto del mismo. Esta segunda clasificación se caracteriza por intervenir flexibilizando las condiciones de trabajo previstas en la norma convencional, ya sea sectorial o empresarial. Tendrán como punto de partida, generalmente, una propuesta o iniciativa empresarial, sobre la que, por imposición legal, habrá que desarrollar las correspondientes negociaciones<sup>422</sup>.

---

<sup>422</sup> En el Estatuto de los Trabajadores, destacan dos tipos de acuerdos que no tienen la estructura normal: En primer lugar, de conformidad con el art. 82.3 LET, destacan las cláusulas de no aplicación del régimen pactado en el convenio colectivo de sector o de empresa cuando concurran causas económicas, técnicas,

Los acuerdos de empresa, independientemente de su clase o naturaleza que posean, son producto del ejercicio del derecho a la negociación colectiva y su régimen jurídico no es uniforme, sino que éste se prevé prácticamente en cada precepto, algunos con mayor precisión legal que otros<sup>423</sup>.

Para finalizar, sería conveniente reflexionar sobre la eficacia de los acuerdos de empresa como medida de flexibilización, pues la última reforma laboral introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral parece que la ha cuestionado. El incremento del poder unilateral del empresario ha puesto en crisis no sólo la fuerza vinculante de los convenios colectivos, sino también ha debilitado el papel de los acuerdos de empresa por los tres motivos que se exponen a continuación<sup>424</sup>:

- i. Los acuerdos de empresa se encuentran expuestos a la modificación sustancial de condiciones de trabajo prevista en el art. 41 LET cuando existan razones

---

organizativas o de producción y siempre que se encuentren referidas a materias concretas (Jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39, mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social). En segundo lugar, en virtud del art. 44.4 LET, se prevé que, en los supuestos de sucesión empresarial, salvo pacto en contrario establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. En otras palabras, el citado artículo permite que, a través de un acuerdo de empresa suscrito entre el empresario y los representantes de los trabajadores, una vez consumada la sucesión, se cambie el régimen jurídico previsto en el convenio colectivo aplicable.

<sup>423</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 192-194.

<sup>424</sup> Siguiendo el esquema que propone CABEZA PEREIRO, J., “*La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión en clave de crítica de la reforma laboral del año 2012*”, *Flexibilidad interna e innovación en la empresa*, AAVV., (Dir. por LANDA ZAPIRAIN, J.), Dykinson, Madrid, 2013, págs. 343-345.



económicas, técnicas, organizativas o de producción y afecten a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. Tales modificaciones no sólo pueden ser de carácter colectivo, sino, también, de carácter individual.

- ii. El empresario, con la intención de soslayar las cargas formales que comporta el proceso de negociación, celebra *acuerdos individuales en masa*. A través de los acuerdos individuales en masa, propone a una serie de trabajadores, de manera individualizada, unas condiciones laborales diferentes a las recogidas en el convenio colectivo, para que las acepten de forma tácita o expresa. Como manifiesta la STS 11 de octubre de 2016 (rec. 68/2016), tales pactos pueden vulnerar la libertad sindical. La voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, no puede modificar el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable. De lo contrario, prevalecería la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva, quebrando el sistema de negociación colectiva cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE<sup>425</sup>. Ahora bien, con carácter excepcional, la jurisprudencia ha venido admitiendo la

---

<sup>425</sup> "la autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio", STS 2467/2010 (rec. 139/2009).

licitud de los acuerdos individuales en masas cuando en ellos se recogen reglas que respetan o mejoran lo previsto en la norma convencional<sup>426</sup>.

- iii. La reforma laboral ha concedido un mayor protagonismo a los acuerdos alcanzados en fases de consulta a través de la presunción *iuris tamtum* de la existencia de causa, la cual impide futuras impugnaciones individuales y colectivas. En la práctica, los acuerdos concluidos en el contexto de los

---

<sup>426</sup> La libertad sindical no puede marginar o eliminar la libertad de contratación de condiciones de trabajo, entre ellas el sistema de trabajo y remuneración, siempre que éstas sean más favorables para los trabajadores comprendidos en el ámbito de la norma convencional. A modo de ejemplo, la STS 861/2013 de 5 de febrero (rec. 31/2012), considera que el complemento retributivo cuestionado no contraviene el régimen retributivo del convenio colectivo, en cuanto que es respetado y mejorado por aquél. Los empleados aceptan libremente el sistema de trabajo y remuneración que supone tal complemento, superando mediante él la retribución mínima del convenio, por lo que no cabe hablar respecto de tales pactos de condiciones de trabajo menos favorables a las establecidas en el régimen convencional, el cual pueden recuperar además si lo estiman oportuno. Así, la negativa de la empresa a incluir tal materia en la negociación colectiva de empresa es una "estrategia empresarial" legítima, que no vulnera ni el derecho a la negociación colectiva laboral ni menos aún el derecho a la vertiente funcional de la libertad sindical. Por otro lado, la STS 3058/2011 (rec. 136/2010), determina que el establecimiento de estas retribuciones en la que los trabajadores perciben un complemento personal mensual por objetivos y una retribución variable de carácter anual es compatible con el espacio que corresponde a la autonomía individual, cuando no se cuestiona que también se perciben los conceptos retributivos previstos en el convenio colectivo. En cuanto a la clasificación profesional, la sentencia recurrida razona que tampoco existe una clasificación distinta de la prevista en el convenio. "*El establecimiento de estos niveles de contribución al Sistema no supone alterar el régimen de clasificación profesional previsto en el Convenio Colectivo; de hecho, como consta en las nóminas aportadas, a los trabajadores se les mantiene la misma clasificación profesional del Convenio, aunque en sus hojas salariales aparece también el nivel de contribución*". Y concluye que "*no es un sistema que sustituya o modifique el previsto en el Convenio Colectivo, sino simplemente lo complementa en función del grado de adscripción para la consecución de los objetivos, mediante lo que se denomina un nivel de contribución; aunque estos niveles estén ordenados de forma jerárquica, y los mismos puedan servir para promoción y desarrollo dentro de la carrera, también la fijación de dichos niveles se relacionan con las políticas de retribución, vinculada con los objetivos señalados*"

expedientes de regulación de empleo extintivos han sido una de las fuentes más importantes en el establecimiento de medidas de flexibilización.

- iv. La superación del desacuerdo a través del arbitraje obligatorio, el carácter tripartito de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y la postura de la Administración Pública como dirimente invita a sospechar lo peor. La reforma, lejos de incentivar el acuerdo, facilita el desbloqueo a través de una medida que ataca la autonomía colectiva y el equilibrio de los intereses de las partes que conforman la relación laboral.

### **c. Datos estadísticos**

La negociación colectiva a nivel de empresa se ha ido desarrollando de una manera procíclica en función de los movimientos de la economía. Crece durante los procesos de expansión y disminuye en los procesos de recesión.

Con la intención de analizar el papel de la negociación colectiva empresarial en los últimos años, especialmente tras el impacto de la reforma laboral del año 2012, cabe destacar la siguiente información proporcionada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social<sup>427</sup>:

- i. En el año 2005, el número total de convenios colectivos era de 5.776, de los cuales, 4.353 eran convenios colectivos empresariales que afectaban a 1.159,7 miles de trabajadores.

---

<sup>427</sup> Información obtenida a través de la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo, proporcionada por la Web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

- ii. En el año 2011, en plena recesión económica, el número total de convenios colectivos descendió a 4.585, disminuyendo, también, los convenios colectivos empresariales que pasaron a representar una cifra de 3.422, afectando a 929,0 miles de trabajadores.
  
- iii. En el año 2015, tres años después de la reforma laboral producida por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que alteró sustancialmente la estructura de la negociación colectiva, se percibe un aumento del número de convenios colectivos, concretamente, 5.642. Ahora bien, tal incremento no responde a un crecimiento equilibrado entre el nivel sectorial y el nivel empresarial. La actividad negociadora se concentra, especialmente, en éste último espacio. Mientras los convenios colectivos sectoriales disminuyeron, los convenios colectivos empresariales aumentaron a 4.493, afectando a 846,9 miles de trabajadores.
  
- iv. En el año 2017, de los 5.741 convenios colectivos, 4.555 eran convenios de empresa que afectaban a 822,8 miles de trabajadores.

Estos datos de carácter definitivo, publicados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, reflejan los efectos negativos de la recesión económica y de las sucesivas reformas en el ordenamiento jurídico laboral.

Prestando especial atención al impacto del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2011), se observa cómo la intervención legislativa logra elevar la cifra total de convenios

colectivos suscritos, especialmente, en el nivel de empresa. Ahora bien, pese al aumento del diálogo en este espacio, la tasa de cobertura<sup>428</sup> disminuye paulatinamente.

El motivo de esta evolución discordante –concretamente de la mengua de trabajadores cubiertos– estaría asociada a la nueva realidad económica y productiva, la cual destaca, entre otros aspectos, por: a) el incremento desmesurado de trabajadores autónomos o falsos autónomos<sup>429</sup>; b) el mayor interés por la robotización y por la inteligencia artificial<sup>430</sup>; y c) el desarrollo de la economía informal o el empleo no declarado, especialmente en la población migrante, tanto irregular como regular<sup>431</sup>.

En síntesis, los datos expuestos evidencian que las reformas del Estatuto de los Trabajadores, especialmente la acometida en el año 2012, han impactado gravemente en la estructura negocial, cumpliendo su finalidad principal, es decir, la flexibilización y precarización de las condiciones de trabajo a través del impulso de la negociación en la empresa.

## 2.2 El nivel sectorial

---

<sup>428</sup> La tasa de cobertura de la negociación colectiva refleja el porcentaje de trabajadores que potencialmente pueden y tienen negociación colectiva en este nivel, comparando así el número de trabajadores con convenio colectivo con el colectivo que puede tenerlo, pues no todos los trabajadores tienen derecho a la misma, bien porque así lo expresa la Ley, bien porque no existen partes, trabajadores o empresas, legitimadas para suscribir convenios colectivos, PÉREZ INFANTE, J.I., “*La estadística de convenios colectivos y la medición de la cobertura de la negociación colectiva*”, *Temas laborales*, núm. 136, 2017, págs. 172-175.

<sup>429</sup> Según la estadística del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, en junio del año 2019, había 2.014.464 personas trabajadoras por cuenta propia.

<sup>430</sup> Según los datos proporcionados por la Asociación Española de Robótica y Automatización en su web, se encuentran 34.000 robots trabajando a pleno rendimiento.

<sup>431</sup> Informe de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), *La economía informal y el trabajo decente: una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la formalidad*, Ginebra, 2013, pág. 6.

### **a. Sujetos, contenido y efectos de la negociación colectiva**

La negociación colectiva a nivel sectorial engloba el conjunto de procesos de diálogo, acercamiento y eventualmente acuerdo sobre las condiciones de trabajo de un grupo de sujetos que prestan servicios en una misma rama de actividad. El nivel sectorial afecta, por tanto, a una actividad de producción homogénea abierta a un número indeterminado de empresas<sup>432</sup>. Este nivel de negociación puede desarrollarse, a su vez, en distintos subniveles en función del espacio geográfico, esto es, el estatal, la comunidad autónoma, la provincia o la localidad.

Atendiendo al origen más remoto de lo que hoy se conoce como negociación sectorial, en época gremial comienzan a surgir distintas ramas de actividad<sup>433</sup> y, de hecho, los primeros sindicatos que aparecen presentan un perfil de sindicato de oficio, esto es, representaban a trabajadores cualificados de una determinada actividad. La finalidad de utilizar este instrumento era impedir la competencia de numerosos intrusos que abarataban los precios de los productos<sup>434</sup>.

---

<sup>432</sup> ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, op. cit., pág. 237

<sup>433</sup> Concretamente, en el siglo XVII en Reino Unido con el gremio de sombrereros, OJEDA AVILÉS, A., *“Los convenios de franja sectoriales”*, op. cit., pág. 784.

<sup>434</sup> Ahora bien, en el cuarto edicto de Turgot (6 de febrero de 1776) titulado “Édit portant suppression des jurandes et communautés de commerce, arts et métiers” se suprime a las asociaciones gremiales por constituir un grave impedimento para el ejercicio de libertades como trabajar y recibir trabajo, pues los artesanos excluían del oficio a todo aquel que no fuera miembro de la comunidad, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, op. cit., págs. 15-16.

La negociación colectiva que se produce a nivel sectorial suele englobar a distintos grupos de profesionales<sup>435</sup> que participan en la misma rama de actividad, como así sucede en el II Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE de 19 de junio de 2017)<sup>436</sup>, el VII Convenio colectivo de ámbito estatal de gestorías administrativas (BOE de 23 de febrero de 2017)<sup>437</sup> o el Convenio Colectivo

---

<sup>435</sup> “La categoría profesional como «entidad abstracta, individualizable en una colectividad indeterminada de personas que ejercen funciones típicas y homogéneas en el proceso productivo» (i) como trabajadores o como empleadores, La composición y estructuración de las representaciones supone, de este modo, la individualización y reconocimiento de entidad jurídica o grupos de trabajadores o de empleadores que son considerados como categorías profesionales aptas para realizar la autotutela de los intereses colectivos respectivos. Utilizando una terminología muy generalizada en otro sistema cabría calificar al encuadramiento constitutivo en categorías a través de la delimitación de las representaciones como «encuadramiento sindical» y a esas categorías como «categorías sindicales»”, RODRÍGUEZ PIÑERO, “La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo”, op. cit., págs. 5-6.

<sup>436</sup> El art. 2 dispone que “el ámbito funcional del Sector del Metal comprende a todas las empresas y trabajadores que realizan su actividad, tanto en procesos de fabricación, elaboración o transformación, como en los de montaje, reparación, conservación, mantenimiento, almacenaje o puesta en funcionamiento de equipos e instalaciones industriales, que se relacionen con el Sector del Metal. De este modo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio las siguientes actividades y productos: metalurgia, siderurgia; automoción y sus componentes; construcción naval y su industria auxiliar; industria aeroespacial y sus componentes, así como material ferroviario, componentes de energías renovables; robótica, domótica, automatismos y su programación, ordenadores y sus periféricos o dispositivos auxiliares; circuitos impresos e integrados y artículos similares; infraestructuras tecnológicas; equipos y tecnologías de telecomunicaciones y de la información; y todo tipo de equipos, productos y aparatos mecánicos, eléctricos o electrónicos”. En el art. 4, el cual desarrolla el ámbito personal, se recoge que “Las condiciones de trabajo aquí reguladas afectan durante su periodo de vigencia a todas las empresas y trabajadores incluidos en el ámbito señalado en el artículo 2. Se excluyen únicamente las actividades, relaciones y prestaciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores”.

<sup>437</sup> El art. 1 señala que “el presente convenio regulará, a partir de su entrada en vigor, las relaciones laborales en todas las Gestorías Administrativas y sus Organizaciones Colegiales radicadas en el Estado Español, y contemplará asimismo las peculiaridades de cada zona. El presente convenio es de aplicación obligatoria en todo el territorio del estado español para las empresas radicadas en el mismo y el personal incluido en su ámbito funcional y personal”. Por otro lado, el art. 2, dedicado al ámbito personal, establece que “El presente convenio se aplicará a todo el personal de las empresas a que se refiere el artículo 1, con exclusión del personal de alta dirección cuya relación laboral especial se regula en el Real Decreto

Provincial de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife (BOP Santa Cruz de Tenerife de 28 de octubre de 2015)<sup>438</sup>. En definitiva, la rama de actividad o el tipo de actividad productiva afecta a distintos profesionales con titulaciones y aptitudes distintas que se complementan para crear un producto o prestar un servicio determinado.

- *Sujetos de la negociación*

Ante la diversidad de entes con capacidad para convenir, sería imprudente dejar en manos de la autonomía colectiva la facultad de representación. El Estatuto de los Trabajadores establece unas reglas de legitimación y determina los protagonistas de la negociación colectiva a nivel sectorial<sup>439</sup>.

El diálogo a nivel sectorial es desarrollado por los agentes más representativos y constituye el instrumento más eficaz por tener un alto porcentaje de cobertura. De

---

*1382/1985, de 1 de agosto, así como las restantes actividades y relaciones que se contemplan en el número 3 del artículo 1 y en el artículo 2, ambos del Estatuto de los Trabajadores”.*

<sup>438</sup> El artículo 3 del Convenio expresa que *“este convenio colectivo es de aplicación a las empresas y trabajadores/as del sector de Hostelería. Se incluyen en el sector de la Hostelería todas las empresas que, independientemente de su titularidad y fines perseguidos, realicen en instalaciones fijas o móviles, y tanto de manera permanente como ocasional, actividades de alojamiento en hoteles, hostales, residencias y apartamentos que presten algún servicio hostelero, albergues, pensiones, moteles, alojamientos rurales, campings y todos aquellos establecimientos que presten servicios de hospedaje en general; asimismo, se incluyen las empresas que presten servicios de productos listos para su consumo, tales como restaurantes, establecimientos de catering, colectividades, de comida rápida, pizzerías, hamburgueserías, creperías, etc., y cafés, bares, cafeterías, cervecerías, heladerías, chocolaterías, degustaciones, salones de té y similares, además de las salas de baile o discotecas, cafés-teatro, tablaos y similares, así como los servicios de comidas y/o bebidas en casinos, bingos, billares y salones recreativos, residencias geriátricas, piscinas, campos de golf y clubes privados. Igualmente, los trabajadores/as de servicios auxiliares se registrarán en todas las materias inclusive las retribuciones por las normas y tablas de este Convenio”.*

<sup>439</sup> *“No hay negociación sin sujetos, ni intereses defendibles sin organización de los mismos”, BAYLOS GRAU, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, op. cit., pág. 129.*



conformidad con el art. 87 LET, en los convenios sectoriales, los sujetos encargados para negociar en representación de los trabajadores son *“a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio”*. Por otro lado, en representación de los empresarios, están llamadas a negociar *“las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados”*.

La participación en la negociación colectiva sectorial depende del cumplimiento de criterios mixtos de carácter democrático, pues es indispensable cumplir, por un lado, con un porcentaje de audiencia electoral (sindicatos) y, por otro lado, con un porcentaje de implantación (asociaciones empresariales)<sup>440</sup>. No obstante, estos requisitos no operan de

---

<sup>440</sup> Atendiendo a los criterios de implantación, el art. 87 LET reconoce a *“las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados”*. *“La implantación real referida a ámbitos concretos, bien sean territoriales o funcionales, se configura como un elemento esencial del principio de representatividad, de forma que, aunque puedan diferenciarse desde el punto de vista conceptual, no puede hablarse de*

forma unánime en el resto de la Unión Europea. El sindicato puede actuar con una capacidad legislativa regulatoria o de facto, negociando términos y condiciones de empleo para los trabajadores en todo un sector<sup>441</sup>.

- *Contenido de la negociación*

De conformidad con el art. 85.1 LET, “*dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51*”.

Los protagonistas no se limitan a negociar los términos principales del intercambio de la prestación de trabajo, –salario, tiempo de trabajo y el contexto organizativo de la misma– sino que también es común su extensión sobre otros terrenos. Las políticas de

---

*representatividad sin referirse al mismo tiempo o la implantación real en el ámbito de que se trate, ya que ésta constituye simplemente la medida de aquélla*” (STC 98/1985 de 29 julio, rec. 584/1984). Por otro lado, como criterios de audiencia electoral, el art. 87 LET, 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical disponen que “*tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal: a) Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas (...); “tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma: a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal(...)*”.

<sup>441</sup> EWING, K.D., “*Economic Rights*”, *The Oxford Handbook of comparative constitutional Law*, Oxford, 2013, págs.1043-1045.

empresa, algunas cuestiones o aspectos sindicales, las formas de participación de los trabajadores, las diversas prestaciones sociales, la formación profesional, la salud y seguridad en los puestos de trabajo, entre otras materias, han sido objeto de tratamiento por la norma convencional<sup>442</sup>. A modo de ejemplo, el II Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE de 19 de junio de 2017) recoge una multitud de cuestiones, algunas con carácter exclusivo y otras no, destacando el fomento de la contratación indefinida y las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y <sup>443</sup>.

No obstante, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido del convenio colectivo, no hay que olvidar que el legislador, en su art. 85.3 LET, establece la

---

<sup>442</sup> BAYLOS GRAU, A., *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, op. cit., pág. 116.

<sup>443</sup> El art. 11 del II Convenio Colectivo Estatal de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal, dispone “1) son materias de competencia exclusiva reservada al ámbito estatal de negociación, según el artículo 84 del estatuto de los trabajadores, y dejando a salvo lo dispuesto en el mismo, las siguientes: período de prueba; modalidades de contratación; clasificación profesional; jornada máxima anual de trabajo; régimen disciplinario; normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales; movilidad geográfica. 2) igualmente, las partes firmantes del presente convenio colectivo acuerdan reservar para su negociación en el ámbito estatal las siguientes materias comunes: ámbito funcional; estructura de la negociación del sector; normas de concurrencia; formación y cualificación profesional; ordenación del régimen de la fundación del metal para la formación; la cualificación y el empleo; regulación de los órganos paritarios para la prevención de riesgos laborales; programas formativos y contenidos específicos en materia de prevención de riesgos laborales para los trabajadores del sector del metal, y para los trabajadores del sector que trabajan en obras de construcción; forma de acreditar la formación específica recibida por los trabajadores del sector del metal y de los trabajadores del sector que trabajan en obras de construcción, sobre prevención de riesgos laborales, homologación; diseño, ejecución y expedición de las tarjetas profesionales del sector: tpm y tpc; procedimientos extrajudiciales para la solución de conflictos”. Por otro lado, en el art. 12 de dicho Convenio, se regulan un conjunto de materias no exclusivas del ámbito estatal de negociación, como “a) Promoción en el trabajo; b) Administración de la negociación colectiva; c) Criterios salariales.; d) Ordenación de la jornada; e) Igualdad de oportunidad y no discriminación por razón de género; f) Fomento de la contratación indefinida; g) Vacaciones anuales; h) Permisos, licencias y excedencias; i) Movilidad funcional; j) Medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal; k) Derechos sindicales y régimen de información y consulta en las relaciones laborales”.

obligatoriedad de que en la norma convencional figuren determinadas materias –determinación de las partes, ámbitos de su aplicación, procedimientos para solventar los conflictos, forma y condiciones de denuncia del convenio, designación de una comisión paritaria y medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral<sup>444</sup> o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>445</sup>, modificada por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE 7 de marzo de 2019)–. Los convenios colectivos sectoriales deben dimensionar las empresas en las que se establecerán necesariamente planes de igualdad. Siendo obligatorio el plan de igualdad

---

<sup>444</sup> Desde una perspectiva de género, con datos proporcionados por la Subdirección General de Estadística del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales (MEYSS), entre los años 2012 y 2015, se han negociado, de media, un 25,67% de medidas de promoción de la igualdad de trato y oportunidades; un 7,05% de medidas de acción positiva; un 34,82% de medidas contra el acoso sexual y por razón de sexo; un 26,84% de medidas para la protección de las trabajadoras víctimas de violencia de género; y un 37,58% de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, aunque la negociación colectiva sectorial proteja, en mayor medida, la igualdad de oportunidades, esta materia continúa siendo una asignatura pendiente para los sindicatos y asociaciones empresariales.

<sup>445</sup> El Convenio Colectivo de Hostelería de Tenerife (BOP Santa Cruz de 31 de julio de 2017) contempla, en su art. 39, la creación de una Comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades y la No Discriminación integrada por diez miembros de forma paritaria, cinco de la representación patronal y cinco de la representación sindical. En ella, las partes se obligan a que en las relaciones laborales se mantenga el principio de igualdad de trato y oportunidades, incluidas acciones positivas, en los ámbitos de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación profesional, retribución (misma retribución entre hombres y mujeres por la prestación de un trabajo de igual valor, art. 28 LET), así como para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

en las empresas de más de 50 personas en plantilla<sup>446</sup>, el convenio sectorial tiene la capacidad ampliar su ámbito a empresas de dimensión más reducida<sup>447</sup>.

Atendiendo a la realidad socio-económica actual, donde hay millones de trabajadores en una situación de pobreza severa, es necesario reflexionar sobre la posibilidad de que el convenio colectivo de sector englobe otras materias en su regulación como la valoración de los puestos de trabajo a fin de definir el régimen retributivo salarial sin incurrir en discriminación. Especialmente, debido a la evolución paralela entre los avances tecnológicos y el aumento de riesgos psicosociales en los últimos años, sería conveniente que los agentes negociadores más representativos en una rama productiva se preocupen por regular aquellas cuestiones relacionadas con el derecho a la desconexión digital<sup>448</sup>. Éste no es un derecho nuevo, sino una garantía de efectividad de un derecho social fundamental clásico, el derecho al descanso<sup>449</sup>.

---

<sup>446</sup> pretende esencialmente extender la exigencia de redacción de los planes de igualdad a empresas de cincuenta o más trabajadores, creando la obligación de inscribir los mismos en el registro que se desarrollará reglamentariamente.

<sup>447</sup> MANUEL TAPIA, J., *Negociación colectiva y desarrollo de la ley de igualdad*, CCOO de Catalunya, disponible en [https://www.ccoo.cat/pdf\\_documents/llei\\_igualtat\\_negociacio\\_collectiva.pdf](https://www.ccoo.cat/pdf_documents/llei_igualtat_negociacio_collectiva.pdf)

<sup>448</sup> “Más del 30% de los trabajadores desarrollan diariamente su trabajo con ordenador, lo que genera una serie de riesgos importantes, que van de los clásicos ergonómicos, a otros nuevos como la Info-obesidad, o incapacidad de digerir toda la información que nos viene del ordenador, el Infoestrés o la propia adicción a Internet. A través de la negociación colectiva se deben elaborar protocolos que permitan detectar los riesgos y prevenirlos. El trabajo con robots genera riesgos tanto físicos como riesgos derivados de la falta de socialización con los compañeros de trabajo”, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., Ponencia sobre “los contenidos de la negociación colectiva ante el proceso de digitalización”, en el *Foro de debate implicaciones laborales de la transformación digital*, organizado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, celebrado en la sede del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y publicado en el Boletín del Observatorio de la negociación colectiva, núm. 70, 2019, pág. 3.

<sup>449</sup> “Una parte significativa de los acuerdos colectivos que anticiparon el “derecho a la desconexión digital” se vinculaban, de un modo u otro, a los más innovadores acuerdos colectivos de gestión del estrés laboral, obligatorios en Francia para las empresas de mayores dimensiones a raíz de las alarmas surgidas en el país vecino con la multiplicación de suicidios en grandes empresas”, MOLINA NAVARRETE, C.,

- *Efectos de la negociación colectiva sectorial: la homogeneización de las condiciones de trabajo*

El nivel sectorial es el espacio idóneo para atender la función natural de Derecho del Trabajo, esto es, compensar la desigualdad de poder en la relación laboral<sup>450</sup>. La centralidad del convenio colectivo sectorial, la cual se desprende de la ampliación de los ámbitos de aplicación, es uno de los factores que fomenta mayores índices de homogeneidad en las relaciones laborales, siendo ésta la finalidad de un Estado Democrático<sup>451</sup>. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha manifestado que la inequidad económica o distributiva es menor en aquellos países donde las relaciones laborales se rigen por convenios colectivos sectoriales<sup>452</sup>. La regulación de

---

“<<desconexión digital>>, *Garantía del derecho al descanso*”, *Temas laborales*, núm. 138, 2017, págs. 252-256.

<sup>450</sup> El objetivo principal de la legislación laboral siempre ha sido el desarrollo de una fuerza compensatoria para contrarrestar la desigualdad del poder de negociación, ROGOWSKY, R., *Reflexive labour Law in the World*, op. cit., pág. 87.

<sup>451</sup> El nivel sectorial es la sede que mayor responde a los intereses de un modelo democrático de relaciones laborales, pues es el espacio donde mayor se garantiza el equilibrio de los intereses sociales y económicos de las partes “*La negociación colectiva se ha destruido cínicamente en gran medida en el Reino Unido desde 1980. Se requiere una restauración: para proporcionar un medio de democracia en el lugar de trabajo, para aportar un cierto equilibrio al poder desproporcionado de los empleadores, para corregir la desigualdad salarial, para evitar la explotación de migrantes, aumentar los salarios, aumentar la demanda y revitalizar la economía y cumplir con las obligaciones legales vinculantes del Reino Unido. Esa restauración debe basarse en convenios colectivos sectoriales; La negociación empresarial se puede construir sobre la base de acuerdos de toda la industria, pero no lo suficiente en sí misma.*”, EWING, K. D., HENDY, J., JONES, C., *A Manifesto for Labour Law: towards a comprehensive revision of worker’s rights*, op. cit., pág. 15.

<sup>452</sup> “*El Sindicato de Trabajadores del Textil y Prendas de Vestir de Sudáfrica (SACTWU) representa a más de un 80% de los trabajadores del sector textil y de la confección del país. La lucha por salarios dignos es aspecto clave de la labor de SACTWU, y el sindicato da prioridad a la negociación centralizada como un mecanismo que permite lograr mejores resultados salariales para los trabajadores. SACTWU trabaja en*

condiciones de trabajo en el nivel de sector se caracteriza por ofrecer mejores resultados en términos de igualdad y justicia<sup>453</sup>. En este mismo sentido, se manifestó el propio Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE de 18 de junio de 2019), disponiendo en su art. 9 que *“las partes firmantes del presente Convenio coinciden en la necesidad de potenciar y dar valor al Convenio colectivo Sectorial como fórmula de estabilidad, homogeneidad y herramienta competitiva que permita el establecimiento de unas condiciones laborales homogéneas acordes con las necesidades económicas y sociales en cada momento”*.

La negociación colectiva sectorial y la consecuente homogeneización de las condiciones laborales producen numerosos efectos positivos en el ámbito económico y social de un país<sup>454</sup>:

- i. Los sueldos dejan de ser un factor competitivo, debido a que se establece la igualdad de condiciones para los empleadores.
- ii. Se reduce o disminuye notoriamente la discriminación laboral.

---

*tres consejos nacionales de negociación colectiva para los sectores de prendas de vestir, textiles y cuero; los resultados de sus negociaciones afectan a más de 100.000 trabajadores y trabajadoras. En 2014, los aumentos salariales sectoriales sobrepasaron el nivel de la inflación. Sin embargo, este sistema, que funciona muy bien, enfrenta graves amenazas. La Free Market Foundation, organización patrocinada por las empresas, ha cuestionado en los tribunales la constitucionalidad de extender los convenios colectivos a terceras partes. Si esta demanda tuviera éxito, quedarán desprotegidos aquellos trabajadores cuyos empleadores no son miembros del consejo de negociación”, HOLDCROFT, J., Negociación colectiva a nivel sectorial: herramienta imprescindible en la lucha por un salario digno, Informe especial, Global Worker, pág. 20.*

<sup>453</sup> El Convenio colectivo Estatal de Acción e Intervención Social (BOE de 3 de julio de 2015) manifiesta que *“las partes firmantes del presente Convenio coinciden en la necesidad de dar valor al marco sectorial como fórmula de estabilidad, homogeneidad y seguridad jurídica que permita el establecimiento de unas condiciones laborales homogéneas acordes con las necesidades económicas y sociales en cada momento”*

<sup>454</sup> EWING, HENDY and JONES, *A manifesto for labour law: towards a comprehensive revision of worker's rights*, op. cit., págs. 10-13.

- iii. El principal incentivo de las empresas es la competitividad a través, exclusivamente, de la eficiencia, los conocimientos y la modernización, no socavando los salarios y las condiciones de trabajo.
- iv. Los salarios suben y permiten a las personas gastar más, estimulando la demanda en la actividad económica.
- v. El aumento de la demanda conlleva el incremento el empleo.
- vi. La estabilidad en el empleo conlleva la conversión de contratos temporales en contratos indefinidos y de los contratos a tiempo parcial en contratos a tiempo completo.
- vii. Se reduce el gasto estatal en subsidios e ingresos para los desempleados.
- viii. El Estado se beneficia con mayores ingresos tributarios, brindando oportunidades para una mayor inversión en servicios públicos.

En síntesis, la uniformidad de las condiciones de trabajo es uno de los principales fines del nivel sectorial, eliminando la competencia desleal asentada en la reducción de los gastos de personal. Este nivel proporciona un espacio adecuado para la mejora del contexto económico y social, pues proporciona a los trabajadores unas condiciones laborales dignas y ofrece a las empresas la seguridad que necesitan para su crecimiento<sup>455</sup>.

#### **b. Instrumentos de regulación: convenios colectivos**

En el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, los sindicatos y las asociaciones empresariales pueden pactar diversos acuerdos con el fin de regular y

---

<sup>455</sup> HOLDCROFT, J., *Negociación colectiva a nivel sectorial: herramienta imprescindible en la lucha por un salario digno*, op. cit., pág. 22.



ordenar las relaciones de trabajo, autolimitando, por tanto, su propia autonomía colectiva en virtud de la misma. Se trata de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos. En este epígrafe se analizarán, exclusivamente, los convenios colectivos de sector, puesto que el resto de instrumentos de ordenación se producen en un nivel interconfederal.

– *Convenios colectivos*

De conformidad con el art. 83.2 LET, *“Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley”*.

Por lo expuesto en dicho precepto, los convenios sectoriales no sólo pueden regular las condiciones de trabajo, sino, también, ordenar las relaciones entre normas convencionales en los supuestos de concurrencia<sup>456</sup>. Para que un convenio de sector pueda entenderse incluido dentro del art. 83.2 LET ha de prever algo más que los ámbitos de

---

<sup>456</sup> A modo de ejemplo, el Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE 18 de junio de 2019), en la disposición adicional segunda, establece que: *“el presente acuerdo se suscribe al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.2 ET respecto del ámbito sectorial de colectividades descrito en el artículo 1 del presente Convenio. Por lo que, además de tener, rango de Convenio colectivo, regula la estructura y las reglas de concurrencia entre diferentes ámbitos”*.

aplicación: es necesario que persiga estructurar las unidades de negociación existentes en dicho ámbito, aunque formalmente no se amparen en el precepto. No pueden declararse insertos en el art. 83.2 LET los convenios que nada digan sobre la negociación en ámbitos inferiores ni, evidentemente, aquellos otros que exigen la adhesión de las unidades inferiores preexistentes para poder ser aplicados en éstas<sup>457</sup>.

Los convenios de sector se han visto gravemente perjudicados por las últimas modificaciones producidas en el Estatuto de los Trabajadores. Concretamente, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha afectado a la naturaleza de los citados instrumentos de ordenación y, con ello, al propio contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. El legislador reconoce en el art. 84.2 LET la prioridad aplicativa del convenio de empresa con carácter absoluto, impidiendo a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, disponer o articular su aplicación. En este mismo sentido, el Tribunal Supremo reconoce que *“en efecto, si bien es cierto que el artículo 83.2 ET permite que se puedan establecer cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma, no es menos cierto que tal facultad aparece limitada por las previsiones contenidas en el artículo 84.2 ET que dispone la prioridad aplicativa del convenio de empresa, respecto al convenio sectorial estatal o autonómico, en las concretas materias que enumera, por lo que no es ajustado a derecho, en los términos consignados en los precedentes fundamentos de derecho, que el Convenio General de Derivados del Cemento establezca en su artículo 3 reglas que*

---

<sup>457</sup> SALA FRANCO, T, GOERLICH PESET, J.M., *“La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 35, 1988, pág. 346.

*establecen la prioridad aplicativa de los convenios de ámbito provincial o, en su caso, autonómico frente a los de empresa, no respetando lo establecido en el artículo 84.2 ET*<sup>458</sup>.

La medida introducida en el art. 84.2 LET, y que será objeto de estudio en este capítulo, es el reflejo de una intensa intervención del legislador en el derecho a la negociación colectiva al restringir el desarrollo de la autonomía colectiva de sujetos constitucionalmente legitimados. En la actualidad, los convenios de sector son pactos con una eficacia limitada, pues sólo podrían regular la ordenación u articulación de las normas convencionales supra empresariales.

La prioridad aplicativa es, evidentemente, una medida política y económica que desestabiliza la función de un Estado de derecho democrático y social. No sólo afecta gravemente a la libertad sindical y a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, sino que conduce a una depredadora competencia desleal en el mercado. A través de su incorporación en el Estatuto de los Trabajadores, el legislador margina el papel que juega la regulación de las relaciones laborales a nivel sectorial, frustrando la consolidación de un régimen de relaciones laborales que permita afirmar la igualdad sustancial mínima y una redistribución equitativa de la renta.

Ante este escenario, caracterizado por la pérdida de poder de las asociaciones empresariales y los sindicatos más representativos, sólo cabe recurrir a los acuerdos interconfederales, concretamente a los acuerdos sobre materias concretas, pues, de conformidad con el actual 84.2 LET, estos no se encuentran afectados por la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Evidentemente, estos pactos no pueden incidir en la

---

<sup>458</sup> STS de 26 marzo 2014 (rec. 129/2013).

estructura de la negociación colectiva, pero sí hacer vinculante la regulación de determinadas condiciones de trabajo sobre los convenios colectivos de empresa.

### **c. Datos estadísticos**

Como ya se ha señalado con anterioridad, las cifras del nivel de negociación colectiva sectorial reflejan su carácter procíclico. En el año 2007, después de un periodo de bonanza económica inusualmente prolongada<sup>459</sup>, España afronta una crisis de especial transcendencia por dos motivos: en primer lugar, por la extensión y profundidad de sus efectos; y, en segundo lugar, por su carácter cambiante a lo largo de su desarrollo, tratándose de una sucesión de crisis o una crisis con manifestaciones múltiples. La Unión Europea, con la intención de frenar el decrecimiento, adoptó reformas estructurales de corte liberalizador que afectaron al sistema de relaciones laborales y, especialmente, al modelo tradicional de negociación colectiva<sup>460</sup>.

Con la intención de analizar el papel de la negociación colectiva sectorial en los últimos años, especialmente tras el impacto de la reforma laboral del año 2012, cabe destacar los siguientes datos estadísticos proporcionados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social<sup>461</sup>:

---

<sup>459</sup> “El número de convenios aumentó desde 4.581 en 1994 hasta 6.016 en 2007”, PÉREZ INFANTE, J.I., “La estadística de convenios colectivos y la medición de la cobertura de la negociación colectiva”, op. cit., pág. 161.

<sup>460</sup> PERNÍAS SOLERA, S., “Crónica de la crisis económico-financiera (2007-2013)”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 28, 2015, pág. 26.

<sup>461</sup> Información obtenida a través de la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo, proporcionada por la Web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

- i. En el año 2005, antes de la recesión, el número total de convenios colectivos es de 5.776, de los cuales, 1.423 eran convenios superiores a la empresa, afectando a 9.596,0 miles de trabajadores.
- ii. En el año 2011, en plena crisis económica, se produce una disminución en la negociación de convenios colectivos, representando una cifra de 4.585. Del número total de convenios colectivos, 1.163 son convenios supraempresariales que afectan a 9.733,8 miles de trabajadores.
- iii. En el año 2015, tras el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2012), se produce un visible aumento del número de convenios colectivos. Ahora bien, del total de 5.642, sólo 1.149 son convenios superiores al nivel de empresa, afectando a 9.380,3 miles de trabajadores.
- iv. En el año 2017, de los 5.741 convenios colectivos suscritos, 1.186 son convenios supraempresariales. Estos vinculan a 10.032,5 miles de trabajadores.

Los datos proporcionados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos<sup>462</sup>, reflejan la crisis del diálogo en el nivel sectorial. Se advierte cómo las

---

<sup>462</sup> La provisionalidad de los datos es uno de los mayores problemas que presenta la estadística de convenios colectivos. Ello se debe a la elevada fragmentación empresarial y, por consiguiente, la posibilidad de que algunos trabajadores estén cubiertos por más de un convenio colectivo. Por otro lado “*en muchos casos de convenios plurianuales solo se cumplimentan en la hoja estadística el número de empresas y de trabajadores del primer año de vigencia, sin que se actualicen posteriormente; la estadística de convenios no facilita por desconocerse la información en los casos en que, habiendo finalizado la vigencia prevista*”

reformas estructurales promovidas desde el espacio europeo han marginado y desincentivado la determinación de condiciones de trabajo en el espacio más protector y garantista. El número de convenios colectivos empresariales ha aumentado considerablemente, mientras que la cifra de convenios colectivos sectoriales se ha elevado de manera escasa.

En términos generales, se ha producido un incremento de la tasa de cobertura del número total de convenios colectivos. Concretamente, la cifra definitiva de la tasa de cobertura en el nivel de sector del año 2017, parece responder al crecimiento del empleo y a las numerosas normas convencionales de empresa anuladas por la jurisprudencia al incumplir el principio insoslayable de correspondencia.

Para finalizar, se puede concluir que, a pesar del desarrollo paulatino del diálogo en el sector, el diálogo en la empresa es notoriamente superior. Ello explica que el crecimiento de los convenios colectivos de empresa sea paralelo al incremento porcentual de trabajadores en situación de pobreza severa, tanto en España como en el resto del mundo.

### **3. REGLAS DE CONCURRENCIA. PROPUESTA DE UNA ESTRUCTURA NEGOCIAL COORDINADA**

#### **3.1 El concepto de concurrencia y la regla general de prohibición**

---

*en el propio convenio, se encontraba en situación de prórroga”, PÉREZ INFANTE, J.I., “La estadística de convenios colectivos y la medición de la cobertura de la negociación colectiva”, op. cit., págs. 166-172.*

La regulación de la concurrencia entre convenios colectivos es una parte esencial de la fisiología del modelo de negociación colectiva y, en general, del sistema de relaciones laborales, pues, a través de ella, se condiciona o altera su estructura<sup>463</sup>.

El art. 83.1 LET recoge un principio dispositivo que concede a las partes negociadoras la facultad de elegir el ámbito de aplicación de una norma convencional. Como requisito previo, éstas deben cumplir con los criterios imperativos de representación. El reconocimiento de la libre determinación facilita la adaptación de los convenios a las necesidades de la relación jurídica laboral. Ahora bien, esta libertad puede entrañar algún problema, como la posibilidad de que dos o más normas incidan en el mismo objeto a la hora de regular las relaciones de trabajo<sup>464</sup>.

La concurrencia se puede definir como un fenómeno circunstancial que se produce cuando se superponen dos convenios colectivos en sus ámbitos de aplicación –funcional, territorial y personal<sup>465</sup>–. La concurrencia puede ser *pacífica* o *conflictiva*. La primera ocurre cuando dos convenios colectivos se complementan, se suplementan o guardan una

---

<sup>463</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Las reglas sobre concurrencia entre convenios en el Ordenamiento Español”, *Derecho & Sociedades*, núm. 37, 2011, pág. 71.

<sup>464</sup> La STS 25 de julio del 2000 (rec. 509/2000) dispone que, cuando se produce la alteración por nuevo convenio del término de vigencia pactado en el anterior nos encontramos ante un supuesto de sucesión que conlleva la sustitución del convenio anterior por el posterior. En estos casos, no hay concurrencia puesto que no existe una vigencia simultánea de las normas. Las normas convencionales no coinciden en el ámbito temporal y, de conformidad con el artículo 86.4 ET, el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a éste último, con la salvación de aquellas materias que expresamente se decidan mantener. Siendo ello así, sin duda, esta es una, entre otras muchas, de las consecuencias derivadas del principio de libertad de determinación de la unidad de negociación, esto es, la sucesión temporal de convenios colectivos.

<sup>465</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 205.

relación de supletoriedad<sup>466</sup>. En tales supuestos, no es necesario optar por la aplicación de uno u otro, puesto que ambos pueden coexistir pacíficamente en un mismo periodo temporal por no haber contradicción entre los mismos. La segunda sucede cuando dos convenios colectivos coinciden sobre un mismo objeto de manera contradictoria, debiendo aplicarse, en estos casos, sólo uno de ellos.

Se trata de una materia compleja<sup>467</sup>, no sólo por su limitada o reducida regulación en el Estatuto de los Trabajadores, sino, también, por los constantes y sucesivos cambios normativos en los últimos años<sup>468</sup>. Así, el legislador no siempre ha adoptado la misma posición:

- i. La Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores (BOE de 14 marzo de 1980), en su artículo 84 LET, contempló la prohibición de concurrencia al disponer que *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”*. Esta regla no era absoluta, puesto que cabía pacto en contrario, esto es, mediante acuerdos interprofesionales las partes podían establecer otra forma de resolución del conflicto. Así, el legislador encomendó a las asociaciones empresariales y a las organizaciones sindicales más representativas la tarea de ordenar la estructura negocial. El

---

<sup>466</sup> En la STSJ de Andalucía núm. 1918/2015 de 8 de octubre (rec. 1828/2015) se contempla un supuesto de no concurrencia conflictiva, aplicando del convenio sectorial frente al convenio de empresa, por estipularse en el mismo la obligación subrogatoria, no prevista en el convenio empresarial.

<sup>467</sup> Véase, entre otros, DESDENTADO BONETE, A., *“Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente”*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Derecho del Trabajo, núm. 3, 1997, pág. 205.

<sup>468</sup> LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Concurrencia de convenios colectivos en tiempos de crisis, Crisis económicas, reformas laborales y protección social* (Homenaje al Profesor Jesús María Galiana Moreno), Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2014, pág. 404.



artículo 83 LET, en sus apartados primero y segundo, disponía que *“los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”* y que *“mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores”*.

Esta regulación, que proporcionaba una estabilidad y seguridad jurídica en la regulación de las condiciones de trabajo, fue objeto de valoración negativa por su excesiva centralización y rigidez, características que impedían adaptar los contenidos negociales a las circunstancias concretas de la empresa.

- ii. Esta redacción inicial del Estatuto de los Trabajadores se vio notoriamente afectada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo de 1994). El legislador dio el primer paso hacia una descentralización que, con el transcurso del tiempo, ha ido acentuándose. El art. 84 LET contemplaba que *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83 y salvo lo*

*previsto en el apartado siguiente. En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los Sindicatos y las Asociaciones Empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán en un ámbito determinado que sea superior al de empresa negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los 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”.*

Esta reforma laboral fue objeto de críticas al alterar las reglas de concurrencia entre convenios de distinto ámbito contenidas en el art. 84 LET por motivaciones de orden político. El sistema español de negociación colectiva rompió con la prohibición de no concurrencia. A partir de ese momento, se permitió que los sindicatos y empresarios, legitimados conforme a las reglas establecidas en los artículos 87 y 88 ET, negociaran convenios o acuerdos en ámbitos funcionales y territoriales inferiores, aunque siempre superiores al de empresa, que afectaran a lo dispuesto por los de ámbito superior. Ahora bien, no podían ser objeto de negociación determinadas materias que ya estuvieran contempladas en convenios de ámbito superior: el periodo de prueba, las modalidades de contratación, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas sobre seguridad e higiene y movilidad geográfica<sup>469</sup>. La finalidad de esta regulación era fomentar un mayor número de convenios autonómicos para acercar la regulación de las condiciones de trabajo a las situaciones económicas y sociales de la empresa en función del territorio. Sin embargo, tales reglas generaron un aumento considerable del número de convenios provinciales<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 1129-1130.

<sup>470</sup> GARCÍA VIÑA, J., *Cuestiones actuales de la negociación colectiva en España*, op. cit., pág. 93.

- iii. En plena crisis económica y financiera, el Gobierno aprueba como norma de emergencia el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio de 2011) y dispone en su art. 84 LET que *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2 LET. Salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: (...) Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación”*.

Esta reforma permite, por primera vez, que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tenga prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en determinadas materias. Ahora bien, no se trata de una preferencia absoluta, debido a que los acuerdos interprofesionales y los convenios sectoriales podrían limitarla o impedirla, siendo, por tanto, una norma de naturaleza dispositiva.

Por otro lado, con la finalidad de fomentar la negociación colectiva a nivel autonómico se concedió, exclusivamente, la prioridad de tales convenios frente a los estatales. Con esta regulación, se desincentivaría la negociación provincial y se reduciría el número de convenios colectivos en este ámbito territorial.

- iv. Con la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012), se altera intensamente la estructura de la negociación colectiva. A través de esta norma, el legislador ha atendido las demandas del empresariado y de un sector de la doctrina científica que reclamaba la adaptación de la normativa a la realidad económica y productiva de la empresa<sup>471</sup>. Como así señala la Exposición de Motivos, se opta por un modelo de negociación colectiva fuertemente descentralizado que inclina la balanza a favor de los intereses empresariales. La actual regulación del art. 84.2 LET establece que *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: (...). Igual prioridad aplicativa tendrá, en estas materias, el*

---

<sup>471</sup> *“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 únicos”, MERCADER UGUINA, J., “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit., pág. 134.*

*convenio colectivo para un grupo de empresas o el convenio colectivo para una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1. Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”.*

Tras su lectura, podemos apreciar: en primer lugar, que se sigue manteniendo la regla prohibitiva de no concurrencia que se contempló desde la originaria versión de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980; en segundo lugar, que tal proscripción se exceptúa cuando se produce la descentralización a nivel autonómico (art. 84.3 LET) o a nivel empresarial a través de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art. 84.2 LET).

Prestando especial atención a la regla general de la prohibición, art. 84.1 LET, dispone que *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente”*. Esta norma no debe interpretarse como una prohibición de negociar convenios concurrentes, debido a que sería contradictorio con la libertad de elección, la cual forma parte del contenido esencial del art. 37 CE. En otras palabras, la regla general es significativa por proporcionar una solución en los supuestos de concurrencia y no por impedir o evitar ésta<sup>472</sup>.

---

<sup>472</sup> DESDENTADO BONETE, A., *“Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”*, en AAVV, *Los problemas actuales de la Negociación Colectiva: VI Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 151.

El art. 84.1 LET puede reflejar tanto el principio de “*exclusividad*” del convenio colectivo como el principio de “intangibilidad” o “inmunidad”. Desde luego, todas las concepciones se traducen en la aplicación de un solo convenio, identificando –*ope legis*– cuál será el que determinará las condiciones laborales en la empresa. A diferencia de lo que ocurre en Derecho Internacional, no es posible la fragmentación, la aplicación por partes o la elección por sujetos destinatarios de las normas<sup>473</sup>.

El principal efecto de la prohibición de la concurrencia es la inaplicación o el aplazamiento de la entrada en vigor del convenio *invasor* durante la vigencia del convenio anterior, aplicándose el criterio *prior in tempore potior in iure*<sup>474</sup> por ser el más coherente con el art. 82.3 LET: “*los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia*”. Ahora bien, la elección de este criterio no ha sido una cuestión pacífica. Algún sector de la doctrina científica y una línea jurisprudencial determinada, consideraron que el art. 3.3 LET –*principio de la norma más favorable*– era la regla general que debía regir en los supuestos de concurrencia conflictiva. Sin embargo, su aplicación generaría una situación de inestabilidad negocial al permitir que un convenio colectivo sea el punto de partida de otra negociación. Por otro lado, se discutió también sobre *el criterio de especialidad*<sup>475</sup>, que se traduce en otorgar prioridad a la norma

---

<sup>473</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., VALDÉS ALONSO, A., “*Concurrencia de convenios colectivos*”, en *Manual Jurídico de negociación colectiva*, AAVV., (Dir. por VALDÉS DAL-RÉ, F.), La ley, Madrid, 2007, pág. 534.

<sup>474</sup> No confundir este principio con el de modernidad, que funciona, al contrario, esto es, se aplica el segundo o más moderno, GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*Las reglas sobre concurrencia entre convenios en el ordenamiento español*”, op. cit., pág. 72.

<sup>475</sup> Este criterio ha sido utilizado por el Tribunal Supremo de una forma complementaria al principio de prioridad temporal en la sentencia de 18 de septiembre 2013 (rec. 33/2013), al disponer que las relaciones laborales entre las contratistas y aquéllos de sus trabajadores que desempeñan su trabajo de limpieza para

convencional más próxima a las relaciones de trabajo<sup>476</sup>. No obstante, éste propiciaría un sistema de relaciones laborales desigual y desintegrado.

La regla general de la prohibición de concurrencia, mediante la aplicación del criterio “*prior in tempore potior in iure*”, conlleva la paralización de las negociaciones orientadas a la consecución de otros convenios que puedan entrar en vigor en el momento de finalizar la vigencia de los anteriores<sup>477</sup>. Sin embargo, ello no siempre ha sido así. La doctrina del desaparecido Tribunal Central del Trabajo afirmaba que, en los supuestos de colisión conflictiva, el convenio que se superponía devenía nulo como convenio de eficacia general pero válido como pacto de eficacia limitada<sup>478</sup>. La nulidad es la máxima sanción jurídica que debe aplicarse a los supuestos en los que se produce un incumplimiento del contenido mínimo del art. 85.2 LET o en los que se vulneran las normas de derecho necesario. La nulidad debe quedar reservada para aquellos convenios colectivos que nacen ya con los vicios expuestos, pero no para los que presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus negociadores

---

Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya se deben regular por el Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias, que tiene un ámbito funcional con entidad propia.

<sup>476</sup> LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Concurrencia de convenios colectivos en tiempos de crisis, Crisis económicas, reformas laborales y protección social*, op. cit., págs. 87-101.

<sup>477</sup> El legislador ha querido impedir, con el contenido del art. 84.1, la coexistencia de dos convenios dentro de un mismo ámbito funcional y territorial, pero esta prohibición no puede producir una paralización de negociaciones conducentes a la obtención de otros Convenios para que puedan entrar en vigor una vez finalizado el período de vigencia de otros anteriores, de conformidad con la STSJ de Valencia 2012/2008 de 18 junio (rec. 1497/2008), STS 17 de Julio de 2002 (rec. 171/2001) y STS 27 de marzo de 2000 (rec. 249/1999), entre otras.

Por otro lado, la STS de 19 de septiembre de 2007 (rec. 97/2006) dispuso que no puede impedirse la constitución de la comisión negociadora de un convenio colectivo concurrente con otro.

<sup>478</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 1128.

como es la vigencia de un convenio anterior, cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquéllos<sup>479</sup>.

La aplicación de la regla general de prohibición depende del cumplimiento de los siguientes requisitos<sup>480</sup>:

– *Identidad temporal e impermeabilización de la unidad negociadora*

El periodo de vigencia es el tiempo que transcurre entre el inicio y el fin de la prohibición de afectación. Atendiendo a la jurisprudencia, el momento inicial coincide con la publicación del convenio colectivo en el boletín oficial, puesto que, a partir de entonces, el convenio se hace público y tiene efectos de norma jurídica. Por otro lado, el momento final coincide con dos fases cronológicas: el término final acordado por las partes y la denuncia. Una vez cumplimentadas, el convenio no se encuentra en vigor y, en consecuencia, no se generan problemas de concurrencia.

En consecuencia, la situación conflictiva se produce con la superposición de dos normas convencionales durante el periodo de vigencia de lo pactado, así como durante la

---

<sup>479</sup> Como así señala la STS 31 de octubre de 2003 (rec. 17/2000), la “consecuencia lógica de lo dicho es que no cabe anular el convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET, o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto únicas que prevalecen sobre las pactadas, de acuerdo con la reiterada y sobradamente conocida jurisprudencia constitucional y ordinaria que interpreta el art. 85.1 ET”.

<sup>480</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 206.



prórroga automática por falta de denuncia<sup>481</sup>, sin que la regla general de prohibición pueda ser extensiva a lo negociado durante el tiempo de ultraactividad<sup>482</sup>. De lo contrario, se generaría una petrificación del convenio y de las condiciones laborales que atentaría contra el sistema de libre elección de la unidad de negociación, vulnerando el contenido esencial de la negociación colectiva<sup>483</sup>.

Para finalizar, en el supuesto de que se produzca la denuncia de un convenio inferior y se negocie un convenio superior, tiene lugar la denominada *conurrencia impropia*. En estos casos, y en virtud de la jurisprudencia establecida al respecto, la unidad inferior queda “*impermeabilizada*”<sup>484</sup>, esto es, se concibe como una *zona inmune* hasta que los sujetos legitimados decidan disponer de ella, sea suprimida o afectada por una norma estatal o bien el proceso negociador haya concluido sin acuerdo.

– *Zonas de intersección*

---

<sup>481</sup> De conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal la estimación del recurso, reconociendo la vigencia del Convenio Colectivo del Sector de Prótesis Dental de la provincia de Valencia cuando se firmó el I Convenio Colectivo de Trabajo de Laboratorios de Prótesis Dental para las provincias de Castellón y Valencia el 20 de noviembre de 1997, y conlleva resolviendo en suplicación, que revocando la sentencia de instancia, se estime la demanda formulada para declarar la concurrencia del I Convenio Colectivo de Trabajo de Laboratorios de Prótesis Dental para las provincias de Castellón y Valencia, de 20 de noviembre de 1997 con el Convenio del Sector de Prótesis Dental de la provincia de Valencia, por lo que se declara su eficacia territorial limitada en cuanto no aplicable en la provincia de Valencia mientras se mantenga en vigor el Convenio Provincial, con devolución del depósito constituido y sin hacer especial pronunciamiento en costas, STS 5 de junio de 2001 (rec 2160/2000).

<sup>482</sup> La STS 2 de febrero de 2004 (rec. 3069/2002).

<sup>483</sup> La «petrificación» de la estructura de la negociación colectiva sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes, STS de 23 de octubre de 1995 (rec. 2054/94).

<sup>484</sup> Término utilizado en la STS 24 de abril de 2012 (rec. 141/2011).

La concurrencia de convenios colectivos tiene lugar cuando existen zonas de intersección entre convenios colectivos de distinto ámbito, esto es, cuando se da una superposición en el ámbito de aplicación de dos o más convenios. Ahora bien, la coincidencia no puede suponer una total identidad de ámbitos, puesto que estaríamos ante una sucesión temporal de convenios donde es de aplicación el principio de la ley posterior deroga la anterior<sup>485</sup>.

El término “*ámbito distinto*” genera cierta ambigüedad. Por un lado, no podrá aplicarse el artículo 84.1 ET cuando se superpongan convenios con una estricta coincidencia y, por otro lado, tampoco podrá aplicarse la prohibición cuando se trate de convenios entre los que exista una falta total de exactitud. Se trata, por tanto, de una coincidencia parcial, es decir, cuando un convenio esté incluido en el ámbito de otro o exista una zona de intersección entre sus ámbitos funcionales y territoriales, generando graves problemas de aplicación<sup>486</sup>.

---

<sup>485</sup> STSJ de Asturias 2745/2017 de 5 diciembre (rec.2341/2017).

<sup>486</sup> EL Tribunal Supremo, en su Sentencia 11 de junio de 2015 (rec.3140/2014), negó la aplicación del art. 84.1 LET por la falta de identidad funcional. Entiende que “*la actividad de la demandada tiene encaje únicamente en un convenio (...) Así las cosas, no puede haber identidad entre las sentencias comparadas, no ya sólo porque las actividades de las respectivas empresas no guardan la más mínima relación, sino sobre todo porque, como se ha dicho, en el caso de referencia la actividad de la empresa tiene encaje pleno en ambos convenios, y en el de autos no. Nótese, en este sentido, que según consta en su página web, KULTURBIDE es una empresa de servicios dedicada a la gestión integral de proyectos educativos, culturales, turísticos, deportivos y de comunicación. La oferta de servicios de la empresa la componen tres áreas diferenciadas que se complementan entre sí de forma transversal: turismo y viajes, eventos y comunicación, y educación y gestión cultural. Y el convenio estatal de ocio educativo y animación socio cultural en su ámbito funcional ( art. 2) refleja las prestaciones de servicio de dicha índole consistentes en actividades complementarias de educación en desarrollo de hábitos y habilidades sociales con forma de educación integral, mientras que el art. 1 del Convenio Colectivo de Intervención Social de Bizkaia , viene referenciado a aspectos que se circunscribe en pautas propias de actividades cercanas a procesos de análisis de exclusión social o participación*”.

– *La yuxtaposición de las normas*

La coincidencia simultánea de convenios sobre el mismo conjunto de relaciones de trabajo no siempre es subsumible en el art. 84.1 LET. Como señala la STS 125/1993, de 6 de julio (rec. 104/1993), es necesaria la incompatibilidad de las normas convencionales<sup>487</sup> para que se produzca una “*conurrencia afectante*”, esto es, que las normas previstas en un convenio vigente sean susceptibles de modificación, siendo, en general, menoscabadas en su aplicación por otro convenio distinto<sup>488</sup>.

Partiendo de esta idea, la doctrina ha distinguido entre “*afectación positiva*” y “*afectación negativa*”. La primera se produce cuando un convenio de ámbito superior interfiere en lo dispuesto en uno de ámbito inferior. La segunda tiene lugar cuando un convenio de ámbito inferior irrumpe en la regulación de uno superior. Ambos supuestos se engloban en la denominada “*afectación vertical*”, puesto que se producen de abajo hacia arriba o de arriba hacia abajo. Como es lógico, existe otra modalidad denominada

---

<sup>487</sup> El Tribunal Supremo concluyó que, según el art. 84 LE, un convenio colectivo no puede verse afectado por lo dispuesto en Convenios Colectivos de ámbito distinto, salvo pacto en contrario -que en el supuesto contemplado no se da-, lo que a sensu contrario significa que sí pueden firmarse Convenios Colectivos de ámbito distinto -como en este caso, de nivel provincial- cuando el contenido del mismo no afecta a lo dispuesto en Convenio Colectivo de otro ámbito -en este caso, de ámbito nacional-. Por otro lado, la STS 5402/2002 de 26 septiembre (rec. 2214/2002) considera que en el supuesto “no se da tal concurrencia -en la forma de “conflicto de yuxtaposición”- de dos convenios porque uno y otro regulan aspectos diferentes de la estructura salarial”.

<sup>488</sup> ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores: texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 261.

“afectación horizontal” que se genera entre convenios del mismo nivel<sup>489</sup>, no pudiendo alegarse que uno es superior o inferior al otro<sup>490</sup>.

– *Naturaleza estatutaria*

La aplicabilidad de la regla general prohibitiva está condicionada a la superposición de normas convencionales de carácter estatutario. Así, no es posible la aplicación del artículo 84.1 ET cuando interfiera un convenio extraestatutario con eficacia personal limitada. La STSJ de Andalucía 1104/2010, de 21 abril (rec.562/2010), recoge este supuesto, manifestando que *“la regla del art 84 sobre concurrencia de convenios e intangibilidad regulatoria sólo se aplica a aquellos supuestos de conflicto entre convenios estatutarios, y no a casos de convenios de ámbito estatal y los convenios de empresa de carácter extraestatutario”*.

Para solventar el conflicto entre convenios extraestatutarios, la jurisprudencia mayoritaria aplica la regla de favorabilidad del art 3.3º del ET, puesto que, como señala la citada sentencia, *“la naturaleza del convenio empresarial es la de un contrato”*. En estos supuestos, el convenio estatutario opera como norma mínima susceptible de mejora por el pacto extraestatutario<sup>491</sup>. Conviene añadir que el convenio no negociado conforme

---

<sup>489</sup> La STS de 7 de abril de 1994 (rec.1161/1993), mencionada a su vez por la STS de 21 de diciembre de 2005 (rec.45/2005), recoge un supuesto de concurrencia horizontal al superponerse convenios del mismo sector, ámbito funcional y ámbito territorial.

<sup>490</sup> LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Concurrencia de convenios colectivos en tiempos de crisis*, op. cit., pág. 419 y LINARES LORENTE, J.A., *“Análisis Jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”*, *Documentación Laboral*, núm. 14, 1984, págs. 58-59.

<sup>491</sup> En el supuesto de que éste prevea mejores condiciones laborales, prevalecería según la jurisprudencia mayoritaria, en términos globales para el trabajador. No obstante, parecería más acertado valorar cláusula

a las reglas del Título III del Estatuto de los Trabajadores podrá ser: por un lado, será susceptible de anulabilidad en sus cláusulas cuando la regulación sea más desventajosa que la prevista en el convenio estatutario; o, por otro lado, inoperante, cuando se limite a reproducir las condiciones de trabajo<sup>492</sup>.

A modo de conclusión, una vez señalados los requisitos para que sea aplicable la regla de la prohibición de concurrencia, destacar que el efecto querido por el art. 84.1 LET no es otro que el blindaje del convenio colectivo durante su vigencia<sup>493</sup>, por razones de seguridad jurídica y de coherencia<sup>494</sup>.

---

por cláusula la aplicabilidad de las condiciones de trabajo más beneficiosas, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., VALDÉS ALONSO, A., “*Concurrencia de convenios colectivos*”, op. cit., pág. 551

<sup>492</sup> LINARES LORENTE, J.A., “*Análisis Jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos*”, op. cit., pág. 67.

<sup>493</sup> En este sentido se manifiesta la STCT de 19 de julio de 1985, disponiendo “a) que el acuerdo suscrito el 9 de abril de 1984 entre la Federación de Catalunya de Madera, Construcción y Afines de UGT y Asociaciones de la Federación de Entidades de la Construcción de Barcelona tiene el carácter de Convenio Colectivo extraestatutario; b) que es válido, en cuanto negocio jurídico, con eficacia limitada a las partes en él intervinientes y sin que obligue a quien no pertenezca a la Central Sindical o Federación de Asociaciones que lo firmaron; c) que su pacto séptimo es nulo en cuanto establece una jornada laboral, en cómputo anual, de 1.816 horas de trabajo efectivo para 1984 y 1985, debiendo ser, para el mismo período, de 1.784 horas de trabajo efectivo, manteniéndose como días de fiesta la festividad gremial de San Antonio y las 3 que se reconocen, a disfrutar preferentemente en la semana de Navidad; d) que no existe obligación por las partes litigantes, de seguir negociando el convenio, en tanto no se varíen, por cualquiera de ellas, las pretensiones cuya deliberación provocó la ruptura de las negociaciones, y en contra de lo declarado en el apartado c) del fallo recurre la asociación patronal demandada”.

<sup>494</sup> Como así señala la STS de 26 de enero de 2004 (rec. 21/2003), “*El art. 84 del Estatuto de los Trabajadores estableció el principio de intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia por lo dispuesto en otro convenio de distinto ámbito*”.

### 3.2 Las reglas especiales en materia de concurrencia

El actual marco jurídico de las relaciones colectivas de trabajo se ha construido sobre la base de una notoria injerencia de la legislación en materia de concurrencia, cuya finalidad no es dotar de eficiencia y racionalidad al sistema, sino adaptar éste a las exigencias de la coyuntura económica<sup>495</sup>.

Tras las sucesivas reformas acontecidas, la prohibición de concurrencia prevista en el art. 84.1 LET ha pasado de ser una regla general a ser una regla subsidiaria, pues su aplicación está sujeta a una serie de excepciones: a) la aprobación y publicación de un acuerdo interprofesional o convenio o acuerdo colectivo estatal de conformidad con el art. 83.2 LET; b) la aprobación y publicación de un convenio colectivo de sector autonómico en virtud del art. 84.3 LET; y c) la aprobación y publicación de un convenio de empresa en virtud del art. 84.2 LET. En efecto, la regla de prohibición es una norma dispositiva cuya aplicación se ve desplazada, comúnmente, por las citadas excepciones que, debido a los efectos que producen, pueden ser consideradas “reglas especiales” que operan frente a “la regla general”.

Estas reglas especiales –que determinan la estructura de la negociación colectiva y descentralizan, aún más, el sistema de relaciones laborales– son las principales en dotar de un gran dinamismo al modelo actual. Se trata de medidas de flexibilidad que, en general, conceden un mayor poder a la parte empresarial con el fin de adaptar las

---

<sup>495</sup> CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, pág. 42.

condiciones de trabajo a las circunstancias económicas del momento y con el riesgo patente de precarizar intensamente el trabajo.

La admitida y reconocida autonomía colectiva por la Constitución Española en su acepción más amplia –la cual garantiza el poder de autoorganización del grupo, el poder de autorregulación de las condiciones de trabajo y el poder de representación de los intereses del grupo– se encuentra en una situación de crisis. A través de las diversas excepciones a la regla general, especialmente con la prioridad aplicativa del convenio de empresa, se rompe con la convivencia que debe de existir entre la intervención estatal y la autonomía colectiva<sup>496</sup>. El legislador determina, de una forma arbitraria, la ordenación de los niveles tradicionales e inhibe la actuación de los interlocutores sociales en la misma.

#### **a. Acuerdos y convenios colectivos a nivel estatal**

El art. 83.2 LET dispone que *“las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley”*.

---

<sup>496</sup> RAMOS QUINTANA, M.I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio Colectivo)*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 19.

El legislador distingue tres tipos de acuerdos colectivos distintos: los acuerdos marco, que contienen reglas sobre la estructura de la negociación colectiva y reglas para solventar conflictos de concurrencia; los convenios colectivos sectoriales de carácter mixto, que ordenan las relaciones de trabajo que se encuentran bajo su ámbito de aplicación y se pronuncian sobre la estructura negocial en niveles inferiores; y, finalmente, los acuerdos colectivos sectoriales, que además de contener reglas sobre la estructura de la negociación colectiva, pueden regular materias concretas.

Los acuerdos interprofesionales son acordados por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma. Ahora bien, el Real Decreto-Ley 7/2011 incorpora una novedad en esta materia. El legislador permite dotar de validez a los convenios mixtos y acuerdos marco sectoriales de ámbito estatal, negociados por organizaciones sindicales y empresariales que, sin tener la condición de más representativas en tales niveles, contasen con la suficiente representatividad en el sector<sup>497</sup>. En ese sentido se pronuncia la STS 26 de enero de 2012 (rec. 185/2010), manifestando que *“la exposición de motivos del Real Decreto Ley 7/2011 alude a la finalidad de acomodar el art. 83.2ET a la realidad convencional, lo que permitirá seguir ordenando los distintos niveles de negociación desde el nivel que se considera más apropiado para ello, en el que pueden identificarse*

---

<sup>497</sup> SERRANO OLIVARES, R., “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, en AAVV., *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales, Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, (Dir. por DEL REY GUANTER, S.), La Ley, Madrid, 2013, págs. 432-435.



*mejor las peculiaridades de cada sector, así como la necesidad o conveniencia, en su caso, de abrir la negociación colectiva a ámbitos inferiores”.*

En síntesis, las reglas para resolver conflictos de concurrencia establecidas en acuerdos interprofesionales, convenios o acuerdos sectoriales de ámbito estatal, tienen preferencia sobre la regla general “*prior tempore, potior iure*”, convirtiéndose ésta última en un criterio subsidiario o dispositivo. Estos instrumentos favorecen la centralización y homogeneización del sistema de relaciones laborales al reconocer a los agentes negociadores más representativos la facultad de resolver conflictos de concurrencia<sup>498</sup>. Sin embargo, la aplicación de las reglas no es automática ni ilimitada, ya que éstas pueden quedar inoperativas por la aprobación y publicación de un convenio de empresa.

#### **b. Acuerdos y convenios colectivos a nivel autonómico**

La descentralización en favor del nivel autonómico no ha tenido por objeto la adaptación de la regulación estatal a las circunstancias propias de una región, ni tampoco paliar la pérdida de la falta de cobertura convencional por el abandono del nivel provincial. Esta medida cumple una función más política que jurídica<sup>499</sup>.

---

<sup>498</sup> CRUZ VILLALÓN, J., RODRÍGUEZ RAMOS, P., GÓMEZ GORDILLO, R., FERRADANS CARAMÉS, C., *La reforma de la estructura de la negociación colectiva y su incidencia en la segmentación laboral*, en AAVV., *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 229.

<sup>499</sup> CAIRÓS BARRETO, D. M., *La articulación y concurrencia de convenios colectivos*, Bomarzo, Albacete, 2012, pág. 58.

El art. 84.3 ET dispone que “*salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 podrán, en el ámbito de una comunidad autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación*”.

Esta excepción tiene por objeto la descentralización en cascada de los niveles supraempresariales inferiores, otorgando preferencia a éstos frente a lo dispuesto por el convenio sectorial estatal. Con la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 7/2011 y por el Real Decreto-ley 3/2012, el legislador pretende fomentar los convenios autonómicos en defecto de los provinciales, garantizando, de manera exclusiva, la prioridad aplicativa de los primeros<sup>500</sup>. A través de esta medida, el legislador permite que un convenio sectorial de ámbito de Comunidad Autónoma negocie materias que afecten a lo ya regulado por un convenio en el ámbito estatal del mismo sector<sup>501</sup>. Para ello, es necesario que: en primer lugar, los agentes negociadores cumplan los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87 y 88 ET; en segundo lugar, se obtenga la conformidad de una mayoría reforzada en la toma de acuerdos para la constitución de la

---

<sup>500</sup> SERRANO OLIVARES, R., “*Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española*”, op. cit., pág. 436.

<sup>501</sup> Ahora bien, la redacción del precepto no es la correcta para alcanzar el fin perseguido y puede inducir a errores en su interpretación. Cuando el art. 83.2 ET se refiere al ámbito de la comunidad autónoma está refiriéndose estrictamente a ese nivel, pero cuando el art. 84.3 LET utiliza la expresión “en el ámbito de una comunidad autónoma” parece abarcar todos los niveles supraempresariales que hay en ella como el interprovincial, provincial y local, DEL REY GUANTER, S., *Estructura de la negociación colectiva, prioridad aplicativa del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012*, Ministerio de empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016, pág. 34.

correspondiente unidad negociadora en virtud del art. 88.2 LET<sup>502</sup>, el cual recoge una serie de requisitos que podrán cumplimentarse de entrada o exigirlo en un momento posterior, ya iniciadas las negociaciones<sup>503</sup>; y, por último, el convenio autonómico invasor no puede tratar materias como el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica (art. 84.4 LET)<sup>504</sup>. Este listado de materias no es cerrado, puesto que puede ser limitado y reducido por acuerdos y convenios de ámbito estatal.

Al igual que sucede con los acuerdos o convenios colectivos suscritos en el nivel estatal, esta medida representa una excepción a la regla general no absoluta e incondicionada. El Estatuto de los Trabajadores establece una regulación de *pesos* y *contrapesos*, puesto que por un lado se prioriza la negociación de niveles sectoriales

---

<sup>502</sup> Se trata de un requisito adicional a las reglas de legitimación de los arts. 87 y 88 ET. La mayoría reforzada supone que el convenio debe ser adoptado, de conformidad con el art. 88.2 ET, por los sindicatos o federaciones, confederaciones y las asociaciones empresariales con legitimación inicial que representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen la mayoría de trabajadores afectados por el convenio. En caso de no existir órganos de representación de los trabajadores, se necesitará la aprobación de las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o autonómico y las asociaciones empresariales referidas en el art. 87.3 ET cuando no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, CAIRÓS BARRETO, D.M., *La articulación y concurrencia de convenios colectivos*, op. cit., págs. 59 y 60.

<sup>503</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas de concurrencia sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos*”, en AAVV., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores* (Coord. por VALDÉS DAL RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, E.), la ley, Madrid, 1994, pág. 308-311.

<sup>504</sup> A través de tal regulación se dota al sistema de mayor flexibilidad, pero, por otro lado, mediante el establecimiento de una reserva material, se reconoce la necesidad de aplicar una regulación estándar y homogénea para todo el sector, CASAS BAAMONDE, M.E., “*La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas de concurrencia sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos*”, op. cit., pág. 314.

inferiores y, por otro lado, se deja en manos del nivel estatal la articulación de convenios. Este escenario plantea dudas en el supuesto de que ambas normas sectoriales sean contradictorias. En este sentido, *“salvo pacto en contrario según el art. 83.2 (...) podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal”*. En síntesis, basta con que exista algún acuerdo interprofesional o convenio colectivo estatal o autonómico que lo prohíba.

A modo de ejemplo, el VII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE de 5 de enero de 2018), dispone, en su artículo 5, que las partes signatarias se obligan respecto de ellas mismas y de cuantas organizaciones integran y representan, a no promover, negociar, ni concluir, Convenios Colectivos Provinciales o de Comunidad Autónoma que contengan o regulen materias reservadas por el ámbito general estatal, o que, de alguna manera, se opongan al mismo, o contradigan sus prescripciones. Será nulo cualquier pacto contenido que contravenga lo previsto en el Convenio general. Asimismo, consecuentes con el compromiso pactado en el apartado anterior, esas mismas partes, con objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y coherencia, renuncian expresamente al ejercicio del derecho reconocido en el párrafo tercero del artículo 84 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

### **c. Prioridad aplicativa del convenio de empresa**

Con la crisis económica y el reclamo de un sistema de negociación colectiva cada vez menos rígido, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012), establece una excepción de derecho necesario a la regla general de prohibición de concurrencia. Se trata de una medida de

naturaleza política y económica que evidencia la transformación del modelo de negociación colectiva español.

El artículo 84.2 LET reconoce la prioridad absoluta de las condiciones de trabajo previstas en un convenio de empresa, de un grupo de empresas, o de una pluralidad de empresas vinculadas<sup>505</sup> respecto del convenio sectorial<sup>506</sup> estatal, autonómico o de ámbito inferior<sup>507</sup>, negociado en cualquier momento de la vigencia de estos<sup>508</sup>. El legislador amplió la preferencia aplicativa a convenios de empresa complejas –entidades que poseen algún tipo de vínculo productivo u organizativo–, pero no haciéndolo respecto de unidades de negociación de ámbito inferior a la empresa<sup>509</sup>.

Este precepto debe interpretarse restrictivamente<sup>510</sup>, ya que se trata de una excepción o “regla especial” en materia de concurrencia, invirtiendo el sentido regulador

---

<sup>505</sup> OJEDA AVILÉS, A., “ *La nueva negociación colectiva: concurrencia de convenios y ultraactividad*”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013, págs. 510-511.

<sup>506</sup> Ahora bien, ningún autor se ha pronunciado, hasta la fecha, sobre la posible la prioridad aplicativa de los acuerdos de adhesión. Conforme con la doctrina mayoritaria, el resultado de la adhesión es la aprobación de un convenio específico con vigencia, administración, denuncia y eventual revisión propia. En consecuencia, y por su carácter jurídico, éste gozaría de preferencia frente a un convenio sectorial, incluso en aquellos supuestos en los que el acuerdo de adhesión se haya producido sobre un convenio colectivo vencido antes de que entrase en vigor la última reforma.

<sup>507</sup> La prioridad aplicativa del convenio de empresa se limita a aquellas normas convencionales que cumplan con los requisitos previstos en el Título III del Estatuto. Los acuerdos que no reúnan los mismos no tendrán preferencia sobre lo estipulado por un convenio sectorial. Por tanto, al igual que ocurriría con los convenios extraestatutarios, los pactos de empresa, que desde la reforma de 1994 tienen un papel importante en la regulación de condiciones de trabajo, tampoco quedarían incluidos en la preferencia aplicativa del art. 84.2 LET.

<sup>508</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 207.

<sup>509</sup> STS de 10 de julio de 2019 (rec. 49/2018).

<sup>510</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, op. cit., págs. 124-125.

profundo del criterio ordinario: así, si éste constituye una garantía de inmunidad del convenio primero en el tiempo, la medida incorporada en la reforma del año 2012 favorece la aplicación del convenio posterior, buscando la adaptación y flexibilización del sistema de relaciones laborales. En otras palabras, si la regla general se dirige a garantizar la permanencia y estabilidad de las condiciones de trabajo, la regla especial dota de un desmesurado dinamismo a la regulación de éstas<sup>511</sup>.

La prioridad aplicativa, como norma de derecho necesario, no podrá ser limitada ni eliminada por un acuerdo interprofesional o convenio en virtud del artículo 83.2 LET<sup>512</sup>. El Estatuto de los Trabajadores garantiza el carácter absoluto e incondicionado de esta excepción<sup>513</sup>, generando, sin duda, un sistema negocial fuertemente segmentado que comportará un elevado grado de desigualdad en las relaciones laborales al independizar al nivel empresarial de los superiores.

No obstante, la prioridad aplicativa del convenio de empresa no es plena desde el punto de vista de su contenido<sup>514</sup>. En otras palabras, sólo tendrá preferencia esta norma convencional en materias concretas (STS 1 de abril de 2016, rec. 147/2015), las cuales, sin duda, constituyen la médula de todo proceso de negociación colectiva:

---

<sup>511</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “La eficacia temporal de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y la ultraactividad”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2017, pág. 380.

<sup>512</sup> Por este motivo, la excepción a la regla general del artículo 84.1 LET por la concurrencia pactada en un acuerdo interprofesional o convenio o acuerdo colectivo es dispositiva en la medida en que no podrá limitar o eliminar la prioridad aplicativa del convenio de empresa. En este sentido, podríamos afirmar que el artículo 84.2 LET es la excepción de la excepción.

<sup>513</sup> De conformidad con el art. 84.2 LET “Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer la prioridad aplicativa prevista en este apartado”.

<sup>514</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La reforma laboral y su impacto en la negociación colectiva”, en AAVV., *Las reformas sobre el sistema de negociación colectiva en España* (Dir. por RAMOS QUINTANA, M.), Bomarzo, Albacete, 2013, pág.23

- i. *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.* Quedan excluidos de la prioridad aplicativa la estructura salarial y los conceptos extrasalariales, tanto en su cuantía como en su estructura<sup>515</sup>.
  
- ii. *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.* La prioridad aplicativa sobre el abono o compensación de las horas extraordinarias no puede extenderse a la determinación del régimen jurídico. Por tanto, el número máximo anual y su obligatoriedad estará en función de lo dispuesto en el convenio colectivo sectorial aplicable<sup>516</sup>.
  
- iii. *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.* Este apartado concede al convenio de empresa preferencia para la gestión y concreción del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. La jornada máxima anual quedará sujeta a lo dispuesto por el convenio de sector, puesto que se trata

---

<sup>515</sup> *tampoco puede el convenio de empresa tener prioridad aplicativa para suprimir el pago de conceptos salariales regulados en el convenio sectorial, dado que la prioridad se refiere únicamente a la cuantía salarial, pero no a la estructura, de manera que los conceptos del convenio de sector deben mantenerse y no pueden suprimirse, ni fijarse con cuantía cero”, SAN de 1 de diciembre de 2014 (procedimiento núm. 259/2014).*

<sup>516</sup> GOERLICH PESET, J.M, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, pág. 43.

del componente más importante en esta materia. Lo mismo ocurrirá con el régimen y retribución del trabajo nocturno y la cuantificación de las vacaciones<sup>517</sup>.

iv. *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.* De conformidad con el art. 22 LET, la determinación de los grupos profesionales corresponde a los convenios supraempresariales. Ahora bien, el convenio de empresa podrá adaptar la regulación a sus necesidades organizativas, no siendo posible la creación de nuevos grupos o su modificación<sup>518</sup>. En todo caso, cuando no exista un convenio colectivo supraempresarial, el convenio de empresa será el que determinará la clasificación profesional de conformidad con el artículo 84.1 LET que recoge el principio de *prior in tempore* y el artículo 22 LET que reconoce que “*mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales*”.

v. *La adaptación de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.* El convenio de empresa se aplicará, preferentemente,

---

<sup>517</sup> En este sentido, la SAN 190/2014 de 1 diciembre (procedimiento núm. 259/2014) dispone que la Jornada máxima anual no se encuentra incluida en el listado de materias del art. 84.2 y no debe confundirse con las normas relativas a su distribución (el horario). De la misma forma ocurre con las vacaciones, que no pueden confundirse con la planificación de su disfrute.

<sup>518</sup> En este sentido, se pronunció la STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2015 (rec. 197/2015) manifestando que, en el supuesto concreto, “*hay una concurrencia clara con el Convenio estatal porque la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, art. 84.2.d), no puede entenderse como posibilidad de crear una nueva categoría que realice las mismas funciones por un menor salario que una categoría ya prevista en el Convenio estatal con un salario mayor sino, por el contrario, de una adaptación de las funciones de las categorías que contempla el sistema de clasificación al ámbito de la empresa. Es más, excedería los límites del art. 84.2.d)*”



respecto aquellas modalidades de contratación que se dejan legalmente en manos de la negociación colectiva empresarial, como así ocurre en el art. 15.1a) LET<sup>519</sup>.

- vi. *Las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.* El legislador consideró que el convenio de empresa es el más idóneo para hacer efectivo este derecho, quizá por ser su regulación más cercana a la situación económica y social de la concreta relación jurídica laboral, logrando una mayor productividad y viabilidad en la empresa<sup>520</sup>. Sin embargo, la regulación de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal –que afecta al derecho fundamental de igualdad– no debería regularse, con carácter absoluto, en el nivel empresarial, puesto que su garantía de protección será menor.
- vii. *En aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 LET.* Este último apartado establece un listado de materias “*numerus apertus*”. Las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas podrán ampliar el ámbito material, pero en ningún caso reducirlo<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> “Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”.

<sup>520</sup> STC 119/2014 de 16 julio.

<sup>521</sup> Junto a las materias especificadas en el art. 84.2 ET existen otras conexas- como las mejoras voluntarias de la Seguridad Social- que pueden ser trascendentales para la eficiencia organizativa de la empresa, DEL

En términos generales, desde el punto de vista material, el art. 84.2 LET integra una reserva legal mínima que no puede ser desconocida o contravenida por los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales estatales o autonómicos, salvo para ampliarla. Ahora bien, la reserva no implica la imposibilidad de que estos puedan regular materias sobre las que opera la prioridad aplicativa<sup>522</sup>. Este fenómeno debe considerarse como una norma aplicativa y no como una norma de ordenación normativa. En otras palabras, el convenio sectorial anterior o posterior podrá regular las condiciones de trabajo en su plenitud, si bien lo previsto en él no resultará de aplicación en el ámbito propio del convenio de empresa<sup>523</sup>. De igual forma, el convenio empresarial podrá regular

---

REY GUANTER, S., *Estructura de la negociación colectiva, prioridad aplicativa del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012*, Ministerio de empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016, pág. 57.

<sup>522</sup> “el art. 84.1 LET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de ineficacia aplicativa”, STS de 23 de octubre de 2012 (rec. 228/2011).

<sup>523</sup> En este sentido se pronunció la SAN de 31 de mayo de 2013 (rec. 140/2013) cuando afirma que “ el art. 84.2 LET no limita, ni impide que los convenios colectivos sectoriales puedan fijar salarios mínimos, así como establecer cláusulas de revisión salarial para los mismos, ni introduce ningún impedimento para que la cuantificación de las revisiones salariales se realice funcionalmente por las comisiones paritarias, siempre que no introduzcan negociaciones o aspectos no contenidos en el convenio, porque el papel tradicional de los convenios colectivos, especialmente de los convenios sectoriales y en particular los convenios provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 85.1ET, es la regulación de los salarios, puesto que esos convenios afectan a la inmensa mayoría de nuestras empresas, quienes ni tienen, ni tendrán convenios de empresa, por la sencilla razón de que no tienen trabajadores suficientes como para elegir representantes de los trabajadores (...) Lo que sí impone el art. 84.2ET es que si se negocia un convenio de empresa durante la vigencia del convenio sectorial, lo que podrá hacerse en cualquier momento de la vigencia del convenio sectorial, el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa sobre el sectorial en las materias listadas en el artículo citado, entre las que se encuentra la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”.

materias distintas a las previstas por el art. 84.2 ET, ahora bien, en virtud del principio *prior in tempore*, no resultarán de aplicación mientras esté vigente el convenio sectorial anterior. El convenio sectorial sólo se verá desplazado por un convenio de empresa en las materias no dispuestas por el precepto cuando aquél haya perdido su vigencia o se encuentre en régimen de ultraactividad<sup>524</sup>.

En numerosas ocasiones, el empresario encuentra en la prioridad aplicativa el medio para reducir sus costes de producción al establecer condiciones de trabajo más desfavorables<sup>525</sup>. Ahora bien, en ningún caso, esta medida de naturaleza económica puede minorar aquéllas ya devengadas, rigiendo la prohibición de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE). En este sentido se pronunció la STS de 18 de febrero de 2015 (rec. 18/2014), manifestando que, aunque la prioridad aplicativa opere respecto a convenios vigentes antes de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ésta no podrá aplicarse cuando afecte a derechos contraídos, reconocidos y disfrutados. La prioridad aplicativa no puede servir como instrumento para que las empresas normalicen sus incumplimientos<sup>526</sup>.

La retroactividad de la prioridad aplicativa puede observarse en un doble sentido: por un lado, un convenio de empresa posterior a la reforma laboral goza de preferencia respecto a un convenio sectorial aprobado con anterioridad a la misma y que continúa vigente; por otro lado, un convenio de empresa anterior a la reforma y vigente tras la

---

<sup>524</sup> DEL REY GUANTER, S., *Estructura de la negociación colectiva, prioridad aplicativa del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012*, op. cit., págs. 23 y 24.

<sup>525</sup> *Ibidem*.

<sup>526</sup> “En resumen, la Sala aprecia fraude ley y abuso de derecho en la medida en que la prioridad del art. 84.2 ET no puede servir de instrumento para que las empresas “normalicen” el incumplimiento de los convenios que debieron aplicar, abonando salarios muy inferiores a los trabajos efectuados”, STS 18 febrero 2015 (rec.18/2014)

misma desplazará al convenio sectorial que fuera aplicable. Obviamente, si el convenio colectivo de empresa es anterior al sectorial, su aplicación preferente queda garantizada por la solución general del art. 84.1 ET y ello respecto a toda su regulación<sup>527</sup>.

El artículo 84.2 LET recoge la medida más controvertida de la última reforma laboral, pues parece poner en crisis la institución de la negociación colectiva y el propio Derecho del Trabajo al alterar, sustancialmente, el equilibrio de intereses a favor del empresario. Ello explica que se hayan interpuesto dos recursos de inconstitucionalidad contra la misma: por un lado, por el Parlamento de Navarra; y, por otro lado, por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario de Izquierda Plural.

En términos generales, el primero de ellos argumentaba que la prioridad aplicativa del artículo 84.2 ET vulneraba el art. 28 CE al menoscabar el papel de los sindicatos en el marco de la negociación colectiva. Se priva a los agentes sociales de una función nuclear: ordenar la estructura de la negociación y determinar el régimen de concurrencia de los convenios concertados en ejercicio de la autonomía colectiva. El segundo recurso de inconstitucionalidad promovido por el Grupo Parlamentario Socialista y por el Grupo Parlamentario de Izquierda Plural, recalca la inconstitucionalidad de la medida política al desplazar el poder negociador de los sindicatos, que conforma el contenido esencial de la libertad sindical, en favor de la representación unitaria, comités de empresa y delegados de personal.

El Tribunal Constitucional rechaza los anteriores razonamientos en la STC núm. 119/2014, de 16 julio (Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 5603/2012), y en la STC

---

<sup>527</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*La eficacia temporal de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y la ultraactividad*”, op. cit., pág. 377.

núm. 8/2015, de 22 enero (Recurso de Inconstitucionalidad núm. 5610/2012), al considerar que, entre otras cuestiones, el legislador cuenta con un amplio margen para configurar el sistema de negociación colectiva, puesto que *“la Constitución, no contiene un “modelo” cerrado de relaciones laborales ni, en particular, de ninguno de los elementos del derecho a la negociación colectiva; se limita en su art. 37.1 a reconocer el derecho, cuya garantía encomienda al legislador, a señalar quiénes son sus titulares (los representantes de los trabajadores y empresarios) y a establecer la eficacia del resultado de la actividad negocial (fuerza vinculante de los convenios)”*. Así, el legislador puede *“declarar la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre los de ámbito superior, atribuyéndole un plus de eficacia, como una medida de flexibilidad interna, alternativa a la destrucción de empleo, a través de la cual pueden adaptarse las condiciones de trabajo que se identifican como más cercanas a la realidad de la empresa a las circunstancias concretas por las que ésta atraviesa”*.

En contra de tal pronunciamiento se presentó un voto particular por el Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez, defendiendo la inconstitucionalidad del precepto por dos motivos. En primer lugar, porque la medida atenta contra la libertad de estipulación y, con ello, se vulnera el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. En segundo lugar, porque la prioridad aplicativa supone un debilitamiento de la figura sindical en nuestro país. Sin duda, la posibilidad de que los representantes unitarios y empresarios puedan negociar normas que prevalezcan sobre las pactadas por agentes sociales más representativos afecta al derecho fundamental reconocido en el artículo 28.1 CE. Esta medida, como señala el Informe final aprobado por el Consejo de Administración de la OIT en marzo de 2014 y como así trae a colación el voto particular, desestabiliza el sistema de negociación colectiva al dotar a la parte

empresarial de un mayor poder en la determinación de las condiciones laborales sin necesidad de justificar una situación de crisis en la entidad<sup>528</sup>.

Para finalizar, con el fin de encauzar esta situación –en la cual pierden los trabajadores y las organizaciones sindicales, pero, también, las empresas y las organizaciones empresariales–, el legislador podría limitar la prioridad aplicativa del convenio de empresa a aquellas normas convencionales negociadas por las secciones sindicales. Los convenios negociados por representantes unitarios no gozarían de esta preferencia y se les aplicará la regla general de prohibición.

#### **d. Ultraactividad**

De conformidad con el artículo 86.1 LET, corresponde a las partes legitimadas en la negociación fijar el ámbito de duración de la norma convencional, desde el momento inicial de su vigencia hasta el término final de su eficacia<sup>529</sup>, constituyendo éste un elemento esencial del contenido mínimo del convenio colectivo.

---

<sup>528</sup> El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) constata que “*la elaboración de procedimientos que favorecen de manera sistemática la negociación descentralizada de disposiciones derogatorias menos favorables que las disposiciones de nivel superior puede desestabilizar globalmente los mecanismos de negociación colectiva así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores y debilita la libertad sindical y la negociación colectiva en violación de los principios consagrados en los Convenios núms. 87 y 98. A juicio del Comité, el problema de si las dificultades económicas graves de las empresas pueden reclamar en determinados casos la modificación de los convenios colectivos debe abordarse y, pudiendo ser tratado de diferentes maneras, éstas deberían concretarse en el marco del diálogo social*”, 371 informe del Comité de Libertad Sindical, en la 320ª reunión del Consejo de Administración, 13 a 17 de marzo de 2014.

<sup>529</sup> “*Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio*” (art. 86.1 LET).

La obligación de cumplir el convenio colectivo durante toda su vigencia es un principio básico del orden laboral (artículo 82.3 LET) propio de un modelo continental de negociación colectiva que dota de seguridad jurídica al sistema<sup>530</sup>.

El principio de ultraactividad, disponible por la autonomía colectiva, ha permanecido vigente hasta la última reforma laboral, la cual contempla dos situaciones. En primer lugar, el convenio no denunciado que se prorroga de año en año. En segundo lugar, el convenio denunciado o extinguido que da paso a un proceso de negociación para el intercambio de posiciones e intereses entre las partes con el fin de llegar a un nuevo acuerdo<sup>531</sup>.

Concretamente, la reforma del año 2012 introduce una gran novedad en esta materia con el fin de evitar la petrificación de las condiciones laborales pactadas en un convenio al demorarse el acuerdo renegociador. El artículo 86.3 LET establece que, transcurrido un año desde la denuncia sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, éste perderá, salvo pacto en contrario, su vigencia y se aplicará el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación<sup>532</sup>. La cuarta disposición transitoria

---

<sup>530</sup> MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RD 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, pág. 261.

<sup>531</sup> AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios colectivos en la reforma del 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, pág. 13.

<sup>532</sup> Con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año, Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012).

de la Ley 3/2012, de 6 de julio, dispone que, para aquellos convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de la ley, el plazo empezará a computarse a partir de la misma, salvo “pacto en contrario”<sup>533</sup>.

Atendiendo a la doctrina jurisprudencial sobre esta materia controvertida, especialmente cuando existan acuerdos previos, la STS 616/2016 de 6 julio (rec. 155/2015) confirma que ésta puede resumirse en tres puntos: 1) el "pacto en contrario" que el Estatuto de los Trabajadores pide para que no finalice la ultraactividad de un año puede estar en el propio convenio colectivo; 2) son válidas las cláusulas de ultraactividad indefinida contenidas en un convenio anterior a la reforma laboral. La norma no ha establecido especificación alguna respecto a que el "pacto en contrario" tiene que haberse suscrito con posterioridad a que hubiera vencido el convenio, sino que se limita a permitir que las partes eviten la pérdida de vigencia de la norma a través de un acuerdo; 3) el convenio previo a la Ley 3/2012, de 6 de julio, y que contiene cláusula de ultraactividad ilimitada, mantiene su vigencia hasta que los sujetos legitimados suscriban uno nuevo. En síntesis, las cláusulas de ultraactividad pactadas en la negociación colectiva no pueden ser enervadas por la disposición legal del art. 86.3 LET. Este precepto está dirigido a impedir la petrificación del contenido de un convenio, sin que pueda afectar al sistema convencional que se haya establecido en el mismo.

---

<sup>533</sup> La SAN 149/2013 de 23 julio (procedimiento núm. 205/2013) otorga primacía a la autonomía colectiva, dado que el artículo 86.3 ET no fija una regla imperativa. El convenio colectivo cuya vigencia expiraba en 2006 y que se prorrogó hasta 2010, se denunció por la empresa en septiembre de tal año, y, desde entonces, la negociación no ha conseguido fructificar en un nuevo convenio. La norma convencional establecía expresamente que su contenido normativo permanecería vigente tras su denuncia, mientras no existiera el convenio siguiente, lo que el sindicato pretendió hacer valer como el "pacto en contrario" al que alude el art. 86.3 LET. Por tanto, a su juicio no operaría el límite anual para la ultraactividad, sino lo dispuesto por las partes en el convenio citado.



Atendiendo al plazo legal para la renegociación, una vez transcurrido un año desde la denuncia, el legislador ordena la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior, esto es, el que se hubiere utilizado de no haberse negociado el extinguido. Ahora bien, no existen escalas de jerarquía normativa dentro de la negociación colectiva. Todos los convenios se encuentran en el mismo rango. Por tanto, la superioridad de un convenio está relacionada con la amplitud de su ámbito de aplicación. No es exigible necesariamente que el convenio aplicable tenga un ámbito mayor que aquél que ha perdido vigencia, puesto que este último no es el término de comparación del adjetivo "superior"<sup>534</sup>.

Uno de los problemas más destacados que genera la actual redacción es que el legislador no prevé soluciones alternativas para los supuestos en los que no exista una norma convencional aplicable, dando lugar a una posible desregulación de las materias más trascendentales para la organización en la empresa, como el sistema de clasificación profesional. También puede ocurrir que el convenio superior no tenga exactamente el mismo contenido o éste sea de difícil encaje en la entidad. En este sentido, de conformidad

---

<sup>534</sup> SAN 142/2014 de 4 septiembre (procedimiento núm. 153/2014): “*Cuando un convenio colectivo pierde vigencia, el espacio que deja libre será invadido por los convenios concurrentes que no se aplicaban (o no lo hacían en su totalidad, en los supuestos de concurrencia lícita del artículo 84) por la existencia del convenio desaparecido. Pero, si en tal caso aparecen varios convenios de posible aplicación a una misma relación laboral, produciéndose una nueva concurrencia conflictiva entre ellos, el criterio de selección del aplicable ya no es el del primero en el tiempo (artículo 84.1), sino el del ámbito de aplicación mayor (artículo 86.3). Lo que el legislador impone con ello es una tendencia a la concentración de los ámbitos negociadores en un menor número de convenios desde el punto de vista funcional, personal y/o territorial. Lo que no es contradictorio con la regulación de prioridades aplicativas de los convenios de ámbitos más pequeños en supuestos regulados en el artículo 84, porque la prioridad aplicativa, en los términos legales, de los convenios de ámbito territorial menor o de empresa seguirá operando respecto del nuevo convenio que pasa a regir las relaciones laborales*”.

con la STS 17 de mayo de 2004 (rec. 101/2003), las partes pueden acudir a más de un convenio cuando no sean concurrentes<sup>535</sup>.

Ante un vacío convencional, es necesario que se firme un pacto, acuerdo, colectivo o individual para la determinación del salario y de la jornada. No es posible la aplicación automática de disposiciones legales, pues sería incompatible con un modelo de relaciones laborales democrático fundado en la negociación colectiva y el contrato. Tampoco es posible que el empresario, unilateralmente, determine las condiciones de trabajo, rebajando éste, súbitamente, las retribuciones y afectando a la dignidad del trabajador<sup>536</sup>. La incorporación de mayores dosis de flexibilidad a la ordenación de las relaciones laborales, aun concibiéndose como necesarias en la actual coyuntura económica, no debe ir en detrimento de la juridificación del poder empresarial<sup>537</sup>. La reforma conlleva la pérdida de vigencia del convenio y no de los derechos convencionales. Por este motivo, cuando transcurre el plazo legal para renegociar y no hay convenio superior, se interpreta, tácitamente, que existe un pacto implícito para mantener las condiciones de trabajo hasta que se alcance un acuerdo, principalmente en las materias que el ordenamiento exige que se fundamenten en la voluntad expresada de las partes. La STS 1068/2016 de 20 diciembre (rec. 217/2015) manifiesta que los derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios no desaparecen, pues las condiciones estaban ya contractualizadas desde la fecha en que se creó la relación jurídico-laboral<sup>538</sup>. Ahora bien, otras opiniones han

---

<sup>535</sup> SALA FRANCO, T., *Jurisprudencia Social a debate*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 199.

<sup>536</sup> STS 22 diciembre 2014 (rec. 264/2014).

<sup>537</sup> CORREA CARRASCO, M., “*La ordenación de la estructura de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 51.

<sup>538</sup> Además, tanto en el caso de existir o no un convenio colectivo superior, se ha de tener en cuenta que, si el trabajador tiene reconocidas condiciones más beneficiosas de origen contractual, la empresa habrá de respetarlas tal y como sucedía antes de la pérdida de la ultraactividad del convenio aplicable, sin aplicarle la legislación laboral general, SALA FRANCO, T., *Jurisprudencia Social a debate*, op. cit., pág. 200.

considerado que éstas también podrían ser consideradas condiciones sustanciales de origen colectivo que pueden ser modificadas por la aplicación del procedimiento previsto en el art. 41 LET<sup>539</sup>.

La ausencia de convenio superior aplicable no es el único frente abierto en esta materia. La Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre la posibilidad de que la contractualización de los derechos establecidos en el convenio colectivo alcancen a los trabajadores pasivos y viudas/os y huérfanos de activos y pasivos, pues como manifestaron las SSTs 24 de julio de 1995 (rec. 2137/1993) y 26 de julio de 1995 (rec. 567/1994), cuando los sindicatos negociaron la norma convencional estaban representando a todos los trabajadores presentes y futuros y activos y pasivos. Sin embargo, la SAN 46/2019, de 26 marzo (proc. 32/2019), concluyó que *“las disposiciones de un determinado convenio colectivo que establecen cualquier tipo de beneficio, o derecho en favor de personas que no son titulares de contrato de trabajo en vigor al que resultase de aplicación el Convenio expirado –como sucede en el caso de los denominados pasivos y viudas/os y huérfanos de activos y pasivos– dejan de generar cualquier tipo de derecho o beneficio una vez concluye la vigencia ultraactiva del mismo, sin que sean susceptibles de ser contractualizadas pues no existe un contrato previo al que hayan dotado de contenido”*<sup>540</sup>.

A modo de conclusión, a través de la actual regulación, la ultraactividad no sólo es un principio básico, sino una regla de articulación –pues ordena a las partes la aplicación de

---

<sup>539</sup> CABEZA PEREIRO, J., *“Vigencia y ultraactividad de los convenios”*, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLAÓN, J.), cinco, Madrid, 2017, pág. 163.

<sup>540</sup> Citada y comentada por GARCÍA PERROTE, I., MERCADER UGUINA, J., *“La contractualización no se extiende a los trabajadores pasivos: definiendo las fronteras de la ultraactividad”*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019, págs. 12-16.

una concreta norma convencional— que afecta y lesiona gravemente el ejercicio de la autonomía colectiva. De conformidad con un modelo democrático de relaciones de trabajo, serían las partes legitimadas para convenir las que decidan mantener la unidad de negociación, proporcionándole un régimen de eficacia temporal adecuado al fin de su sustitución por uno nuevo de igual ámbito o, por el contrario, recuperar la eficacia del convenio sectorial desplazado automáticamente al término de su vigencia<sup>541</sup>. Cuando se aplica el art. 86.1 LET y, automáticamente, el convenio colectivo superior, parece producirse un acto de adhesión que, como indica, el art. 92.1 LET, debería ser el resultado de un común acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

### **3.3 Una propuesta de regulación: estructura negocial coordinada bajo el principio de complementariedad**

La presente realidad socio-económica —protagonizada por la globalización, la descentralización productiva tanto a nivel nacional como a nivel transnacional a través de redes empresariales, el avance imparable de las TICs, entre otros factores—, no sólo ha cuestionado la eficacia de los niveles clásicos de negociación, sino, también, la capacidad resolutoria de las actuales reglas para atender fenómenos de concurrencia conflictiva, cada vez más intensos y complejos, entre convenios colectivos fruto de las nuevas estrategias empresariales.

---

<sup>541</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., “*La eficacia temporal de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y la ultraactividad*”, op. cit., pág. 387.

Existen cuatro sistemas, estrictamente teóricos, para ordenar las relaciones laborales entre los diferentes niveles de negociación<sup>542</sup>:

- *Un modelo jerarquizado*, caracterizado por la vinculación de la actividad negocial de los niveles inferiores a los superiores.
- *Un modelo autónomo*, donde cada sede de negociación es independiente y establece sus propias reglas.
- *Un modelo articulado*, en el cual hay una distribución o reparto de los contenidos sustantivos de la negociación colectiva.
- *Un modelo anómico*, caracterizado por la ausencia de interdependencia y coordinación entre los niveles de negociación.

Tradicionalmente, la ordenación de convenios colectivos en España se ha diseñado sobre la base de una rígida intervención unitaria de los convenios colectivos, es decir, se tiende a la aplicación exclusiva y excluyente de uno de ellos<sup>543</sup>. Cada convenio se configura como “soberano” en su unidad de negociación<sup>544</sup>. Este sistema parece viable en un modelo clásico de producción, en el cual cada empresa es autónoma en la cadena de valor. En este escenario, los agentes negociadores, únicamente, podrían determinar las condiciones laborales de sus trabajadores a través de la aplicación del convenio de empresa o del convenio de sector en función de la actividad.

---

<sup>542</sup> Clasificación realizada por LÓPEZ TERRADA, E., en su obra *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 34.

<sup>543</sup> El convenio colectivo empresarial y el convenio colectivo sectorial se presentan como antagónicos y entran en competencia con la intención de aplicarse sólo uno de ellos, de modo que sólo se aplicará uno de ellos, CRUZ VILLALÓN, J., Presentación del libro *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, en AAVV., (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017, pág. 11.

<sup>544</sup> NAVARRO NIETO, F., *La estructura de la negociación colectiva: marco jurídico y disciplina contractual*, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 13.

Con el paso de los años, el modelo descrito ha sido objeto de una profunda transformación y ha adquirido caracteres totalmente opuestos. Las empresas tienden, asiduamente, a participar en un mismo proceso productivo, surgiendo relaciones de dependencia y coordinación entre las mismas. Este fenómeno, denominado “descentralización productiva” –que será objeto de un análisis más preciso en el siguiente capítulo–, propicia la aparición de nuevos espacios de diálogo y el aumento del número de convenios colectivos. La fuerza centrífuga<sup>545</sup> que genera la metamorfosis del mercado de trabajo dificulta la aplicación de las reglas de competencia tradicionales, pues el nivel empresarial engloba ahora, no sólo convenios de empresa, sino convenios de grupo o redes, entre otros posibles.

Ante el desfase de las actuales reglas de competencia para abordar la nueva realidad socio-económica, es preciso reflexionar y reformular las normas que ordenan la estructura comercial. Como así señala la Comisión Mundial de la OIT sobre el futuro del trabajo, la transformación del mercado también es una oportunidad para crear un futuro más prometedor y revitalizar el contrato social<sup>546</sup>.

En este sentido, la propuesta normativa que aquí se plantea, consiste en la sustitución de la regla de prohibición por la regla de coordinación entre convenios colectivos. Este modelo coordinado se caracterizaría por las siguientes notas:

- i. En virtud del principio de seguridad jurídica, el legislador regula el fenómeno de la competencia entre convenios colectivos, limitando su intervención al

---

<sup>545</sup> Efecto destacado y explicado en la obra *Trabajo y empleo, transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa*, AAVV., (Coord. por SUPIOT, A.), Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pág. 163.

<sup>546</sup> Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, “Trabajar para un futuro más prometedor”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, pág. 10.

establecimiento de normas mínimas y subsidiarias que serán de aplicación en defecto de acuerdos y convenios colectivos sectoriales de carácter estatal<sup>547</sup>.

- ii. De conformidad con las garantías constitucionales del modelo de negociación español, el Estatuto de los Trabajadores reconoce a la autonomía colectiva un papel preferente en la creación y configuración de derechos laborales<sup>548</sup>, así como el poder de ordenación de los convenios colectivos. Los agentes más representativos a nivel estatal tienen la capacidad de articular la estructura negocial bajo la regla general de coordinación entre convenios colectivos, pudiendo operar la prohibición de concurrencia como regla subsidiaria prevista en la ley. Para ello, se realiza a un reparto de funciones entre los niveles de negociación<sup>549</sup> –reserva funcional–, dando lugar a una estructura ordenada bajo el principio de complementariedad<sup>550</sup>.
  
- iii. Debido a la amplitud del ámbito de aplicación del convenio colectivo sectorial, éste regulará las condiciones de trabajo más trascendentales para el desarrollo de la organización –el salario, la jornada, el descanso, (especialmente el derecho a la

---

<sup>547</sup> “Ha de partirse de la premisa de que el principio de seguridad jurídica exige que la normativa estatal en todo caso establezca reglas que resuelvan las situaciones de concurrencia de convenios colectivos en términos de establecer reglas subsidiarias claras para la hipótesis de que la propia autonomía negocial no introduzca tales reglas de preferencia aplicativa”, CRUZ VILLALÓN, J., “Incidencia de la norma laboral sobre la estructura y concurrencia de los convenios colectivos”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017, págs. 23-24.

<sup>548</sup> RAMOS QUINTANA, M.I., *La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)*, lex nova, 2002, pág. 109

<sup>549</sup> CRUZ VILLALÓN, J., Presentación del libro *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, op. cit., pág. 12.

<sup>550</sup> LÓPEZ TERRADA, E., *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, op. cit., págs. 306-310.

desconexión digital), así como las medidas para hacer efectiva la igualdad de oportunidades—. Además, también es posible que el convenio sectorial utilice técnicas de reenvío sobre aquellas materias que, siendo de su competencia, consideran que conviene su remisión a niveles inferiores<sup>551</sup>. Por otro lado, en función de la rama de actividad y la necesidad de aproximar la regulación a la unidad de negociación, los agentes más representativos a nivel estatal podrán determinar el convenio de sector aplicable en el supuesto de concurrir varios (convenio colectivo autonómico, convenio colectivo provincial...).

- iv. Los sujetos legitimados para negociar en la empresa tendrán libertad para pactar sobre todas materias. Ahora bien, la alteración de lo convenido por los agentes más representativos a nivel sectorial, sólo se podría producir con tres fines: a) en primer lugar, para ampliar o desarrollar el contenido del convenio sectorial, con el objetivo de ajustar las normas al entorno económico y social de la entidad; b) en segundo lugar, soslayar los posibles vacíos normativos de los acuerdos estales y convenios colectivos sectoriales; y c) en tercer lugar, mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, atendiendo, en estos casos, al principio de la norma más favorable del art. 3 LET. *“Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables”*, por ejemplo, fijando un salario superior o estableciendo medidas que permitan una mejor conciliación

---

<sup>551</sup> NAVARRO NIETO, F., *La estructura de la negociación colectiva: marco jurídico y disciplina contractual*, op. cit., pág. 105.



de la vida laboral y familiar. El principio de aplicación de la norma más favorable sería factible en este sistema, pues la relación entre normas convencionales se basa en la complementariedad y no en la prohibición o inhibición de la yuxtaposición.

Para concluir, la propuesta que aquí se plantea consiste en la aplicación del principio de complementariedad en la ordenación de la estructura negocial. La finalidad principal es establecer un modelo coordinado que pueda controlar la nueva realidad empresarial protagonizada por múltiples unidades de negociación complejas. A través de este sistema, mediante la “*reserva funcional*”, se garantizaría la finalidad integradora de la negociación colectiva y se lograría, sin duda, una mayor homogeneidad en las relaciones laborales. No obstante, esta posible reforma no sería suficiente para la consecución de estos resultados. Es necesario regular, con carácter previo, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en los nuevos espacios de diálogo que se están generando por el constante desarrollo de la globalización, la tercerización y, especialmente, el avance imparable de las TICs.

## **CAPÍTULO IV**

### **NUEVOS ESPACIOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN DISTINTOS ESCENARIOS**

#### **1. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA COMO PRESUPUESTO DE FACTO. UN FENÓMENO POLIÉDRICO**

##### **1.1 La descentralización productiva: concepto y caracteres delimitadores**

El escenario sobre el cual se han configurado los niveles tradicionales de negociación colectiva está siendo objeto de continuos cambios. El modelo de organización clásico, modelo fordista –caracterizado por el control de la empresa de todo el ciclo productivo y la autonomía de cada entidad a la hora de interrelacionarse con otras– ha sido sustituido por otro con caracteres opuestos. A partir de los años ochenta, debido a la necesidad o interés de las fábricas en aumentar la productividad, éstas comenzaron a dividir el trabajo, así como a trasladar parte de las actividades a contratistas con el fin de dedicarse, exclusivamente, a aquellas áreas productivas más relevantes o esenciales en relación con el sector o actividad a los que se dedican. El nuevo modelo de descentralización de la producción se caracteriza por la elevada fragmentación o segmentación empresarial y por

reemplazar la independencia de la empresa en el mercado por la interconexión, ya sea interna o externa, entre las organizaciones<sup>552</sup>.

La globalización, la deslocalización de las empresas y los cambios en la organización propiciados por las TICs han favorecido los procesos de descentralización productiva, reflejando una nueva realidad que ha desestabilizado notablemente la estructura tradicional de la negociación colectiva y le ha dotado de una mayor complejidad si cabe<sup>553</sup>. El objetivo principal de estos profundos cambios de reestructuración empresarial es el incremento de beneficios a través de la reducción de costes de personal<sup>554</sup>.

El Derecho del Trabajo no puede eludir una transformación económica y social de esta magnitud y características de alcance nacional e internacional<sup>555</sup>. Esta rama del ordenamiento jurídico debe responder recurriendo tanto a la intervención del Estado como al ejercicio de la autonomía colectiva, pues los cambios deben conducir, por lo

---

<sup>552</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales”, en AAVV., *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (Dir. VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.), Cinca, Madrid, 2010, pág. 19.

<sup>553</sup> La constante evolución de la tecnología y el mayor interés o necesidad de las empresas por innovar en su producción proporciona una aceleración exponencial en los cambios, al mismo tiempo que implica “una clara imprevisibilidad respecto a su impacto en el mercado de trabajo o en las relaciones laborales”, DEL REY GUANTER, S., “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la negociación colectiva”, en AAVV., *El futuro del Trabajo: retos para la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2018, pág. 148.

<sup>554</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 29, 2017, pág. 144.

<sup>555</sup> Los mejores éxitos de la cultura jurídica del trabajo se han obtenido cuando “ante la imposibilidad de detener o impedir por sí sola las continuas transformaciones de una sociedad capitalista, ha tenido el coraje moral y la libertad intelectual que se requerían para hacer el impacto de las mismas socialmente sostenible e incluso deseable”, ROMAGNOLI, U., “Momentos de la historia de la cultura jurídica del trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 73, 2016, pág. 24.

general, al ajuste y consiguiente mutación de la regulación jurídica de los conflictos sociales<sup>556</sup>.

La descentralización productiva, también llamada por el sintagma anglosajón *outsourcing* es, en términos generales, una forma de organizar el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios<sup>557</sup>. Sin embargo, el término *outsourcing* pareció llegar a tener un significado más concreto en España. La STS de 27 de octubre de 1994 (rec. 3724/1993) relaciona este fenómeno con “*los servicios de configuración, desarrollo, gestión y explotación de sistemas de información basados en la tecnología de la información*”. Posteriormente, este vocablo se limitará a designar una forma de descentralización, la descentralización vertical, referida, principalmente, a sistemas informáticos<sup>558</sup>.

En la actualidad, se puede definir a la descentralización productiva como la fragmentación del ciclo productivo y la transferencia de funciones o actividades que previamente se desarrollaban por una misma empresa de manera autónoma. Esta noción engloba tanto la descentralización que supone la intervención de una empresa externa en una fase del proceso productivo (externalización), como la descentralización que conlleva

---

<sup>556</sup> NOGLER, L., Prólogo al libro de *Redes empresariales y Derecho del Trabajo* (SANGUINETI RAYMOND, W.), Comares, Granada, 2016, pág. 9.

<sup>557</sup> RIVERO LAMAS, J., “*Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico laboral*”, en AAVV., *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales: el “outsourcing”* (Coord. por RIVERO LAMAS, J. y LUIS DE VAL TENA, A.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 25.

<sup>558</sup> MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2009, págs. 11-12.

un desplazamiento a nivel interno de las funciones que dejan de realizarse, tratándose de una empresa filial de nueva creación o ya existente (filialización)<sup>559</sup>.

La descentralización productiva constituye una estrategia de gestión empresarial que se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, *la fragmentación o segmentación* del ciclo productivo y *la externalización o exteriorización* de ciertas fases, funciones o actividades que integran un único ciclo de producción<sup>560</sup>; en segundo lugar, la intervención de empresas especializadas y proveedores externos, comúnmente en régimen de subcontratación; y, en tercer lugar, la coordinación global de las actividades desarrolladas por parte de la empresa principal, manteniendo el control del proceso productivo pese a su disgregación<sup>561</sup>.

Como resultado de la descentralización, inicialmente identificada por la prestación de servicios en las empresas de trabajo temporal<sup>562</sup>, se ha producido una grave desfiguración del modelo clásico de empresario y trabajador<sup>563</sup>. Estas nuevas formas de

---

<sup>559</sup> DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M., “*Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y la relación laboral*”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1999, pág. 535.

<sup>560</sup> Estos componentes definatorios permiten diferenciar la descentralización productiva externa de la interna. Esta última tiene lugar cuando la empresa cuenta con la propia estructura de medios y con los propios trabajadores, delegando funciones y atribuyendo a sus unidades de gestión un mayor grado de iniciativa y capacidad de autoorganización, RIVERO LAMAS, J., “*Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico laboral*”, op. cit., pág. 25.

<sup>561</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “*Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 33, 2006, pág. 221.

<sup>562</sup> El crecimiento de las empresas de subcontratación se produce de forma paralela al retroceso de las empresas de trabajo temporal. El principal motivo se encuentra en la desregulación de las denominadas empresas multiservicios. Mientras las empresas clientes de las ETT están obligadas a pagar a los trabajadores cedidos los mismos salarios que estaban pagando a sus propios empleados, las empresas multiservicios pueden regular de manera distinta las condiciones de trabajo y pagar, por tanto, salarios mucho más bajos.

<sup>563</sup> El momento histórico de la descentralización productiva es diferente y la secuencia temporal de su expansión es importante para comprender su significado. El «toyotismo» y el Kan-ban, que se originó en

organización empresarial rompen con la noción clásica del contrato de trabajo celebrado de forma bilateral al interponerse, en una misma relación jurídica laboral, una pluralidad de empresarios, desvirtuando las obligaciones y responsabilidades empresariales<sup>564</sup>. La mutación de los vínculos jurídicos y económicos entre empresas conduce a la alteración del sujeto acreedor de la prestación del servicio<sup>565</sup>, difuminando su figura y perdiendo la transparencia que el principio de seguridad jurídica exige<sup>566</sup>. En otras palabras, se produce una destipificación del contrato de trabajo y de sus rasgos más predominantes y hegemónicos, descomponiendo generales, uniformes e inderogables valores normativos de tutela del orden laboral<sup>567</sup>.

---

Japón en 1948 y fue diseñado por Ono Taiichi -un antiguo dirigente sindical que se convirtió en ejecutivo de Toyota- fue adoptado de forma gradual por las firmas automovilísticas japonesas en los años sesenta en el que aún no representaban una amenaza competitiva para el resto del mundo. El movimiento se caracteriza por desarrollarse gracias a la combinación de dos mecanismos específicos: el control de la mano de obra y el control total sobre una ingente red de proveedores. Así pues, el «toyotismo» refleja un modelo de transición entre la producción en serie estandarizada y una organización del trabajo más eficiente, caracterizada por la introducción de las prácticas de adiestramiento, así como por la participación de los trabajadores y proveedores en un modelo industrial basado en la cadena de montaje, CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*, vol. 1, 2ª edición, Alianza Ed, Madrid, 2000, págs. 230-231.

<sup>564</sup> MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, op. cit., págs. 22-23.

<sup>565</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, C., “*El Derecho del Trabajo frente a las transformaciones de la empresa*”, op. cit., pág. 11.

<sup>566</sup> “*El efecto social más inmediato no está siendo otro que el de acrecer la posición de fuerza de las empresas ubicadas en el epicentro de la red sobre el mercado de trabajo globalizado*”, VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales*”, op. cit., pág. 33.

<sup>567</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España*”, *Relaciones Laborales*, núms. 7/8, 1989, págs. 64-80.

## 1.2 La descentralización productiva y el interés empresarial: fundamento constitucional en el marco de la libertad de empresa

La descentralización productiva es una estrategia empresarial para maximizar, en la mayoría de los casos, los beneficios de la organización. Los principales motivos que explican el desarrollo de la tercerización pueden ser muy dispares, como el incremento de la incertidumbre económica debido a la anterior crisis global del capitalismo unido a la progresiva expansión de la competencia<sup>568</sup>; la especialización de la empresa en determinadas actividades; la apertura comercial para favorecer la presencia internacional; la configuración de alianzas estratégicas; y, especialmente, el aumento de ganancias a través de la reducción de los costes<sup>569</sup>, pues crear “lugares de trabajo fisurados” permite a las empresas reducir los gastos de producción<sup>570</sup>.

Estos intereses empresariales explican el descenso de los salarios de aquellos trabajadores que prestan servicios en empresas contratadas o subcontratadas, especialmente en el sector de la limpieza, la vigilancia o la seguridad. En consecuencia, la descentralización productiva y segmentación de la empresa funciona como una medida de flexibilidad interna y externa, puesto que se fomenta, por un lado, la modificación las condiciones de trabajo y, por otro lado, la disminución del número de empleados necesarios para realizar la actividad.

---

<sup>568</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2016, pág. 2.

<sup>569</sup> LASIERRA ESTEBAN, J. “Dimensión económica de la descentralización productiva”, en AAVV., *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales: el “outsourcing”* (Coord. por RIVERO LAMAS, J. y LUIS DE VAL TENA.A), Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 67-80.

<sup>570</sup> Informe de la OIT, *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*, Ginebra, 2017, pág. 14.

La externalización favorece la división de los trabajadores en dos categorías, los “trabajadores auto-programables” y “los trabajadores genéricos”. Los primeros destacan por tener unas competencias profesionales que les permiten redefinir sus capacidades conforme va cambiando la tecnología y el puesto de trabajo. Estos trabajadores representan un valor añadido en el proceso productivo de la empresa y, por tanto, son los más difíciles de sustituir. Los segundos, a diferencia de “los trabajadores auto-programables”, pueden ser fácilmente sustituidos o prescindibles por la empresa, pues su permanencia en la misma depende de la relación coste-beneficio en el contexto de la alternativa con la que compiten, las máquinas<sup>571</sup>.

La descentralización productiva, como un reflejo más de la globalización económica, está sostenida por el consenso económico neoliberal. Una de las consecuencias más dramáticas se encuentra en su “efecto centrípeto”, esto es, en la enorme concentración de poder económico en las empresas multinacionales<sup>572</sup>. Además, no se trata de una situación coyuntural, sino que representa una nueva realidad estructural fuertemente instaurada que se extiende imparablemente a costa del menoscabo del trabajo estable y protegido, mermado por el nuevo auge del trabajo autónomo, cooperativo y el emprendimiento en general como fórmula no laboral de inserción en el mercado. La nueva estructura socioeconómica de la sociedad red desconcentra las grandes organizaciones de trabajo e

---

<sup>571</sup> RIVERO LAMAS, J., “*El trabajo en la sociedad de la información*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16, 2001, versión digital (BIB 2001\1566).

<sup>572</sup> Estudiando el fenómeno de la descentralización productiva, se puede un efecto «centrífugo», que consiste en una tendencia hacia la desmembración de la empresa y hacia el crecimiento de las pequeñas empresas y del trabajo autónomo; y, un efecto «centrípeto», un efecto de concentración, que supone una nueva forma de subalternidad respecto a la gran empresa de las unidades productivas separadas, MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M<sup>a</sup> N., “*Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, núm. 48, 2004, pág. 41.



individualiza su proceso, rompiendo la relación entre sindicatos y empresas, eje fundamental de la organización social de la sociedad industrial.

Independientemente de las posibles formas de descentralizar un proceso productivo –a través de contratas y subcontratas, grupos de empresas, redes empresariales, empresas multiservicios, plataformas digitales–, la tercerización es, en todas sus vertientes, producto de una decisión estratégica empresarial renovada que se encamina a la consecución de una mayor eficiencia en la organización de la producción y del trabajo, en una realidad económica cambiante, que promueve la adaptación, la competitividad, la eficiencia, la reducción de costes, la flexibilidad, entre otros objetivos<sup>573</sup>.

Por este motivo, se concibe la descentralización productiva como un fenómeno poliédrico que no presenta una fisonomía única, sino multidireccional. Éste engloba un conjunto de fórmulas de organización empresarial que se resisten a ser integradas en un molde común<sup>574</sup>. Dichas fórmulas no representan un modelo de producción mejor, sino la crisis del modelo vinculado con la gran empresa vertical y con el control oligopólico de los mercados<sup>575</sup>. La figura de la gran empresa con miles de trabajadores socialmente cohesionados para el ejercicio de la acción sindical y la defensa de unos intereses

---

<sup>573</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “*El derecho del Trabajo frente a las transformaciones de la empresa*”, op. cit., pág. 7.

<sup>574</sup> VALDÉS DAL RÉ, F., “*Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales*”, op. cit., pág. 22.

<sup>575</sup> “*La experiencia histórica reciente proporciona algunas respuestas sobre las formas organizativas de la economía: todas se basan en redes, elementos fundamentales del que están y estarán hechas las nuevas organizaciones, capaces de formarse y expandirse por todas las calles principales y los callejones traseros de la economía global porque se basan en el poder de la información, proporcionado por el nuevo paradigma tecnológico*”, CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*, op. cit., págs. 230-231.

comunes empieza a formar parte de la prehistoria de la economía<sup>576</sup>. Ahora bien, esto no significa que la empresa tradicional, aquella que concentra en el interior de una organización autónoma todas las fases de la producción, haya desaparecido, sino que ha perdido protagonismo en el mercado actual.

Desde el punto de vista de su adecuación y encaje con los derechos constitucionales de contenido económico y social, la decisión empresarial de descentralizar o externalizar determinadas actividades encuentra su fundamento constitucional en el art. 38 CE, el cual reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. La libertad de empresa representa el derecho a decidir crear, desarrollar o cesar una actividad económica<sup>577</sup>. El ordenamiento jurídico español reconoce, por tanto, el carácter lícito de la externalización de servicios, pues no existe *“ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa”*<sup>578</sup>. Ahora bien, es imprescindible recordar que la libertad de empresa no genera derechos absolutos e incondicionados, estos, necesariamente, deben estar coordinados con otros derechos que nacen para la protección efectiva de los trabajadores<sup>579</sup>. Por tanto, es precisa la mediación del poder público y de los interlocutores

---

<sup>576</sup> VALDÉS DAL-RÉ, *“La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo”*, en AAVV., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 43.

<sup>577</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *“El Derecho del Trabajo en el principio de libertad de empresa”*, *Trabajo y Derecho*, núm. 57, 2019, pág. 19.

<sup>578</sup> STS 27 de octubre de 1994 (rec. 3724/1993), citada por otras sentencias como la STSJ de Cataluña 5634/2015 de 29 de mayo (rec. 1563/2015)

<sup>579</sup> Los límites que los derechos reconocidos en los arts. 35 CE y 42,43, y 44 LET suponen frente al derecho establecido en el art. 38 CE no pueden concebirse como sanciones o cargas que coartan la libertad empresarial. A través de su aplicación se trata de garantizar el equilibrio que viene exigido desde el propio

sociales en el ámbito de la contratación empresarial, más aún cuando la descentralización productiva es un fenómeno que tiende a desestabilizar el equilibrio de intereses entre los sujetos de la relación laboral y repercutir gravemente sobre la parte contratante más débil<sup>580</sup>.

La interacción entre la libertad de empresa y el Derecho del trabajo debe ser más intensa en un escenario de grandes cambios fruto de la globalización y de los avances tecnológicos. En otras palabras, *“la libertad del empleador ha de ejercitarse en el marco jurídico laboral”*, pues el ejercicio del art. 38 situado en la sección segunda del Título I determina la configuración del Estado social y democrático. El citado precepto constitucional no sólo engloba un derecho, sino, también, un mandato relacionado con la satisfacción del interés general<sup>581</sup>. En síntesis, no existe libertad de empresa sin Derecho del trabajo, pues el ejercicio de la primera implica, ineludiblemente, la observancia del segundo.

---

texto constitucional, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *“Descentralización laboral: problemas e incidencias”*, *Revista de Derecho Social*, núm. 75, 2016, pág. 17.

<sup>580</sup> La STS de 20 de noviembre de 2015 (rec. 104/15), relativa al caso Hoteles Meliá, aborda la presunta legitimidad y licitud de la descentralización productiva. En esta empresa se produce un despido colectivo con motivo de una externalización de los servicios de Pisos/Limpieza. La controversia se centra en analizar si se podría calificar el despido como improcedente por carecer de justificación razonable y desembocar en una notoria precarización de las condiciones de trabajo, pues las trabajadoras van a percibir el 50% de las retribuciones que antes obtenían por el mismo trabajo. A pesar de que la Sala haya estimado la legitimidad de la decisión empresarial, manifestando, entre otras cuestiones, la libertad de empresa recogida en el art. 38 CE, conviene destacar la interposición de un voto particular respaldado por cuatro magistrados que considera que la actuación de la empresa es ilícita por abusiva. Este supuesto refleja la práctica de la *“externalización sin límites, que conduce a una degradación de la relación laboral y al dumping social, inadmisibles en un Estado Social y Democrático de Derecho”*, MARTÍNEZ MORENO, C., *“Externalización productiva, creación de empleo y trabajo decente desde la perspectiva de la OIT”*, op. cit., pág. 56.

<sup>581</sup> *“El derecho a la libertad de empresa posee aristas colectivas porque una determinada regulación puede causar estragos que produzcan pobreza, exclusión, vulnerabilidad social o ausencia de oportunidades”*, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *“El Derecho del Trabajo en el principio de libertad de empresa”*, op. cit. pág. 21

## **2. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y FORMAS NEGOCIALES EN EL MARCO NORMATIVO ESTATAL**

### **2.1 Las fórmulas de externalización: un catálogo abierto**

La descentralización productiva es un fenómeno que se encuentra en constante crecimiento debido a la aparición de nuevas estrategias empresariales favorecidas, fundamentalmente, por la globalización de la economía y las transformaciones tecnológicas.

A continuación, se presentará un breve estudio sobre las diversas posibilidades de que dispone una empresa para externalizar su actividad. Estas opciones representan un muestrario o catálogo susceptible de ser ampliado, pues el contexto social y económico –junto con la innovación tecnológica y la extensión de la economía digital– se encuentra expuesto hoy más que nunca a cambios permanentes y acelerados.

#### – Contratas y subcontratas

La contrata y subcontrata ocupa un papel central en el fenómeno de la descentralización productiva. En términos generales, se trata de una relación de cooperación interempresarial para la realización de una obra o de un servicio entre empresas independientes pero conectadas<sup>582</sup>. La regulación más directa se encuentra en

---

<sup>582</sup> MERCADER UGUINA, J., “Marco jurídico de los trabajadores en la empresa principal y empresas subcontratistas”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*:

el artículo 42 LET, que se refiere a las contratatas o subcontratatas de «obras o servicios correspondientes a la propia actividad». Se trata de una norma aplicable al conjunto de las relaciones de trabajo, sin distinción alguna entre sectores de actividad o tipos de trabajo, que asume en sentido amplio y omnicomprendivo la protección laboral y social de los trabajadores afectados por esta forma de organización de la actividad empresarial<sup>583</sup>.

La noción de «propia actividad» de la empresa contratante es un requisito esencial que ha suscitado las mayores dudas interpretativas acerca del alcance efectivo del precepto al tratarse de un concepto jurídico indeterminado<sup>584</sup>. Captar qué significa “propia actividad” es la esencia del artículo 42 LET, entendiéndose ésta como la actividad principal del contratante o comitente que realiza, profesionalmente, con habitualidad. Atendiendo a la doctrina jurisprudencial, lo que determina que una actividad sea "propia" de la empresa es su condición de inherente al ciclo productivo e "indispensable" para lograr un resultado<sup>585</sup>. Por ende, los tribunales exigen una conexión intensa entre la actividad de la entidad principal y la contratista. El cumplimiento de estos elementos

---

*aspectos laborales y de Seguridad Social* (Dir. por MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018, pág. 207.

<sup>583</sup> “El grupo normativo actualmente dedicado a las contratatas y subcontratatas de obras y servicios comprende, por lo pronto, reglas de carácter general y reglas de carácter sectorial o más limitado desde el punto de vista funcional. También comprende reglas de carácter básico o sustantivo, y reglas de carácter instrumental, complementario o de refuerzo”, GARCÍA MURCIA, J., “Contratatas y subcontratatas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, págs. 16-17.

<sup>584</sup> Se podría entender satisfecho el requisito de “propia actividad” cuando las empresas actúen dentro del mismo sector o rama de actividad, o bien realicen actividades coincidentes o muy próximas, o bien la participen en el correspondiente ciclo productivo, o bien desarrollen tareas necesarias o imprescindibles para el funcionamiento de la empresa principal, GARCÍA MURCIA, J., “Contratatas y subcontratatas”, op. cit., págs. 27-28.

<sup>585</sup> STS 933/2016 de 8 noviembre (rec. 2258/2015)

definitorios permite la aplicación del art. 42 LET y, en consecuencia, el proceso de desconcentración funcional de la empresa<sup>586</sup>.

El criterio de propia actividad, en un sentido estricto, supone una limitación importante en el ámbito de la tutela de los trabajadores<sup>587</sup>. Debido a la situación actual, en la cual se pretende burlar, con frecuencia, la aplicación efectiva de la legislación laboral, es necesario replantearse la funcionalidad o utilidad de este requisito para evitar los efectos negativos que tiene tal restricción en las condiciones laborales de los sujetos que prestan servicios auxiliares.

Con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica a la figura de la subcontratación y evitar la competencia desleal entre las empresas de un mismo sector, basada en la degradación de las condiciones laborales y en la rebaja de la calidad en la prestación de servicios, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores en el año 2016 (BOCG de 9 de septiembre de 2016). En ella se contempla que las empresas contratistas y subcontratistas deberán reconocer a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal<sup>588</sup>. A tales efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía

---

<sup>586</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 518.

<sup>587</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 198, 2007, págs. 42-43.

<sup>588</sup> VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Atelier, Barcelona, 2016, pág. 174.

salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales. Por último, la propuesta se limita a contrataciones correspondientes a la propia actividad de la empresa cliente, por tanto, se presenta como una solución inoperativa para aquellas empresas que son contratadas para prestar servicios auxiliares o accesorios.

– Redes empresariales

Las redes empresariales surgen como consecuencia de la colaboración entre empresarios. Representan un conjunto de empresas independientes, pero vinculadas jurídicamente y económicamente. Desde el punto de vista jurídico, pueden firmarse contratos de colaboración de larga duración, contratos plurilaterales o pactarse estructuras consorciales. Desde el punto de vista económico, el éxito de los negocios de una entidad depende en mayor o menor medida del éxito de los restantes miembros de la red<sup>589</sup>.

Este fenómeno empresarial se crea con el objetivo principal de coordinar actividades de partes jurídicamente independientes que colaboran para alcanzar un objetivo común. Cada empresa perfila sus dimensiones como organización productiva y reduce sus servicios y actividades, reservando aquellas que considera elementales para competir<sup>590</sup>. En la red no hay una relación de carácter vertical, no rige la subordinación, sino una relación de carácter horizontal, caracterizada por lazos de cooperación para la

---

<sup>589</sup> RUIZ PERIS, J.I., “Las redes empresariales como fenómeno económico y realidad jurídica”, en AAVV., *Impacto laboral de las redes empresariales*, (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2018, págs. 14-15.

<sup>590</sup> RIVERO LAMAS, J., “El trabajo en la sociedad de la información”, op. cit., versión digital (BIB 2001\1566).

consecución de fines y objetivos compartidos<sup>591</sup>. Por tanto, a diferencia del grupo de empresas, las partes integrantes no se funden en una nueva entidad ni establecen entre ellas vínculos de dominio o control de naturaleza corporativa<sup>592</sup>.

Las empresas en red se caracterizan por desarrollar actividades interdependientes, pues el resultado de la actividad se encuentra condicionado a la actuación de las demás. La noción de interdependencia no prejuzga el nivel de intensidad del condicionamiento que pueda establecerse entre las empresas. Así pues, podemos distinguir entre redes débiles y redes fuertes o de interdependencia leve e interdependencia intensa. Las primeras representan formas blandas de cooperación relacionadas con aspectos accesorios, complementarios o no nucleares de los procesos productivos. Las segundas se caracterizan por compartir objetivos económicos y productivos esenciales para las partes implicadas, así como los recursos necesarios para conseguirlos<sup>593</sup>.

Esta vía de externalización es un fenómeno especialmente complejo, pues engloba una ilimitada gama de fórmulas de cooperación no esporádica entre organizaciones productivas independientes, destacando: redes de contrato, redes de sujeto y redes mixtas en función de su conformación jurídica; redes horizontales, redes verticales y redes diagonales en función de la relación existente entre los procesos productivos a los que se dedican las empresas; redes paritarias y jerárquicas en función del poder y la capacidad de decisión que puede registrarse entre las organizaciones que las componen; redes con coincidencia espacial y redes con localización diferenciada en función de la ubicación de los procesos productivos o actividades de las empresas y en particular por la circunstancia

---

<sup>591</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*”, op. cit., pág. 38.

<sup>592</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y derecho del trabajo*, op. cit., págs. 7-14.

<sup>593</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y derecho del trabajo*, op. cit., pág. 15.



de que la coordinación entre ellas pueda requerir o no un espacio conjunto o próximo; redes locales y redes globales en función de la localización geográfica desde la que operan sus componentes<sup>594</sup>. La complejidad de este fenómeno se intensifica más aún cuando en la red empresarial conviven otras fórmulas de descentralización productiva –como son los grupos de empresa y las contratas o subcontratas con empresas multiservicios–, dificultando, enormemente, la determinación de las condiciones de trabajo.

El convenio colectivo de red, a pesar de constituir un instrumento de regulación especialmente idóneo para individualizar la red como modalidad específica de organización empresarial y desempeñar una función de coordinación de las políticas laborales de las empresas que la componen, no parece representar una opción muy viable debido a la variada tipología de redes, así como por las distintas actividades, posiciones e intereses de las empresas. La desmembración de la empresa tradicional deriva en una disparidad de intereses que resulta sumamente difícil de sintetizar<sup>595</sup>. Por este motivo, el convenio colectivo de la empresa red no puede ser general y omnicompreensivo, pudiendo estar limitado a un número determinado de trabajadores que desarrollan tareas relacionadas, rigiéndose el resto por convenios colectivos sectoriales o empresariales que sean de aplicación<sup>596</sup>.

El art. 87.1 LET reconoce que, tanto la red empresarial como las entidades que la conforman, representan distintas unidades de negociación con convenios colectivos propios que gozan de prioridad aplicativa en virtud del art. 84.2 LET. La negociación de estos convenios, bajo las reglas de la buena fe, podrá ser promovida en cualquier

---

<sup>594</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y derecho del trabajo*, op. cit., págs. 18-34.

<sup>595</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y derecho del trabajo*, op. cit., págs. 69-73.

<sup>596</sup> ROJAS RIVERO, G.P., “*La negociación colectiva en las redes empresariales*”, en AAVV., *Impacto laboral de las redes empresariales* Comares (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Granada, 2018, pág. 267.

momento por los sujetos legitimados. Sin embargo, el texto normativo no prevé la posible concurrencia conflictiva entre el convenio colectivo que afecta a la pluralidad de empresas y los convenios colectivos individuales de cada una de ellas. De producirse la misma, nos encontraríamos ante una afectación prohibida, y, de conformidad con el art. 84.1 LET, tendría preferencia el primer convenio colectivo negociado. La STS 22 de septiembre de 2016 (rec. 248/2015) refuerza esta idea al considerar que la regla del apartado segundo del art. 84 LET opera como una excepción de la regla general prevista en el apartado primero<sup>597</sup>.

A pesar de que el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 87 LET, regula la negociación colectiva en las redes empresariales, se trata de una regulación evidentemente insuficiente para atender la diversidad de intereses que acoge y además, proporciona una alta inseguridad jurídica al sistema de relaciones laborales. Bajo la red empresarial se sumergen múltiples unidades de negociación que pueden responder, a su vez, a otras formas de descentralización. La actual normativa permite que los miembros de la red puedan eludir no sólo los convenios colectivos sectoriales, sino el propio convenio de la red, flexibilizando las condiciones de trabajado con el fin de incrementar sus beneficios a costa de reducir los costes de personal.

– Grupos de empresa

Los grupos de empresa son otro de los mecanismos que se están utilizando con mayor asiduidad dentro de las distintas estrategias organizativas empresariales. La definición legal del concepto se encuentra en el art. 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por

---

<sup>597</sup> NIETO ROJAS, P., “Legitimación para negociar convenios de empresas en red o vinculadas”, *Trabajo y Derecho*, núm. 37, enero, 2018, págs. 66-67.

el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885)<sup>598</sup>. Un grupo de empresas es una organización que acoge múltiples unidades operativas las cuales desarrollan distintas actividades más o menos relacionadas entre sí y que cuentan con una jerarquía de dirección integrada, con capacidad de control y de asignación de recursos en el conjunto del grupo<sup>599</sup>. La razón de ser de estas empresas se encuentra en la explotación conjunta de los recursos, actividades, conocimientos, experiencia organizativa, surgiendo las denominadas “sinergias productivas”<sup>600</sup>.

Los grupos de empresa no siempre tienen la misma naturaleza. Existen dos clases: los *grupos por subordinación*, donde la sociedad dominante ejerce el control sobre todas las empresas que lo integran; y los *grupos de coordinación*, donde la dirección se ejerce a través de un previo acuerdo entre los componentes del grupo, conformando una “unidad de decisión”<sup>601</sup>.

Un grupo de empresa mercantil comienza a tener incidencia sobre el sistema de relaciones laborales cuando concurren elementos “adicionales”, “anormales” o

---

<sup>598</sup> “Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto; b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto; d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores”.

<sup>599</sup> ARAGÓN MEDINA, J., “Los grupos de empresa como unidad económica dominante”, en AAVV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, (Coord. por BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L.), Trotta, Madrid, 1994, pág. 26.

<sup>600</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002, pág. 16.

<sup>601</sup> RAMOS QUINTANA, M., *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*, Bomarzo, Albacete, 2015, pág.30.

“irregulares” en su funcionamiento interno. Existen “grupos patológicos” cuando operan en el mercado de trabajo bajo pautas ilícitas o prácticas no admitidas por el ordenamiento jurídico laboral<sup>602</sup>. El grupo de empresa a efectos laborales ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. En este sentido, la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es un elemento suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad frente a eventuales derechos o créditos de los trabajadores. Para lograr tal efecto, hace falta un plus que la jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo –simultánea o sucesivamente– en favor de varias de las empresas del grupo, 2) la confusión patrimonial, 3) la unidad de caja, que implica una contabilidad común, 4) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente», y 5) el uso abusivo –anormal– de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores. En este sentido, en función del cumplimiento o no de tales comportamientos, es posible distinguir un “grupo de empresas” o “la empresa de grupo de carácter “patológico”, actuando con una mera apariencia de personas jurídicas independientes que ocultan la presencia de una verdadera empresa dominante del grupo<sup>603</sup>.

Respecto a la determinación de las condiciones de trabajo, el art. 87.1, 3º párrafo reconoce al grupo de empresas como una unidad negociadora que puede disponer de convenio colectivo propio. El convenio colectivo de grupo es *“aquel cuyo ámbito de aplicación abarca a una pluralidad de empresas, íntimamente conectadas en su actividad*

---

<sup>602</sup> RAMOS QUINTANA, M., *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*, op. cit., págs. 31-32.

<sup>603</sup> STS de 27 mayo 2013(rec. 78/2012), STS de 26 enero 1998 (rec. 2365/1997), entre otras.

y vinculadas entre sí por nexos accionariales y directivos, siendo su objeto la regulación integral, completa y homogénea de las relaciones laborales de todos los trabajadores empleados por aquéllas”<sup>604</sup>. Por tanto, los convenios colectivos de grupo no prevén la existencia de convenios o pactos colectivos en ámbitos interiores del grupo que completen o desarrollen su regulación. El convenio colectivo del grupo de empresas garantiza una mínima uniformidad en un espacio muy complejo, no sólo porque las entidades pueden pertenecer a distintos sectores de actividad, sino también porque cada entidad podría partir de una regulación específica fruto del ejercicio de la autonomía colectiva<sup>605</sup>.

Al igual que sucede con las empresas vinculadas o empresas red, el legislador no contempla reglas específicas de articulación entre el convenio colectivo de grupo y los convenios colectivos propios de las empresas que lo integran. De conformidad con el art. 84.2 LET, el convenio colectivo de grupo de empresas tiene prioridad aplicativa sobre el convenio sectorial. Ahora bien, en el supuesto de que alguna empresa tuviera un convenio propio en vigor, éste resultará de aplicación en virtud de lo dispuesto en el art. 84.1 LET: *“Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente”*.

#### – Empresas multiservicios

Las empresas de servicios o multiservicios, inicialmente denominadas empresas de gestión integral, se dedican a contratar con otras la ejecución de parte de la actividad del

---

<sup>604</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, op. cit., pág. 443.

<sup>605</sup> GARCÍA MURCIA, J., *“Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas”*, *Tribuna Social, Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 98, 1999, pág. 16

empresario principal o cliente, tanto para satisfacer tareas complementarias o esporádicas, como tareas básicas. Las empresas multiservicios tienen verdaderamente naturaleza de subcontratistas (el objeto de su actividad consiste en ser subcontratadas para prestar servicios demandados por empresas que realizan una actividad productiva; lo que también significa que las empresas multiservicios, por su propia razón de ser, no se dedican a desarrollar una actividad productiva específica); por ello, el abanico de servicios que ofrecen es muy amplio. Se trata de entidades productivas que se constituyen para ser auxiliares de otras empresas. Tal es así que, en muchos casos, estas empresas describen su objeto social procediendo a una larga relación de actividades que termina con una cláusula de cierre<sup>606</sup> como: *“La empresa, además, ofrece toda clase de servicios a clientes externos incluidos en su objeto social”*<sup>607</sup>.

La versatilidad del objeto social de una empresa multiservicios rompe con la noción o el esquema típico de una empresa tradicional. Ahora bien, las empresas multiservicios no constituyen propiamente un sector de actividad, sino una forma distinta de prestar una actividad<sup>608</sup>. La polivalencia funcional, la prestación del trabajo en el centro de la empresa cliente, así como el escaso poder de control de sus trabajadores son factores que colocan a este tipo de entidades al borde de la ilegalidad. La mayoría de empresas multiservicios son de facto empresas de trabajo temporal (ETT), cuya actividad discurre en la frontera

---

<sup>606</sup> ROJAS RIVERO, G., *“Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios”*, op. cit., pág. 280.

<sup>607</sup> A modo de ejemplo, el I Convenio Colectivo Autonómico de la empresa “Cobra servicios auxiliares, Sociedad Anónima” en Madrid (BOCM de 23 de marzo de 2016), contempla en su art. 2, dedicado al ámbito funcional, una variedad de servicios y concluye con la cláusula de cierre *“así como toda clase de servicios a clientes externos incluidos en su objeto social. Asimismo, este convenio es de aplicación a todo el personal de estructura de la empresa”*.

<sup>608</sup> NIETO ROJAS, P., *“La respuesta de la negociación colectiva sectorial a las empresas multiservicios”*, *Revista de información laboral*, núm. 7, 2017, pág. 3.

entre la licitud de la contrata y subcontrata y la mera e ilícita cesión de mano de obra. El desarrollo tecnológico, el cual permite que se presten virtualmente los servicios, impide en muchos casos la declaración de cesión ilegal.

La difícil aplicación de los convenios colectivos sectoriales, la deficiente regulación española en materia de subcontratación y la prioridad aplicativa del convenio de empresa han fomentado la aparición de numerosos convenios de empresas multiservicios. La unidad negociadora de estas empresas plantea importantes problemas relacionados con el ámbito funcional y la representatividad de los sujetos que intervienen en el diálogo, pues la implantación de los sindicatos es muy baja y los trabajadores prestan servicios en diversos centros de trabajo con contratos temporales ligados a la duración de la contrata<sup>609</sup>. Como consecuencia de un plan de acción conjunto de UGT y CCOO, comenzaron a ser anulados múltiples convenios por considerar que vulneraban el principio de correspondencia. Ahora bien, al margen de los defectos de legitimación, atendiendo a su contenido, el convenio de empresa multiservicios debería ser cuestionado en su eficacia por utilizarse como elemento de precarización laboral y competencia desleal, afectando a aquellas empresas que sí aplican los convenios sectoriales<sup>610</sup>.

El patrón de inserción de las empresas multiservicios en el sistema de negociación colectiva se caracteriza por tres rasgos principales que se retroalimentan en sus efectos negativos y adversos para los trabajadores: en primer lugar, la dificultad de identificar el convenio colectivo sectorial aplicable, pues su estructura plurifuncional permite a las

---

<sup>609</sup> ROJAS RIVERO, G., “*Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios*”, op. cit., pág. 298.

<sup>610</sup> ESTEVE SEGARRA, A., “*La negociación colectiva de empresas vinculadas en el marco de las redes de empresa integradas por empresas multiservicios*”, en AAVV., *El impacto laboral de las redes empresariales* (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2018, págs. 440-441.

empresas multiservicios escapar de los convenios sectoriales produciéndose el fenómeno denominado “*diáspora funcional*”<sup>611</sup> o “*segregación negocial*”<sup>612</sup>, que conduce a una evidente desprotección de los trabajadores en la empresa; en segundo lugar, la proliferación de los convenios colectivos de empresa con contenidos regresivos para los derechos de los trabajadores respecto de lo pactado en los convenios sectoriales; y, en tercer lugar, la inexistencia o falta de virtualidad de las reglas de articulación entre los niveles de negociación. La primera y segunda característica son genéticas o sustanciales, es decir, son inherentes a la propia índole o dimensión de la empresa, mientras que la tercera no participa de esta naturaleza<sup>613</sup>.

Ante el problema de la determinación del convenio colectivo aplicable, el cual no se plantea cuando la empresa multiservicios desarrolla sus diversas actividades en un mismo sector, se ofrecen distintas vías de solución jurídica y vías de solución convencional.

Respecto a las vías de solución jurídica, los Tribunales han adoptado tres criterios distintos:

- i. *El criterio de la actividad preponderante*. Se aplica un único convenio colectivo sectorial a la empresa que cuente con múltiples actividades, atendiendo a la

---

<sup>611</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “*Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo*”, en AAVV., *Observatorio de la negociación colectiva*, CCOO, 2002, pág. 55.

<sup>612</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “*Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales*”, en AAVV., *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial*, XIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2001, pág. 240.

<sup>613</sup> PALOMO BALDA, E., Ponencia “*Las empresas multiservicios y su encaje en el modelo de negociación colectiva*”, Resumen ejecutivo realizado por Laura Melián China FIDE, Madrid, 2019, disponible en <https://www.fidefundacion.es/docs/ResumenesSesiones>



actividad principal o prevalente<sup>614</sup>. Por tanto, será la norma convencional por la que se rija la actividad preponderante la que regulará las relaciones con todos sus trabajadores, con independencia de la concreta actividad que desarrolla cada uno y de que la misma encuentre encaje en el campo de aplicación de otro convenio colectivo sectorial. En este sentido, la STS de 17 de marzo de 2015 (rec. 1464/2014) resolvió un recurso de casación para la unificación de doctrina, considerando que el criterio correcto es el relativo a la actividad preponderante de la entidad, de modo que *“en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisivo es la actividad real que aquélla desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de la prestación de sus servicios”*. Este pronunciamiento, al no matizar que se trata de una solución para un caso en concreto, generó una gran inseguridad jurídica.

Esta posible vía de solución supone algunas ventajas como la unidad de gestión de personas y la aplicación de un único convenio colectivo. No obstante, entre sus numerosos inconvenientes, destaca la dificultad de determinar la actividad

---

<sup>614</sup> *“Para la determinación acerca de cuál de los dos convenios resulta aplicable a la empresa demandada y a sus trabajadores, ha seguido la Sala de instancia el criterio de inclinarse en pro de la actividad real preponderante de dicha empresa, a la vista de los hechos probados, conforme a los cuales aparece con la suficiente claridad que la actividad preponderante de GESPEVESA consiste en gestionar la comercialización de carburantes en una red de estaciones de servicio de alta calidad, con «tiendas de conveniencia» que cumplen la función de atender a una demanda específica de los consumidores, ofreciéndoles una gran variedad de artículos en venta, y también determinados servicios, tales como pequeñas cafeterías, lavado automático de vehículos, máquinas de aspirado, teléfono público, fotocopias, fax, Internet, envío de flores, etc., pero predominando claramente la actividad y los ingresos obtenidos por la venta de carburantes sobre los relativos a las tiendas, de tal manera que la conclusión obtenida en orden a la aplicabilidad del convenio estatal de estaciones de servicio, y no el del Comercio Vario de la Comunidad de Madrid fue la correcta, teniendo en cuenta, además, el hecho de que la demandada no solamente tiene centros de trabajo en la Comunidad de Madrid, sino también en las provincias de Barcelona y Málaga”*, STS 29 enero 2002 (rec.1068/2001).

principal<sup>615</sup>, pudiendo ésta cambiar a lo largo del tiempo o la complejidad de aplicar la regulación sectorial de condiciones laborales pensadas para unas específicas actividades<sup>616</sup>.

- ii. *El convenio colectivo de la empresa principal o cliente.* Este argumento se defiende, especialmente, en aquellos supuestos en los que la prestación de servicios se produce en el centro de trabajo de la empresa principal<sup>617</sup>. El objetivo es garantizar la homogeneidad de las condiciones laborales como así prevé el art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, para las empresas de trabajo temporal<sup>618</sup>.

---

<sup>615</sup> PALOMO BALDA, E., Ponencia “*Las empresas multiservicios y su encaje en el modelo de negociación colectiva*”, op. cit., disponible en <https://www.fidefundacion.es/docs/ResumenesSesiones>.

<sup>616</sup> Informe de CCOO, “*La negociación colectiva en las empresas multiservicios*”, *Cuadernos de acción sindical*, 2018, pág. 12.

<sup>617</sup> “*la empresa demandada es una empresa de servicios, pero no lo es menos que el actor viene llevando a cabo un trabajo de portero de parking sin solución relevante de continuidad desde hace más de año y medio y que se pactó por todo el tiempo que durase el servicio contratado por su empleador con la firma que gestiona el Parking La Rosaleda, es decir, la UTE. Por una parte, tenemos que el trabajador desarrolla diariamente y en todo momento sus servicios en un aparcamiento de vehículos, dentro del ámbito funcional propio de la actividad de aparcamientos. Por otra, quien recibe dichos servicios es la empresa que gestiona el repetido parking La Rosaleda, la UTE. Y la aplicación por analogía del art. 11.1 de la norma que regula las empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/94 de 1 de junio), que no es norma penal o excepcional como alega el recurrente y cuya aplicación analógica es perfectamente posible, establece que los trabajadores en una situación como la del actor tienen <<derecho a percibir, como mínimo la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria>>, que no es otra que la UTE Rosaleda*”, STSJ de la Comunidad Valenciana 817/2007 de 22 febrero (rec. 1686/2006)

<sup>618</sup> “*Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo en prácticas o un contrato para la formación y el aprendizaje conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores*”

Esta solución implica extender a los trabajadores de la empresa multiservicios el convenio de la empresa principal, que puede ser empresarial o sectorial. Esta segunda posible solución se apoya en dos argumentos: en primer lugar, el principio de justicia material que impondría una igualdad de tratamiento por una actividad de igual valor; y, en segundo lugar, la proximidad entre la morfología de funcionamiento de las empresas multiservicios y las ETT<sup>619</sup>.

En este último sentido, destaca la SAN 104/2014, de 30 de mayo (Procedimiento núm. 90/2014), que resuelve la impugnación del Convenio Colectivo de la empresa Expertus Servicios Hoteleros S.L. Lo relevante de este pronunciamiento judicial es la interpretación que realiza sobre la posible aplicación de la Directiva 2008/104/CE. Así, cuando una empresa pone a un trabajador suyo temporalmente bajo la "dirección y control" de otra empresa, esté reconocida formalmente la primera como empresa de trabajo temporal o no, resulta de aplicación el artículo 5 de la Directiva que determina la igualdad de trato entre los trabajadores de la empresa cedente y usuaria. Dicho principio opera como un mínimo, puesto que no impide que el trabajador cedido tenga mejores condiciones que las aplicables en la empresa usuaria, ya que el artículo 5.1 utiliza la expresión "por lo menos"<sup>620</sup>.

Este criterio trata de favorecer la homogeneidad de las condiciones de trabajo entre los trabajadores de la empresa principal y la empresa contratista. No

---

<sup>619</sup> ESTEVE SEGARRA, M.A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, op. cit., pág. 162.

<sup>620</sup> En este mismo sentido cabe destacar la STJUE de 17 de noviembre de 2017, Asunto Ruhrländklinik, que considera que los miembros de una hermandad de enfermeras, que desarrollan su actividad profesional bajo la dirección de instituciones sanitarias a las que son cedidos de forma periódica, se les debe aplicar la Directiva 2008/104/CE. Por tanto, la naturaleza jurídica del cedente no es obstáculo para la aplicación de la directiva.

obstante, presenta inconvenientes cuando la empresa principal carezca de convenio colectivo propio.

- iii. *El criterio de especialidad.* A través de esta solución se evita que las empresas multiservicios eludan la aplicación de los convenios sectoriales, con el argumento de que su objeto social no se limita al desarrollo de una determinada actividad<sup>621</sup>. Así, cuando la empresa multiservicios no desarrolla una actividad preponderante que permita su inclusión en el ámbito funcional de un convenio sectorial concreto, correspondería aplicar a cada actividad ofertada el convenio colectivo correspondiente. En otras palabras, se aplicarían tantas normas convencionales como actividades desarrolla la empresa multiservicios, favoreciendo, con ello, una mayor homogeneidad en las condiciones de trabajo de las personas que realizan la misma actividad.

Esta solución también ha sido la defendida por la CCNCC, manifestando que *“atendiendo al principio de especialidad como criterio para determinar el Convenio Colectivo aplicable a una empresa, y en razón a las características que tienen las empresas de servicios, la norma convencional o reglamentaria aplicable a las mismas sería la que correspondiese a cada una de las actividades que pudiera realizar los trabajadores de las citadas empresas, con la*

---

<sup>621</sup> *“siendo el mantenimiento de las instalaciones del Jardín Botánico la actividad real (aunque no exclusiva por mezclarse con otras que pudieran estar materialmente adscritas a diferentes sectores de actividad) uno de los objetos de la contrata adjudicada en su día a Eulen, en donde presta servicios y a la que se halla adscrito el demandante, será en el ámbito territorial y funcional de aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria del Metal del Principado de Asturias en donde habrá de localizarse la fuente normativa reguladora de la relación laboral, máxime si consideramos, primero, que es dicho Convenio el impuesto en la contratación de los dos oficiales de 2ª electricistas en el Pliego de condiciones técnicas y económico-administrativas de la contrata del Servicio de mantenimiento adjudicado en su día a Eulen. S.A” (STSJ de Asturias 1124/2013 de 17 mayo (rec.732/2013).*

*particularidad añadida de que en el caso de concurrir en alguno de estos trabajadores varias tareas, habrá de estar a la principal*". La Comisión considera que se trata de una empresa "*con varias actividades principales, aplicándose a cada una de ellas el convenio sectorial correspondiente a la actividad desarrollada por los trabajadores, atendiendo al ámbito territorial donde estén trabajando*"<sup>622</sup>.

El criterio de especialidad es el que genera más ventajas, destacando la vinculación de los trabajadores a una negociación colectiva de sector y la garantía del mismo estatus convencional a aquellos sujetos que desarrollan la misma actividad. Sin embargo, su aplicación plantea un inconveniente cuando algunos trabajadores no tienen norma convencional de referencia o realizan actividades sin estructura organizativa propia<sup>623</sup>, produciéndose un tratamiento diferencial<sup>624</sup>.

De las tres posibles soluciones citadas con anterioridad, predomina el criterio de especialidad, esto es, el convenio colectivo sectorial propio del objeto de la actividad

---

<sup>622</sup> Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, Criterio Operativo 96/2015 en relación a la cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en el ámbito de empresas de servicios, <http://www.hosteleriadegrana.es/wp-content/uploads/2017/05/C.O.-96-2015-Cesion-Trabajadores-y-Subcontratacion-en-Empresas-de-Servicios.pdf.pdf>

<sup>623</sup> PALOMO BALDA, E., Ponencia "*Las empresas multiservicios y su encaje en el modelo de negociación colectiva*", op. cit., disponible en <https://www.fidefundacion.es/docs/ResumenesSesiones>.

<sup>624</sup> Así ocurre con algunas actividades como la de Seguridad que, al exigir, por un lado, una autorización administrativa a las empresas de seguridad y, por otro lado, una capacitación específica para el desempeño de algunos de los puestos de trabajo que contempla su convenio colectivo, puede determinar la imposibilidad de aplicar esta norma convencional a las empresas que no cumplen con tales requisitos, VICENTE PALACIO, M.A., "*Empresas multiservicios: negociación colectiva y subcontratación*", en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (Dir. por MONEREO PÉREZ, J.L y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018, pág. 244.

externalizada. Ello se debe a dos motivos: en primer lugar, debido a los numerosos pronunciamientos que han utilizado este criterio; y, en segundo lugar, por ser el criterio defendido por un amplio sector de la doctrina y por la propia CCNCC cuyos dictámenes, pese a carecer de fuerza vinculante, han inspirado las argumentaciones de varias sentencias. Ahora bien, para los Tribunales resulta complicado encontrar una única vía de solución generalizable a todos los supuestos que se plantean en la práctica, debido a que las empresas multiservicios se estructuran de forma muy distinta.

Respecto a las vías de solución convencional, en algunas parcelas fuertemente afectadas por la competencia desleal de las empresas multiservicios, los agentes sociales han adoptado diversas estrategias en la negociación sectorial con el fin de evitar los problemas de encaje que presentan estas entidades en el sistema de negociación colectiva. Se trata de “cláusulas convencionales” de naturaleza protectora que tratan de garantizar a todos los trabajadores que participan en procesos de descentralización productiva unas mejores condiciones de trabajo en términos de igualdad y justicia y, aunque se ha cuestionado su legalidad, podrían considerarse válidas si se atiende a la consagración de la libertad en la delimitación del ámbito funcional del convenio en unidades adecuadas y razonables<sup>625</sup>. Destacan tres tipos de cláusulas:

- i. *Las cláusulas inclusivas.*- Los agentes negociadores del convenio colectivo supraempresarial amplían el ámbito funcional para acoger a aquellas empresas multiservicios que desarrollan actividades en el sector correspondiente. En este sentido, la STSJ de Canarias, sede de su Sala de lo Social en Las Palmas

---

<sup>625</sup> ROJAS RIVERO, G., “*Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios*”, op. cit., pág. 289.

de Gran Canaria, de 6 de noviembre de 2013 (rec. 780/2013), reconoce la validez del Convenio Sectorial de Hostelería de la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria, el cual no fija límites o prohibiciones a la descentralización, pero sí incluye a todas aquellas empresas que presten uno o varios servicios, actividades o tareas en cualquier establecimiento sujeto al mismo<sup>626</sup>.

- ii. *Las cláusulas de extensión.*- Los agentes negociadores del convenio colectivo supraempresarial aplican determinadas condiciones del convenio sectorial de la empresa cliente a los trabajadores de la empresa multiservicios. A diferencia de la primera técnica comentada, en este caso se produce una equiparación limitada, pues no se aplican todas las condiciones laborales a los trabajadores.
  
- iii. *Las cláusulas prohibitivas.*- Los agentes negociadores del convenio colectivo supraempresarial prohíben la subcontratación a determinadas empresas, como así recoge el art. 18 del Convenio Colectivo de Sector de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife<sup>627</sup> (BOP 13 de febrero de 2019), siendo ilegal la prohibición

---

<sup>626</sup> De conformidad con el art. 1 del Convenio Colectivo de Hostelería de Las Palmas de Gran Canaria, las empresas deberán aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo de la prestación del servicio, las condiciones generales previstas en la norma convencional, especialmente, la tabla salarial, evitando así prácticas desleales, RAMOS QUINTANA, M., “*La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 25, 2017, pág. 29.

<sup>627</sup> “*Las empresas incluidas en el presente convenio no contratarán o subcontratarán con otras empresas personal para los servicios de restaurantes, bares, cocinas, recepción y pisos. Por el contrario, podrán ser objeto de contratación o subcontratación actividades profesionales, de carácter accesorio en el sector, tales como seguridad, jardinería, animación, tareas específicas de mantenimiento técnico, servicios de socorrismo y especializadas de limpieza. Igualmente podrán serlo aquellos servicios especiales tales como bodas, conmemoraciones, banquetes o atenciones a congresos y reuniones. Las funciones de limpieza que se permiten subcontratar por el presente artículo se refieren a tareas especializadas a realizar por personal especializado y no incluye la limpieza normal y habitual de las zonas comunes de trabajo y de las zonas de*

absoluta por contravenir la libertad empresarial y la legislación de competencia<sup>628</sup>.

Este tipo de cláusulas convencionales se han puesto en práctica, especialmente, en el sector de la hostelería, fomentando la no descentralización productiva en esta rama de actividad. Se trata de técnicas capaces de solventar, en principio, el problema del convenio colectivo aplicable. Ahora bien, su utilización plantea dos cuestiones: en primer lugar, la afectación de las reglas de legitimación en cuanto se establecen obligaciones para la empresa contratista; y, en segundo lugar, la posible transgresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa<sup>629</sup>.

Tanto las vías jurídicas utilizadas por los tribunales como las vías convencionales defendidas por los agentes supraempresariales representan posibles soluciones al problema de encaje de las empresas multiservicios en el modelo de negociación colectiva. Ahora bien, ningún criterio tiene la capacidad suficiente para responder con eficacia a todos los supuestos reales que puedan producirse. En otras palabras, cada criterio está pensado para atender casos distintos y concretos. Por este motivo, algunos autores consideran que la solución podría devenir de un convenio específico, transversal, con un

---

*clientes que puedan realizarse por el propio personal del departamento de pisos y/o limpieza del establecimiento”*

<sup>628</sup> El art. 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, dispone que “*se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*”

<sup>629</sup> PALOMO BALDA, E., Ponencia “*Las empresas multiservicios y su encaje en el modelo de negociación colectiva*”, op. cit., disponible en <https://www.fidefundacion.es/docs/ResumenesSesiones>.



ámbito de aplicación amplio para empresas con un objeto social múltiple<sup>630</sup>, considerando a las empresas de gestión integral como un nuevo sector.

Bajo mi punto de vista, las empresas multiservicios, entidades de naturaleza puramente contratista, representan una fórmula más de externalización y no un nuevo sector. Por este motivo, creo que sería ineficaz crear un convenio colectivo transversal que vincule a todas las empresas multiservicios por dos motivos: en primer lugar, por los problemas de legitimación para convenir que se pudieran originar y la vulneración del principio de correspondencia; y , en segundo lugar, por las diferentes estructuras organizativas que tienen las empresas multiservicios al coordinarse con otras por suscribir una contrata o pertenecer a un grupo de empresas o a una red empresarial, lo cual origina graves problemas de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos, quedando afectadas las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa de gestión integral. En este sentido, considero que la solución más óptima es que los agentes negociadores más representativos, a través de un acuerdo o convenio colectivo sectorial de carácter estatal, determinen el régimen jurídico aplicable para estas empresas.

– Plataformas digitales y robotización

*“La conectividad, el acceso a mucha mayor cantidad de información y la inmediatez en las comunicaciones, junto a un redimensionamiento del espacio y el tiempo han generado una revolución en las relaciones sociales capaz de desmaterializar procesos*

---

<sup>630</sup> El principio de especialidad supone condiciones laborales específicas en función del servicio prestado y el ámbito territorial en el cual se desarrolla el negocio. El de actividad principal lleva implícita la dificultad de determinar la actividad prevalente, ROJAS RIVEO, G.P., *“Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios”*, op. cit., pág. 304.

sociales, así como *desdoblar personalidades, según se trate del entorno físico o de aquel virtual*<sup>631</sup>.

La “uber economy”, “Gig economy” o “crowdwork offline” es un nuevo modelo de negocio que funciona a través de plataformas digitales, bien sea para realizar tareas complementarias de forma remota o bien para ofrecer y asignar actividades tradicionales interconectadas entre quien presta el servicio y quien lo recibe<sup>632</sup>. La menor dependencia, las economías de escala a través de la acumulación del número de prestadores y usuarios, el negocio global o la expansión de la marca por todo el mundo son las principales notas que caracterizan a la nueva empresa virtual<sup>633</sup>.

En los últimos años, numerosas empresas han recurrido al trabajo en plataformas digitales o a la robotización con el fin principal de reducir los costes de producción. *“La externalización de trabajo en plataformas que se observa a escala mundial ha dado lugar al desarrollo de una economía que funciona las 24 horas del día. Este proceso ha alargado la cantidad de horas consecutivas de trabajo remunerado y no remunerado”*<sup>634</sup>. A modo de ejemplo, la firma privada Deloitte presentó en Madrid, en el año 2018, una plataforma tecnológica (Business Digital Hub) que permite a las empresas con las que

---

<sup>631</sup> TRILLO PÁRRAGA, F., *“Economía digitalizada y relaciones de trabajo”*, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, pág. 61.

<sup>632</sup> El crowdwork o trabajo colaborativo online se desarrolla a través de plataformas que reúnen a un número indefinido de organizaciones, empresas e individuos con el fin de realizar tareas extremadamente repartidas. Por otro lado, en el trabajo a demanda vía apps, la plataforma interviene para garantizar unos estándares mínimos de calidad en el servicio y la selección y gestión de la mano de obra, ÁLVAREZ CUESTA, H., *El futuro del trabajo vs. El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0*, Colex, Galicia, 2017, págs. 54-55.

<sup>633</sup> TODOLÍ SIGNES, A., *“La regulación especial del trabajo en la Gig Economy”*, *Revista de estudios para el desarrollo social de la comunicación*, núm. 15, 2017, págs. 70-75.

<sup>634</sup> Informe de la OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo*, Ginebra, 2019, pág. 76.

trabaja externalizar sus procesos administrativos y financieros para obtener una mejor gestión económico-financiera<sup>635</sup>.

Debido a que la tecnología es una ciencia aplicada que evoluciona cada día, es fundamental encontrar un nuevo equilibrio entre el avance de las TICs y el bienestar social, ya sea a través de la intervención legislativa o de la intervención de la autonomía colectiva, tanto a nivel nacional como a nivel transnacional. Como así manifiesta la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, la prioridad “*no es proteger determinados empleos, sino al trabajador*”<sup>636</sup>. Es importante no sobrevalorar a la inteligencia artificial, sino a las formas de trabajo en las que personas y máquinas son capaces de prestar un servicio mejor juntos, de manera complementaria<sup>637</sup>. Por tanto, en aquellos supuestos en los que el empresario decide sustituir a un trabajador por un robot, eliminando todas sus responsabilidades laborales, el Parlamento Europeo ha obligado estudiar la posibilidad de someter a impuesto el trabajo ejecutado por máquinas o exigir un gravamen por el uso y mantenimiento de cada una a fin de salvaguardar la cohesión social y la prosperidad<sup>638</sup>. Así, si un trabajador genera más de 58.000 euros con su trabajo en una fábrica, su salario

---

<sup>635</sup> Según el estudio internacional “*The Deloitte Global Outsourcing Survey 2018*” en el que han participado medio millar de ejecutivos, un 89% de los encuestados están planificando mantener o incrementar su grado de *outsourcing* en el área de finanzas.

<sup>636</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “*Esencia y existencia de las relaciones de trabajo y de su derecho en la era digital: al maestro Vida Soria, im memoriam*”, *Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 423, 2019, pág. 6.

<sup>637</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «*Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad*», 2017/C 288/01.

<sup>638</sup> Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica, 2017, (2015/2103(INL))

está sujeto a impuestos; por lo que, si un robot le reemplaza, las empresas deberían pagar, al menos, la misma cuota tributaria<sup>639</sup>.

La Unión General de Trabajadores ha detectado importantes consecuencias negativas en la medida en que estas nuevas formas de negocio no quieren reconocer la relación laboral por cuenta ajena de las personas que prestan servicios en ellas, generando un elevado coste económico y social. El sindicato estima que este nuevo modelo de organización virtual del trabajo supone *“una pérdida de 4.000 euros de salario, al año, de media para cada trabajador, y 6.000 euros de cotizaciones a la Seguridad Social. Teniendo en cuenta el número de personas que trabajan en este sector, la Seguridad Social está dejando de ingresar unos 100 millones de euros al año, algo totalmente injustificable”*<sup>640</sup>. Con el fin de revertir esta situación, se debería reconocer, normativamente, en un nuevo Estatuto de los Trabajadores, la laboralidad de la actividad desarrollada por el prestador a través de plataformas digitales, salvo prueba en contrario<sup>641</sup>.

Al margen de las propuestas legislativas que se pudieran formular, es necesaria la intervención de los agentes sociales en las empresas virtuales con el fin de reducir las cifras de empleo precario. Debido a que el empresario virtual no le interesa reconocer el

---

<sup>639</sup> El excofundador de Microsoft, Bill Gates, asegura, también que “las arcas públicas dejarán de ingresar millones de euros cuando la gran mayoría de las empresas reemplacen a sus trabajadores”. Por este motivo, es necesario que los Gobiernos tomen medidas para afrontar los efectos colaterales de las nuevas tecnologías. Entrevista publicada en <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/>

<sup>640</sup> UGT, *Las plataformas digitales rompen el mercado desregulando las condiciones de trabajo*, disponible en <http://www.ugt.es/las-plataformas-digitales-rompen-el-mercado-desregulando-las-condiciones-de-trabajo>.

<sup>641</sup> El Gobierno adoptó en enero de 2019 un Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. Sin embargo, según el art. 6, se encuentra excluida la venta online de productos y servicios que el proveedor hace directamente al consumidor (BOE 25 de enero de 2019).

carácter laboral de la prestación, no existen, hasta la fecha en España, convenios colectivos de empresa que regulen las condiciones laborales de los “*mobileservants*”. Por este motivo, cuando las plataformas virtuales forman parte de redes o grupos empresariales, éstas aplicarán las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que afecte al conjunto de entidades.

Por otro lado, sería interesante reflexionar sobre la legalidad de contratar o subcontratar a una empresa virtual para la realización de obras y servicios. A pesar de ser un supuesto que ocurre en la práctica, parece que este tipo de subcontratación no estaría dentro del ámbito de aplicación del art. 42 LET. Tras una interpretación del precepto, concretamente de la responsabilidad solidaria que genera el incumplimiento de las obligaciones referidas a la Seguridad Social y las obligaciones salariales, entiendo que esta forma de descentralización productiva opera, exclusivamente, entre empresas que tengan trabajadores por cuenta ajena<sup>642</sup>. En otras palabras, la empresa virtual que no reconoce la existencia de una la relación jurídica-laboral con sus prestadores, no puede ser objeto de contrata y subcontrata y, en numerosos supuestos, se produce una cesión ilegal de trabajadores.

En síntesis, al igual que sucede con las empresas multiservicios, debido al vacío normativo en esta materia, se generan numerosas situaciones fraudulentas en la descentralización productiva a través de plataformas digitales. El próximo Estatuto deberá abordar las nuevas formas de organizar el trabajo fruto de la tecnología, no sólo

---

<sup>642</sup> “El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata. De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo”.

ante el fenómeno de la externalización, sino, también, cuando la empresa virtual opera de manera autónoma e independiente en el mercado. Ésta última cuestión será brevemente analizada en el último epígrafe del capítulo.

## **2.2 Los nuevos espacios de negociación colectiva en el marco estatal: propuestas de regulación**

La descentralización productiva tiene un potencial efecto desintegrador de las estructuras tradicionales –las cuales han permitido crear sociedades más justas–<sup>643</sup>, siendo necesario repensar o reconfigurar el marco normativo de negociación colectiva<sup>644</sup>. La actual revolución conlleva una indudable “*disrupción*”, que representa la creación de nuevas formas productivas-organizativas destruyendo las existentes. Este proceso permanente de innovación obedece a la maquinaria del capitalismo<sup>645</sup>.

El primer objetivo del Derecho del Trabajo es reinstaurar la función integradora tradicionalmente asignada al convenio colectivo y, el segundo objetivo es asumir otras funciones relacionadas con la anticipación y gestión del cambio empresarial, la

---

<sup>643</sup> GOERLICH, J.M, LÓPEZ TERRADA, E., “*Cambios productivos, reestructuraciones y negociación colectiva*”, *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, núm. 32, 2019, pág. 266.

<sup>644</sup> “*Si el ordenamiento laboral del Estado no llegara a estar en condiciones de asegurar la cohesión social que es propia de su matriz reguladora democrática, contribuyendo, inclusive a través de sus conclusiones normativas, más aún, a ahondar las desigualdades del tejido de convivencia, habría de que decir sin temor a errar que el Derecho del trabajo tiene un problema serio*”, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “*El Derecho del Trabajo tiene un problema*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19-20, 2016, pág. 10.

<sup>645</sup> MERCADER UGUINA, J., “*El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital*”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, Aranzadi, 2018, pág. 17-18.

distribución de sacrificios frente a las recesiones económicas y la disminución de los riesgos de la segmentación o fragmentación en las plantillas, entre otras<sup>646</sup>. Estas dos ideas se pueden resumir en la necesidad de rediseñar determinadas instituciones laborales<sup>647</sup> para responder a los nuevos desafíos.

A continuación, se exponen tres propuestas de regulación: a) la regulación integral del fenómeno de la descentralización productiva; b) la exclusión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en procesos de descentralización productiva, tomando en consideración la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; y c) la reconfiguración de la funcionalidad de los acuerdos interconfederales –acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas–.

– *La regulación integral del fenómeno de la descentralización productiva*

La opción del legislador de regular individualmente o de forma separada el proceso de negociación colectiva en cada figura o fórmula de externalización no parece ser la solución más idónea por cuatro motivos. En primer lugar, porque la descentralización productiva es un fenómeno poliédrico que, pese a englobar una diversidad de formas, todas ellas tienen el mismo objeto, esto es, la fragmentación del ciclo productivo y la externalización de actividades con el fin de ahorrar costes<sup>648</sup>. En segundo lugar, porque

---

<sup>646</sup> CRUZ VILLALÓN, J., Presentación del libro *“La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio”*, op. cit., pág. 12.

<sup>647</sup> ROJAS RIVERO, G., *“Reformas estructurales del mercado de trabajo y desequilibrio institucional”*, op. cit., pág. 239.

<sup>648</sup> A través de la descentralización productiva, la empresa principal logrará la flexibilidad necesaria en su organización laboral a través de la reducción de plantilla, bien a través de la utilización del despido o bien a través de la conversión de trabajadores asalariados en trabajadores autónomos. En las empresas auxiliares

una regulación distinta para cada fórmula genera una evidente situación de desigualdad y una degradación de condiciones de trabajo entre el personal de las empresas auxiliares y el de la empresa principal<sup>649</sup>. En tercer lugar, porque la descentralización productiva es un fenómeno que se encuentra en continua expansión y, en consecuencia, surgirán nuevas estrategias empresariales organizativas que carecerían de regulación. Finalmente, en cuarto lugar, porque las diversas formas organizativas empresariales –empresas en red, grupos de empresas, contratas y subcontratas, empresas multiservicios, plataformas digitales, entre otras– tienden, comúnmente, a interrelacionarse, dificultando la determinación del convenio colectivo aplicable.

Frente a las actuales y nuevas estrategias empresariales, el Derecho del Trabajo debe formular sus propias respuestas y adoptar un método científico proactivo formulando ideas innovadoras<sup>650</sup>. Para ello, es preciso reformar el sistema actual de negociación colectiva, creando nuevas reglas de concurrencia y buscando nuevos espacios para el diálogo. El legislador debe atajar los efectos no deseables del fenómeno de la tercerización. No para impedir esta práctica, sino para garantizar que la misma sea una herramienta que favorezca el empleo digno y la competitividad empresarial.

La creación de marcos de regulación más amplios generaría mejores resultados en términos de justicia e igualdad. La descentralización productiva es un fenómeno que debería ser contemplado en su conjunto, dejando atrás la regulación desfasada y limitada

---

o subcontratadas se opta por el trabajo por cuenta ajena, pero de naturaleza prioritariamente temporal, MOLERO MARAÑÓN, M.L., “Descentralización productiva y relaciones laborales”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2010, págs. 524-525.

<sup>649</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.L., “El impacto laboral de la descentralización productiva”, en AAVV, *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (Dir. por LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.), Cinca, Madrid, 2010, pág.58.

<sup>650</sup> POPPER, K., *The Poverty of Historicism*, Routledge Classics, Londres, 2002, pág. 120 y ss.



que contempla tan sólo algunos de los mecanismos de externalización<sup>651</sup>. Conceder un tratamiento jurídico unitario en materia de negociación colectiva para todas las posibles formas de externalización supone dotar al Derecho del Trabajo de capacidad de respuesta frente a las nuevas figuras empresariales que se pudieran suscitar. En otras palabras, a través de una normativa más genérica, el Derecho del Trabajo tendría *vis atractiva* y se soslayaría, así, la constante huida de la normativa laboral. Una regulación integral del fenómeno fortalecería, sin duda, el papel de la acción colectiva y su fundamento, esto es, la cohesión social, la cual se ha visto erosionada en los últimos años.

Además de apostar por una regulación conjunta del fenómeno de la descentralización productiva en materia de negociación colectiva, se reflexionará, a continuación, sobre dos propuestas complementarias.

- *La exclusión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en procesos de externalización*

La prioridad aplicativa del convenio de empresa es una medida que ha favorecido, especialmente, el interés de las empresas por descentralizar sus actividades. A través de su aplicación éstas pueden reducir sus costes laborales y contratar o subcontratar a empresas que presentan, a través de sus propios convenios colectivos, ofertas más económicas. En breves palabras, la primacía absoluta del resultado de la negociación en

---

<sup>651</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*, op. cit., pág. 39.

la empresa agrava, más aun, los efectos negativos que por sí solos causaba la tercerización sobre las condiciones laborales.

Las administraciones públicas también tienden a descentralizar sus actividades a través de la contratación administrativa. Ahora bien, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE núm. 272 de 09 de noviembre de 2017) –las cuales impulsan la compra pública responsable–, ha incorporado importantes novedades, como la marginación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Varios preceptos de la ley reflejan lo que podría ser calificado como una “contrarreforma laboral”. A modo de ejemplo, el legislador regula que en aquellos contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, deberá tenerse en cuenta los costes laborales de los convenios colectivos sectoriales –nacionales, autonómicos y provinciales– aplicables en el lugar de la prestación del servicio. Por tanto, los órganos de contratación deberán rechazar todas aquellas ofertas anormalmente bajas por incumplir, entre otras obligaciones, las normas laborales, concretamente, las normas convencionales sectoriales vigentes<sup>652</sup>.

---

<sup>652</sup> El art. 101. 1 dispone que “en los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”, el art. 102.3 manifiesta que “en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”, el art. 149.4 señala que “en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.

Merece destacar que la aplicación del convenio sectorial con carácter prioritario sobre el de empresa era ya, en ocasiones, un requisito exigido en algunos procesos de contratación pública anteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público<sup>653</sup>. Así, la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 31 de enero de 2018, concedió plena validez a la exigencia de aplicar las tablas salariales del Convenio Colectivo Estatal de Seguridad contenida en el pliego de cláusulas administrativas

La nueva Ley de Contratos del Sector Público reconoce el nivel sectorial como el espacio más apropiado para la determinación de las condiciones de trabajo, específicamente, de los salarios. Para el resto de condiciones de trabajo se atenderá a lo dispuesto en el convenio colectivo que sea de aplicación conforme a las reglas de concurrencia previstas en la legislación laboral. Por tanto, con excepción de las condiciones salariales, puede resultar de aplicación preferente el convenio de empresa salvo que en el pliego de condiciones del contrato público se haya incluido, como condición especial de ejecución, la garantía de cumplimiento de los convenios sectoriales vigentes en todas sus normas de conformidad con los artículos 201 y 202 LCSP. Esta “excepción de la excepción” es válida al ser una decisión del poder público adjudicador y no de una imposición legal<sup>654</sup>.

En virtud del art. 211.1.i) LCSP es causa de resolución del contrato “*el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las*

---

<sup>653</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Convenio colectivo sectorial o de empresa aplicable en los contratos públicos tras la Ley 9/2017”, *Temas laborales*, núm. 144, 2018, pág. 44.

<sup>654</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., “Negociación colectiva y contratación pública ¿el principio del fin del primado del convenio colectivo de empresa?”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2018, pág. 1195.

*condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato*". En este precepto se observa cómo el legislador separa los dos motivos de extinción: el impago de salarios y el incumplimiento de condiciones reguladas en los convenios colectivos. El origen de esta disociación o separación puede devenir del interés por destacar o enfatizar, especialmente, la obligación legal de cumplir con las condiciones salariales previstas en los convenios sectoriales<sup>655</sup>.

En síntesis, la exclusión de la prioridad aplicativa en aquellas empresas que practican la descentralización productiva sería una medida trascendental para evitar el abaratamiento de los costes laborales que produce el desplazamiento de la negociación sectorial. En otras palabras, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público es un referente para el sector privado y su aplicación contribuiría a reducir el dumping social y la competencia desleal entre empresas de un mismo sector<sup>656</sup>. Ahora bien, el legislador quizá debería haber dado un paso más y reconocer la primacía del convenio sectorial en su totalidad con el fin de garantizar las mejores condiciones laborales para los trabajadores y trabajadoras.

---

<sup>655</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., GARCÍA QUIÑONES, J.C., *"La negociación colectiva en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público"*, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2018, págs. 902-903.

<sup>656</sup> *"...si se permitiera la fragmentación a unidades inferiores privilegiadas estaríamos permitiendo la competencia mercantil sobre las condiciones laborales a un nivel local lo que conllevaría el riesgo de degradar por completo los estándares laborales e, incluso, a la destrucción de otras empresas - competencia desleal y al dumping social"*, STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2015 (Procedimiento Conflicto Colectivo 197/2015).

- *La reconfiguración de la funcionalidad de los acuerdos interconfederales: acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas*

Como ya se ha indicado, la tercerización genera una desmembración de la organización empresarial<sup>657</sup>. En estas nuevas realidades empresariales es difícil aplicar las normas de los niveles tradicionales de negociación colectiva: el nivel empresarial y el nivel sectorial<sup>658</sup>. Los grupos de empresas, las empresas con estructura red, las empresas multiservicios, entre otras, constituyen nuevas unidades de negociación complejas que, debido a sus peculiaridades, resultan de difícil encaje en los moldes clásicos.

Por un lado, el nivel empresarial no es el espacio más aconsejable para negociar en aquellas entidades que intervienen en procesos de externalización, puesto que la mayoría de pymes o microempresas no cuentan con sujetos legitimados para convenir un convenio colectivo, esto es, comités de empresa, delegados de personal o, en su caso, las representaciones sindicales. Debido a la excesiva fragmentación o segmentación del mercado, la representación de los trabajadores en la empresa se encuentra cada vez más debilitada. Por otro lado, en algunas ocasiones, tampoco es recomendable acudir al nivel sectorial, puesto que éste no podría abarcar la totalidad de actividades, dando lugar a convenios colectivos de “cajón de sastre” que resultan de aplicación a una multitud de trabajadores que, a priori, no parecen encuadrarse en ningún ámbito funcional<sup>659</sup>. En

---

<sup>657</sup> MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, op. cit., pág. 24.

<sup>658</sup> ROJAS RIVERO, G.P., *“La negociación colectiva en las redes empresariales”*, op. cit., pág. 252.

<sup>659</sup> El Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos (BOCM de 7 de noviembre de 2015) establece, en su art 2, lo siguiente: *“este convenio colectivo regula las relaciones de trabajo en las oficinas y despachos, así como todas las empresas de grabación datos y centros de procesos de datos en aquellas actividades con regulación laboral específica que no comprenda a los profesionales incluidos en esta normativa”*. Esta norma convencional incluye en su ámbito funcional ramas de actividad inconexas.

síntesis, las empresas reticulares dificultan la acción sindical y la negociación colectiva ante la ineficacia de las estructuras tradicionales para afrontar los nuevos retos<sup>660</sup>.

En la medida en que tanto la jurisprudencia como la doctrina actual no ofrecen una solución unánime y ninguna de las sedes legalmente preestablecidas parece ser válida y eficaz, es oportuno mirar hacia nuevos horizontes<sup>661</sup> y considerar la posibilidad de que el fenómeno de la descentralización productiva y las denominadas “empresas complejas” requieran de un espacio de negociación específico<sup>662</sup>. En este mismo sentido, se pronunció Alain Supiot manifestando la necesidad de ampliar las fronteras del Derecho del trabajo con el fin de evitar “zonas grises”<sup>663</sup>. La multiplicación de los niveles de negociación representa una estrategia jurídica que permitiría la reconstrucción de la estructura de la negociación a favor de la función integradora del derecho constitucional consagrado en el art. 37 CE.

---

<sup>660</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., Prólogo al libro *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 2018, págs. 12-13.

<sup>661</sup> Ya en el año 2001, en la Mesa de Diálogo Social en materia de Negociación Colectiva, se planteó “*otros posibles ámbitos de negociación de negociación colectiva que, siendo superiores a la empresa, no responden a la noción clásica, más relacionada con las clasificaciones económicas, del sector de actividad*”, Documento de reflexión “*unidades de negociación y legitimación para negociar*” elaborado en el seno de la Mesa de Diálogo formada por el Gobierno y las organizaciones empresariales sindicales más representativas a nivel nacional en el año 2001 con el fin de analizar el funcionamiento y las necesidades de reforma del sistema español de negociación colectiva.

<sup>662</sup> En Francia, se ha retomado la organización del trabajo como objeto de la negociación colectiva y se ha planteado la configuración de otros niveles pertinentes, no sólo el sectorial y/o de empresa, sino el de las cadenas y redes de suministro y producción, ROJAS RIVEO, G.P., “*Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios*”, op. cit., pág. 305.

<sup>663</sup> SUPIOT, A., “*Transformaciones del Derecho del Trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa*”, en AAVV., *Trabajar por tiempos mejores* (Dir. por SERVAIS, J.M.), Informes OIT, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, págs. 756-757.

La experiencia de los últimos años indica que el espacio de negociación interprofesional juega un papel relevante en etapas de transición política, recesión económica o restauración del sistema de relaciones laborales, pero éste no se ha consolidado como instrumento de negociación de uso ordinario<sup>664</sup>. Por este motivo, la propuesta que aquí se plantea trata de fortalecer y reconfigurar la funcionalidad de los acuerdos interprofesionales, pues éstos representan una vía muy útil para la ordenación y regulación de las condiciones laborales en situaciones de crisis. El art. 83 LET –concretamente el apartado 3º– ofrece a las asociaciones empresariales y a los sindicatos más representativos herramientas para frenar el deterioro de las condiciones de empleo.

En la actualidad, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán adoptar acuerdos interconfederales de dos tipos (art. 83 LET), acuerdos interprofesionales o estructurales y acuerdos sobre materias concretas.

*Respecto a los acuerdos interprofesionales o estructurales*, regulados en el art. 83.2 LET, tienen la naturaleza de un convenio colectivo, pero no lo son en sentido estricto<sup>665</sup>. Su función es sentar normas para convenir, esto es, fijar un marco de negociaciones futuras, configurándose como un método de gobierno de las relaciones laborales<sup>666</sup>.

---

<sup>664</sup> MARTÍN VALVERDE, A., “Estructura y proceso de la negociación colectiva”, op. cit., pág. 25.

<sup>665</sup> Los acuerdos interprofesionales no son, en sentido estricto, convenios colectivos por dos motivos: en primer lugar, en un sentido jurídico- formal, por la propia literalidad de la norma; en segundo lugar, en un sentido jurídico-material, por su contenido procedimental, DE LA VILLA GIL, L.E., GARCÍA BECEDAS, G., GARCÍA PERROTE, I., *Instituciones de derecho del trabajo: ordenamiento y defensa de los derechos laborales*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1983, pág. 263-264.

<sup>666</sup> Destacando esa función específica de instrumentos de buena gobernanza de las relaciones de trabajo, la STS de 3 de abril de 2014 (rec. 278/14) dispone que “mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las

La Ley reconoce a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales más representativas un poder de coordinación que se traduce en la capacidad de fijar reglas de distribución de competencias entre los convenios colectivos<sup>667</sup>. La capacidad de ordenación forma parte del núcleo del derecho a la negociación colectiva como así se manifiesta en la STC 58/1985, de 30 abril (rec. 170/1983). Su afectación contravendría el significado del derecho constitucional en cuya naturaleza está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la componen<sup>668</sup>.

Atendiendo a la eficacia de los acuerdos interprofesionales, esta normativa se encuentra dirigida, exclusivamente, a los propios sujetos negociadores. Por tanto, el acuerdo carece de vinculación o eficacia automática sobre las relaciones individuales comprendidas en ese mismo espacio, salvo que se produzca una negociación concreta o

---

*discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio”.*

<sup>667</sup> Ahora bien, desde un punto de vista de *Política del Derecho* su esencia se asemeja más a la de un *Pacto Social*, pues su función principal es la planificación de las relaciones industriales, MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 369-378.

<sup>668</sup> También, en el controvertido pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 8/2015, de 22 de enero (rec. 5610/2012), los recurrentes- ciento cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista y once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)] del Congreso de los Diputados-afirmaron que “*se sostiene que forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva tutelado constitucionalmente, no sólo la fijación de las condiciones de trabajo a través de los convenios colectivos, sino también la correspondiente al diseño de la estructura de la negociación colectiva*”.



específica, esto es, que tal contenido se prevea en los convenios inferiores sujetos al acuerdo marco en los mismos términos<sup>669</sup>.

Cada tres años, los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas, se reúnen para la elaboración y aprobación de un acuerdo interprofesional, destacando los siguientes:

- i. *El I Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012* fue firmado el día 9 de febrero de 2010 por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT). Este acuerdo trata de reforzar el diálogo social sectorial. Los interlocutores sociales consideran a la negociación colectiva como el método de trabajo más apropiado para el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales en todos los niveles y para abordar reformas, cambios y adaptaciones en los sectores productivos y las empresas<sup>670</sup>.
  
- ii. *El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013, 2014* fue firmado el día 25 de enero de 2012 por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), la Confederación Sindical de Comisiones

---

<sup>669</sup> Se trata de un convenio que, como declaró también dicho Tribunal, carece de eficacia directa y automática. Para que sus estipulaciones sean de aplicación tienen que ser insertadas a través de la negociación colectiva, STSJ de Extremadura de 16 enero 1992 (rec. 665/1991).

<sup>670</sup> BOE de 22 de febrero de 2010.

Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT). Dicho acuerdo se aprueba con anterioridad a la reforma laboral del año 2012 y en un escenario marcado por las dificultades para generar empleo. Los negociadores ratifican el papel central que para el desarrollo de las reglas de articulación y vertebración de la estructura de la negociación colectiva tiene el diálogo desarrollado a nivel estatal y de comunidad autónoma, proponiendo que, desde tal sede, se impulse la descentralización de la negociación<sup>671</sup>.

- iii. *El III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017*, fue firmado el 8 de junio de 2015, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT). Los agentes sociales conciben la negociación colectiva como el espacio natural del ejercicio de la autonomía colectiva de las organizaciones empresariales y sindicales y el ámbito apropiado para facilitar la capacidad de adaptación de las empresas, fijar las condiciones de trabajo que permitan mejorar la productividad, crear más riqueza, aumentar el empleo, mejorar su calidad y contribuir a la cohesión social. Debido a la pérdida del poder de coordinación tras la reforma laboral del año 2012, el acuerdo se limita

---

<sup>671</sup> No obstante, el Gobierno, cuando promulgó el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, BOE de 6 de febrero de 2012, desatendió los intereses pactados por los agentes sociales y obedeció a las directrices de las instituciones europeas más conservadoras -que no disimularon su oposición al Acuerdo- y a las apetencias de los *lobbies* económicos, financieros y mediáticos, quienes aprovecharon la grave situación de crisis para cercenar los derechos laborales y sociales de los trabajadores y trabajadoras.

a fijar reglas en diversas materias con la finalidad de orientar la negociación de los convenios colectivos<sup>672</sup>.

- iv. *El IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2019 y 2020* fue firmado el 5 de julio de 2018 por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT). Los agentes sociales se preocupan por reforzar tres aspectos principales: a) promover, desde el ejercicio del derecho a la autonomía colectiva, la recuperación del poder adquisitivo de los salarios; b) regular, con mayor precisión y eficacia, el fenómeno de la descentralización productiva para que garantice mejores condiciones laborales, especialmente, los efectos adversos que produce el uso desmedido de la subcontratación; c) reducir la desigualdad laboral y salarial entre hombres y mujeres a través de la aplicación de medidas integrales<sup>673</sup>.

La evolución del contenido de los cuatro acuerdos interprofesionales es el reflejo de la profunda transformación que ha sufrido el modelo de negociación colectiva español.

---

<sup>672</sup> En este pacto social se fijan diversas reglas en materia de empleo y contratación –con especial referencia a la contratación de jóvenes–, formación y cualificación profesional, procesos de reestructuración, derechos de información y consulta, igualdad de trato y oportunidades, seguridad y salud en el trabajo, estructura salarial y determinación de incrementos salariales, necesidades de información, previsión social complementaria, instrumentos de flexibilidad y condiciones de trabajo, clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los convenios, teletrabajo, incapacidad temporal, absentismo, ultraactividad y proceso negociador, comisiones paritarias y sistemas autónomos de solución de conflictos. Ver su texto en BOE de 20 de junio de 2015.

<sup>673</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “*El acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2018, 2019 y 2020*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 45, 2018, págs. 12-13.

Estos instrumentos, los cuales revisten gran importancia para el desarrollo efectivo del derecho constitucional a la negociación colectiva del art. 37 CE, se han visto gravemente afectados durante el proceso reformista, especialmente por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Concretamente, la prioridad aplicativa del convenio de empresa prevista en el art. 84.2 LET ha perturbado la eficacia de estos acuerdos.

*Atendiendo a los acuerdos sobre materias concretas*, regulados en el art. 83.3 LET, normalizan aspectos concretos de la relación laboral (jornada de trabajo, clasificación profesional, entre otros) y se aplican de manera directa e inmediata, sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo específico posterior<sup>674</sup>. En este sentido, algún autor ha cuestionado la conveniencia de la eficacia automática, pues ésta puede resultar excesivamente rígida al desproveer a las partes de su libertad para adaptar o ajustar a sus particularidades características las condiciones de trabajo o procedimientos establecidos.

A través de la expresión “*materias concretas*”, el legislador ha querido evidenciar que la finalidad de dichos instrumentos no es la regulación de la articulación entre convenios, sino la regulación de una determinada condición de trabajo. Aunque el legislador español

---

<sup>674</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado la STS 16 noviembre de 1989 (Recurso de casación por infracción de ley, RJ 1989\8068) “*El Estatuto de los Trabajadores ha querido distinguir estos acuerdos o convenios-marco del art. 83.2 ET de los llamados convenios o acuerdos sobre materias concretas, mencionados en el art. 83.3 ET, que pueden celebrarse en el mismo nivel y por los mismos agentes negociadores que los anteriores. La diferencia entre ellos estriba en la tercera de las notas que hemos señalado hace un momento: el propósito del acuerdo o convenio-marco es, como se acaba de decir, el de regular la estructura o el contenido de la propia negociación colectiva ordinaria, a diferencia de los acuerdos sobre materias concretas del art. 83.3 ET, cuya finalidad es establecer de manera directa e inmediata una determinada regulación, que se impone sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo posterior de ámbito más reducido*”.

se inspiró en los convenios interprofesionales franceses, cuyo contenido quedaba limitado a un solo punto –no pudiendo regular una pluralidad de aspectos al unísono–, ha sido muy común la aprobación de acuerdos que regulen diversas materias <sup>675</sup>, como se puede apreciar en el art.1 del V Acuerdo Estatal sobre materias concretas y cobertura de vacíos del sector cementero (BOE de 13 de diciembre de 2017)<sup>676</sup>.

A diferencia de los acuerdos interprofesionales o estructurales, los acuerdos sobre materias concretas no se encuentran afectados por la aplicación de la prioridad aplicativa de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del 84.2 LET.

En términos generales, a nivel estatal, sólo se han negociado dieciséis acuerdos interconfederales para la negociación colectiva desde el año 1997<sup>677</sup>. Por este motivo, la propuesta que aquí se plantea versa sobre la necesidad de impulsar y reconfigurar la funcionalidad de este espacio de diálogo. El art. 83 LET no sólo concede a los agentes

---

<sup>675</sup> La Resolución de 13 de mayo de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del acuerdo de cobertura de vacíos, recoge un ejemplo histórico de este tipo de pactos. Se trata del Acuerdo de 28 de abril de 1997, suscrito al amparo del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores y atendiendo a la disposición transitoria sexta del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. En este sentido, el art. 1 dispone que “1) *El presente Acuerdo se suscribe al amparo del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores y atendiendo a la disposición transitoria sexta del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, configurándose como un Acuerdo sobre materias concretas.* 2) *Lo convenido en este Acuerdo no podrá afectar a lo dispuesto en los acuerdos o convenios colectivos vigentes. No obstante, en cualquier momento, las partes legitimadas, según los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, podrán disponer de la totalidad o de alguno de los contenidos del presente Acuerdo.* 3) *En todo caso, las normas previstas en el presente Acuerdo serán de obligada aplicación si no existiese texto legal o convencional que contemple el tratamiento de alguna de las materias que en el mismo se desarrollan, una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 4.2 de este Acuerdo”.*

<sup>676</sup> Acuerdo sobre materias concretas aplicable a “*todas las empresas y centros de trabajo cuya actividad principal sea alguna de las siguientes: la fabricación de cemento o clinker, molienda, almacenamiento, envasado, ensacado, así como distribución y venta de los mismos*”.

<sup>677</sup> Según datos publicados por la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos en la web del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

sociales más representativos el poder de ordenar y regular determinadas materias con independencia de lo dispuesto en los convenios colectivos tradicionales –sectoriales y empresariales–, sino también la facultad de solventar los vacíos normativos y las situaciones de inseguridad jurídica que genera la globalización y las nuevas formas de organización en las empresas. En este sentido, los acuerdos interconfederales, concretamente los acuerdos sobre materias concretas, representan un instrumento normativo idóneo para regular determinados aspectos relativos a la descentralización productiva y, especialmente, a la digitalización o automatización de relaciones laborales.

A continuación, se expondrán las principales notas de un posible acuerdo, pudiendo también denominarse “*acuerdo intercategorial*” por la amplitud y diversidad de su ámbito de aplicación:

- i. *Ámbito funcional y personal.*- El acuerdo afecta a todas aquellas empresas y trabajadores que desarrollan actividades en el marco de la descentralización productiva. Los grupos de empresa, las empresas con estructura red, las contratas y subcontratas, las empresas multiservicios e incluso los trabajadores autónomos, entre otras fórmulas que se pudiesen suscitar, quedan sujetos al resultado de la negociación, independientemente del tipo de servicios que presten.
  
- ii. *Agentes negociadores.*- Debido a la multifuncionalidad o complejidad que caracteriza al acuerdo, estarían llamados a negociar las asociaciones empresariales más representativas y los sindicatos más representativos a nivel estatal y de comunidad autónoma.

iii. *Contenido.*- Los agentes negociadores determinarán en el acuerdo unas condiciones de trabajo mínimas relativas al salario, a la jornada de trabajo y al derecho a la desconexión digital, entre otras, con la intención de soslayar aquellos vacíos normativos que pueden generar las nuevas estrategias empresariales y el avance de las TICs. Evidentemente, se tratará de una negociación colectiva intercategorial con perspectiva de género que refleje el proceso de sensibilización o preocupación por cuestiones relacionadas con la mejora de las diferencias y la promoción del trabajo femenino<sup>678</sup>, especialmente en sectores masculinizados.

iv. *Efectos.*- El resultado del acuerdo afecta directamente a todos los empleadores y trabajadores que intervienen en procesos de descentralización productiva. Las condiciones mínimas establecidas en la norma deberán ser respetadas tanto por los convenios sectoriales como por los convenios empresariales, sin necesidad de una posterior incorporación en los mismos. Como ya se ha indicado, el carácter vinculante de estos acuerdos no se ve afectado por lo dispuesto en el art. 84.2 LET, que dispone que *“los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”*, pues estos acuerdos no ordenan la estructura de la negociación colectiva o fijan reglas en caso de concurrencia,

---

<sup>678</sup> FERRARA, M.D., *“La prospettiva di genere e la contrattazione collettiva: neutralità o cecità delle norme collettive?”*, en *Non esiste solo il maschile. Teorie e pratiche per un linguaggio non discriminatorio da un punto di vista di genere*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2019, pág. 93.

sino que regulan materias concretas relativas a la descentralización productiva. En consecuencia, estos acuerdos se acogen a lo previsto en el art. 83.3 que permite a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas elaborar acuerdos que tendrán el tratamiento de la ley para los convenios colectivos.

El impulso y la reconfiguración de la funcionalidad de los acuerdos sobre materias concretas para soslayar aquellos vacíos normativos que genera la nueva realidad socioeconómica, conlleva numerosas ventajas. En primer lugar, se garantizarían mejores condiciones de trabajo, recuperando la homogeneidad de las relaciones laborales. En segundo lugar, implicaría mayores índices de seguridad jurídica, favoreciendo un clima de confianza que beneficiaría tanto al empresario como a sus trabajadores. En tercer lugar, permitiría al Derecho del Trabajo adelantarse a las nuevas fórmulas organizativo-empresariales y evitar así la constante huida de la normativa laboral. En cuarto lugar, reduciría la competencia desleal entre las empresas a través del dumping social, promoviendo una competitividad más asociada a la productividad y a un mejor uso de los recursos. Finalmente, en quinto lugar, disminuiría la desigualdad y brecha salarial, pues en la mayoría de actividades contratadas y subcontratadas existe una importante presencia femenina<sup>679</sup>, como así ocurre en el sector de la limpieza.

En síntesis, la negociación colectiva puede, de este modo, recuperar su papel integrador de los intereses de las partes en el marco de la descentralización productiva,

---

<sup>679</sup> “con sistemas más o menos flexibles, más o menos descentralizados, con trayectorias laborales más o menos lineales... Pues en función de ello también se intuyen comportamientos diferenciales de la brecha, donde la flexibilidad y la descentralización traen aparejados, parece ser, crecimientos en la desigualdad” Estudio realizado por ENRED Consultoría, S.L., *La brecha salarial: realidades y desafíos*, (Coord. por SALLÉ ALONSO, M.A. y MOLPECERES ÁLVAREZ, L.), Colección EME, Madrid, 2010, pág. 142.



transformando la realidad económica y social actual hacia sociedades más justas en términos de igualdad<sup>680</sup>. Destacar que el art. 83.3 LET concede a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, una herramienta esencial para poner límites al desarrollo tecnológico y a la robotización. El espacio de diálogo y negociación interprofesional es una de las claves para ordenar y proteger el trabajo del futuro.

Para finalizar, como colofón de este apartado, puede ser ideal concluir este apartado con una cita de Hugo Sinzheimer: *“el pensamiento social en Derecho, pretende llegar a una nueva noción de las relaciones humanas, que debe hacerse realidad mediante una nueva configuración de sus formas jurídicas”*<sup>681</sup>.

### **3. CADENAS DE PRODUCCIÓN MUNDIAL Y FORMAS NEGOCIALES EN EL MARCO TRANSNACIONAL**

#### **3.1 Las cadenas de producción mundial en un mercado de trabajo global**

Las cadenas mundiales de suministro, donde las operaciones de las empresas –desde la concepción del producto y la fabricación de los componentes hasta el montaje y la comercialización– están repartidas por todo el mundo, representan el 70% del comercio

---

<sup>680</sup> CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental. Un compromiso social y ecológico*, Bomarzo, Albacete, 2018, pág. 25.

<sup>681</sup> SINZHEIMER, H., *Crisis económica y Derecho del trabajo, cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo* (traducido por VÁZQUEZ MATEO, F.), Instituto de estudios laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984, pág. 61.

internacional<sup>682</sup>. Este dato, obtenido del Informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico del año 2018, demuestra que nos encontramos ante un nuevo comportamiento de la economía producto de la globalización. La globalización es el nombre otorgado a la más moderna, avanzada y amplia forma del mercado mundial<sup>683</sup>, pero no es sólo un fenómeno puramente económico, pues la movilidad de capitales, bienes y servicios requiere, ineludiblemente, la movilidad de ideas, culturas y, en definitiva, personas<sup>684</sup>.

*“Las cadenas mundiales de suministro son estructuras organizativas complejas, variadas, fragmentadas, dinámicas y evolutivas”*. La OIT también las ha denominado “redes mundiales de producción”. Independientemente del término utilizado, éste hace referencia a aquella organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicios<sup>685</sup>.

Las cadenas mundiales de suministro pueden ser de dos tipos: las que están dirigidas por los productores y las que están dirigidas por los compradores. En las primeras, las empresas productoras controlan el proceso de producción, como ocurre, por ejemplo, en

---

<sup>682</sup> A modo de ejemplo, *“un teléfono ensamblado en China podría incluir elementos de diseño gráfico de los Estados Unidos, código de computadora de Francia, chips de silicón de Singapur y metales preciosos de Bolivia. A lo largo de este proceso, todos los países involucrados conservan algo de valor y se benefician de la exportación del producto final. Pero gran parte de este valor agregado a lo largo de la cadena de suministro internacional es invisible en las estadísticas comerciales tradicionales, que atribuyen el valor total de un bien o servicio al último país de la cadena que finalizó la producción”*, Informe de la OCDE, *Trade Policy Implications of Global Value Chains*, 2018, <https://www.oecd.org/trade/topics/global-value-chains-and-trade/>.

<sup>683</sup> SAMPEDRO, J.L., *El mercado y la globalización*, Barcelona, Destino, 2002, págs. 69-70.

<sup>684</sup> RAMOS QUINTANA, M.I., *“Inmigración y globalización económica, ¿Un lugar para el Derecho del Trabajo?”*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006, pág. 13.

<sup>685</sup> IV Informe de la OIT, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Conferencia Internacional del Trabajo, 105.ª reunión, 2016.

la industria del automóvil. En las segundas, los productores dependen de las decisiones de los comerciantes minoristas y las marcas, como ocurre, por ejemplo, en la industria textil<sup>686</sup>.

¿Cómo se ha llegado a esta situación? El nuevo escenario económico responde, principalmente, a la utilización masiva de las TICs y al liberalismo político que genera espacios de desregulación. Ahora bien, el cambio no se percibe en todos los lugares con la misma intensidad, pues las peculiaridades nacionales impiden que los efectos se produzcan de una manera uniforme. No obstante, hay dos fenómenos ligados al nuevo mercado de trabajo global: las altas tasas de desempleo y la precarización del trabajo con la consiguiente pérdida de calidad y estabilidad en el empleo<sup>687</sup>.

Algunas voces han señalado que las TIC constituyen la base de la economía actual<sup>688</sup>. Estas inciden directamente sobre la productividad global por tres motivos: en primer lugar, los ordenadores, desde hace años, cuentan con una creciente capacidad de procesamiento; en segundo lugar, el precio de los ordenadores disminuye con carácter anual, fomentando su adquisición y uso; en tercer lugar, los ordenadores potencian, extraordinariamente, la capacidad de comunicación entre empresas, entre individuos y entre ambos<sup>689</sup>. En definitiva, el grado de afectación de la tecnología sobre la

---

<sup>686</sup> *Ibíd.*

<sup>687</sup> RIVERO LAMAS, J., *“El trabajo en la sociedad de la información”*, op. cit., versión digital (BIB 2001\1566)

<sup>688</sup> A modo de ejemplo, destaca la empresa Cisco System. Se trata de una empresa industrial, manufacturera, que fabrica, pero no tiene fábricas. Esta empresa se relaciona con numerosas fábricas, privilegiadas, que no forman parte de Cisco Systems, pero ofrecen productos que se adaptan a la especificación técnica de ésta - indicando en qué tiempo y con qué costo resultará lo que los clientes están pidiendo-. A partir de ahí se realiza la transacción. El 85% de las operaciones de Cisco Systems pasan por el webside y 50% de las ventas se realizan sin ninguna intervención de los ingenieros de Cisco Systems, CASTELL, M., *“La ciudad de la nueva economía”*, *Papeles de la población*, Vol. 7, núm. 27, México, 2001, pág. 211.

<sup>689</sup> REQUEIJO, J., *Economía mundial*, Mc Graw Hill Education, Madrid, 2017, pág. 332

productividad global ha aumentado, especialmente, desde el momento en el que los gobiernos más avanzados han renunciado al control de las operaciones.

El nuevo mercado mundial se sustenta sobre el liberalismo político y económico, cuyo resultado es la creciente concentración planetaria de la riqueza<sup>690</sup> y el aumento de la pobreza<sup>691</sup>. En él, las empresas encuentran un fácil refugio en su dispersión transnacional, pues caen bajo la *lex mercatoria* o las leyes abiertas del comercio internacional a donde no llegan los actores tradicionales<sup>692</sup>. “*La propagación de los mercados supera la capacidad que tienen las sociedades y sus sistemas políticos de adaptarse*”<sup>693</sup>. Se trata de un fenómeno de despolitización de los procesos regulativos de las relaciones económicas y sociales que conlleva la emancipación del control democrático<sup>694</sup>. Como consecuencia de la apertura de la economía, el mercado de trabajo global se ha visto gravemente afectado. Las nuevas prácticas productivas y la tercerización conducen a un notorio debilitamiento de los derechos laborales y a una evidente desprotección social. Acontecimientos como el derrumbe del edificio Rana Plaza en Bangladesh –en el año 2013– o los incendios en fábricas de este país y Pakistán –en el año 2012– que provocaron

---

<sup>690</sup> Según datos proporcionados por el Observatorio de Multinacionales en América Latina, las 500 mayores corporaciones controlan una cuarta parte de la producción y la mitad del comercio mundial, y su capacidad económica supera a la de muchos países. Un ejemplo es Wal-Mart, que maneja un volumen de ventas que supera el Producto Interior Bruto (PIB) de Noruega o ExxonMobil cuyos ingresos superan la suma del PIB de Venezuela y Chile.

<sup>691</sup> SAMPEDRO, J.L., *El mercado y la globalización*, op. cit., págs. 72-76.

<sup>692</sup> OJEDA AVILÉS, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 287.

<sup>693</sup> Kofi Annan, Séptimo Secretario General de las Naciones Unidas, en el Foro Económico de Davos, enero de 1998, en ARRIOLA.J., “*La respuesta sindical ante la globalización*”, *Globalización y sindicalismo*, Vol. 3, Germania, Valencia, 2001, pág. 51.

<sup>694</sup> BAYLOS, A., “*Representación y representatividad sindical en la globalización*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 19, 2001, pág. 77.

más de 1.500 muertes<sup>695</sup>, reflejan la forma de operar de las grandes multinacionales, las cuales, al carecer de vínculo alguno con los trabajadores que prestan servicios para sus marcas, no se responsabilizan por las vulneraciones continuas de los derechos laborales<sup>696</sup>.

Debido a la frágil capacidad normativa a escala internacional, las relaciones laborales se colocan en una posición directamente subordinada a la autonomía organizativa de la empresa multinacional. Dicha empresa deviene organizadora total de la producción de reglas en todos los ámbitos que le afecten, tendiendo a la regulación autónoma de la relación laboral<sup>697</sup>. La nueva modalidad productiva impacta, al menos, en cuatro aspectos de las relaciones laborales: la reducción de costos, la mayor flexibilidad, la mayor productividad y la disminución o anulación del control sindical<sup>698</sup>.

Ante este escenario, los trabajadores y las trabajadoras necesitan internacionalizar sus acciones para garantizar sus derechos. El movimiento sindical, el cual se ha visto muy debilitado en los últimos años por el fenómeno de la globalización y el impacto de las más recientes reformas laborales, debe reaccionar con el fin de elaborar una estrategia de

---

<sup>695</sup> Informe de la OIT, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Conferencia Internacional de Trabajo, 105ª reunión, 2016.

<sup>696</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales”, en AAVV., *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W.), Cinca, Madrid, 2014, pág. 204.

<sup>697</sup> La empresa transnacional es susceptible de ser conceptualada en un doble sentido: como carencia de una vinculación fija a un territorio nacional determinado; y como organización compleja que extiende su actuación más allá, con independencia de la personalidad jurídica propia y de la regulación de ésta en términos legales en un país determinado, BAYLOS, A., “Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2009, pág. 111.

<sup>698</sup> RASO DELGUE, J., “Nuevos caracteres de las relaciones laborales en las cadenas mundiales de suministros”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y de Seguridad Social* (Coord. por MONEREO PÉREZ, J.L. y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018, pág. 83.

acción específica frente a las redes internacionales<sup>699</sup>. Es preciso juridificar un nuevo nivel de negociación colectiva de carácter transnacional que reconozca el desarrollo del diálogo en determinados ámbitos por sujetos legitimados y garantice la eficacia vinculante del resultado.

### **3.2 Los nuevos espacios de negociación colectiva en el marco transnacional y propuestas de regulación**

En este epígrafe se analizarán y presentarán un conjunto de propuestas de regulación con el fin de configurar jurídicamente el nivel transnacional, tratando los siguientes aspectos: los nuevos espacios de diálogo; los protagonistas de la negociación, prestando especial atención a la acción sindical internacional; y, finalmente, los instrumentos de ordenación, su incorporación en los ordenamientos nacionales y los mecanismos de control.

#### **a. Espacios negociales para el diálogo transnacional**

En el Derecho transnacional, la negociación colectiva y la libertad sindical se consideran principios y derechos fundamentales consagrados en diversos textos

---

<sup>699</sup> JAKOBSEN, K., *Cómo puede enfrentar el sindicalismo a las empresas multinacionales*, Friedrich Ebert Stiftung, Uruguay, 2007, págs. 5-9.

internacionales<sup>700</sup>, destacando: *la Declaración de Filadelfia* de 1944, que está incorporada como parte integrante de la Constitución de la OIT, donde la Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar programas que permitan lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; *la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* de 1977, que proporciona orientación sobre la libertad sindical, el derecho de sindicación y la negociación colectiva como elementos de unas relaciones laborales sólidas; *la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* de 1998, la cual designa cuatro principios y derechos en el trabajo como fundamentales, destacando la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; *la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* de 2008, que reafirma que la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva tienen una importancia crucial para el logro de los cuatro objetivos estratégicos del trabajo decente<sup>701</sup>; y *la Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo* de 2019, que orienta sus esfuerzos a, entre otras cuestiones de gran envergadura, intensificar el diálogo social, incluida la negociación colectiva y la cooperación tripartita, con el fin de tomar en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo.

La complejidad que entraña la confrontación de intereses que surgen en las relaciones laborales es el presupuesto fáctico que puede limitar más allá de lo jurídicamente avalado

---

<sup>700</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 22), entre otros.

<sup>701</sup> Guía de políticas de la OIT, Negociación Colectiva, Lima, 2016, pág. 10, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_528312.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf)

el ejercicio efectivo de estos derechos fundamentales<sup>702</sup>y, por consiguiente, pueden quedar afectados los derechos de libertad sindical y negociación colectiva en la determinación de los niveles de negociación, que es la cuestión aquí tratada. Con la intención de dar una adecuada cobertura jurídica a ambos derechos se puede crear –como ha sido expresado– un sistema simple o complejo de relaciones laborales, esto es, con una o varias sedes de negociación<sup>703</sup>. En la mayoría de sistemas nacionales, el derecho a la negociación colectiva se ejerce en niveles típicos o clásicos. En España, desde el primer Estatuto de los Trabajadores, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva se viene produciendo, exclusivamente, en dos niveles: el nivel sectorial y el empresarial o inferior a la empresa. Ahora bien, en función de factores económicos, sociales y laborales, el legislador puede configurar otros espacios para el diálogo y la negociación.

En este sentido, debido a la globalización, la deslocalización de las empresas, los procesos de externalización y los cambios en la organización permitidos por las TICs<sup>704</sup>, la negociación colectiva transnacional representa, sin duda, un nuevo nivel de negociación cuya finalidad principal es regular en el plano supranacional aquellos asuntos jurídico-laborales que desbordan las fronteras nacionales. La negociación colectiva transnacional deberá ir acompañada de una acción sindical internacional que promueva y defienda el trabajo decente.

---

<sup>702</sup> La contradicción se define como la no aceptación de una comunicación o, en otras palabras, una situación en la que las expectativas no se cumplen. Una contradicción solo se convierte en conflicto cuando se expresa la contradicción y el rechazo de las expectativas se comunica como negación de la comunicación, ROGOWSKI, R., *Reflexive labour law in the world society*, op. cit., pág. 65.

<sup>703</sup> MARTÍN VALVERDE, A., “*Estructura y proceso de la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 20

<sup>704</sup> GUARRIELLO, F., *Transnational Collective Agreements*, Ponencia presentada en el XXII Congreso Mundial de la SIDTSS, Turín, 2018.



El nivel transnacional de negociación colectiva es, ciertamente, un nivel complejo, pudiendo clasificarse territorialmente en dos subniveles o espacios para el diálogo<sup>705</sup>:

– *Subnivel mundial*

El proceso de negociación colectiva tiene efectos sobre la actividad global y, a través de su adecuado desarrollo, se puede atender la Garantía Laboral Universal defendida por la OIT, como ha sido propuesto en el Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo<sup>706</sup>. En este sentido, todos los trabajadores, con independencia de su situación laboral, deben disfrutar de unos derechos fundamentales inalienables, como un salario vital adecuado, límites máximos respecto a las horas de trabajo y protección en relación con la seguridad y salud en el trabajo<sup>707</sup>. Por tanto, en términos generales, el diálogo que se desarrolla en este espacio se limita al reconocimiento de derechos fundamentales laborales, permitiendo reducir la desigualdad global<sup>708</sup>. Su principal resultado son los Acuerdos Marco Internacionales (AMI).

---

<sup>705</sup> Clasificación de OJEDA AVILÉS, A., *Derecho transnacional del trabajo*, op. cit., pág. 293.

<sup>706</sup> Disponible en la web oficial de la OIT.

<sup>707</sup> RAMOS QUINTANA, M.I., “*El informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: Trabajar para un futuro más prometedor*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 51, 2019, pág. 76.

<sup>708</sup> El diálogo en esta sede es fundamental para reducir la desigualdad global de ingresos, la cual se ha visto incrementado en prácticamente todos los países, pero a distintas velocidades. Es cierto que la desigualdad económica es un hecho inevitable. No obstante, en caso que el incremento de la desigualdad no sea debidamente monitoreado y enfrentado, puede llevar a todo tipo de catástrofes políticas, económicas y sociales, CHANCEL, L., PIKETTY, T., AAVV, *Informe sobre la desigualdad global*, World inequality lab, Berlín, 2018, pág. 4-5.

– *Subnivel regional*

El proceso de negociación colectiva se desarrolla en un determinado continente o región geográfica<sup>709</sup>. Los continentes presentan una cierta homogeneidad entre los Estados que los forman, pues presentan coincidencias en diversas materias, como religión, cultura, etnia y economía. Debido a estas similitudes, el espacio regional facilita el acuerdo de condiciones de trabajo comunes, tendiendo a regular más aspectos que los previstos en el subnivel mundial. El principal resultado de la negociación colectiva de ámbito regional europeo son los Acuerdos Marco Europeos (AME).

Cabe destacar que, en ámbitos inferiores a una región, puede entablarse un proceso de diálogo, bien constreñido a un sector de actividad en ella, o bien por limitarse a una parte geográfica dentro de la misma. En este último sentido, el territorio de la Unión Europea se descompone en áreas o subregiones que cuentan con lazos de cooperación por razones económicas o culturales<sup>710</sup>.

Dentro de cada subnivel o espacio para el diálogo, la negociación colectiva puede ser, desde el punto de vista funcional, *sectorial* (el proceso de negociación afecta a sectores de la actividad mundial o regional) o *empresarial* (el proceso de negociación colectiva

---

<sup>709</sup> En Europa se han venido desarrollando nuevas formas de negociación colectiva desde la aprobación del Tratado de Maastricht (1992) y del Protocolo Social anejo al Tratado, el cual recoge el primer reconocimiento de la autonomía de la voluntad colectiva de los agentes sociales.

<sup>710</sup> A modo de ejemplo, el alto valor económico y estratégico de la cuenca del Rin, ha reforzado desde hace siglos una integración de los países ribereños, aprobándose, en el año 1954, un Acuerdo sobre las condiciones de trabajo que afecta a todos los barcos por encima de 15 TM y a todos los miembros de sus tripulaciones, OJEDA AVILÉS. A., *Derecho transnacional del trabajo*, op. cit., pág. 316.

afecta a empresas multinacionales, esto es, aquellas cuya actividad se extiende por varios Estados).

#### **b. Sujetos negociadores y acción sindical internacional**

El sindicalismo, como movimiento de organización de la clase trabajadora, ha evolucionado desde un ámbito de actuación reducido, la fábrica, hasta alcanzar en la segunda mitad del siglo XIX una dimensión mundial<sup>711</sup>. Este progreso responde, en primer lugar, a la extensión e intensidad de las empresas transnacionales, las cuales se caracterizan por estar emancipadas de cualquier coerción de origen estatal y de las obligaciones internacionales que vinculan a los Estados y, en segundo lugar, a la necesidad de trasladar la acción y la presencia sindical a las agregaciones económicas que buscan una unificación de mercados<sup>712</sup>.

La idea de alcanzar un sindicalismo global se ve limitada por una crisis de confianza que parece que afecta no sólo a las organizaciones políticas, sino también a las organizaciones sociales. La crisis de confianza se traduce en pérdidas de afiliación ante la ausencia de respuestas eficaces, acentuando los problemas financieros de los sindicatos. La página oficial de IndustriALL Global Union describe los conflictos que se generan en filiales y proveedores de grandes multinacionales ante la indiferencia de los sindicatos. A modo de ejemplo, los trabajadores de la mina en Grasberg de Freeport en Papúa (Indonesia) se declararon en huelga y la empresa despidió a 4.220 trabajadores,

---

<sup>711</sup> MERINO SEGOVIA, A., CONTRERAS HERNÁNDEZ, O., ESPEJO MEGÍAS, P., “*El derecho y las organizaciones sindicales ante el reto global*”, *Lan Harremanak*, núm. 28, 2013, pág. 19.

<sup>712</sup> BAYLOS GRAU, A., “*Representación y representatividad sindical en la globalización*”, op. cit., pág. 79.

privándoles del seguro de enfermedad, del acceso a la educación y otras prestaciones. Como consecuencia de ello, los trabajadores y sus familias tratan de sobrevivir después de perder su fuente de ingresos. Siete trabajadores de Freeport han muerto al privarles su cobertura de salud. En la información proporcionada en la web, no se hace referencia a las acciones llevadas a cabo por los sindicatos americanos o japoneses para presionar a la multinacional ante esta situación de desprotección social<sup>713</sup>.

Lo acontecido en la empresa multinacional Freeport-McMoRan no es un hecho aislado. Otro caso preocupante tuvo lugar en las fábricas alemanas y francesas de las multinacionales SIEMENS y ALSTOM, fusionadas en septiembre 2017. Esta operación empresarial plantea evidentes problemas de empleo. Ante esta situación, CCOO-Industria, pues en España también existen fábricas de ambas multinacionales, propuso una acción sindical conjunta. No obstante, los correspondientes sindicatos de las multinacionales bloquearon la posibilidad de una iniciativa supranacional hasta concluir sus propias negociaciones<sup>714</sup>. En el año 2019, esta estrategia económica que refleja una “*macrofusión*” fue vetada por la Comisaria Europea de Competencia al considerar que afecta gravemente a algunos mercados, privando de libertad a los operadores y consumidores a la hora de elegir proveedores y productos.

En definitiva, y por lo expuesto con anterioridad, existen claros indicios de un problema de fondo relacionado con las deficiencias en la función dirigente de las estructuras sindicales supranacionales<sup>715</sup>. Este problema no responde a una cuestión de

---

<sup>713</sup> BOIX, I., “*Las cadenas internacionales de valor en la economía digital y la acción sindical por el trabajo decente*”, *Gaceta sindical*, núm. 27, 2016, págs. 154-155.

<sup>714</sup> BOIX, I., GARRIDO, V., “*Las cadenas de suministro en la acción sindical global*”, *Gaceta sindical*, núm. 30, 2018, pág. 133.

<sup>715</sup> BOIX, I., “*Las cadenas internacionales de valor en la economía digital y la acción sindical por el trabajo decente*”, op. cit., págs. 154-155.

técnica-jurídica, sino, más bien, a una cuestión política, pues mientras la comunidad internacional facilita los movimientos de capital y los intercambios comerciales, ésta no progresa en la regulación jurídica de las relaciones laborales<sup>716</sup>, concretamente, de la acción sindical.

El fenómeno de la globalización constituye uno de los desafíos más importantes que requiere de respuestas eficaces por parte del sindicalismo actual. La ausencia de un marco jurídico específico que regule la negociación transnacional plantea serios interrogantes en relación con el proceso de negociación y los actores que intervienen en el mismo<sup>717</sup>.

El principal reto de la acción sindical debiera ser, entre otros, generar mecanismos adecuados de coordinación, organización y articulación a escala internacional, pues este es el escenario donde se mueve el capitalismo y las cadenas de producción<sup>718</sup>. Concretamente, destaca la dificultad para transformar los intereses colectivos en una eficaz acción sindical<sup>719</sup>, debido, entre otras cuestiones, a las diferencias lingüísticas, ideológicas y culturales entre los estados. Para superar este obstáculo, es necesario

---

<sup>716</sup> VIVERO SERRANO, J.B., “Las redes sindicales de empresas multinacionales como manifestación de base del sindicalismo internacional”, en AAVV., *La dimensión laboral de la internalización de la empresa española* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W.), Cinca, Madrid, 2014, pág. 182.

<sup>717</sup> Además del vacío normativo en materia de legitimación, otros obstáculos que dificultan la negociación transnacional son la falta de coherencia en la aplicación de los Convenios Colectivos Transnacionales entre países, la incertidumbre relativa a los efectos jurídicos de los acuerdos transnacionales y el resentimiento, especialmente, de los directivos en los niveles inferiores debido a la imposición de medidas adoptadas en un nivel superior, SCIARRA, S., FUCHS, M., SOBCZAK, A., *Hacia la adopción de un marco jurídico para los Convenios Colectivos Transnacionales*, Informe destinado a la Confederación Europea de Sindicatos, disponible en [https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/files/140225\\_experts\\_report\\_tca\\_es\\_not\\_checked.pdf](https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/files/140225_experts_report_tca_es_not_checked.pdf)

<sup>718</sup> Ponencia de ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., “Acción sindical en las empresas multinacionales”, *34ª Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, 2015.

<sup>719</sup> BOIX, I., “Las cadenas internacionales de valor en la economía digital y la acción sindical por el trabajo decente”, op. cit., pág. 210.

organizar a los trabajadores en determinados ámbitos en función de los intereses comunes de los asalariados<sup>720</sup>. En otras palabras, la organización sindical debería diversificar su presencia en varios espacios, más allá de las fronteras nacionales. En función del ámbito en el cual se desarrolle la negociación colectiva (mundial o regional), estarán llamados a negociar sujetos distintos.

- *En el ámbito mundial*, los sujetos negociadores más destacados son, por un lado, la Organización Mundial de Empleadores (OIE) y, por otro lado, la Confederación Sindical Internacional (CSI).

La Organización Mundial de Empleadores (OIE) fue creada en 1920 para interceder en el ámbito tripartito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en representación de los empleadores y de la comunidad empresarial mundial. Es el órgano de contacto permanente para el intercambio de información, opiniones y experiencias entre empleadores de todo el mundo. Su principal compromiso es crear un entorno normativo en el que las políticas laborales y sociales apoyen a las empresas en su puesta en marcha y crecimiento, en el desarrollo de su competitividad y capacidad de recuperación, y en el desempeño de su función estratégica en la sociedad para crear puestos de trabajo y riqueza. Esta organización es la red más amplia del sector privado del mundo y cuenta, en la actualidad, con 145 organizaciones de empleadores pertenecientes a 138 países de todas las regiones del mundo<sup>721</sup>.

---

<sup>720</sup> BOIX, I., “*En la globalización ¿Sindicalismo global?*”, *Arxius de sociologia*, núm. 36-37, 2017, pág. 152.

<sup>721</sup> Informe de la OIT, Oficina de actividades para los empleadores, disponible en [https://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actemp/downloads/info\\_leaflet\\_sp.pdf](https://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actemp/downloads/info_leaflet_sp.pdf)

La Confederación Sindical Internacional (CSI) nació en el año 2006 como resultado de la fusión de dos confederaciones sindicales internacionales que habían actuado desde la segunda posguerra: la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) y la Confederación Mundial del Trabajo (CMT)<sup>722</sup>. De conformidad con sus Estatutos, este organismo se compromete a unir y movilizar a las fuerzas democráticas e independientes del sindicalismo mundial, a fin de aportar una representación efectiva a los trabajadores, independientemente de dónde trabajen y en qué condiciones. Concretamente, respecto a las cadenas mundiales de suministro, la CSI ha establecido cinco objetivos: transparencia de la cadena de suministro, trabajo seguro, estabilidad en el empleo, salarios mínimos vitales y libertad sindical y negociación colectiva como derechos básicos e instrumentos necesarios para la consecución de los objetivos anteriores<sup>723</sup>. Para ello, la CSI se divide en varias organizaciones regionales como son la Organización Regional Asia-Pacífico (CSI-AP), la Organización Regional africana (CSI-AF) y la Organización Regional de las Américas (CSA). La CSI coopera además estrechamente con la Confederación Europea de Sindicatos, incluso a través del Consejo Regional Paneuropeo<sup>724</sup>. Debido a su importante papel en la promoción y defensa de los derechos laborales, representa a 175 millones de trabajadoras y trabajadores en

---

<sup>722</sup> GHIOTTO, L., “*Las representaciones de la Confederación Sindical Internacional (CSI) sobre el trabajo decente: un análisis del horizonte utópico sindical en la globalización*”, *Revista de Sociología*, núm. 31, 2016, pág. 118.

<sup>723</sup> BOIX LUNCH, I., GARRIDO, V., “*Las cadenas de suministro en la acción sindical global*”, op. cit., pág. 140.

<sup>724</sup> Información obtenida de la página web oficial de la Confederación Sindical Internacional, <https://www.ituc-csi.org/about-us>.

153 países y cuenta con 308 organizaciones afiliadas que se adhieran a los estatutos de la Confederación<sup>725</sup>.

Además de la CSI, cabe destacar el sindicalismo a nivel mundial de rama productiva, esto es, *federaciones sindicales internacionales de ámbito sectorial* como la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM), la Federación Internacional de Sindicatos de Trabajadores de la Química, Energía, Minas e Industrias Diversas (ICEM), la Federación Internacional de la Educación (EI), la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF), la Federación Internacional de Servicios Públicos (ISP), entre otras<sup>726</sup>.

Al margen de las confederaciones y federaciones sindicales, el sindicalismo internacional ha recurrido a otras vías para tener presencia en la empresa y constituir espacios para el contacto, la comunicación y el intercambio entre los distintos centros de trabajo de una empresa multinacional, de sus proveedores y contratistas. Así, destacan los *Comités Mundiales y las redes sindicales*<sup>727</sup>. En este último sentido, se ha creado la primera Red Sindical de Proveedores en la cadena mundial de Inditex. La creación de esta Red Sindical, que puede ser proyectada hacia las cadenas de suministro de otras marcas multinacionales como la de H&M, tiene evidentemente un importante valor, pues entre sus intereses destaca el desarrollo de visitas a centros de trabajo y conocer la situación real de los

---

<sup>725</sup> OJEDA AVILÉS, *Derecho transnacional del trabajo*, op. cit., pág. 294.

<sup>726</sup> Ponencia de ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., “*Acción sindical en las empresas multinacionales*”, *34ª Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, 2015.

<sup>727</sup> *Ibidem*



trabajadores y trabajadoras con el fin de generalizar un método de trabajo<sup>728</sup>. Las redes sindicales constituyen soportes de interconexión integrados por sindicatos que comparten una implantación real en diferentes países en los que opera la empresa multinacional o grupo de empresas<sup>729</sup>.

- *En el ámbito europeo*, en el proceso de Diálogo Social<sup>730</sup>, las dos mayores fuerzas representativas son, por un lado, la Confederación Europea de Empresarios (BUSINESSEUROPE) y, por otro lado, la Confederación Europea de Sindicatos (CES-ETUC).

---

<sup>728</sup> Los trabajos para la constitución de la Red Sindical se inician en el año 2015, cuando IndustriALL Global Union (IGU) organizó un taller sobre sindicación en la cadena de suministro mundial y del sector de la moda. A partir de este momento y tras un mayor conocimiento de la situación organizativa en las empresas exportadoras de las industrias de prendas de vestir y calzado de Vietnam, se iniciaron los trabajos relativos a su constitución. En octubre de 2015, los días 9 y 10 de octubre en la ciudad de Do Son City, Hai Phong, se constituyó la Red Sindical de proveedores de la CS de Inditex en la región norte de Vietnam, Informe de CCOO, 2ª Conferencia de la Red Sindical en la cadena de suministro, de INDITEX, 2017, <http://www.relat.org/documentos/PIICV.CCOOINDUSTRIA.Indiex.Vietnam.pdf>

<sup>729</sup> VIVERO SERRANO, J.B., “*Las redes sindicales de empresas multinacionales como manifestación de base del sindicalismo internacional*”, op. cit., pág. 190.

<sup>730</sup> El Diálogo Social Europeo hace referencia al conjunto de discusiones, consultas, negociaciones y acciones emprendidas por las organizaciones de los agentes sociales bajo dos posibles fórmulas: un diálogo bipartito entre los sindicatos y los empresarios europeos; y, un diálogo tripartito que implica la interacción entre estos y las autoridades públicas. El del diálogo social bipartito europeo se inició en 1985 con motivo de la reunión del Consejo Europeo en Val Duchesse, en el cual se toma conciencia de la necesidad de transferir a las organizaciones representativas del trabajo y los empleadores europeos un mayor grado de responsabilidad en la determinación de decisiones que les afecten más directamente. No obstante, cabe señalar que la faceta de la consulta en el diálogo social europeo ya había gozado con anterioridad de reconocimiento en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 (CECA) y en el Tratado de Roma de 1957, GONZÁLEZ BEGEGA, S., *Empresa transnacional y nuevas relaciones laborales*, Catarata, Madrid, 2011, págs. 45-56.

La Confederación Europea de Empresarios o BusinessEurope se creó en 1949. Es una organización empresarial que agrupa a las principales patronales de toda Europa y actúa como interlocutor social en la defensa de los intereses de las compañías europeas de todos los tamaños. Su tarea principal es velar por que los intereses de las empresas estén representados y defendidos ante las instituciones europeas con la finalidad de preservar y fortalecer la competitividad. La Confederación de Empresas Europeas representa a 40 federaciones empresariales e industriales de 34 países, siendo la CEOE su miembro español de pleno derecho desde 1978, y a más de 20 millones de empresas grandes, medianas y pequeñas.

La Confederación Europea de Sindicatos (CES-ETUC) nació en febrero de 1973 cuando diecisiete organizaciones afiliadas a la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) deciden crear un movimiento sindical europeo que tuviera como ámbitos de actuación no sólo las Comunidades Europeas, sino también otros organismos, como el Consejo de Europa. Entre sus objetivos, destaca la capacidad de influir en la toma de decisiones europeas en beneficio de las trabajadoras y trabajadores. La CES representa en la actualidad a un colectivo heterogéneo, agrupando sindicatos con culturas organizativas y experiencias históricas diversas.<sup>731</sup> En el Congreso de la CES en París en 2015 se adoptó un Manifiesto que establece demandas en las áreas de gobernanza económica y política de empleo, derechos sindicales y diálogo social, estándares sociales ambiciosos y una globalización justa. En la actualidad, esta

---

<sup>731</sup> GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M.A., *La negociación colectiva europea de sector*, Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 50.

Confederación representa a 45 millones de miembros de 90 organizaciones sindicales en 38 países europeos y a más 10 federaciones sindicales europeas.

Además de la CES, cabe destacar la presencia de un *sindicalismo de rama o sector a nivel europeo* a través distintas federaciones sindicales europeas como la Federación Europea de Trabajadores de la Construcción y la Madera (EFBWW), la Federación Europea de Periodistas (EFJ), la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos (FSESP), la Federación Europea de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (EMF), entre otras.

Al margen de las confederaciones y federaciones sindicales, el movimiento sindical en Europa también ha recurrido a otras vías para tener presencia en el ámbito de la empresa. La Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, con el fin de mejorar el derecho de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, fue la primera norma en garantizar un procedimiento de negociación para la constitución del *Comité de Empresa Europeo*<sup>732</sup>. Por otro lado, a través del Reglamento

---

<sup>732</sup> El comité de empresa europeo estará compuesto por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales. De acuerdo con nuestro sistema dual de representación, por representantes de los trabajadores se entenderán tanto los representantes sindicales, como los representantes legales, comités de empresa y delegados de personal. Las competencias del comité de empresa europeo se encuentran recogidas en el art. 18 de 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. Esta norma, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 94/45/CE, dispone que éste órgano “*tendrá derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes*”. Por otro lado, “*el comité de empresa europeo tendrá derecho a mantener al menos una reunión anual con la dirección central. La*

2157/2001, de 8 de octubre de 2001, se aprobó el Estatuto de la Sociedad Europea, cuya finalidad es crear un marco jurídico uniforme que permita a las empresas de diversos Estados miembros planificar y llevar a cabo la reorganización de sus actividades empresariales a escala comunitaria. Esta norma fue completada por la Directiva 2001/86, cuya pretensión es que estas organizaciones prevean alguna modalidad de implicación de los trabajadores, ya sea de forma “orgánica” o bien a través de procedimientos de información y consulta<sup>733</sup>, resultando necesario negociar un acuerdo entre la gestión de las empresas concernidas y los representantes de los trabajadores<sup>734</sup>.

En términos generales, los espacios de diálogo permiten a los sindicatos proporcionar a la empresa multinacional información útil para el cumplimiento de las obligaciones y políticas vinculadas con la garantía del respeto de estándares mínimos mundialmente

---

*reunión deberá ser convocada por la dirección central con una antelación mínima de un mes, acompañando a la convocatoria un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria*”. En la reunión anual, sin perjuicio de poder analizar otras cuestiones, se estudiarán aquéllas relacionadas con la estructura de la empresa, su situación económica, la producción y las ventas, la situación y evolución probable del empleo, los cambios sustanciales que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de producción, los traslados de producción, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, centros de trabajo o partes importantes de éstos y los despidos colectivos, MENDOZA NAVAS, N., “*La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el Comité de Empresa Europeo y la experiencia española*”, en AAVV., *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva* (Coord. por BAYLOS GRAU, A.), Bomarzo, Albacete, 2003, pág. 142

<sup>733</sup> GARRIDO PÉREZ, E., “*La Sociedad Europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores*”, en AAVV., *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, (Coord. por BAYLOS GRAU), Bomarzo, Alicante, 2003, págs. 238-244

<sup>734</sup> COM (2008)591 final, Bruselas 2008.

aceptados en materia de trabajo decente<sup>735</sup>. En este sentido, la negociación colectiva en el nivel transnacional representaría un instrumento esencial para regular, entre otras cuestiones, medidas concretas de prevención y evitar, así, espacios de trabajo que puedan contravenir, incluso, la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada en 1948.

El principal desafío al que se enfrentan los sujetos negociadores es la acreditación de la legitimación para convenir, pues no existe un marco normativo que determine reglas específicas en esta materia a nivel transnacional<sup>736</sup>.

En lo que respecta a la *legitimación inicial*, desde el punto de vista empresarial, sería conveniente que la negociación la protagonice el representante legal de la oficina central de la empresa transnacional en nombre de todas las filiales. Desde el punto de vista de los trabajadores, tendrían capacidad para negociar las confederaciones y federaciones sindicales, regionales o mundiales. En el caso de los Comités de Empresa, la Comisión Europea presentó un informe el 14 de mayo de 2018 sobre la ejecución de la Directiva y las medidas oportunas, manifestando que *“los empleadores consideran los comités de empresa europeos instrumentos útiles que aportan ventajas a todas las partes en muchos aspectos, entre los que se incluyen: mejora del entendimiento común de asuntos entre los miembros; explicación de decisiones; iniciación de debates estratégicos; y formulación*

---

<sup>735</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., GARCIA LANDABURU, M., *“La participación sindical en el control de las cadenas de producción de las empresas multinacionales: entre la utopía y la realidad”*, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y seguridad social* (Dir. por MONEREO PÉREZ, J.L y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018, pág. 107.

<sup>736</sup> La Agenda de Política Social 2006-2010 cuyo objetivo principal es crear una Europa social en la economía mundial con empleos y nuevas oportunidades para todos, manifiesta que *“a fin de proporcionar a los interlocutores sociales una base para mejorar su capacidad de acción transnacional, la Comisión tiene previsto adoptar una propuesta con objeto de proporcionar a los interlocutores sociales un instrumento para formalizar el desarrollo y los resultados de la negociación colectiva transnacional”*, COM (2005) 33 final, no publicada en el Diario Oficial.

*de propuestas valiosas de iniciativas según los temas tratados. Si bien no poseen ninguna capacidad de negociación formal, los comités de empresa europeos también desempeñan un papel en la negociación de los convenios colectivos transnacionales en algunas empresas multinacionales*<sup>737</sup>.

*La legitimación plena para negociar es más difícil de determinar, pues en cada Estado se utilizan criterios de representación muy diferentes que no pueden ser trasladados al plano transnacional. Por este motivo, todo parece indicar que una posible solución a la problemática de la representatividad y su acreditación sería utilizar la vía de la presunción o el reconocimiento mutuo, como así ya se manifestaba en la sentencia del TJCE de 17 de junio de 1998, asunto T-135/96, sobre el caso UEAPME*<sup>738</sup>. De hecho, el art. 155.2 TFUE, a diferencia de lo que ocurre en el art. 154 TFUE donde el trámite comienza con la consulta de la Comisión, son las partes intervinientes las que se reconocen como interlocutores sociales válidos y adoptan acuerdos en el ejercicio de su autonomía colectiva. Las partes son las que definen la forma en la que se ha de efectuar el proceso negociador y la aplicación del acuerdo, ostentando plena libertad formal para el ejercicio de la negociación<sup>739</sup>. Ahora bien, esto no debe relacionarse con la ausencia de un control

---

<sup>737</sup> Informe de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, Informe sobre la aplicación por parte de los Estados miembros de la Directiva 2009/38/CE, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (versión refundida), Bruselas, COM (2018) 292 final.

<sup>738</sup> “Es preciso señalar que la fase de negociación, que tiene eventualmente su origen en la fase de consulta iniciada por la Comisión, depende de la exclusiva iniciativa de los interlocutores sociales que deseen entablar tal negociación. Los interlocutores sociales afectados por dicha fase de negociación son, en consecuencia, aquellos que hayan manifestado mutuamente su voluntad de iniciar el proceso previsto en el artículo 4 del Acuerdo y de concluirlo”.

<sup>739</sup> SOLER ARREBOLA, J.A., “Aproximaciones a la negociación colectiva de la empresa transnacional en su dimensión europea global”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 411, 2017, pág. 59.

posterior en el supuesto de que las partes negociadoras soliciten la conversión de su acuerdo en una norma a través de la participación de las instituciones europeas. La Comisión afirma en su Comunicación "*Adaptación y fomento del diálogo social a escala comunitaria*" que "*antes de presentar al Consejo cualquier propuesta legislativa por la que se aplique un acuerdo, la Comisión lleva a cabo una evaluación en la que se examina el grado de representatividad de las partes contractuales, su mandato y la legalidad de cada cláusula del acuerdo con respecto al Derecho comunitario, así como las disposiciones concernientes a las pequeñas y medianas empresas*"<sup>740</sup>. Por tanto, a través de esta regulación se garantiza que quienes participan en el procedimiento legislativo sean agentes representativos, solicitando informes que lo acrediten<sup>741</sup>, así como revisando la legalidad de las cláusulas conforme al Derecho Comunitario<sup>742</sup>.

¿Pero cómo se controlaría la representatividad en aquellos acuerdos cuyas partes no solicitan su conversión en norma a través de la participación de las instituciones europeas? Por otro lado, ¿cómo se controlaría la representatividad de los acuerdos que traspasan las fronteras europeas? Debido a la eficacia limitada de los artículos 154 y 155 TFUE, resulta

---

<sup>740</sup> COM (98) 322 final, 1998.

<sup>741</sup> En el año 2016, la Comisión Europea presentó un informe titulado "Un nuevo comienzo para un diálogo social" donde manifiesta que, para ser reconocida como interlocutor del diálogo social europeo, una organización debe estar organizada en la UE y ser capaz tanto de participar en consultas como de negociar acuerdos. Las organizaciones deben representar a varios Estados miembros de la UE, mientras que sus miembros nacionales deben estar reconocidos como interlocutores sociales en sus respectivos países. De conformidad con los artículos 154 y 155 del TFUE, las organizaciones representativas deben: ser interprofesionales o estar relacionadas con sectores o categorías específicos, así como estar organizadas en la UE; estar compuestas por organizaciones que, a su vez, formen parte de las estructuras de los interlocutores sociales del Estado miembro, tener la capacidad de negociar acuerdos y ser representativas de varios Estados miembros; y contar con estructuras adecuadas para garantizar su participación efectiva en el proceso de consulta.

<sup>742</sup> MOLL NOGUERA, R., "*La legitimación negociadora de los agentes sociales a nivel supraempresarial y empresarial en la Unión Europea: una reforma pendiente*", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2018, pág. 208.

necesario reflexionar sobre otras posibles vías para verificar la legitimidad de los agentes negociadores.

En Europa, el 13 de marzo de 2018, la Comisión Europea presentó una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Autoridad Laboral Europea<sup>743</sup>. La Autoridad Laboral Europea se enmarca dentro del desarrollo del Pilar Europeo de Derechos Sociales y la nueva dimensión social de la UE que el Presidente Juncker ha impulsado desde el inicio de su mandato. Esta desarrolla una serie de funciones de carácter fundamentalmente operativo, siendo su principal objetivo garantizar una movilidad laboral de forma equitativa en el mercado interior. Entre las diversas competencias que dicho nuevo organismo asume<sup>744</sup>, sería interesante que pudiera reconocer o no la representatividad de las partes para negociar instrumentos de ordenación.

En el plano internacional, siguiendo el ejemplo europeo, sería oportuno reflexionar acerca de la conveniencia de la creación de una Autoridad Laboral Internacional –vinculada a la OIT– que, entre otras funciones, acredite la capacidad para convenir de los agentes negociadores y coopere técnicamente con los mismos. En ambos supuestos, el principio de presunción o reconocimiento mutuo entre las partes no sería operativo cuando una Autoridad laboral, internacional o regional, en uso de sus competencias, entienda que las partes no están legitimadas, en cuyo caso corresponderá a éstas probarlo.

---

<sup>743</sup> COM (2018) 131 final.

<sup>744</sup> La Autoridad Laboral Europea desarrolla una serie de funciones de carácter fundamentalmente operativo, como proporcionar información y servicios a las personas y los empleadores, así como apoyar a los Estados miembros en la cooperación, el intercambio de información, las inspecciones concertadas y conjuntas, la evaluación de riesgos, la creación de capacidades, la mediación y cooperación cuando se produzcan perturbaciones del mercado laboral transfronterizo, especialmente en reestructuraciones empresariales transfronterizas.



Al margen del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, la acción sindical organizada no sólo debe abordar el tema de la globalización en documentos y discursos, ni limitarse a denunciar irresponsabilidades sólo cuando se produce un accidente como el acontecido en Bangladesh. Las organizaciones sindicales pueden y deben ir más allá, planteando acciones colectivas, ya sea para exigir a una empresa multinacional el cese en su comportamiento cuando este sea irregular o ilícito, e incluso, para tratar de llevarla a la mesa de negociación a fin de recabar acuerdos que permitan establecer condiciones de trabajo dignas. Es común que los sindicatos acudan a la huelga o, incluso, al boicot. En el año 2007, la empresa de transbordadores finlandesa Viking Line deseaba trasladar el pabellón de uno de sus barcos a Estonia y negociar allí un nuevo convenio colectivo con salarios más bajos. La Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITTF) sugirió a los sindicatos afiliados no convenir con tal empresa. Viking Line interpuso demanda ante el Tribunal competente y éste planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual manifestó que la acción conflictiva podía estar justificada siempre que resultara proporcional al objeto perseguido<sup>745</sup>. El Tribunal consideró que tal medida de conflicto colectivo puede, cuando menos, restringir el ejercicio por una empresa de su derecho al libre establecimiento<sup>746</sup>.

Por otro lado, en el plano institucional, los sindicatos podrían ejercer algún tipo de presión en las organizaciones financieras internacionales con el fin de que conozcan el impacto social de sus políticas<sup>747</sup>. Debido a que la Organización Mundial del Comercio

---

<sup>745</sup> OJEDA AVILÉS, A., “*Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 43-44, 2018, págs. 26-27.

<sup>746</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 11 de diciembre de 2007, Asunto C-438/05.

<sup>747</sup> SASTRE IBARRECHE, R., “*Actores y estrategias en el sindicalismo global*”, en AAVV., *Sindicalismo y democracia* (Coor. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E.), Comares, Granada, 2017, pág. 182.

(OMC) tiene un papel vital en el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible –que establece las metas a cumplir de aquí a 2030 en ámbitos tales como la reducción de la pobreza, la salud, la educación y el medio ambiente–, esta organización debería considerar la inclusión de “*cláusulas sociales, medioambientales y éticas*” en los contratos comerciales, con el fin de que se garanticen no sólo intercambios de productos de manera fluida, previsible y libre, sino, también, los derechos laborales en cumplimiento de las normas de trabajo internacionales<sup>748</sup>. En otras palabras, la OMC debe velar por la calidad de los productos que se comercien, evitando el dumping social, lo cual dependerá, entre otros factores, de la estricta observancia del trabajo decente.

Para finalizar, resulta de interés comentar que la acción sindical ha tomado conciencia de la importancia de incorporar en su agenda las reivindicaciones de otros movimientos sociales, muchas veces representados por militantes (ecologistas, pacifistas, feministas, etc.) que se encuentran afiliados, a su vez, a los sindicatos tradicionales. A modo de ejemplo, en Seattle y otros lugares donde se encontraron las organizaciones sindicales con otras organizaciones sociales, en la protesta contra la actuación antidemocrática de los organismos internacionales, se crearon nuevas alianzas del sindicalismo como la

---

<sup>748</sup> En este sentido, la Agrupación Global Unions, formada por las Federaciones Sindicales Internacionales y la Confederación Sindical Internacional (CSI) presentó una declaración de prioridades a los representantes de los países que se reunieron en la 10ª Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que fue celebrada en Nairobi del 15 al 18 de diciembre de 2015, manifestando que “*el examen de las Políticas Comerciales debería empezar a tomar en cuenta las violaciones de las normas del trabajo en los sectores de la exportación. Para apoyar un crecimiento inclusivo, la OMC debe promover las normas del trabajo acordadas internacionalmente en los instrumentos comerciales*”, disponible en [https://www.ccoo.es/Publicaciones%C2%B7y\\_documentos/Publicaciones\\_de\\_las\\_secretarias/Internacional/Organizaciones\\_internacionales/OMC](https://www.ccoo.es/Publicaciones%C2%B7y_documentos/Publicaciones_de_las_secretarias/Internacional/Organizaciones_internacionales/OMC)

alianza sindical justicia global o la alianza entre sindicalistas y consumidores de bajo nivel de renta.

En España, también se ha creado un “Foro Social de la Industria de la Moda”, promovido por sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, ONGs y empresas, en el cual se trataba de fomentar el impulso del textil sostenible a través de la protección del medio ambiente, el marco social y la transparencia fiscal. En definitiva, el movimiento sindical internacional responde ante el fenómeno de la globalización rompiendo con los límites empresariales y territoriales de la negociación colectiva y elaborando nuevas estrategias reivindicativas en conexión con otros sectores sociales<sup>749</sup>.

### **c. Instrumentos de ordenación transnacional**

Aunque la manifestación más vistosa del Derecho sean los solemnes actos legislativos, el poder normativo encuentra su origen a la sociedad más que al Estado<sup>750</sup>. Por ese motivo, ante la ausencia de un marco jurídico y la insuficiencia de las legislaciones nacionales e internacionales, desde la década de los años ochenta se ha venido produciendo una serie de instrumentos de ordenación para afrontar los retos que las cadenas de valor globales de producción plantean en el sistema de relaciones laborales<sup>751</sup>. “*La pirámide Kelseniana en donde las Constituciones nacionales son la*

---

<sup>749</sup> ARRIOLA, J., “*La respuesta sindical ante la globalización*”, en AAVV., *Globalización y sindicalismo*, Vol. 3, Germania, Valencia, 2001, págs. 45-46.

<sup>750</sup> “*Non è la legge – la voce del titolare del potere supremo – il nerbo di questo ordine giuridico, ma l’uso, la consuetudine, la miriade di consuetudini che si sviluppano lentamente e spontaneamente in seno alla società*”, GROSSI, P., *L’Europa del diritto*, Laterza, Roma, 2007, pág. 59.

<sup>751</sup> PÉREZ YÁÑEZ, R., “*Respuestas internacionales a los desafíos plantados por la globalización: los acuerdos marco internacionales*”, en AAVV., *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público*,

*cumbre de la juridicidad queda en entredicho desde una perspectiva moderna*<sup>752</sup>. En este sentido, de todos los instrumentos posibles, se analizarán brevemente los Acuerdos de Empresa Transnacionales (AET) y los Códigos de Conducta.

La Comisión Europea define los acuerdos de empresa transnacionales (AET) como *“acuerdos que implican compromisos recíprocos, cuya aplicación se extiende sobre el territorio de varios Estados, y que han sido acordados por uno o varios representantes de una empresa o de un grupo de empresas, por una parte, y por una o más organizaciones de trabajadores, por la otra”*<sup>753</sup>. Estos acuerdos son, por consiguiente *“una de las herramientas disponibles para hacer frente, a nivel de las empresas, a los efectos sociales y económicos de la reestructuración de una manera socialmente responsable. Aprovechando la experiencia del diálogo social a nivel de la empresa, dichos acuerdos pueden contribuir, con antelación o en situaciones críticas, a la consecución de una distribución equitativa de los costes de ajuste dentro de las empresas multinacionales y los grupos y ayudar de esta manera a prevenir, mitigar o reducir los conflictos laborales”*<sup>754</sup>.

Los AET se pueden clasificar en tres categorías en función de su alcance geográfico: los acuerdos marco de empresa internacionales (AMI), los acuerdos marco de empresa europeos (AME), y los acuerdos marco de alcance geográfico mixto, esto es, aquellos

---

*igualdad, nuevas tecnologías y globalización* (Coord. por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.), Cinca, Madrid, 2010, pág. 463.

<sup>752</sup> OJEDA AVILÉS, A., *“Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios”*, op. cit., pág. 22.

<sup>753</sup> COM (2008) 419 final.

<sup>754</sup> COM (2012) 7 FINAL

acuerdos de ámbito europeo parcialmente aplicables a las actividades mundiales de una multinacional<sup>755</sup>.

*Los Acuerdos Marco Internacionales (AMI)* son instrumentos negociados entre una Empresa Multinacional y sindicatos mundiales con el fin de establecer unos estándares mínimos de condiciones de trabajo, no sólo a los que prestan servicios en la empresa, sino también a aquellas vinculadas a la misma. En términos generales, los AMI se caracterizan por los siguientes rasgos: en primer lugar, se trata de una herramienta negociada y no de una fórmula que la propia empresa implanta para la consecución de unos objetivos o intereses; en segundo lugar, atendiendo a los sujetos firmantes, se requiere, por un lado, que la empresa tenga una dimensión internacional y, por otro lado, que la contraparte signataria sea un sindicato con implantación mundial o que tenga una amplia legitimación a nivel global para poder firmar el acuerdo; en tercer lugar, el objetivo principal es la regulación de condiciones laborales mínimas, tratándose de un acuerdo red en el que los firmantes se obligan a cumplir con lo establecido sin perjuicio de poder mejorar su contenido<sup>756</sup>.

En los Acuerdos Marco Globales es imprescindible introducir herramientas que permitan garantizar el cumplimiento efectivo de los mismos. A través de la incorporación de las denominadas “*Cláusulas sociales convencionales*” en el Acuerdo, se delega en el sindicato la capacidad de denunciar las infracciones de las empresas contratistas. Para

---

<sup>755</sup> Informe de la CES, *Más y mejores acuerdos marco de empresa europeos: fortaleciendo a los sindicatos en las negociaciones transnacionales con empresas multinacionales*, 2012, disponible en [http://celds.uclm.es/celds/resources/source/AMInternacionales\\_UE.pdf](http://celds.uclm.es/celds/resources/source/AMInternacionales_UE.pdf)

<sup>756</sup> SOLER ARREBOLA, J. A. “*Los acuerdos marco internacionales suscritos por empresas española: encuadramiento y caracterización general*”, en AAVV., *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española, Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas* (Dir. SANGUINETI RAYMOND, W.), Cinca, Madrid, 2014, pág. 164.

ello, el sindicato global deberá estar presente en las distintas entidades mediante agregaciones sindicales locales<sup>757</sup>. El Acuerdo Marco con Inditex en el año 2007 establece un compromiso de la casa matriz con los sindicatos con el fin de garantizar los derechos humanos en el ámbito laboral y social. En el año 2013, ante el grave accidente acontecido en Bangladesh, se firmó el Acuerdo sobre Seguridad entre dos grandes federaciones mundiales (IndustriALL y UNI) y centenares de empresas multinacionales de Europa, Norte de América, Asia y Australia. Este recoge el compromiso de mejorar las condiciones de trabajo y seguridad en las fábricas mediante procedimientos de inspección y evaluación de riesgos, así como a través de la formación de los trabajadores en materia de prevención<sup>758</sup>. El 13 de noviembre de 2019, IndustriALL e Inditex renovaron su acuerdo marco global y decidieron establecer un comité sindical a nivel mundial con el fin de compartir las mejores prácticas en toda la industria. Se instauran políticas y programas de capacitación conjunta que involucran a los trabajadores de las fábricas y proveedores de Inditex, con el fin de avanzar, entre otros asuntos, en el fomento del diálogo social y la igualdad laboral<sup>759</sup>. Estos acuerdos reflejan la evolución de la acción

---

<sup>757</sup> BAYLOS GRAU, A., “*La responsabilidad de las empresas transnacionales en los procesos de externalización. Las cláusulas sociales internacionales*”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (Dir. por MONEREO PÉREZ, J.L y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018, págs. 125-126.

<sup>758</sup> BAYLOS GRAU, A., “*La responsabilidad de las empresas transnacionales en los procesos de externalización. Las cláusulas sociales internacionales*”, op. cit., págs. 123-129.

<sup>759</sup> La creación de este comité sindical a nivel mundial está destinado a intercambiar las mejores prácticas para fomentar la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva. Estará compuesto por representantes sindicales de los seis núcleos de producción principales de Inditex en todo el mundo y representantes de Comisiones Obreras y UGT, sindicatos españoles afiliados a IndustriALL. Información disponible en la página web oficial de IndustriALL Global Union, <http://www.industriall-union.org/es/industriall-e-inditex-crean-un-comite-sindical-mundial>.

sindical internacional y conllevan mayores responsabilidades a las organizaciones sociales en la aplicación de los mismos<sup>760</sup>.

*Los Acuerdos Marco Europeos (AME)* se diferencian de los AMI por los sujetos firmantes y por el fin que persiguen. Los AME son instrumentos negociados entre una Empresa Multinacional y actores europeos (Federaciones Sindicales Europeas y Comités de Empresa Europeos). Atendiendo a su objeto, mientras los AMI tienen como fin fomentar el cumplimiento empresarial de las normas de la OIT y los derechos sindicales, los AME tratan una amplia variedad de temas como las políticas de desarrollo sostenible, la participación económica de los trabajadores, la igualdad de oportunidades, etc. Por otro lado, estos acuerdos pueden tener como objetivo reforzar el efecto de otros acuerdos, posiciones comunes, declaraciones, entre otros, firmados por los interlocutores sociales europeos a nivel sectorial e interprofesional<sup>761</sup>.

*Los Códigos de Conducta*, a diferencia de los AET, no son instrumentos negociados, sino declaraciones unilaterales que incluyen el compromiso de las empresas multinacionales de hacer respetar un núcleo básico de derechos laborales a sus filiales, proveedores y contratistas<sup>762</sup>. A pesar de que los códigos de conducta nacen de una manera voluntaria, numerosas multinacionales se han visto forzadas o arrastradas a su elaboración con el fin de evitar los efectos negativos que sobre los consumidores hayan

---

<sup>760</sup> BOIX LLUCH, I., GARRIDO SOTOMAYOR, V., “Balance sindical de los 10 años del Acuerdo Marco Global con INDITEX. Una experiencia de acción sindical por una globalización sostenible”, *Trabajo y Derecho*, núm. 10, 2019, pág. 46.

<sup>761</sup> Informe de la CES, *Más y mejores acuerdos marco de empresa europeos: fortaleciendo a los sindicatos en las negociaciones transnacionales con empresas multinacionales*, 2012, disponible en [http://celds.uclm.es/celds/resources/source/AMInternacionales\\_UE.pdf](http://celds.uclm.es/celds/resources/source/AMInternacionales_UE.pdf)

<sup>762</sup> Así, estos códigos son la expresión de un fenómeno de asunción por las corporaciones del compromiso de proyectar su aplicación más allá de su ámbito de gestión directo, esto es, hacia todos los sujetos con los que mantienen relaciones de naturaleza mercantil, SANGUINETI RAYMOND, W., “Eficacia jurídica de los productos de la acción sindical transnacional”, *Revista IUS ET VERITAS*, núm. 45, 2012, pág. 155.

podido causar los informes relativos a las condiciones laborales de sus trabajadores<sup>763</sup> como consecuencia de la deslocalización o tercerización de los procesos productivos. En otras palabras, estas herramientas están diseñadas fundamentalmente para proteger la reputación de las marcas. No obstante, a pesar de que su motivación sea de naturaleza mercantil, no es posible negar que estos códigos son capaces de compensar ciertos déficits de protección a los que se ven sometidos los derechos laborales<sup>764</sup>.

Ante la situación de anomia legal en esta materia, la efectividad de los citados instrumentos de ordenación dependerá del interés y de la capacidad que tiene la empresa principal de imponer su cumplimiento a las filiales, contratistas y socios comerciales. Por tanto, ni los Acuerdos de Empresa Transnacionales ni los Códigos de Conducta pueden ser considerados fuente de derechos subjetivos para los trabajadores y trabajadoras, pues su eficacia absoluta dependerá de si la empresa multinacional está dispuesta a exigir su observancia. Debido a su carácter voluntarista, estos se conciben como herramientas para el fortalecimiento político y jurídico de los derechos humanos sociales a escala mundial<sup>765</sup>.

---

<sup>763</sup> De hecho, este tipo de iniciativas ha destacado en sectores productivos concretos como el textil, confección, calzado, material de deporte, piel, juguetes, donde se ha producido una mayor descentralización de la actividad empresarial, MERINO SEGOVIA, A., RENTERO JOVER, J., “*Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas*”, en AAVV., *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva* (Coord. por BAYLOS GRAU, A.), Bomarzo, Alicante, 2003, pág. 282

<sup>764</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “*Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas*”, op. cit., pág. 204.

<sup>765</sup> WOLFGANG PLATZER, H., RÜB, S., *Los Acuerdos Marco Internacionales ¿Un Instrumento para Imponer los Derechos Humanos Sociales?*, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, pág. 17.



#### **d. Control del cumplimiento**

La ausencia de fuerza vinculante de los instrumentos de ordenación es el principal motivo por el cual las empresas multinacionales, filiales, contratistas y socios comerciales no actúan diligentemente y sometan a sus empleados a situaciones abusivas. Con el fin de revertir esta situación, es necesario crear fórmulas jurídicas de integración de los acuerdos internacionales en los ordenamientos nacionales para que sean normas de aplicación directa y de obligado cumplimiento<sup>766</sup>. En el ordenamiento jurídico de cada Estado, los Acuerdos de Empresa Transnacionales deberían concebirse como una nueva manifestación de la autonomía colectiva, apta para afrontar los retos que plantea el mercado de trabajo global, protagonizado por numerosas empresas multinacionales, grupos de empresa o redes de empresa de alcance internacional<sup>767</sup>.

Tanto el régimen jurídico internacional, como el europeo y nacional no parecen impedir el ejercicio de la autonomía colectiva transnacional, así como la eficacia de su resultado:

A nivel internacional, en el año 1948, se proclama *la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, cuyo art. 23 declara el derecho de toda persona para fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus intereses. Por otro lado, la OIT en el

---

<sup>766</sup> En este sentido, “sería deseable un sistema que respalde la aplicación efectiva de los acuerdos transnacionales mediante procedimientos donde el deber del Estado de supervisar esté claramente regulado con mecanismos de seguimientos incluidos en los compromisos de RSC”, ROJAS RIVERO, G., “La negociación colectiva ante las nuevas formas de trabajar”, en AAVV., *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2019, pág. 366.

<sup>767</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “La construcción de la dimensión transnacional de la representación sindical y la autonomía colectiva”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, M.R., y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 257.

*Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948* (núm. 87) dispone, en su art. 5, que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el *derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores*. También el *Convenio sobre la negociación colectiva, 1981* (núm. 154) de la OIT, cuyo art. 2 dispone que la negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin principal de fijar las condiciones de trabajo y empleo, propugnando su promoción en todas las ramas de actividad económica. Asimismo, *la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951* (núm. 91) establece que “*todo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato. Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo*”. Por último, además de las citadas normas, es preciso destacar *la Declaración de Filadelfia de 1944*, que reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, *entre todas las naciones del mundo*, programas que permitan lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas.

A nivel europeo, el *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, en su art. 152 *reconoce y promueve el papel de los interlocutores sociales en su ámbito*, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Además, *facilitará el diálogo entre ellos*,

dentro del respeto de su autonomía. Igualmente, *la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* recoge, en su art. 28, que los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, *en los niveles adecuados*, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

A nivel nacional, la Constitución Española, en su art. 37, dispone que *“la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*, independientemente del espacio o ámbito en el cual se desarrolle el proceso de acuerdo.

En consecuencia, las normas internacionales, europeas y nacionales permiten el ejercicio de la autonomía colectiva transnacional en la medida en que la OIT reconoce y garantiza en el *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)* la acción sindical internacional, la cual no puede quedar desprovista de su función principal, negociar<sup>768</sup>.

Es evidente que el ejercicio del poder empresarial global, requerirá de una protección global de los derechos laborales. El reconocimiento de la autonomía colectiva transnacional implica el reconocimiento de su resultado vinculante. El carácter vinculante de los mismos se puede traducir en la obligación de que los actores de cada Estado incluyan el contenido de los acuerdos marco internacionales o regionales en acuerdos

---

<sup>768</sup> La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2008, caso Demir y Baykara c. Turquía ([GC], no 34503/97 CEDH 2008), dispone que *“atendiendo a la evolución de la legislación laboral, tanto nacional como internacional, y la práctica de los Estados contratantes, el derecho a negociar colectivamente con el empleador es uno de los elementos esenciales del derecho a formar y a afiliarse a sindicatos para la protección de sus intereses de acuerdo con el art. 11 de la Convención”*.

marco nacionales. En este sentido, en España, en virtud del art. 83.3 LET, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas podrían “*elaborar acuerdos sobre materias concretas*” que recogieran los resultados de la negociación transnacional, cuya aplicación será inmediata, esto es, sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo específico<sup>769</sup>.

Respecto al control del cumplimiento de las normas, algunas empresas multinacionales han programado la visita, por parte de la dirección empresarial y del sindicato firmante del AMI, de un lugar de la cadena de valor, permitiendo una observación conjunta y contradictoria en un espacio de trabajo estratégico. No obstante, se trata de un procedimiento excepcional que no proporciona resultados fiables y objetivos. También, desde los años 90, se han creado una serie de organismos para ofrecer a las empresas un sistema común de auditoría de proveedores, consistente en la realización de entrevistas a la dirección y a los trabajadores y, si acaso, obtención de documentos. El principal inconveniente que presenta este mecanismo de verificación es que los auditores se someten a las órdenes de la empresa principal o de las empresas multinacionales, no pudiendo tomar la iniciativa<sup>770</sup>.

---

<sup>769</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado la STS 16 noviembre 1989 “*El Estatuto de los Trabajadores ha querido distinguir estos acuerdos o convenios-marco del art. 83.2 ET de los llamados convenios o acuerdos sobre materias concretas, mencionados en el art. 83.3 ET, que pueden celebrarse en el mismo nivel y por los mismos agentes negociadores que los anteriores. La diferencia entre ellos estriba en la tercera de las notas que hemos señalado hace un momento: el propósito del acuerdo o convenio-marco es, como se acaba de decir, el de regular la estructura o el contenido de la propia negociación colectiva ordinaria, a diferencia de los acuerdos sobre materias concretas del art. 83.3 ET, cuya finalidad es establecer de manera directa e inmediata una determinada regulación, que se impone sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo posterior de ámbito más reducido*”

<sup>770</sup> DAUGAREILH, I., “*Afrontar el reto de la globalización de la economía: por una refundación del papel del Estado*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 14, 2016, pág. 18-19.

Finalmente, ante un indiscutible desinterés por parte de los organismos públicos internacionales o estatales<sup>771</sup>, se exponen a continuación dos propuestas relativas al control del cumplimiento de los instrumentos de ordenación transnacional:

- i. En primer lugar, la redacción de cláusulas obligatorias en los AET que establezcan el deber de las empresas multinacionales, filiales y proveedores de someterse a inspecciones públicas de carácter periódico que verifiquen el cumplimiento de todas las normas, y, en caso de contravenirlas, se impongan sanciones de naturaleza económica. Se trata de una solución óptima para cumplir con el objetivo de la asunción de responsabilidades por parte de las empresas multinacionales, no sólo por ser éstas las principales beneficiarias de la globalización económica, sino, también, por ser las protagonistas de este escenario mundial incapaz de garantizar los derechos laborales más básicos<sup>772</sup>.
  
- ii. En segundo lugar, el mercado global requiere de nuevas instituciones globales que garanticen su correcta evolución en términos de igualdad y justicia<sup>773</sup>. El mercado de trabajo mundial necesita un organismo internacional que proteja el trabajo decente en las empresas multinacionales y redes empresariales transnacionales. Debido a la imposibilidad de exigir responsabilidad jurídica

---

<sup>771</sup> OJEDA AVILÉS, A., *“Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios”*, op. cit., pág. 18.

<sup>772</sup> CORREA CARRASCO, M., *El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y la digitalización de la economía*, Bomarzo, Albacete, 2019, págs. 48-49.

<sup>773</sup> El Secretario General de la ONU, António Guterres, en el foro de Doha celebrado el 16 de diciembre de 2018, manifestó que *“los desafíos globales requieren de respuestas internacionales”*.

de la sociedad matriz o de la empresa principal internacional en aquellos supuestos en los que las filiales se encuentran fuera del territorio europeo y no respetan la legislación local ni internacional, sería interesante reflexionar, una vez más, sobre la conveniencia de crear una Autoridad Laboral Internacional– vinculada a la OIT– con competencia universal para resolver aquellos conflictos que trascienden de la jurisdicción nacional o regional. La competencia de los actuales tribunales creados por organismos públicos internacionales es muy limitada, en el sentido de que sólo admiten denuncias de Estados contra Estados y, en los delitos de lesa humanidad, que, si bien comprenden supuestos laborales como la esclavitud o el trabajo infantil, tortura, o la desaparición forzosa de trabajadores, en otras materias como la igualdad de género o las jornadas de trabajo agotadoras muestran una gran fragilidad<sup>774</sup>.

#### **4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES: UN DESAFÍO ACTUAL PARA EL DERECHO DEL TRABAJO**

A diferencia de los grupos de empresa, las redes empresariales nacionales e internacionales o las empresas multiservicios –entre otras figuras–, las plataformas digitales son espacios virtuales de trabajo que pueden operar al margen de la

---

<sup>774</sup> OJEDA AVILÉS, A., “*Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios*”, op. cit., pág. 30.

descentralización, encargándose de realizar todo el proceso productivo. En otras palabras, una plataforma digital puede desarrollar su actividad tanto de manera coordinada con otras empresas como de manera autónoma e independiente en el mercado. En este epígrafe nos centraremos en esta última posibilidad, puesto que la primera ya ha sido previamente analizada.

El incremento de la riqueza que desencadena la cuarta revolución industrial no se traduce en una mejora del bienestar general de la sociedad<sup>775</sup>. Entre las consecuencias más dramáticas del desarrollo tecnológico sin control se encuentra la pobreza, la depresión global<sup>776</sup> y la pérdida de la privacidad por la transmisión de datos personales en internet<sup>777</sup>. Ahora bien, el empleo será, sin duda, la variable más afectada por la naturaleza disruptiva de los cambios tecnológicos.

La digitalización y robotización representan en la práctica una intensa medida de flexibilización, especialmente externa<sup>778</sup>. Cuando las grandes empresas comienzan a

---

<sup>775</sup> GOERLICH, J.A., LÓPEZ TERRADA, E., “Cambios productivos, reestructuraciones y negociación colectiva”, *Gaceta Sindical*, núm. 32, 2019, pág. 258.

<sup>776</sup> De hecho, un prestigioso economista compara la automatización de las relaciones laborales con una epidemia mortal, “una enfermedad económica” que se extiende, destruyendo vida y desestabilizando comunidades completas a través de su avance inexorable, RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, Paidós, Barcelona, 1997, págs. 23-34.

<sup>777</sup> El Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE), dispone que la integración económica y social resultante del funcionamiento del mercado ha llevado a un aumento sustancial de los flujos transfronterizos de datos personales. Tanto a nivel europeo como a nivel mundial, se ha incrementado el intercambio de datos personales entre los operadores públicos y privados, incluidas las personas físicas, las asociaciones y las empresas. Por tanto, hay que reforzar la seguridad jurídica y práctica para las personas físicas, los operadores económicos y las autoridades públicas.

<sup>778</sup> Ahora bien, el juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria, en la Sentencia de 23 de septiembre de 2019 (proc. 470/2019) considera que la instalación de un software para la automatización de procesos no puede justificar un despido objetivo. “*La Libertad de Empresa se enfrenta así con el interés público por mantener el empleo y por ende con el Derecho al Trabajo*”.

instaurar procesos de automatización, éstas tienden a reemplazar o sustituir a una parte considerable de la plantilla, como así ha ocurrido en las instalaciones del centro logístico de la empresa norteamericana del comercio electrónico, Amazon, donde se ha apostado por rediseñar los almacenes e introducir robots<sup>779</sup>. En este sentido, la inteligencia artificial ha demostrado un incremento notorio en la capacidad de realizar tareas cognitivas tan complejas como el reconocimiento del habla y la imagen, lo que supondría la destrucción tanto de trabajos no cualificados como de trabajos cualificados –aunque estos últimos en menor medida–. Además, la Federación Internacional de Robótica ha declarado que en el año 2020 se instalarán en fábricas de todo el mundo más de 1.7 millones de nuevos robots<sup>780</sup>.

Respecto al modelo de negocio, impulsado por incentivos económicos, este se vincula con el trabajo informal y los contratos a cero horas (*zero hours contracts*), que representan uno de los problemas más destacados en Reino Unido<sup>781</sup>, donde el empleo de tipo no clásico, a tiempo parcial, el temporal y el autoempleo, asciende al 60% del total<sup>782</sup>. El “*crowdwork*” y “el trabajo a demanda vía apps” han sido objeto de crítica por encubrir una hiperflexibilidad en las condiciones de empleo, la cual se traduce en una grave

---

<sup>779</sup> En las instalaciones del centro logístico de Amazon en Mánchester (Reino Unido), en lugar de que sean operarios los que recorran el centro con sus carritos recopilando los pedidos de los clientes, la tecnológica ha apostado por rediseñar sus almacenes e introducir robots capaces de levantar las estanterías y transportarlas por el almacén, desplazando 1.300 kilos a una velocidad de 1,7 metros por segundo, Noticia en periódico la expansión, 2017, <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2017/07/16/596b9c9422601dec7f8b45d7.html#>.

<sup>780</sup> Informe de la Federación internacional de robótica, 2017, <https://ifr.org/ifr-press-releases/news/ifr-forecast-1.7-million-new-robots-to-transform-the-worlds-factories-by-20>.

<sup>781</sup> FREEDLAND, M., PRASSL, J., “*Employees, workers and the ‘sharing economy’, Changing practices and changing concepts in The United Kingdom*”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, Vol. 6, núm. 1-2, 2017, pág. 17.

<sup>782</sup> CASTELLS, M., “*Globalización, sociedad y política en la era de la Información*”, *Bitacora Urbano Territorial*, Vol. 4, núm. 1, 2000, pág. 49.



explotación laboral –debido a la conexión permanente de los prestadores o colaboradores “independientes” como “*mobileservants*”– que conduce, por decirlo sin paliativos, a un quebrantamiento del principio fundamental según el cual “*el trabajo no es una mercancía*” consagrado en la Declaración de Filadelfia de 1944<sup>783</sup>.

Con el fin de revertir este escenario de inseguridad jurídica y vacío legislativo, varios tribunales se han pronunciado afirmando que la relación que une la plataforma digital con el colaborador encubre una auténtica relación laboral<sup>784</sup>, pues concurren una serie de indicios que demuestran la influencia o control<sup>785</sup> de la plataforma colaborativa sobre el prestador del servicio<sup>786</sup>, destacando, a modo de ejemplo, la determinación del precio, la asunción de riesgos de explotación y la propiedad de activos. La gestión con algoritmos es un sinónimo de trabajo en plataformas digitales, el cual también está presente en las

---

<sup>783</sup> ESTEVE SEGARRA, A., “Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pág. 37

<sup>784</sup> La existencia de una relación laboral no depende de lo expresado por las partes, sino de cómo o en qué términos se desarrolla la actividad, esto es, las condiciones fácticas de la misma, Tribunal de Apelaciones de París, 10 de enero de 2019. Posición a la que se ha sumado recientemente, tras varios pronunciamientos por parte de distintos juzgados y tribunales de lo social en nuestro país, destacando la unificación de criterios del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia núm. 715/2019 de 19 septiembre (rec. 195/2019).

<sup>785</sup> En consecuencia, sólo podrían ser considerados como trabajadores autónomos aquellos sujetos que gestionan por su propia titularidad la plataforma digital o tienen la capacidad de organizar libremente su actividad a través de la misma, sin recibir órdenes e instrucciones de la aplicación o programa informático. En este mismo sentido, tras una encuesta realizada por la OIT en 2015 y 2017 a trabajadores de plataformas digitales, un trabajador declaró que “*actualmente, Mechanical Turk es mi principal fuente de ingresos como trabajador por cuenta propia. Me gusta poder trabajar desde mi casa, elegir las horas en las que trabajo y no precisar viajar. Mechanical Turk me permite ganar un ingreso desde mi casa sin tener necesidad de estar empleado en otro lugar*”, Informe de la OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, pág. 44.

<sup>786</sup> “*The credible evidence establishes that Uber exercises sufficient supervision, direction or control over the three claimants and other similarly situated Drivers(...).Uber assigns the work by dispatching trip requests to the closest individual Driver who must accept the dispatch within Uber’s 15-second mandate.*”, State of New York, Unemployment insurance appeal board, 12 de Julio de 2018.

industrias fuera de Internet<sup>787</sup>. Los programadores que trabajan en el desarrollo de un algoritmo más grande y más complejo pueden recurrir a los trabajadores con un simple código, automatizando el proceso de publicar tareas, evaluar resultados y recompensar a los mismos<sup>788</sup>. No obstante, aunque la mayoría de la jurisprudencia se decante por el carácter laboral de los prestadores de servicios en plataformas digitales, ésta no podrá incidir de una manera directa en los miles de casos existentes, ni podrá evitar un nuevo “*enfoque camaleónico*” en las entidades para ocultar situaciones fraudulentas<sup>789</sup>.

Por otro lado, la Unión Europea, en sus comunicaciones más recientes, tiende a universalizar el concepto de trabajador, pues la “*frontera entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena es cada vez más difusa, y hay un aumento del trabajo temporal y a tiempo parcial, y del pluriempleo*”<sup>790</sup>. El objetivo principal es conferir relevancia jurídica a estas nuevas formas de trabajo y garantizar una protección adecuada e integral a las personas que prestan sus servicios a través de plataformas digitales<sup>791</sup>. De hecho, frente a la metamorfosis del trabajo, sería conveniente que el futuro Estatuto de los trabajadores incorpore en su ámbito de protección a aquellas prestaciones de servicios

---

<sup>787</sup> En las décadas de 1980 y 1990, muchos negocios minoristas de América del Norte empezaron a incorporar software para optimizar la planificación de los turnos de las personas.

<sup>788</sup> Informe de la OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo*, Ginebra, 2019, pág. 9

<sup>789</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “<<A la caza>> de los falsos autónomos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*”, CEF, núm. 427, 2018, pág. 166.

<sup>790</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, COM (2016) 356 final, pág. 12.

<sup>791</sup> CORREA CARRASCO, M., *El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y digitalización de la economía*, op. cit., págs. 20-30.

que, pese a no estar subordinadas, mantienen una relación de dependencia económica respecto del empleador<sup>792</sup>.

Al margen de las resoluciones judiciales y las iniciativas europeas, como ya se indicó en el epígrafe segundo, la nueva realidad empresarial debe ser regulada por los ordenamientos nacionales<sup>793</sup>. El derecho a la digitalización y robotización - al formar parte del contenido de la libertad de empresa regulada en el art. 38 CE- no es un derecho absoluto e incondicionado, pues la automatización de las relaciones laborales deberá respetar, en todo caso, el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, el cual implica la existencia de unos principios básicos que avalan un orden económico y social justo para todos los individuos que conforman la sociedad<sup>794</sup>. En este mismo sentido se pronunció el Comité Económico y Social Europeo, manifestando que *“la tecnología no es algo que «sobrevenga» sin más. Los poderes públicos y los interlocutores sociales tienen la posibilidad de determinar cómo se desarrollará la inteligencia artificial y cómo se aplicará en el marco de la actividad profesional”*<sup>795</sup>. En consecuencia, tanto el Estado como los agentes negociadores deberían establecer límites que comporten garantías laborales ante el desarrollo tecnológico a fin de paliar sus efectos negativos colaterales. En otras palabras, el problema no radica en los

---

<sup>792</sup> GINÈS I FABRELLAS, A., “Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español”, *Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 425-246, 2018, pág. 109.

<sup>793</sup> Contemplando, especialmente, el derecho a la desconexión tecnológica de la misma con el fin de asegurar el cumplimiento del descanso mínimo que imponen los convenios internacionales ratificados por nuestro país, así como la determinación del convenio colectivo aplicable, RAMOS QUINTANA, M., “Un soporte jurídico para el trabajo digital”, *Trabajo y Derecho*, núm. 47, 2018, págs. 10-14.

<sup>794</sup> STC 1/1982 de 28 enero, fundamento jurídico primero.

<sup>795</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad», 2017/C 288/01.

avances tecnológicos, sino en cómo las fuerzas políticas y sociales de un país gestionan o regulan los mismos.

Actualmente, la industria 4.0 comporta una aceleración exponencial que se traduce en una clara imprevisibilidad en el mercado de trabajo o en las relaciones laborales. La digitalización y la robotización del trabajo tienen un impacto universal en el orden laboral, particularmente, en el derecho constitucional a la negociación colectiva por los siguientes motivos: afectan a todas las personas, especialmente a las mujeres por la aplicación de algoritmos discriminatorios<sup>796</sup>; afectan a todas las ocupaciones, más o menos cualificadas; afectan a todos los países, con independencia de su nivel de desarrollo; afectan a todos los sectores (agricultura, construcción, industria y servicios); y, también, afectan a todo tipo de empresas, con independencia de su tamaño, desde las microempresas hasta las multinacionales<sup>797</sup>.

El trabajo en las plataformas digitales suele desarrollarse a través de microtarefas que se caracterizan por percibir remuneraciones inferiores al salario mínimo, flujos impredecibles de ingresos y la ausencia de protecciones laborales<sup>798</sup>. Por este motivo es fundamental materializar el derecho a la negociación colectiva en la empresa virtual y así evitar la degradación del empleo actual<sup>799</sup>, garantizando, en su resultado, el derecho a la desconexión tecnológica y la protección de datos. En este último sentido, se deben

---

<sup>796</sup> Amazon descubrió que su sistema de inteligencia artificial estaba discriminando a las mujeres. La herramienta basaba su inteligencia en la información de los archivos de solicitantes de empleo de Google de los últimos 10 años y penalizaba aquellos currículos que incluían la palabra mujer, MATEOS SILLERO, S., y GÓMEZ HERNÁNDEZ, C., *Libro blanco de las mujeres en el ámbito tecnológico*, Ministerio de Economía y Empresa, Secretaría de Estado para el Avance Digital, Madrid, 2019, pág. 116.

<sup>797</sup> DEL REY GUANTER, S., “*Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la negociación colectiva*”, op. cit., pág. 148.

<sup>798</sup> Informe de la OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo*, op. cit., pág. 19.

<sup>799</sup> GOERLICH, J.M, LÓPEZ TERRADA, E., “*Cambios productivos, reestructuraciones y negociación colectiva*”, op. cit., pág. 272.

incorporar medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados, así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, controlando los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo<sup>800</sup>. En este sentido, la Inspección de Trabajo se enfrenta a nuevos y complejos retos, pues en las plataformas digitales no existe la fábrica como centro de trabajo fiscalizable<sup>801</sup>.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada en 1998, compromete a los 187 Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo a respetar, promover y hacer realidad la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. La Declaración declara firmemente que estos derechos son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países. Además, la OIT manifiesta que acceder a ese derecho no debería *“basarse en la existencia de una relación de trabajo, que a menudo no existe”*, por ejemplo, en el caso de los trabajadores independientes<sup>802</sup>. En este mismo sentido se pronunció el Parlamento Europeo en su Resolución de 2017 sobre las condiciones laborales y el empleo precario, solicitando a la Comisión y a los Estados miembros que *“garanticen que los trabajadores autónomos, que son considerados empresas unipersonales desde el punto de vista jurídico, tengan derecho a la negociación colectiva y a la libertad de asociación”*<sup>803</sup>.

---

<sup>800</sup> MERCADER UGUINA, J., *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, 3ª edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pág. 128.

<sup>801</sup> DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *“La innovación tecnológica en la acción sindical ante las nuevas realidades empresariales”*, en AAVV., *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2019, pág. 336.

<sup>802</sup> Informe de la OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, op. cit., pág. 115

<sup>803</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *“El papel de la negociación colectiva. contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo”*, en AAVV., *El futuro del trabajo: retos para*

Atendiendo a la negociación colectiva en la economía de plataformas digitales, la empresa virtual no representa una nueva actividad en sí misma, sino una nueva forma de organizarla<sup>804</sup>. Por tanto, esta unidad de negociación podría, *a priori*, enmarcarse tanto en el nivel empresarial como en el nivel sectorial<sup>805</sup>, entendiendo que el convenio propio de la plataforma se beneficiaría, también, de la prioridad aplicativa prevista en el art. 84.2 LET.

La autorregulación de la economía colaborativa ha sido una propuesta frente al desamparo legal existente en esta materia. Ahora bien, las características del trabajo en el ámbito virtual parecen no ajustarse claramente al modelo de trabajo tradicional de empresa previsto en el Estatuto de los Trabajadores. El proceso de diálogo en plataformas digitales encontraría diversos obstáculos para poder cumplir con las normas procedimentales de representación<sup>806</sup>. El distanciamiento geográfico entre sus empleados y la ausencia de un centro de trabajo donde mantener una interacción social dificulta la creación de relaciones de confianza para poder elegir, posteriormente, a sus delegados de

---

*la negociación colectiva, XXX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2018, pág. 136.

<sup>804</sup> Proyecto TECHNOS, *Economía de plataformas, Blockchain y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, (Dir. por DEL REY GUANTER, S., y coord. por TENA PLANAS, G.), Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pág. 216.

<sup>805</sup> Suiza ha sido el primer Estado en acordar un convenio colectivo para los “riders”. El acuerdo colectivo, pionero para el sector en toda Europa, beneficia inicialmente a 600 bicimensajeros en Suiza, aunque los promotores del pacto esperan elevar este número a 2.000 trabajadores a medio plazo, <https://www.elperiodico.com/es/economia/20190205/los-riders-logran-en-suiza-su-primer-convenio-colectivo-7287421>. Por otro lado, en Dinamarca, en agosto de 2018, la Federación Unida de Trabajadores Daneses, negoció el primer convenio colectivo con una plataforma digital, demostrando la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías sin socavar los derechos laborales de los trabajadores Información obtenida en la página de European Trade Union Confederation (ETUC) <https://www.etuc.org/en/historic-deal-platform-workers-denmark>.

<sup>806</sup> Como el deber de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo regulado en el art. 64.7 LET.

personal o comité de empresa. El ejercicio de la autonomía colectiva en este nuevo modelo de organización puede, además, conducir a una vulneración del principio insoslayable de correspondencia, pues resulta complicado conocer cuántas personas se encuentran en activo y si comparten intereses comunes. En este último sentido, debido a que los trabajadores dispersos carecen de identidad profesional, no hay elementos de referencia que les sirvan para organizarse y defender mejores condiciones laborales a través de la acción colectiva<sup>807</sup>.

Frente a la problemática representatividad de las partes y la falta de legitimación se han propuesto algunas alternativas como el desarrollo de nuevas formas de acción colectiva en la empresa digital a través del voto electrónico<sup>808</sup>. No obstante, bajo mi punto de vista, en este tipo de entidades, la opción comentada no garantiza una elección legítima de los representantes. Asimismo, sería ineficaz suplir el diálogo personal por el diálogo virtual, pues la información obtenida por esta última vía es menor e incluso puede resultar errónea<sup>809</sup>. En otras palabras, no todos los derechos laborales –especialmente en materia de negociación colectiva– pueden ser desarrollados eficazmente a través de las distintas posibilidades que nos ofrecen las nuevas tecnologías. Por otro lado, en ningún caso, la ausencia de la representación en la empresa puede conducir a la aparición de comisiones

---

<sup>807</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “Sindicalismo y negociación colectiva 4.0”, *Temas Laborales*, núm. 144, 2018, pág. 37

<sup>808</sup> “En buena parte de las acciones sindicales aludidas, pueden estas no sólo ser llevadas a cabo por el auxilio de medios digitales sino, incluso, tener exclusiva existencia digital”, DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La innovación tecnológica en la acción sindical ante las nuevas realidades empresariales”, op. cit., pág. 348.

<sup>809</sup> Se estima que entre el 70% y 90% es comunicación no verbal, DE LA CRUZ LABLANCA, I., *Comunicación efectiva y trabajo en equipo*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2014, pág. 21.

*ad hoc*, pues las reglas sobre estructuras representativas son imperativas (STS de 12 de julio de 2018, rec. 133/2017, pronunciamiento que cita otros precedentes).

Respecto a la determinación del convenio colectivo, ante la problemática de la representatividad en el nivel empresarial, la empresa virtual debería aplicar las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo sectorial negociado por las asociaciones empresariales y los sindicatos más representativos<sup>810</sup> en función de la actividad desarrollada. Además, en la medida en que avanza la revolución tecnológica, sería conveniente que estos agentes negociadores adoptaran acuerdos marco sobre materias concretas (art. 83.3 LET) para establecer contenidos mínimos y soslayar vacíos normativos. A través de la negociación colectiva a nivel sectorial e interconfederal, no sólo se cumple con las normas de los Título II y III del Estatuto de los trabajadores, sino que, también, se evitarían conflictos de concurrencia y se lograría una mayor homogeneización de las relaciones laborales en esta nueva forma de organizar la actividad profesional. Junto a los convenios colectivos sectoriales y acuerdos estatales, sería recomendable aprobar instrumentos de ordenación “*soft law*”, exigiendo, al menos, la implantación de códigos de conducta dentro de la *gig economy*.

Finalmente, en la actualidad, el vacío normativo actual ha motivado la aparición de “*sociedades de ayuda*” que, a través de blogs o apps, proporcionan a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia información relevante para empezar a organizarse de

---

<sup>810</sup> Como ya se tuvo ocasión de explicar en el epígrafe segundo, la determinación de las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas digitales se complica cuando éstas forman parte de un grupo de empresas o de una red empresarial, ya sea nacional o internacional. El texto normativo no prevé la posible concurrencia conflictiva entre el convenio colectivo que afecta a la pluralidad de empresas y los convenios colectivos individuales de cada una de ellas. De producirse la misma, nos encontraríamos ante una afectación prohibida, y, de conformidad con el art. 84.1 LET, tendría preferencia el primer convenio colectivo negociado.



forma colectiva y defender sus intereses<sup>811</sup>. A modo de ejemplo, los “*turkers*”– trabajadores de una plataforma digital a la que empresas, universidades y centros de investigación recurren en busca de mano de obra barata– han creado en Reddit un espacio para discutir sobre los precios, encargos o proveedores, organizándose una acción colectiva de carácter digital”<sup>812</sup>.

---

<sup>811</sup> Por otro lado, es recomendable la creación de equipos de programación más diversos e inclusivos que trabajen en la identificación y prevención de los sesgos de género, edad y raza en la recopilación de datos usados con el fin principal de reducir la desigualdad, MATEOS SILLERO, S., y GÓMEZ HERNÁNDEZ, C., *Libro blanco de las mujeres en el ámbito tecnológico*, op. cit., Madrid, 2019, pág. 117.

<sup>812</sup> ALVAREZ CUESTA, H., *El futuro del trabajo vs. El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0*, op. cit., págs. 165-166.

## CONCLUSIONES

Las investigaciones hasta aquí realizadas sobre la estructura de la negociación colectiva en los diferentes espacios negociales, así como las novedosas reglas de articulación susceptibles de ser aplicadas en la era de la globalización económica, han generado un conjunto de análisis y construcciones jurídicas que pueden ser planteadas y expuestas en torno a las siguientes conclusiones:

### PRIMERA

La negociación colectiva se erige en la “*columna vertebral*” del Derecho del Trabajo, dando lugar a una fuente específica de este sector del ordenamiento jurídico como es el convenio colectivo. Asimismo, representa la institución básica de todo sistema democrático de relaciones laborales, en la medida en que habilita cauces adecuados para el diálogo, la consecución de acuerdos y garantiza una participación negociada en la determinación de las condiciones de trabajo. Por este motivo, cualquier cambio o transformación del modelo produce un impacto no solo sobre el propio sistema de relaciones de trabajo, sino sobre la gobernanza del sistema democrático y sobre el propio modelo de Estado Social.

### SEGUNDA

Las vicisitudes económicas acaecidas en los últimos años –especialmente tras la recesión económica que comenzó en el año 2007– fueron el principal argumento para justificar, por parte de las autoridades e instituciones de la UE, la aplicación de políticas de

austeridad. Estas implicaron grandes reformas estructurales en las normas laborales con el fin de adaptar la empresa a los constantes ciclos económicos. De forma particular, quedaron afectados los modelos de negociación colectiva, tal como esta se había consolidado hasta entonces, bajo esquemas propios del denominado “*modelo continental*”. La incorporación de medidas de flexibilidad ha representado, entre otras consecuencias derivadas de su extensión, un fenómeno de mayor “*empresarialización*” que encubre un proceso de “*desectorialización*”. En otros términos, se ha producido, por un lado, el empoderamiento de la figura empresarial y, por otro lado, la pérdida del poder sindical en la regulación de materias y en la ordenación de la estructura negocial de condiciones de trabajo. La precarización del empleo ha sido uno de los resultados más visibles de la evolución de dicho proceso.

### **TERCERA**

De la interpretación realizada sobre las cuestiones más elementales que plantea el análisis del art. 37.1 CE y su interconexión con otros preceptos constitucionales, cabe considerar la posibilidad de afirmar que nos encontramos ante una garantía constitucional implícita de mayor alcance. En otras palabras, de la norma suprema del ordenamiento jurídico español pueden deducirse unas bases constitucionales que permiten sugerir la existencia de un modelo preferente de negociación colectiva sostenido fundamentalmente por los conceptos y con la naturaleza propia del tradicional modelo continental. Esta reflexión se apoya, principalmente, en dos ideas: a) en primer lugar, la Constitución Española reconoce la eficacia vinculante de los convenios y, con ello, sus efectos normativos. En consecuencia, si el convenio es una norma, el resultado de la actividad negociadora tiene el carácter estático propio del modelo continental y debe aplicarse con vocación de permanencia en el tiempo; b) en segundo lugar, el texto constitucional reconoce el

derecho a la negociación colectiva a aquellos entes capaces de representar los intereses de un grupo económico y social determinado. Los sindicatos coexisten con otras fórmulas representativas de los intereses de los trabajadores. No obstante, tanto la doctrina como reiterada jurisprudencia, han manifestado que la negociación colectiva tiene una evidente dimensión de derecho fundamental en virtud de su imbricación con el contenido esencial de la libertad sindical, reconociendo la máxima protección al diálogo desarrollado, exclusivamente, por parte de las organizaciones sindicales.

#### **CUARTA**

La unidad de negociación y el ámbito de aplicación, pese a tratarse de figuras intensamente conectadas, se refieren a aspectos de naturaleza diferenciada. La unidad de negociación representa el espacio negocial concreto de las relaciones profesionales y en ella se desarrolla la actividad negociadora, mientras que el ámbito de aplicación está relacionado con la proyección de los efectos del convenio colectivo, siendo el resultado de la determinación de los parámetros funcionales, personales, territoriales y temporales. En todo caso, el ámbito de aplicación es coextenso con la unidad de negociación.

#### **QUINTA**

Debido al fenómeno de la globalización, la descentralización productiva y el avance de las TICs, la unidad de negociación ostenta una doble categorización: unidades de negociación simples y unidades de negociación complejas. Las primeras son aquellas que representan los intereses de un conjunto de sujetos que pertenecen, bien a la misma empresa o bien a la misma rama de actividad. Las segundas representan los intereses de un conjunto de sujetos que pertenecen, bien a distintas empresas, bien a distintas ramas

de actividad o bien a ambos espacios simultáneamente. Bajo mi punto de vista, el carácter complejo deriva de la existencia de una interconexión entre distintas unidades de negociación simples.

## **SEXTA**

La determinación del ámbito de aplicación de un convenio colectivo constituye una norma de orden público laboral y, por tanto, indisponible para sus destinatarios. Implica el nacimiento de un conjunto de derechos y obligaciones dirigidos a los destinatarios del mismo, los cuales no pueden impedir sus efectos instando la invocación y atención de otro ámbito distinto, lo que le haría perder su carácter de verdadera norma reguladora de condiciones de trabajo. Ello produce importantes consecuencias jurídicas, pues este se fija desde arriba y no desde abajo, no pudiendo los sujetos destinatarios del conjunto normativo y obligacional disponer del mismo. En este sentido se manifiesta la STS de 16 de junio de 1998 (rec. 4159/1997). A ello habría que añadir que la ilicitud deviene igualmente de la prohibición de actos de renuncia por parte de los trabajadores respecto de lo establecido en el convenio colectivo aplicable.

## **SÉPTIMA**

La unidad de negociación y la legitimación son aspectos que se encuentran intensamente conectados: por un lado, la legitimación opera como límite a la libre elección de la unidad y, por otro lado, el legislador reconoce diferentes reglas de legitimación en función del marco (o nivel) donde se encuadre la unidad de negociación. En consecuencia, se trata de elementos diferenciados que guardan una conexión indisoluble, pues no existe unidad sin legitimación y viceversa.

## **OCTAVA**

Las reglas de legitimación son normas de derecho necesario y constituyen el presupuesto básico para que un convenio colectivo tenga eficacia normativa de carácter general o *erga omnes*, esto es, vincule automáticamente a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Los tres tipos de legitimación (legitimación inicial, plena y decisoria, exigidos por los arts. 87, 88 y 89 LET) constituyen requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimiento. El cumplimiento de los criterios de legitimación debe concurrir, a su vez, con la observancia del insoslayable principio de correspondencia.

## **NOVENA**

Las reformas acontecidas en materia de representación han afectado, directamente, a la definición del modelo actual de relaciones de trabajo, un modelo cada vez más dinámico. Concretamente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, no introdujo, al menos directamente, novedades legislativas en materia de legitimación. Ahora bien, a través de la prioridad aplicativa del convenio de empresa introducida por ese mismo marco normativo se producen una serie de efectos colaterales. Sin duda, otorgar preferencia al convenio de empresa supone conceder un mayor peso a la representación unitaria frente al diálogo desarrollado por los sindicatos en los niveles superiores. En otras palabras, el legislador no introduce cambios en las reglas de legitimación, pero sí en el poder de la representación.

## **DÉCIMA**

En materia de igualdad, ninguna de las reformas acontecidas ha establecido reglas de legitimación con perspectiva de género a pesar de que, usualmente, la mujer ocupe los trabajos más vulnerables. En este sentido, sería conveniente que el legislador contemplase la obligación de constituir los órganos de representación atendiendo al principio de presencia o composición equilibrada. Algún autor ha defendido la idea de implantar un sistema electoral en el que se introduzca un mecanismo que refleje la presencia equitativa/paritaria entre sus miembros, tomando como referencia el porcentaje de hombres y mujeres en las plantillas correspondientes. No obstante, bajo mi punto de vista, sería más efectivo aplicar este principio en todas las entidades con cierta presencia femenina, con independencia de su mayor o menor intensidad, puesto que los índices de discriminación, e incluso acoso, son más elevados en aquellos sectores masculinizados. En definitiva, garantizar la posición de la mujer en los órganos de representación y en la negociación colectiva contribuiría a la obtención de mejores resultados en materia de igualdad y sería un instrumento añadido para combatir la alta brecha salarial, así como la discriminación en general en las relaciones de trabajo por razón de sexo.

## **UNDÉCIMA**

Prestando especial atención a las reglas para convenir, en los convenios de empresa, algún autor ha llegado a defender la idoneidad de una negociación exclusiva por las organizaciones sindicales y existen argumentos para apoyar esta teoría (como el art. 5 del Convenio núm. 135 OIT). Esta propuesta, la cual supondría una mayor garantía en la protección de los derechos e intereses de los trabajadores, vulneraría lo dispuesto en el art. 37.1 CE, pues se concedería a las organizaciones sindicales el monopolio de la

negociación y se vedaría la posible representación de otros entes. Ahora bien, no sería inconstitucional el reconocimiento en exclusiva a las secciones sindicales a la hora de pactar convenios de empresa que desplacen a los sectoriales en virtud del art. 84.2 LET, pues se encuentran negociados también por los propios sindicatos.

## **DECIMOSEGUNDA**

Respecto a los convenios franja, el Estatuto de los Trabajadores parece optar por la negociación exclusiva de las secciones sindicales. No obstante, entiende la jurisprudencia que el art. 87.1 LET ha de interpretarse de manera extensiva y, en consecuencia, no existen motivos para cuestionar la legitimación del comité de empresa y delegados de personal en dichos convenios, pues aquéllos la tienen reconocida a nivel empresarial y en ámbitos inferiores. Por otro lado, es conveniente reflexionar sobre la utilidad de los convenios colectivos de “*franja*” en el escenario actual. Este tipo de norma convencional está pensada para determinar las condiciones de trabajo de un grupo profesional específico en empresas tradicionales de mayor tamaño que se encargan de desarrollar todo el proceso productivo. La constante reestructuración empresarial, nacional y transnacional cuestiona su aplicabilidad y eficacia.

## **DECIMOTERCERA**

Atendiendo a los convenios de sector, desde el primer Estatuto de los Trabajadores de 1980, el principal problema que plantean las reglas de legitimación para la negociación colectiva a nivel sectorial es la acreditación de la prueba de la misma. Concretamente, la acreditación de la representatividad de las asociaciones empresariales es un proceso complejo y esta se produce tácitamente a través de la presunción o el reconocimiento



mutuo. Por este motivo, sería conveniente, por un lado, reducir o rebajar las exigencias actuales de representación para facilitar la acreditación del cumplimiento. Por otro lado, se podría plantear la creación de un registro nacional de empresas, dividido por sectores, en el que figuren todas las entidades afiliadas a una organización, el ámbito en el que operan y el número de trabajadores contratados. Tal registro debería ser de inscripción obligatoria, se actualizaría trimestralmente y sería, evidentemente, público con el fin de garantizar los principios de transparencia y seguridad jurídica. A través del mismo, se podría obtener, de una manera más fiable, las asociaciones empresariales legitimadas para negociar.

#### **DECIMOCUARTA**

Merece especial atención el análisis de la legitimación para convenir en los convenios de grupo de empresas o empresas vinculadas. El legislador establece una regulación común para dos estrategias empresariales distintas que, a su vez, podrían englobar otras fórmulas producto de la tercerización, como los procesos de subcontratación. No obstante, las reglas para convenir en estas realidades empresariales, tienen en común la aplicación de un criterio mixto o cruzado, al combinar las reglas de legitimación a nivel sectorial y a nivel empresarial. Se trata de una novedad de notoria envergadura por reconocer, tácitamente: en primer lugar, la imposibilidad de ajustar las nuevas formas de prestar trabajo a los espacios/niveles o sedes tradicionales; y, en segundo lugar, la necesidad de configurar nuevos espacios negociales ante el fenómeno poliédrico de la descentralización productiva.

## **DECIMOQUINTA**

El nivel de negociación es el espacio donde se encuadra una concreta unidad de negociación. A diferencia de la unidad de negociación, que se caracteriza por representar un espacio negocial concreto y estar sujeta a la libre decisión de las partes, el nivel de negociación es un espacio negocial más genérico preestablecido legalmente. Otra cuestión bien distinta es que la coordinación y ordenación de los distintos niveles de negociación, y, desde luego, la elección u opción de uno u otro, sea una materia dejada en manos de la autonomía colectiva.

## **DECIMOSEXTA**

Con la intención de dar cobertura a la diversidad de intereses que surgen en la relación jurídica laboral se crea un sistema simple o complejo de relaciones laborales, esto es, con uno o varios niveles de negociación. En un sistema complejo de relaciones laborales, donde coexisten varios niveles, es posible que un determinado espacio tenga mayor influencia en la determinación de las condiciones de trabajo. Un nivel de negociación es dominante por tres motivos: en primer lugar, por la tasa de cobertura, esto es, se aplica a un número elevado de trabajadores y empresarios; en segundo lugar, por el índice de aplicación, es decir, por suscribirse en él un porcentaje elevado de convenios colectivos; y, en tercer lugar, por el poder de coordinación, esto es, por la capacidad de ordenar supuestos de concurrencia.

## DECIMOSÉPTIMA

La articulación entre los dos niveles clásicos de negociación colectiva se rige por la regla general de prohibición de concurrencia mediante la aplicación del criterio “*prior in tempore potior in iure*”. Esta norma no debe interpretarse como una prohibición de negociar convenios concurrentes, debido a que sería contradictorio con la libertad de elección, la cual forma parte del contenido esencial del art. 37 CE. La regla general es significativa por proporcionar una solución y no por impedir o evitar ésta. El art. 84.1 LET puede reflejar tanto el principio de “*exclusividad*” de la norma convencional como el principio de “*intangibilidad*” o “*inmunidad*”. Desde luego, todas las concepciones se traducen en la aplicación de un solo convenio colectivo.

## DECIMOCTAVA

Tras las sucesivas reformas acontecidas, la prohibición de concurrencia prevista en el art. 84.1 LET ha pasado de ser una regla general a ser una regla subsidiaria, pues su aplicación está sujeta a una serie de excepciones: a) la aprobación y publicación de un acuerdo interprofesional o convenio o acuerdo colectivo estatal atendiendo al art. 83.2 LET; b) la aprobación y publicación de un convenio colectivo de sector autonómico según lo previsto en el art. 84.3 LET; c) la aprobación y publicación de un convenio de empresa en virtud del art. 84.2 LET; y d) la aplicación del convenio colectivo superior transcurrido un año desde la denuncia sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral de conformidad con el art. 86.3 LET. En efecto, la regla de prohibición es una norma dispositiva cuya aplicación se ve desplazada, comúnmente, por las citadas excepciones que, debido a los efectos directos que producen, pueden ser consideradas “*reglas especiales*” que operan frente a “*la regla general*”.

## **DECIMONOVENA**

La presente realidad socio-económica –protagonizada por la globalización y la descentralización productiva, entre otros factores–, no sólo ha cuestionado la eficacia de los niveles clásicos de negociación, sino, también, la capacidad resolutoria de las actuales reglas para atender fenómenos de competencia conflictiva, cada vez más intensos y complejos, entre convenios colectivos fruto de las nuevas estrategias empresariales. Por este motivo, podría reflexionarse sobre la aplicación del principio de complementariedad en la ordenación de la estructura negocial. La finalidad principal es establecer un modelo coordinado que pueda controlar la nueva realidad protagonizada por múltiples unidades de negociación complejas. No obstante, esta posible reforma no sería suficiente si no se regula, con carácter previo, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en los nuevos espacios negociales producto de un mercado fragmentado o segmentado.

## **VIGÉSIMA**

El escenario sobre el cual se han configurado los niveles tradicionales de negociación colectiva está siendo objeto de continuos cambios. El modelo de organización clásico, modelo fordista, ha sido sustituido por otro con caracteres distintos e, incluso, opuestos. Prestando especial atención a la descentralización productiva, esta se concibe como un fenómeno poliédrico que no presenta una fisonomía única, sino multidireccional, pues engloba un conjunto de fórmulas de organización empresarial (contratas y subcontratas, grupos de empresas, redes empresariales, empresas multiservicios, entre otras). Se trata de un catálogo abierto que, independientemente de sus vertientes, representa una decisión estratégica empresarial renovada para la consecución de una mayor eficiencia en la organización de la producción y del trabajo.

## **VIGÉSIMO PRIMERA**

La descentralización productiva o la decisión empresarial de externalizar encuentra su fundamento constitucional en el art. 38 CE, el cual reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. La libertad de empresa representa el derecho a decidir crear, desarrollar o cesar una actividad económica. El ordenamiento jurídico español reconoce, por tanto, el carácter lícito de la tercerización. Ahora bien, es imprescindible recordar que la libertad de empresa no genera derechos absolutos e incondicionados, estos, necesariamente, deben estar coordinados y se encuentran limitados por otros derechos que nacen para la protección efectiva de los trabajadores. En consecuencia, la interacción entre la libertad de empresa y el Derecho del trabajo debe ser más intensa en un escenario de grandes cambios fruto de la globalización y de los avances tecnológicos. En otras palabras, *“la libertad del empleador ha de ejercitarse en el marco jurídico laboral”*, para la configuración del Estado social y democrático de Derecho. En síntesis, no existe libertad de empresa sin Derecho del trabajo, pues el ejercicio de la primera implica, ineludiblemente, la observancia del segundo.

## **VIGÉSIMO SEGUNDA**

El Derecho del Trabajo debe rediseñar determinadas instituciones laborales para responder a los nuevos desafíos. Frente a este escenario, esta tesis doctoral incorpora tres propuestas de regulación: a) La regulación integral del fenómeno de la descentralización productiva, permitiendo al Derecho del Trabajo adelantarse a las nuevas estrategias organizativas-empresariales para evitar así la constante huida de la normativa laboral; b) La exclusión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en procesos de descentralización productiva, tomando en consideración la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público; c) La reconfiguración de la funcionalidad de los acuerdos interconfederales –acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas–. Especialmente, el impulso de los acuerdos sobre materias concretas para soslayar aquellos vacíos normativos que genera la nueva realidad socioeconómica, generando mayores índices de seguridad jurídica y favoreciendo un clima de confianza que beneficiaría tanto al empresario como a sus trabajadores. El espacio de diálogo y negociación interprofesional es una de las claves para ordenar y proteger el trabajo del futuro.

### **VIGÉSIMO TERCERA**

Al margen del mercado nacional, el mercado mundial representa la creciente concentración planetaria de la riqueza y el aumento de la pobreza, pues en él las empresas encuentran un refugio y caen bajo la *lex mercatoria* o las leyes abiertas del comercio internacional a donde no llegan los actores tradicionales. Ante este escenario, los trabajadores y las trabajadoras necesitan internacionalizar sus acciones para garantizar sus derechos. El movimiento sindical, el cual se ha visto muy debilitado en los últimos años por el fenómeno de la globalización y el impacto de las más recientes reformas laborales, debe reaccionar con el fin de elaborar una estrategia de acción específica frente a las redes internacionales. Es preciso juridificar el nivel de negociación colectiva de carácter transnacional que reconozca el desarrollo del diálogo en determinados ámbitos por sujetos legitimados y garantice la eficacia vinculante del resultado.

## **VIGÉSIMO CUARTA**

El espacio negocial transnacional integra dos subniveles (mundial y regional). Dentro de cada subnivel o espacio para el diálogo, la negociación colectiva puede ser, desde el punto de vista funcional, *sectorial* (el proceso de negociación afecta a sectores de la actividad mundial o regional) o *empresarial* (el proceso de negociación colectiva afecta a empresas multinacionales, esto es, aquellas cuya actividad se extiende por varios Estados).

## **VIGÉSIMO QUINTA**

El principal desafío de la acción sindical internacional y de los sujetos negociadores de los acuerdos transnacionales, es la acreditación de la legitimación para convenir, pues no existe un marco normativo que determine reglas específicas en esta materia. Una posible solución a la problemática de la representatividad sería utilizar el criterio de la presunción o el reconocimiento mutuo, como ya manifestaba la sentencia de TJCE de 17 de junio de 1998, asunto T-135/96 sobre el caso UEAPME. Por otro lado, con la finalidad de acreditar la representatividad en el supuesto de mediar una impugnación, es interesante reflexionar sobre la creación de una Autoridad Laboral Internacional –vinculada a la OIT– que, entre otras funciones, determine la capacidad para convenir de los agentes negociadores y coopere técnicamente con los mismos. En ambos supuestos, el principio de presunción o reconocimiento mutuo entre las partes no sería operativo cuando una Autoridad laboral, internacional o regional, entienda que las partes no están legitimadas, en cuyo caso corresponderá a estas probarlo.

## **VIGÉSIMO SEXTA**

Ante la ausencia de un marco jurídico, se ha venido produciendo una serie de instrumentos de ordenación para afrontar los retos que las cadenas de valor globales de producción plantean en el sistema de relaciones laborales. Los AET se pueden clasificar en tres categorías en función de su alcance geográfico: los acuerdos marco de empresa internacionales (AMI), los acuerdos marco de empresa europeos (AME), y los acuerdos marco de alcance geográfico mixto, esto es, aquellos acuerdos de ámbito europeo parcialmente aplicables a las actividades mundiales de una multinacional. Debido a la situación de anomia legal en esta materia, la principal cuestión problemática se centra en la efectividad de los citados instrumentos de ordenación, pues dependerá del interés y de la capacidad que tiene la empresa principal de imponer su cumplimiento.

## **VIGÉSIMO SÉPTIMA**

Es evidente que el ejercicio del poder empresarial global, requerirá de una protección global de los derechos laborales. El reconocimiento de la autonomía colectiva transnacional implica el reconocimiento de su resultado vinculante. El carácter vinculante de los mismos se puede traducir en la obligación de que los actores de cada Estado incluyan el contenido de los acuerdos marco internacionales o regionales en acuerdos marco nacionales. En este sentido, en España, en virtud del art. 83.3 LET, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas podrían *“elaborar acuerdos sobre materias concretas”* que recogieran los resultados de la negociación transnacional, cuya aplicación sería inmediata, esto es, sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo específico.



## **VIGÉSIMO OCTAVA**

Prestando especial atención al control del cumplimiento de los acuerdos transnacionales, el mercado global requiere de nuevas instituciones globales que garanticen su correcta evolución en términos de igualdad y justicia. El mercado de trabajo mundial necesita un organismo internacional que proteja el trabajo decente en las empresas multinacionales y en las redes empresariales transnacionales. Debido a la imposibilidad de exigir responsabilidad jurídica de la sociedad matriz o de la empresa principal internacional en aquellos supuestos en los que las filiales se encuentran fuera del territorio europeo y no respetan la legislación local ni internacional, sería interesante reflexionar, una vez más, sobre la conveniencia de crear una Autoridad Laboral Internacional –vinculada a la OIT– con competencia universal para resolver aquellos conflictos que trascienden de la jurisdicción nacional o regional.

## **VIGÉSIMO NOVENA**

A diferencia de los grupos de empresa, las redes empresariales nacionales e internacionales o las empresas multiservicios –entre otras figuras–, las plataformas digitales son espacios virtuales de trabajo que pueden operar al margen de la tercerización, encargándose de realizar todo el proceso productivo. En otras palabras, una plataforma digital puede desarrollar su actividad tanto de manera coordinada con otras empresas como de manera autónoma e independiente en el mercado. Por este motivo, es necesario determinar cuál sería el convenio aplicable en el segundo supuesto. Estas no representan una nueva actividad en sí misma, sino una nueva forma de organizarla. Por tanto, este espacio negocial podría, a priori, enmarcarse tanto en el nivel empresarial como en el nivel sectorial, entendiendo que el convenio propio de la plataforma se

beneficiaría, también, de la prioridad aplicativa prevista en el art. 84.2 LET. Ahora bien, ante los obstáculos de la representatividad en el nivel empresarial, la empresa virtual debería aplicar las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo sectorial negociado por las asociaciones empresariales y los sindicatos más representativos en función de la actividad desarrollada.



## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M., “*La configuración de los sindicatos norteamericanos*”, *Revista de estudios políticos*, núm. 70, 1953.

ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores: texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980.

ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.

ALONSO OLEA, M., “*Los pactos de seguridad sindical. Algunas decisiones recientes*”, en AAVV, *Estudios en memoria de la Prof. García Trevijano*, (Coord. por GARCÍA QUINTANA, A.), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

ALONSO OLEA, M., “*La legitimación para la revisión de convenio colectivo*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 21, 1985.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, vigésimo sexta edición, Civitas, Madrid, 2009.

ALTÉS TÁRREGA, J. y FITA ORTEGA, F., “*Las unidades de negociación*”, en AAVV., *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España* (Coord. por PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J.M.), Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

ÁLVAREZ CUESTA, H., *El futuro del trabajo vs. El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0*, Colex, Galicia, 2017.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Estudios de Derecho Laboral, Civitas, Madrid, 1991.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, 2º edición, Comares, Granada, 2014.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “*El derecho constitucional a la negociación colectiva laboral*”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia* (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN E.), Comares, Granada, 2017.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “*El Derecho del Trabajo en el principio de libertad de empresa*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 57, 2019.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “*Relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva en la gestión del cambio empresarial*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017.

ÁVILA ROMERO, M., *Contenido y duración del Convenio Colectivo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

BAYLOS GRAU, A., *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.

BAYLOS, A., “*Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2009.

BAYLOS GRAU, A., “*La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral de 2012*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013.

BAYLOS GRAU, A., “*La responsabilidad de las empresas transnacionales en los procesos de externalización. Las cláusulas sociales internacionales*”, en AAVV., *La*

*externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (Dir. por MONEREO PÉREZ, J.L y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018.

BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002.

BAZ RODRÍGUEZ, J., MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “*La legitimación para negociar convenios estatutarios: evolución normativa*”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E.), Comares, Granada, 2017.

BELLARDI, L., *Instituzioni bilaterali e contrattazione collettiva*, Franco Angeli, Milano, 1989.

BERNSTEIN, S., “*Sector-based collective bargaining Regimes*”, en AAVV., *Challenging the legal Boundaries of Work Regulation*, Oñati Institute for the sociology of law, Oñati, 2012.

BOIX, I., “*Las cadenas internacionales de valor en la economía digital y la acción sindical por el trabajo decente*”, *Gaceta sindical*, núm. 27, 2016.

BOIX, I., “*En la globalización ¿Sindicalismo global?*”, *Arxius de sociología*, núm. 36-37, 2017.

BOIX, I., GARRIDO, V., “*Las cadenas de suministro en la acción sindical global*”, *Gaceta sindical*, núm. 30, 2018.

BOIX LLUCH, I., GARRIDO SOTOMAYOR, V., “*Balance sindical de los 10 años del Acuerdo Marco Global con INDITEX. Una experiencia de acción sindical por una globalización sostenible*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 10, 2019.

BRONSTEIN, A., “*La negociación colectiva: un análisis comparativo*”, *La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio, Educación obrera*, núm. 114/115, 1999.

CABEZA PEREIRO, J., “*La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión en clave de crítica de la reforma laboral del año 2012*”, en AAVV., *Flexibilidad interna e innovación en la empresa* (Coord. por LANDA ZAPIRAIN, J.P.), Dykinson, Madrid, 2013.

CABEZA PEREIRO, J., “*Vigencia y ultraactividad de los convenios*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLAÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017.

CAIRÓS BARRETO, D. M., *La articulación y concurrencia de convenios colectivos*, Bomarzo, Albacete, 2012.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental. Un compromiso social y ecológico*, Bomarzo, Albacete, 2018.

CARDONA RUBER, M.B., “*Sujetos y eficacia de la negociación colectiva*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, (Dir. por Jesús Cruz Villalón), Cinca, Madrid, 2017.

CARROL, A.B., “*The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders*”, *Business Horizons*, 1992.

CASAS BAAMONDE, M.E., VALDÉS DAL-RE, F., “*Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España*”, *Relaciones Laborales*, núms. 7/8, 1989.

CASAS BAAMONDE, M.E., “*La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas de concurrencia sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos*”,

en AAVV., *La reforma del Estatuto de los Trabajadores* (Coord. por VALDÉS DAL RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, E.), la ley, Madrid, 1994.

CASAS BAAMONDE, M.E., “*La reforma de la negociación colectiva en España y sistema de relaciones laborales*”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 32, núm. 2, 2014.

CASAS BAAMONDE, M.E., “*La eficacia temporal de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y la ultraactividad*”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2017.

CASAS BAAMONDE, M.E., “*La necesaria reforma del título II del Estatuto de los Trabajadores*”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

CASAS BAAMONDE, M.E., GARCÍA QUIÑONES, J.C., “*La negociación colectiva en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2018.

CASAS BAAMONDE, M.E., Prólogo al libro *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 2018.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “*Negociación colectiva y contratación pública ¿el principio del fin del primado del convenio colectivo de empresa?*”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2018.



COLVIN, A., “*Rethinking bargaining unit determination: labor law and the structure of collective representation in a changing workplace*”, *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, 1998.

CORREA CARRASCO, M., “*La ordenación de la estructura de la negociación colectiva*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012.

CORREA CARRASCO, M., *El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y la digitalización de la economía*, Bomarzo, Albacete, 2019.

CRUZ VILLALÓN, J., “*Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales*”, en AAVV., *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial*, XIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2001.

CRUZ VILLALÓN, J., “*Estructura y concurrencia entre convenios colectivos*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007.

CRUZ VILLALÓN, J., “*Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo*”, en AAVV., *Estructura de la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Relaciones Laborales, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2015.

CRUZ VILLALÓN, J.C., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2015.

CRUZ VILLALÓN, J., “*La reforma de la estructura de la negociación colectiva*”, en AAVV, *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CRUZ VILLALÓN, J., RODRÍGUEZ RAMOS, P., GÓMEZ GORDILLO, R., FERRADANS CARAMÉS, C., *La reforma de la estructura de la negociación colectiva y su incidencia en la segmentación laboral*, en AAVV, *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CRUZ VILLALÓN, J., “*Nuevas funciones de la negociación colectiva y alteración de su marco normativo*”, *Revista de Economía Laboral*, núm. 2, 2016.

CRUZ VILLALÓN, J., “*Incidencia de la norma laboral sobre la estructura y concurrencia de los convenios colectivos*”, en AAVV, *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017.

CRUZ VILLALÓN, J., Presentación del libro *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, en AAVV., (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017.

CRUZ VILLALÓN, J., “*Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa*”, en AAVV, *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

CRUZ VILLALÓN, J., “*La representatividad empresarial: diagnóstico y propuestas de reforma*”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2019.

CUENCA ALARCÓN, M., “Unidad apropiada de negociación y eficacia general del convenio, (Comentario a la STS, Sala 4º, de 21 de septiembre de 2006)”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2007.

DAVIES, P., FREEDLAND, M., *Labour and the Law*, Stevens, Londres, 1983.

DAUGAREILH, I., “Afrontar el reto de la globalización de la economía: por una refundación del papel del Estado”, *Trabajo y Derecho*, núm. 14, 2016.

DEL REY GUANTER, S., *Naturaleza jurídica del convenio colectivo, derecho de huelga y paz laboral en el ordenamiento jurídico italiano*, Instituto de Estudios Laborales y Seguridad Social, Madrid, 1984.

DEL REY GUANTER, S., “Transformación del sistema de negociación colectiva y refundación de la teoría jurídica de los convenios colectivos”, en AAVV., *La reforma de la negociación colectiva*, (Coord. por ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S.), Marcial Pons, Madrid, 1995.

DEL REY GUANTER, S., LUQUE PARRA, M., “Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y la relación laboral”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1999.

DEL REY GUANTER, S., *Estructura de la negociación colectiva, prioridad aplicativa del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012*, Ministerio de empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016.

DEL REY GUANTER, S., “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la negociación colectiva”, en AAVV., *El futuro del Trabajo: retos para la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2018.

DESDENTADO BONETE, A., “*Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente*”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1997.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “*La innovación tecnológica en la acción sindical ante las nuevas realidades empresariales*”, en AAVV., *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2019.

DUKES, R., *The Labour Constitution. The Enduring Idea of Labour Law*, Published to Oxford Scholarship Online, Oxford, 2014.

DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo, la negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018.

DURÁN LÓPEZ, F., “*El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990.

ENGELS, F., *Principios del comunismo*, El Cid, Argentina, 2003.

ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

ESTEVE SEGARRA, A., “*La negociación colectiva de empresas vinculadas en el marco de las redes de empresa integradas por empresas multiservicios*”, en AAVV, *El impacto laboral de las redes empresariales* (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2018.

ESTEVE SEGARRA, A., “*Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.

EWING, K.D., “*Economic Rights*”, *The Oxford Handbook of comparative constitutional Law*, Oxford, 2013.

EWING, K.D., “*La Unión Europea, los Estados Unidos de América y la Asociación Transatlántica para el comercio y la inversión (TTIP): la negociación colectiva y la emergente << ley transnacional de relaciones laborales >>*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 18, 2016.

EWING, K. D., HENDY, J., JONES, C., *A Manifesto for Labour Law: towards a comprehensive revision of worker’s rights*, The Institute of Employment Rights, Liverpool, 2016.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “*Descentralización laboral: problemas e incidencias*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 75, 2016.

FERRARA, M.D., “*La prospettiva di genere e la contrattazione collettiva: neutralità o cecità delle norme collettive?*”, en *Non esiste solo il maschile. Teorie e pratiche per un linguaggio non discriminatorio da un punto di vista di genere*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2019.

FERRARI, V., “*El incierto futuro de los derechos en el trabajo humano*”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 52, 2019.

FREEDLAND, M., PRASSL, J., “*Employees, workers and the ‘sharing economy’, Changing practices and changing concepts in The United Kingdom*”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, Vol. 6, núm. 1-2, 2017.

FREEDLAND, M., “*¿Qué futuro queremos para el trabajo? Un debate global*”, *Documentación laboral*, Vol. II, núm. 117, 2019.

FUENTES RODRÍGUEZ, F., “*Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios: los convenios de empresa*”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

GALIANA MORENO, J., “*Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *Unidad de negociación del convenio colectivo, capacidad convencional y representación en el Derecho positivo español*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 1977.

GARCÍA LASO, A., “*Modelos de negociación colectiva: aspectos económicos*”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 9, 1996.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M.A., *La negociación colectiva europea de sector*, Bomarzo, Albacete, 2017.

GARCÍA MURCIA, J., “*Contratas y subcontratas*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004.

GARCÍA MURCIA, J., “*Los acuerdos de empresa*”, *Temas laborales*, núm. 76, 2004.

GARCÍA MURCIA, J., *El sistema de fuentes de la relación laboral*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2007.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J., “*La difusa noción de <<unidad productiva autónoma>> como objeto de transmisión: apuntes al hilo de algunos pronunciamientos recientes*”, *Revista de información laboral*, núm. 9, 2017, versión digital (BIB 2017\13136).

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J., “*La contractualización no se extiende a los trabajadores pasivos: definiendo las fronteras de la ultraactividad*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 219, 2019.

GARCÍA VIÑA, J., *Cuestiones actuales de la negociación colectiva en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

GARRIDO PÉREZ, E., “*La Sociedad Europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores*”, en AAVV, *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, (Coordinado por BAYLOS GRAU), Bomarzo, Alicante, 2003.

GEORGE, S. y WOLF. M., *La globalización liberal*, Anagrama, Barcelona, 2002.

GIL-LACRUZ, M., GIL-LACRUZ, A.I., “*Capital humano y capital social, implicaciones en el crecimiento económico*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 61, 2006.

GIL Y GIL, J.L., “*Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.11, 2014.

GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giufrè, Milano, 1960.

GIUGNI, G., *Derecho sindical*, traducido por VIDA SORIA, J. y MONTALVO CORREA, J., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.

GIUGNI, G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva* (Traducción y estudio preliminar por MONEREO PÉREZ, J.L), Comares, Granada, 2004.

GOERLICH PESET, J.M, “*Las unidades de negociación: selección y relación entre ellas*”, *Actualidad laboral*, núm. 11, 2013.

GOERLICH PESET, J.M, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013.

GOERLICH PESET J.M., LÓPEZ TERRADA, E., “*Cambios productivos, reestructuraciones y negociación colectiva*”, *Gaceta Sindical*, núm. 32, 2019.

GONZÁLEZ BIEDMA, E., “*La negociación colectiva informal*”, *Temas Laborales*, núm. 140, 2017.

GOÑI SEIN, J.L., “*Flexibilidad interna negociada: el caso Volkswagen Navarra*”, AAVV, *Flexibilidad interna e innovación en la empresa* (Coordinado por LANDA ZAPIRAIN), Dykinson, Madrid, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 198, 2007.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*Las reglas sobre concurrencia entre convenios en el Ordenamiento Español*”, *Derecho & Sociedades*, núm. 37, 2011.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “*El papel de la Administración Laboral tras la reforma de la negociación colectiva*”, *Temas Laborales*, núm. 120, 2013.



GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos Sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Bomarzo, Albacete, 2014.

HAURIUO, M., *Leçons sur le Mouvement Social*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899.

HYMAN, R., “*Trade Unions and the disaggregation of the working class*”, en AAVV, *The future of labour movements*, Marino Regini, International Sociological Association, Londres, 1992.

JIMENO, J. F., y THOMAS, C., “*Collective bargaining, firm heterogeneity and unemployment*”, *Documentos de Trabajo*, núm. 31, Madrid, 2011.

JONES, O., *El Establishment. La casta al desnudo*, Seix Barral, Barcelona, 2016.

KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Capítulo II, Riga, 1725.

KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Eudeba, Argentina, 1999.

KEUNE, M., *Sistemas de Negociación Colectiva en Europa: Un estudio esquemático*, ETUI-REHS, Bruselas, 2006.

KRUGMAN, P., “*Competitiveness: A dangerous obsession*”, *Foreign Affairs*, núm. 2, 1994.

KUEBLER, E., “*El equilibrio entre la política económica y la social*”, *Revista de Economía Política*, núm. 3, 1953.

LAHERA FORTEZA, J., “*Marco constitucional de la negociación colectiva*”, en AAVV., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva* (Dir. por VALDÉS DAL RÉ, F. y Coord. por LAHERA FORTEZA, J.), La Ley, Madrid, 2008.

LAHERA FORTEZA, J., “*La reforma descentralizadora de la negociación colectiva en la empresa: repercusión en la gestión del cambio y en la conceptualización del modelo español de negociación colectiva*”, *Documentación laboral*, núm. 109, 2017.

LAHERA FORTEZA, J., “*Convenio colectivo sectorial o de empresa aplicable en los contratos públicos tras la Ley 9/2017*”, *Temas laborales*, núm. 144, 2018.

LAHERA FORTEZA, J., “*La representatividad empresarial en la negociación colectiva: Problemas y alternativas*”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10, 2019.

LÓPEZ AHUMADA, E., “*Las recomendaciones europeas a los mercados de trabajo: una huida del derecho social*”, *Temas Laborales*, núm. 131, 2015.

LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Concurrencia de convenios colectivos en tiempos de crisis, Crisis económicas, reformas laborales y protección social* (Homenaje al Profesor Jesús María Galiana Moreno), Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2014.

LÓPEZ TERRADA, E., *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

LUHMANN, N., *La sociedad de la sociedad* (traducido por TORRES NAFARRETE, J.), Herder, México, 2006.

MALZANI, F., “*Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia*”, *Temas Laborales*, núm. 133, 2016.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., “*Las elecciones sindicales en los Estados Unidos*”, *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985.

MARTÍN VALVERDE, A., “*Concurrencia de convenios colectivos de trabajo*”, en AAVV, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (Dir. por BORRAJO DACRUZ, E.), Edersa, Madrid, 1985.

MARTÍN VALVERDE, A., “*Estructura y proceso de la negociación colectiva*”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 18, 1992.

MARTÍNEZ MORENO, C., “*Externalización productiva, creación de empleo y trabajo decente desde la perspectiva de la OIT*”, en AAVV, *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (Dir. por MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA), Comares, Granada, 2018.

MARX, K., ENGELS, F., *El sindicalismo*, traducido por José Cano, LAIA, Barcelona, 1976.

MCNAUGHTON, W., *Industrial Relations and the Government*, McGraw-Hill, New York, 1954.

MAX-NEEF, M, SMITH, P., *La economía desenmascarada, del poder y la codicia a la compasión y el bien común*, Icaria, Barcelona, 2014.

MENDOZA NAVAS, N., “*La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el Comité de Empresa Europeo y la experiencia española*”, en AAVV, *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva* (Coord. por BAYLOS GRAU, A.), Bomarzo, Albacete, 2003.

MENDOZA NAVAS, N., “*Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios: los convenios de sector*”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2009.

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

MERCADER UGUINA, J.R., “*La estructura de la negociación colectiva*”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004.

MERCADER UGUINA, J., “*Art. 83. Unidades de negociación*”, en AAVV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., MERCADER UGUINA, J.), Lex nova, Valladolid, 2012.

MERCADER UGUINA, J.R., “*Concurrencia de convenios colectivos y transformaciones de la estructura de la negociación*”, en AAVV, *Sindicalismo y Democracia*, (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E.), Comares, Granada, 2017.

MERCADER UGUINA, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

MERCADER UGUINA, J., “*El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital*”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, Aranzadi, 2018.

MERCADER UGUINA, J., “*Marco jurídico de los trabajadores en la empresa principal y empresas subcontratistas*”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y de Seguridad Social*, (Dir. por MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018.

MERCADER UGUINA, J., *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, 3ª edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.

MERINO SEGOVIA, A., “*La reforma de la negociación colectiva en el RD 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012.

MERINO SEGOVIA, A., CONTRERAS HERNÁNDEZ, O., ESPEJO MEGÍAS, P., “*El derecho y las organizaciones sindicales ante el reto global*”, *Lan Harremanak*, núm. 28, 2013.

MERINO SEGOVIA, A., “*La problemática legitimación de las representaciones sociales para negociar y suscribir convenios colectivos en las empresas multiservicios*”, en AAVV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio* (Dir. por CRUZ VILLALÓN, J.), Cinca, Madrid, 2017.

MOLERO MARAÑÓN, M.L., “*Descentralización productiva y relaciones laborales*”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2010.

MOLERO MARAÑÓN, M.L., “*El impacto laboral de la descentralización productiva*”, en AAVV., *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (Dir. por LAHERA FORTEZA y VALDÉS DAL-RÉ), Cinca, Madrid, 2010.

MOLINA NAVARRETE, C., “*El problema de la identificación del concepto de <<unidad productiva autónoma>> ex artículo 44 ET: la posibilidad de nuevos usos hermenéuticos*”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 32, 1994.

MOLINA NAVARRETE, C., “*Derecho y trabajo en la era digital ¿revolución industrial 4.0 o economía sumergida 3.0?*”, en AAVV, *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017.

MOLINA NAVARRETE, C., “*«desconexión digital»*, *Garantía del derecho al descanso*”, *Temas laborales*, núm. 138, 2017.

MOLINA NAVARRETE, C., “*«A la caza» de los falsos autónomos*”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*”, CEF, núm. 427, 2018.

MOLINA NAVARRETE, C., “*Esencia y existencia de las relaciones de trabajo y de su derecho en la era digital: al maestro Vida Soria, im memoriam*”, *Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 423, 2019.

MOLL NOGUERA, R., “*La legitimación negociadora de los agentes sociales a nivel supraempresarial y empresarial en la Unión Europea: una reforma pendiente*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2018.

MONEREO PÉREZ, J.M, MORENO VIDA, M.N., “*La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos*”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011.

MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975.

MONTOYA MELGAR, A., “*¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores?*”, *Aedipe*, Madrid, 1982.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1996.

MONTOYA MELGAR, A., “*La interpretación del convenio colectivo*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*”, núm. 68, 2007.

MORATO GARCÍA, R., “*la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial*”, en AAVV, *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Observatorio de la Negociación Colectiva, Cuadernos de Acción Sindical, 2016.

NAVARRO NIETO, F., *La estructura de la negociación colectiva: marco jurídico y disciplina contractual*, Bomarzo, Albacete, 2007.

NEAL, A., “*Los convenios colectivos en Reino Unido*”, en AAVV., *La negociación colectiva en Europa*, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

NIETO ROJAS, P., “*La respuesta de la negociación colectiva sectorial a las empresas multiservicios*”, *Revista de información laboral*, núm. 7, 2017.

NIETO ROJAS, P., “*Legitimación para negociar convenios de empresas en red o vinculadas*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 37, enero, 2018.

NIETO ROJAS, P., “*Representación legal de los trabajadores en la empresa y disfunciones derivadas de un empleo pluralista en este ámbito*”, *Lan harremanak*, núm. 41, 2019.

NOGLER, L., Prólogo al libro de *Redes empresariales y Derecho del Trabajo* (SANGUINETI RAYMOND, W.), Comares, Granada, 2016.

NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “*La legitimación negocial en la franja o grupo de trabajadores con perfil profesional específico*”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN,

J. MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

OJEDA AVILÉS, A., “*Los convenios de franja sectoriales*”, *Actualidad laboral*, núm. 48, 2000.

OJEDA AVILÉS, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

OJEDA AVILÉS, A., “*El convenio colectivo de empresa prioritario*”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013.

OJEDA AVILÉS, A., “*La nueva negociación colectiva: concurrencia de convenios y ultraactividad*”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013.

OJEDA AVILÉS, A., “*Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 43-44, 2018.

OLARTE ENCABO, S., “*Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo*”, *Temas Laborales*, núm. 120, 2013.

PALOMO BALDA, E., “*La legitimación de la representación unitaria para negociar convenios*” en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

PALOMEQUE LÓPEZ, C., *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “*La reforma laboral y su impacto en la negociación colectiva*”, en AAVV., *Las reformas sobre el sistema de negociación colectiva en España* (Dir. por RAMOS QUINTANA, M.I.), Bomarzo, Albacete, 2013.



PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “*El sindicato en la historia de España*”, en AAVV., *Sindicalismo y Democracia* (Coordinado por SANGUINETI RAYMOND y CABERO MORÁN), Comares, Granada, 2017.

PALOMEQUE LÓPEZ, C., “*El Derecho del Trabajo frente a las transformaciones de la empresa*”, en AAVV., *El impacto laboral de las redes empresariales* (Coordinado por SANGUINETI RAYMOND y VIVERO SERRANO), Comares, Granada, 2018.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 27ª edic., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2019.

PÉREZ INFANTE, J.I., “*La estadística de convenios colectivos y la medición de la cobertura de la negociación colectiva*”, *Temas laborales*, núm. 136, 2017.

POPPER, K., *The Poverty of Historicism*, Routledge Classics, Londres, 2002.

RAMOS QUINTANA, M.I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio Colectivo)*, Civitas, Madrid, 1992.

RAMOS QUINTANA, M., Comentario “*Art. 36. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de extranjeros en Canarias*”, en AAVV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

RAMOS QUINTANA, M.I., *La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)*, lex nova, 2002.

RAMOS QUINTANA, M.I., “*Inmigración y globalización económica, ¿Un lugar para el Derecho del Trabajo?*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006.

RAMOS QUINTANA, M., *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*, Bomarzo, Albacete, 2015.

RAMOS QUINTANA, M., “*El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017.

RAMOS QUINTANA, M., “*La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 25, 2017.

RAMOS QUINTANA, M., “*Modelos flexibles de negociación colectiva: poderes y contrapoderes de desequilibrio*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 43-44, 2018.

RAMOS QUINTANA, M., “*Un soporte jurídico para el trabajo digital*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 47, 2018.

RAMOS QUINTANA, M.I., CAIRÓS BARRETO, D., “*Collective bargaining and right to strike: new challenges*”, en AAVV., *Collective Bargaining and Collective Action. Labour Agency and Governance in the 21<sup>st</sup> Century?* (edited by LÓPEZ LÓPEZ, J.), Hart Publishing, Oxford, 2019.

RAMOS QUINTANA, M.I., “*El informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: Trabajar para un futuro más prometedor*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 51, 2019.

RASO DELGUE, J., “*Nuevos caracteres de las relaciones laborales en las cadenas mundiales de suministros*”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y de Seguridad Social* (Coordinado por MONEREO PÉREZ, J.L. y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018.

REQUEIJO, J., *Economía mundial*, Mc Graw Hill Education, Madrid, 2017.

RIVERO LAMAS, J., “*El trabajo en la sociedad de la información*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16, 2001, versión digital (BIB 2001\1566).

RIVERO LAMAS, J., *“Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico laboral”*, en AAVV., *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales: el “outsourcing”* (Coord. por RIVERO LAMAS, J. y LUIS DE VAL TENA, A.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

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

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *“Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva”*, en AAVV., *Manual jurídico de la negociación colectiva* (Dir. por VALDÉS DAL-RE, F. y coord. por LAHERA FORTEZA, J.), La Ley, Madrid, 2008.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., VINCENT, C., *“Las dinámicas de la negociación colectiva en Europa: la negociación colectiva a la prueba de la crisis en la zona euro”*, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2014.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *Negociación Colectiva, igualdad y democracia*, Comares, Granada, 2016.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *“Sindicalismo y negociación colectiva 4.0”*, *Temas Laborales*, núm. 144, 2018.

RODRÍGUEZ FOLGAR, G., *“La negociación colectiva en Europa”*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 61, 2006.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *“La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo”*, *Revista de Política Social*, núm. 89, 1969.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1992.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Negociación colectiva y Constitución”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER. M., “Capacidad convencional y representación sindical”, en AAVV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (Coord. por CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.), Bomarzo, Albacete, 2017.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “El papel de la negociación colectiva. contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo”, en AAVV., *El futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva*, XXX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2018.

ROGOWSKI, R., *Reflexive labour law in the world society*, Edward Elgar, 2015.

ROJAS RIVERO, G., “Reformas estructurales del mercado de trabajo y desequilibrio institucional”, en AAVV., *Transformaciones del Estado Social y Derecho del Trabajo* (Coord. por RAMOS QUINTANA, M. y ROJAS RIVERO, G.), Comares, Granada, 2014.

ROJAS RIVERO, G.P., “*La negociación colectiva en las redes empresariales*”, en AAVV., *Impacto laboral de las redes empresariales Comares* (Coord. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Granada, 2018.

ROJAS RIVERO, G.P., “*Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios*”, en AAVV., *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 1, Cinca, Santiago de Compostela, 2018.

ROJAS RIVERO, G., “*La negociación colectiva ante las nuevas formas de trabajar*”, en AAVV., *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.), Comares, Granada, 2019.

ROQUETA BUJ, R., *El Empresario Público. La gestión del personal laboral tras la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2018.

RUSCIANO, M., “*La metamorfosi del contratto collettivo*”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, núm. 1, 2009.

SANTIAGO REDONDO, K.M., “*A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos*”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 85, 1997.

TOMÁS JIMÉNEZ, N., “*Autonomía individual versus autonomía colectiva: la individualización de las relaciones de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 173/2008 (Sala de lo Social), de 10 de marzo de 2008 (AS 2008, 1747)*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16, 2008, versión digital (BIB 2008\2790).

VALDÉS DAL RÉ, F., “*La negociación colectiva en la Constitución*”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Crisis y continuidad de la estructura de la negociación colectiva*”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva*”, en AAVV., *La reforma de la negociación colectiva, monografías jurídicas*, (Dir. por ALARCÓN CARACUEL, M.R y SALVADOR DEL REY, S., Marcial Pons, Madrid, 1995.

VALDÉS DAL-RÉ, “*La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo*”, en AAVV., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*La eficacia jurídica de los convenios colectivos*”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales*”, en AAVV., *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (Dir. VALDÉS DAL-RÉ, F. y LAHERA FORTEZA, J.), Cinca, Madrid, 2010.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*El sistema español de negociación colectiva, entre la continuidad y el cambio*”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2011.

VALDÉS DAL-RÉ, *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Autonomía colectiva y productividad*”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 9, 2016.

VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Atelier, Barcelona, 2016.

VICENTE PALACIO, A., “*Empresas multiservicios: negociación colectiva y subcontratación*”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (Dir. por MONEREO PÉREZ, J.L y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018.

VIVERO SERRANO, J.B., “*Las redes sindicales de empresas multinacionales como manifestación de base del sindicalismo internacional*”, en AAVV., *La dimensión laboral de la internalización de la empresa española* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W.), Cinca, Madrid, 2014.

SALA FRANCO, T., *Los convenios colectivos extraestatutarios*, IES, Madrid, 1981.

SALA FRANCO, T, GOERLICH PESET, J.M., “*La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 35, 1988.

SALA FRANCO, T., “*Estructura de la negociación colectiva*”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, III, 1992.

SALA FRANCO, T., *Jurisprudencia Social a debate*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

SAMPEDRO, J.L., *El mercado y la globalización*, Barcelona, Destino, 2002.

SANGUINETI RAYMOND, W., “*Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?*”, *Revista de Derecho Social*, núm. 33, 2006.

SANGUINETI RAYMOND, W., “*Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales*”, en AAVV., *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española* (Dir. por SANGUINETI RAYMOND, W.), Cinca, Madrid, 2014.

SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2016.



SANGUINETI RAYMOND, W., “*El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos*”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 29, 2017.

SANGUINETI RAYMOND, W., GARCIA LANDABURU, M., “*La participación sindical en el control de las cadenas de producción de las empresas multinacionales: entre la utopía y la realidad*”, en AAVV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y seguridad social* (Dir. por MONEREO PÉREZ, J.L y PERÁN QUESADA, S.), Comares, Granada, 2018.

SANGUINETI RAYMOND, W., “*El acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2018,2019 y 2020*”, *Trabajo y Derecho*, núm. 45, 2018.

SANTORO-PASSARELLI, F., *Nociones de Derecho del Trabajo*, traducido por SUAREZ GONZALEZ, F., IEP, Madrid, 1963.

SASTRE IBARRECHE, R., “*Actores y estrategias en el sindicalismo global*”, en AAVV., *Sindicalismo y democracia* (Coor. por SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E.), Comares, Granada, 2017.

SEMPERE NAVARRO, A., ARETA MARTÍNEZ, M., “*El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004.

SEMPERE NAVARRO, A., LUJÁN ALCARAZ, J., “*Representación negociadora y ámbito de los convenios colectivos*”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007.

SEMPERE NAVARRO, A., “*Los acuerdos colectivos de trabajo y la libre competencia entre empresas*”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, versión digital (BIB 2013\1104 ).

SENNETT, R., *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 1991.

SERRANO OLIVARES, R., “*Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española*”, en AAVV., *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales, Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, (Dir. por DEL REY GUANTER, S.), La Ley, Madrid, 2013.

SINZHEIMER, H., “*La democratizzazione del rapporto di lavoro*”, en AAVV., *Laboratorio Weimar a cura di ARRIGO., G. y VARDARO, G.*), Edizioni lavoro, Roma, 1982.

SINZHEIMER, H., *Crisis económica y Derecho del trabajo, cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, traducido por VÁZQUEZ MATEO, F., Instituto de estudios laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984.

SMITH, A., *La teoría de los sentimientos morales*, traducido por Carlos Rodríguez Braun, Alianza editorial, Madrid, 1997.

SMITH, A., *La riqueza de las Naciones*, traducido por Carlos Rodríguez Braun, editor digital Tivillus, 2015.

SOLANS LATRE, M.A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

SOLER ARREBOLA, J.A., “Aproximaciones a la negociación colectiva de la empresa transnacional en su dimensión europea global”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 411, 2017.

SOLOW, R., *El mercado de trabajo como institución social*, Alianza editorial, Madrid, 1992.

SUPIOT, A., “Transformaciones del Derecho del Trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa”, en AAVV., *Trabajar por tiempos mejores* (Dir. por SERVAIS, J.M.), Informes OIT, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

TRILLO PÁRRAGA, F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.

TODOLÍ SIGNES, A., “La regulación especial del trabajo en la Gig Economy”, *Revista de estudios para el desarrollo social de la comunicación*, núm. 15, 2017.

WEBB, S., WEBB, B., *La democracia industrial* (traducido por SIMÓN, M.), Biblioteca nueva, fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2004.

WEBER, M., *Historia económica general*, Fondo de Cultura Económica, Primera edición electrónica, México, 2012.

WEBER.M., *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, traducido por Carlos Correa, Comares, Granada, 2014.

ZACHERT, U., “*Autonomia individuale e colletiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*”, *Lavoro e diritto*, núm. 2, 2008.