

Revista del Foro Canario

91

Las Palmas de Gran Canaria, 1995



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario

IMPRIME: IMPRENTA PÉREZ GALDÓS, S.L.
PROFESOR LOZANO, 25 - EL CEBADAL
35008 LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DEPÓSITO LEGAL: G.C. 258/80

I.S.S.N.: 0211-0903

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN EN LAS DECISIONES EMPRESARIALES

JUAN JIMÉNEZ GARCÍA

DOCTOR EN DERECHO

PROFESOR TITULAR INTERINO DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
MAGISTRADO-JUEZ SUSTITUTO

SUMARIO

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FORMA SINGULAR DE PARTICIPACIÓN.
2. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FÓRMULA DE PARTICIPACIÓN.
3. CARACTERÍSTICAS DESTACABLES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN.

4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL EMPRESARIAL.
5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SUPRAEMPRESARIAL.
6. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS DISTINTAS MODALIDADES PARTICIPATIVAS.

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FORMA SINGULAR DE PARTICIPACIÓN

La negociación colectiva puede ser estudiada desde tres perspectivas distintas: en primer lugar, es tradicional su estudio dentro del capítulo dedicado a las fuentes específicas del Derecho del Trabajo, conjuntamente con los convenios, pactos o contratos colectivos, como frutos o resultados finales de una negociación determinada; en segundo término, puede ser analizada como instrumento de la acción sindical, superando su concepción de actos encaminados a conseguir pactos de aplicación general, y considerándola como un medio permanente de reivindicación y configurador de las relaciones laborales en el interior de las empresas; y por último, es posible, aunque no habitual, su análisis como forma de participación de los trabajadores en la adopción de las decisiones de la actividad empresarial, sin que sea identificada con el convenio colectivo, como fuente formal del Derecho Laboral, ni con la acción sindical permanente en la empresa.

La negociación colectiva desempeña una doble función: por un lado, es un instrumento útil para la introducción de las más diversas formas de participación del personal en la actividad empresarial, y por otro, por sí sola se constituye en fórmula de participación al permitir que los trabajadores intervengan, por medio de sus representantes, en las decisiones y gestión empresarial, limitándose de este modo, las decisiones unilaterales de la dirección de la empresa.

De todas las formas de participación la negociación colectiva es con mucho la más difundida, la más robusta y la que se acepta más fácilmente, tanto en países industriales como en el mundo en desarrollo. Siendo una modalidad conflictiva de participación, armoniza perfectamente con el papel tradicional de los sindicatos como organizaciones reivindicativas. La negociación, cuyo principal objetivo es fijar las condiciones de trabajo, abarca en la práctica varios tipos de actividades que interesan directamente al conjunto de los trabajadores. Pese a que realmente quienes negocian son los representantes, también recurre a los trabajadores mismos para la preparación de las listas de reivindicaciones, la designación de negociadores y la ratificación de los acuerdos. Es, además un mecanismo sumamente flexible y funcional, capaz de evolucionar y adaptarse a las circunstancias más variadas. Sean cuales fueren las circunstancias, la manera como se la utiliza e incluso las restricciones que debe aceptar, sigue siendo una de las raras formas de participa-

ción que trasciende las fronteras ideológicas y nacionales y se encuentra en casi todas partes del mundo⁽¹⁾.

Desde esta óptica entiende Lyon-Caen que “una forma de cogestión, siempre y cuando sea posible, se traducirá finalmente en negociación. No existe diferencia entre una cogestión paritaria y una negociación; cuando hay representantes del trabajo y representantes del capital en un organismo de la sociedad, la situación no difiere mucho de la que surge en una mesa de negociación”⁽²⁾. Y ello es así, siempre que la misma se produzca de forma permanente o con regularidad, y abarque todos los campos de las decisiones del mundo de la empresa, o sea, que se entre a negociar también los aspectos económicos, financieros y estratégicos de la actividad empresarial.

En igual sentido se pronuncia la Comisión de la C.E.E. en el informe conocido como “Libro Verde”, al señalar que la negociación colectiva, entre uno o varios empresarios y un grupo determinado de trabajadores, constituye, en todos los Estados miembros, uno de los métodos para que los trabajadores puedan influir en la vida de las empresas, e incluso, en algunos de dichos países, el medio más importante⁽³⁾.

Igualmente, Rodríguez-Sañudo, coincidiendo con la visión señalada conecta la negociación colectiva con el campo de la participación, al entenderla como una forma específica de ella, si bien, también la concibe como un medio de introducir y regular otras formas de intervención de los trabajadores en las empresas⁽⁴⁾.

En idéntica postura se muestra, Christer Asplund al estimar “que todo convenio colectivo supone, como tal, una expresión de determinación. En otras palabras, la participación comienza tan pronto como las condiciones salariales y de trabajo se deciden conjuntamente y no se determina más unilateralmente por la dirección”⁽⁵⁾.

Coincidiendo con los anteriores pronunciamientos, Wolfgang Daüber señala que “la “más” desarrollada forma de cogestión es el convenio colecti-

(1) E. Córdova: *Participación de los trabajadores en las decisiones dentro de la Empresa*. R.I.T., vol. 101, núm. 2, abril-junio 1982, pág. 142.

(2) Lyon Caen: *La participación en las condiciones económicas*. Tomo II de Estudios sobre Derecho Laboral, en homenaje al Dr. Rafael Caldera. Ed. Sucre. Caracas, 1977, pág. 1.086.

(3) Jacques Jean Rivas, Marie Jose Joncz y Jean Claude Seché: *Derecho Social Europeo*. Ed. Instituto de Estudios Sociales. Madrid, 1980.

(4) *La participación de los trabajadores en la Empresa*, R.P.S., enero-marzo, 1979, pág. 416.

(5) *Algunos aspectos de la participación de los trabajadores*, Ed. C.I.O.S.L. Bruselas, 1972.

vo"... que si bien "su conclusión puede ser forzada por contiendas laborales o por otros procedimientos, pero en cualquier caso el empleador ha perdido la exclusividad de competencia sobre todas las materias sometidas a la regulación convencional; no sólo él, sino también su adversario social determina lo que debe suceder"⁽⁶⁾.

2. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FÓRMULA PARTICIPATIVA

La negociación colectiva que es, ante todo, decisión conjunta y simultánea de las condiciones de trabajo, reúne todos los factores para ser considerada una fórmula más de participación de los trabajadores en las decisiones empresariales, puesto que constituye siempre una limitación a la capacidad de decisión empresarial, y una ampliación de la influencia de los trabajadores en la gestión de la empresa. En otras palabras, se disminuyen las prerrogativas de los empresarios y se aumenta la participación de los trabajadores en las decisiones que toda gestión empresarial conlleva, configurándose de este modo en uno de los medios, si no el más importante que tienen los trabajadores, a través de sus representantes, para influir en las distintas políticas que se aplican en las empresas.

Como han señalado Camps-Ramírez-Sala, en la naturaleza misma de la negociación colectiva está el ser una forma de control obrero sobre las decisiones del capital. Y ello por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque su naturaleza es la de ser una forma de regulación conjunta, la de llegar a decisiones conjuntas y, en segundo lugar, porque de la negociación de las condiciones de empleo, en sentido estricto, se pasa a la negociación de opciones más fundamentales, ya que, en palabras del sindicalista italiano Trentin, los sindicatos tienen que centrar su actuación no en los efectos de la gestión sobre la condición obrera y en los resultados económicos de dicha gestión, sino sobre las propias decisiones que determinan esos resultados, sobre las modificaciones que atentan a las condiciones de empleo, desde los salarios a los despidos. Se trata, en suma, de que el sindicato negocie las decisiones que preceden a la propia gestión y la determinan⁽⁷⁾.

En la búsqueda de elementos definitorios, se hace necesario precisar que la negociación colectiva, no sólo se constituye en fórmula de participa-

(6) *La gestión de los órganos de la empresa en la experiencia de la República Federal Alemana*, R.P.S. Junio-septiembre 1976. Madrid.

(7) *Fundamentos de Derecho Sindical*. Edic. de la Torre. Madrid, 1977, pág. 185.

ción —al determinar mediante el pacto, convenio o acuerdo las condiciones de trabajo, de empleo, de formación, de inversiones, etc. sin más límite que los fijados en las normas de derecho necesario dictadas por el Estado— sino que también con posterioridad a la firma del documento en que se plasman, genera un nuevo diálogo relativo a las cuestiones sobre las medidas de aplicación del mismo, así como la adaptación de lo convenido a las nuevas circunstancias que puedan crearse y la interpretación de las normas con contenido ambiguo o confuso, que sólo finaliza con la apertura de negociaciones para la firma de un nuevo acuerdo.

Si bien este tipo de participación no puede ser considerado como acto de gestión propiamente dicho, sí condiciona en gran medida las decisiones empresariales, determinando las políticas que ha de emplear el empresario o los órganos gestores de la entidad.

En resumen, mediante la negociación colectiva los trabajadores tienen entrada en un órgano deliberante paritario constituido por la comisión negociadora, en la cual se discuten las decisiones a tomar en la empresa, y manifiestan su voluntad por medio de voto. Se trata, pues, de una forma de participación que coincide con el tipo genérico de la codecisión paritaria, en la que los trabajadores se encuentran en igualdad de votos que la representación empresarial, y sin que vea disminuida su influencia en el momento de la toma de decisiones; en definitiva, mediante la negociación se produce una toma conjunta de decisiones, de gran importancia y trascendencia en la gestión de la empresa, que vienen determinadas por las relaciones de poder que en ese momento se desarrollan entre las organizaciones sindicales y patronales.

En esta misma línea, el informe del Consejo General de los Sindicatos Británicos, aprobado el 26 de junio de 1974, para su inclusión en el Congreso anual de la T.U.C., se parte del hecho de que la negociación colectiva es y seguirá siendo el método esencial de regulación paritaria en la industria y en los servicios públicos, al margen de la existencia de una serie de problemas que afectan a los trabajadores y que no encuentran solución por los cauces de la negociación colectiva y que precisan otras formas adicionales de regulación paritaria que la complementen.

Así concebida la negociación colectiva no solamente será una alternativa normativa de regulación de condiciones de trabajo sino también, y sobre todo, una alternativa al sistema de participación institucional en la gestión de la empresa. Se trataría de una “participación conflictiva” por vía de un contrapoder que ejercería un efectivo control obrero a través de la negociación

colectiva de todos los aspectos empresariales y encaminada a limitar el poder patronal de las empresas⁽⁸⁾.

Entendida en el sentido hasta aquí expuesto, la negociación colectiva se ha transformado en la modalidad de participación de los trabajadores en las decisiones empresariales más extendida y aceptada en todos los países industrializados y en vías de desarrollo, encontrándose ampliamente consolidada e implantada, aunque con diferentes matices, como método de regular los intereses encontrados de empresarios y trabajadores.

3. CARACTERÍSTICAS DESTACABLES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN

La negociación colectiva, como fórmula participativa, viene caracterizada por las siguientes notas:

— En primer término, y de forma determinante, las partes que negocian se encuentran en un plano de total igualdad, no existe, pues, ningún acto de adhesión, característico de los contratos individuales, ni se impone a los representantes de los trabajadores determinadas condiciones de negociación, salvo lo establecido en la ley común, a la que ambas partes se someten.

— Se trata de una fórmula participativa conflictiva, que puede en igual medida redundar en perjuicio o beneficio de la paz social y la productividad en la empresa.

— El organismo de participación, en la mayoría de las legislaciones denominado comisión negociadora, es un órgano que tiene carácter paritario, constituido por un número igual de representantes patronales que obreros, pudiendo esta última representación ser de carácter unitario o sindical.

— Los trabajadores, sin que se encuentren asociados a una gestión común con la empresa, realizan una toma conjunta de decisiones en problemas que afectan de forma inmediata a los intereses de los mismos.

— Al tratarse de una modalidad participativa que se desarrolla en términos de igualdad y que se realiza desde órganos exteriores a la estructura empresarial, cabe caracterizarla como participación contractual, en la que se van adquiriendo, de forma continuada y progresiva, una serie de compromi-

(8) Camps-Ramírez Sala, *ob. cit.*, pág. 179.

sos que reflejan la correlación de fuerzas que existen en un momento dado, en la empresa y sector implicado.

— Los resultados dependen de la correlación de fuerzas existentes en cada momento en la empresa; que a su vez están subordinados a otros factores externos a la empresa, como son la situación económica general, los niveles de paro, la demanda del producto elaborado en la empresa, la situación del mercado de la empresa, la competitividad existente en el mercado, etc... por ello, los resultados dependerán de todos estos factores, por lo que son necesariamente diferentes de una empresa a otra, de un sector a otro.

— La obligación legal de negociar suele ser muy poco precisa, derivándose de aquí múltiples problemas, entre ellos, la necesidad de encontrar al interlocutor empresarial adecuado, la racionalidad de las posturas intransigentes, etc. sin que pueda el arbitraje dar solución a la paralización de la negociación, pues sólo es posible su utilización para cuestiones determinadas y concretas.

— Sólo es posible llevar a cabo un proceso negociador, que dé lugar a determinadas satisfacciones para los trabajadores, si el mismo se desarrolla al amparo de organización sindical —sin que tenga que realizarse directamente por la misma— que garantice el respaldo técnico y de presión social necesario para que dichas negociaciones salgan adelante. Sólo los niveles de presión que se ejerciten y la credibilidad de las amenazas que se dejen caer sobre el empresario, garantizan la capacidad negociadora de la parte social.

— El alcance de la negociación colectiva, aunque no tenga límites legales, viene limitado por los intereses inmediatos y directos de los trabajadores, que sólo apoyarán las reivindicaciones que tengan incidencia evidente y palpable sobre los mismos. Las decisiones que pueden tener efectos lejanos no entran dentro de las tablas reivindicativas de los sindicatos, por el escaso apoyo y entusiasmo que los trabajadores mostrarían, y por ser difícilmente conseguible en estas condiciones.

— En caso de conflicto, este sistema participativo, puede tener diferentes vías de solución, dependiendo de la naturaleza de la cuestión conflictiva, y de los diferentes procedimientos solutorios instituidos por el Estado o por las propias partes negociadoras y de la posición de presión de ambas representaciones.

— Al encontrarse las partes de la relación colectiva de trabajo en un plano de igualdad, se posibilita la participación de los trabajadores, si no en la gestión cotidiana propiamente dicha, sí en las grandes decisiones, en las políticas generales y en las líneas de actuación más importantes.

— Por último, esta fórmula participativa soslaya los grandes obstáculos o inconvenientes históricos que se han opuesto al desarrollo de la intervención de los trabajadores en la empresa: por un lado, mantiene incólume el derecho de propiedad y el riesgo empresarial, y por otro, el poder de dirección del empresario continúa intacto, sin que se produzca debilitamiento de su autoridad.

Así pues, no constituye ataque alguno al derecho absoluto de propiedad ni establece ningún límite real a su ejercicio, y, sin embargo, mediante ella se puede ejercitar un determinado e importante control sobre la organización y gestión empresarial.

4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL EMPRESARIAL

El modelo vigente de negociación colectiva recogido como derecho fundamental en el art. 37-1 del Texto Constitucional, estructurado en el Estatuto de los Trabajadores y confirmado con la Ley Orgánica de libertad sindical, comienza a configurarse, con el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, dictado en plena transición política por el Gobierno de Adolfo Suárez, en el que se reconoce, por primera vez, después de cuarenta años, el derecho de huelga, como instrumento de presión en la negociación colectiva, que es complementado al mes siguiente, por la Ley 19/77 de 1 de abril y por el Real Decreto 873/77, de 22 de abril, mediante cuyas normas se establece el derecho de libre sindicación.

A pesar de que el Título III del Estatuto de los Trabajadores viene dedicado por entero a la ordenación “de la negociación y de los convenios colectivos”, otros muchos preceptos del Título I y diversas normas específicas están destinadas a esta amplia y polifacética institución como más adelante tendremos ocasión de comprobar; sin embargo, es obligada la cita del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores que en el apartado I, letra c) recoge como derecho básico de los trabajadores la “negociación colectiva”, con el contenido y alcance que disponga su específica normativa.

1) Órganos de participación en la negociación colectiva de empresa.

El artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores prevé una doble vía de representación del personal en la negociación colectiva a nivel empresarial; así, señala que el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales, si las hubiera, están legitimados para negociar los convenios de empresa o de ámbito inferior.

A la vista de este precepto, queda claro que tanto los órganos unitarios como sindicales pueden representar a los trabajadores en la negociación colectiva. Sin embargo, cuando se pretenda negociar por medio de los organismos sindicales, dentro del esquema formal generador de los convenios colectivos, es necesario que éstos, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa; todo ello, para el caso concreto de que el convenio afecte a la totalidad de los trabajadores de la empresa, sin que nada se diga para los convenios de ámbito inferior.

Al constituir posibilidades excluyentes, para el supuesto de que existan iniciativas negociadoras desde ambos ámbitos representativos, que en principio deben resolverse por la influencia que la representación sindical ha de ejercer sobre el órgano unitario en el que cuente con mayoría, ha de ser la empresa la que, al inclinarse por una de las dos opciones, solucione el problema planteado, pues, no otro sentido puede tener el último párrafo del art. 87-1º cuando indica que “en todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores”.

La comisión negociadora prevista en el artículo 88 es el órgano donde de forma conjunta se participa en la toma de las decisiones, y ha de estar constituida paritariamente por el empresario o sus representantes y la representación unitaria o sindical que se haya designado, sin que, en ningún caso, puedan superar los doce miembros cada una de las delegaciones, que podrán estar asistidas por asesores, aunque no se especifica su número, ni quiénes tienen facultades para su nombramiento.

Este marco de actuación del instituto negociador es refrendado por la L.O.L.S., al establecer, en su artículo 8-2-b), que las secciones sindicales tienen derecho a la negociación colectiva, “en los términos establecidos en su legislación específica”, que no es otra que el Estatuto de los Trabajadores y su normativa complementaria. Sin embargo, la L.O.L.S. precisa, que sólo podrán ejercer la negociación colectiva en la empresa, aquellas secciones sindicales de los sindicatos más representativos y los que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal.

2) Esferas de participación.

Al establecerse el contenido de la negociación, el artículo 85-1 del Estatuto de los Trabajadores preceptúa que “dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económico, laboral, sindical, y asistencial, 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”.

Así pues, esta modalidad participativa ofrece un extenso campo de actuación, que abarca todas las esferas o ámbitos de la actividad empresarial, puesto que no creemos que la referencia a “materias de índole económica” indique solamente la posibilidad de pactar las remuneraciones que han de percibir los trabajadores, sino que son viables, además, la inclusión de acuerdos relativos a inversión, financiación, ampliación de capital, reservas, reparto de beneficios, etc. (al afectar cualquiera de estas medidas a las condiciones de empleo), y posibilitarles la autonomía colectiva de los interlocutores sociales, que puede ir más allá y negociar la estructura y organización de la empresa y las relaciones de poder que dentro de la misma se puedan dar.

Al menos, en el plano teórico esta amplitud es defendible, sin embargo, otra cuestión son las posibilidades reales que tengan los representantes del personal de concluir acuerdos de estas características, dada la crisis económica, los hábitos de negociación implantados en la etapa anterior y la escasa organización y conciencia de clase de las masas obreras.

Al ser tan amplias y genéricas las posibilidades de actuación, las esferas de participación vendrán marcadas por los límites que les impongan las leyes, que, en todo caso, deben ser respetadas cuando se trate de derecho necesario, pero que, en caso contrario, pueden y deben ser superadas y mejoradas, puesto que carecería de sentido una negociación que se quedará en los derechos reconocidos por las leyes.

El límite sustantivo sólo debe estar en el derecho estricto de propiedad y de libertad de empresa, que no implica la impositividad de limitar los poderes directivos y de gestión del empresario, puesto que la participación de los trabajadores en las decisiones es por definición una limitación de tales facultades empresariales, que necesariamente toda negociación colectiva lleva consigo.

No tiene a estos efectos gran trascendencia la distinción legal y doctrinal, entre cláusulas obligacionales y normativas, al ser la incidencia de los trabajadores, a través de sus representantes en las decisiones que se tomen en las empresas, lo determinante desde el punto de vista de la participación, y ambos tipos de cláusulas permiten la intervención en la gestión, dirección y administración empresarial.

Por otro lado, la negociación colectiva concebida como fórmula participativa no se reduce solamente a ser un proceso que culmine con la producción de los convenios colectivos o a tener actuaciones puntuales definidas en diversos preceptos del Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria, sino que es un proceso permanente de diálogo en la empresa, que fija las condiciones de trabajo, pero que además realiza un seguimiento constante

de la aplicación de lo pactado, interpretándolo y adecuándolo a las nuevas circunstancias que se vayan presentando.

Afirma L.E. de la Villa que “los casos en los que el comité cuenta con mayor poder decisorio son aquellos en los que el comité negocia, de igual a igual, con el empresario; estas negociaciones, en la Ley de Estatuto de los Trabajadores, no se agotan en la celebración de los convenios colectivos de empresa, sino que pueden dar lugar a pactos o acuerdos atípicos que, naturalmente, en cuanto a su valor jurídico, quedan infraordenados a los convenios colectivos y que de hecho, pueden venir a suplir, en cierto aspecto, a los desaparecidos procedimientos administrativos para la elaboración de los reglamentos de régimen interior”⁽⁹⁾.

3) *Características de esta fórmula de participación.*

Hay que poner de relieve, en primer término, que se trata de una modalidad de participación conflictiva, en contraposición con las formas de intervención institucional, desde los órganos de la estructura jerárquica interna de la empresa, y que precisamente, por ello, permite que su radio de acción se extienda, además a las relaciones supraempresariales, como posteriormente tendremos ocasión de comprobar.

El carácter conflictivo de este instituto le viene dado por ejercitarse desde órganos externos, que tienen como objetivo el logro de un acuerdo, entre los representantes de los trabajadores y empresarios, libremente adoptado en virtud de la autonomía colectiva que les reconocen la Constitución y Estatuto de los Trabajadores en diversos artículos, pero sobre todo, por la posibilidad siempre latente de la utilización de medidas de presión que fuercen a un acuerdo favorable a sus intereses; así en el art. 82.2 del Estatuto de los Trabajadores está previsto el supuesto de pactos que regulen la paz laboral, y el art. 11 del Real Decreto Ley 17/1987, en sentido contrario, considera legales las huelgas que tengan por objeto la alteración de lo pactado en un Convenio Colectivo, fuera de su período de vigencia.

Resumiendo, podemos caracterizar a la negociación colectiva configurada en el Estatuto de los Trabajadores, como una modalidad participativa externa, contractual, conflictiva y paritaria. Se trata de una fórmula externa de participación, pues estén los trabajadores representados por órganos unitarios o sindicales, siempre se ejercita desde organismos no vinculados a la estructura de dirección, gestión o administración de la empresa. Igualmente,

(9) L.E. de la Villa, García Becedas, I. García-Perrote: *Instituciones y Derecho del Trabajo*. Ed. CEURA. Madrid, 1983, pág. 339.

su carácter contractual deriva de la necesidad de conseguir un acuerdo entre los interlocutores sociales, en el que pactan las medidas que ha de aplicar la empresa durante el período de vigencia o duración que se señale. Asimismo las relaciones conflictuales impregnan todos los procesos negociadores que se den tanto en el marco empresarial como supraempresarial, como únicos instrumentos que conducen a soluciones equilibradas. Y por último, los representantes de los trabajadores están en una posición de igualdad respecto de la representación empresarial, y los acuerdos sólo son posibles si ambas partes negociadoras consienten en los mismos, de donde se deduce el carácter paritario de esta modalidad de participación en las decisiones.

5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SUPRAEMPRESARIAL

Con similares características que la negociación colectiva empresarial, y como ya se ha precisado, la participación de las condiciones de trabajo a niveles supraempresariales, por medio de la misma, sólo será posible a través de las organizaciones sindicales.

No obstante, todos los sindicatos no poseen legitimación para participar en las negociaciones colectivas de ámbito supraempresarial, al menos en aquellas que son cauces para la producción de los convenios colectivos de eficacia general; las citadas organizaciones han de tener la consideración de sindicatos más representativos, o como mínimo, contar con el 10 por ciento de los miembros de los Comités de Empresa y Delegados de Personal, en el ámbito territorial y funcional afectado por el convenio de que se trate, todo ello, en los términos de los artículos 6 y 7 de la L.O.L.S.

La negociación colectiva supraempresarial se puede concretar en tres grandes modalidades o tipos de acuerdos:

— Convenios o acuerdos sectoriales, en los que se regulan las condiciones de trabajo de un sector de la producción concreto, y que tienen su amparo legal en el apartado 1 del art. 83 del Estatuto de los Trabajadores, con una incidencia territorial de ámbito nacional, de Comunidad Autónoma, interprovincial, comarcal, etc.

— Acuerdos intersectoriales, con tratamiento de convenio colectivo, en los que “se podrá establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos 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”, para cuyos acuerdos, conforme al número 2, del art. 83, se puede defender un ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

— En último lugar, igualmente son posibles los acuerdos intersectoriales sobre materias concretas, que tendrán, asimismo, el tratamiento de los convenios colectivos, tal y como dispone el apartado 3, del art. 83 del Estatuto de los Trabajadores que, del mismo modo, pueden tener un ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

Para el primero de estos tipos contractuales el artículo 86-1, párrafo segundo, exige que las organizaciones sindicales, dispuestas a negociar, representen, como mínimo, a la mayoría de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal. Sin embargo, para los acuerdos intersectoriales es necesario, para participar, tener la consideración de sindicato más representativo a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, sin ninguna exigencia respecto de los órganos unitarios de empresa; y como requisito formal, los miembros de la comisión negociadora que se constituya no podrá exceder de quince miembros que se distribuirán proporcionalmente los sindicatos con legitimidad negociadora.

6. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS DISTINTAS MODALIDADES PARTICIPATIVAS

Entre los dos grandes modelos internacionales de concepción de la participación, institucional o conflictiva, parece claro que nuestra Constitución de 1978 se inclina por el último. Los artículos 7 y 28-1 que constitucionalizan las organizaciones sindicales y patronales, así como la libertad sindical; el artículo 37-1 que eleva a rango constitucional la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos; y, en último término, los artículos 28-2 y 37-2 que recogen la actividad conflictiva de los interlocutores sociales, configuran un cuadro del que se desprende que lo realmente constitucionalizado es el conflicto industrial, sin que se olvide la posibilidad de otras formas de participación, insinuadas en el artículo 129-2, que no son incompatibles con el modelo trazado, sino que vendrán a complementarlo en su día.

El modelo participativo conflictual descrito viene a ser desarrollado por el Estatuto de los Trabajadores y su normativa complementaria, sobresaliendo en esta tarea los títulos II y III del mismo, dedicados a la representación y negociación colectiva, y preceptos concretos del Título I, que aun dedicado a las relaciones individuales contempla diversas intervenciones de

los representantes del personal, como hemos tenido ocasión de contemplar, quedando al margen la participación institucional, con las escasas excepciones, centradas en las empresas públicas, que ya se han apuntado. Con singular confusión el artículo 61 del E.T. consigna que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley, y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este Título”, y es quizás éste el artículo más polémico de cuantos pretenden configurar el modelo participativo de nuestra legislación, al plantear la conexión entre participación y representación.

A este respecto se hace necesario señalar que la representación colectiva, en sí misma, carece de sentido si no está dotada de una serie de competencias, facultades o potestades, mediante las que pueda desarrollar un mínimo de actividad. Ostentar una representación sin facultades de actuación, es un contrasentido. La representación colectiva cobra vida en la medida en que puede desplegar una actividad en defensa de los intereses de sus representantes, y esa actividad, necesariamente y por definición es un acto de participación, sin perjuicio de la mayor o menor intensidad o amplitud con la que se pueda influir en las decisiones de la empresa. Así pues, el derecho de representación colectiva, que se da frente al empresario, es un derecho formal carente de contenido material, si no se le agregan las competencias que le permitan desarrollar una actividad de intervención en las decisiones y gestión de la empresa, al margen de que esa representación también se haga valer ante órganos administrativos y judiciales en defensa de los intereses de los trabajadores, frente al empresario.

Para la singular posición del Estatuto de los Trabajadores, toda participación exige determinados niveles de representación, y la representación no tiene sentido sin la posibilidad de ejercer alguna actividad de participación. Por ello, son conceptos íntimamente relacionados, que no pueden ser estudiados ni entendidos de forma separada al carecer de contenido por sí solos; en definitiva, la representación colectiva se otorga para participar y sólo es posible la participación por medio de representantes, con lo que la representación colectiva de los trabajadores es el título que faculta o permite el ejercicio de actividades participativas, y la participación es la actividad que se desarrolla o se despliega frente al empresario, en uso del título representativo, tratando de influir en las decisiones y gestión de la empresa.

Coherente con la posición anterior, no cabe la menor duda de que el derecho desarrollado en el Título II del E.T. es el derecho a participar en la empresa, y, en este sentido, es correcta la expresión del artículo 61, cuando señala que los trabajadores participan “en la empresa a través de los órganos

de representación”, considerándolos sujetos a los que se les otorga un título que les faculta para el ejercicio del derecho de participación, debiéndose considerar como incorrección técnica la insinuación de considerar a dichos órganos como una de las formas de participación; todo ello, sin entrar a valorar que la participación desarrollada pueda ser tachada de simple colaboración o cooperación, de la escasa amplitud e intensidad de la misma, y, sin perjuicio, de otras formas de representación que posibilitan otras modalidades participativas.

Nuestra doctrina ha sido muy crítica respecto de las competencias atribuidas por el E.T. a los órganos de representación unitaria. Así Ojeda Avilés consigna que el legislador demócrata se ha visto obligado incluso a bajar el nivel formal establecido para los anteriores jurados de empresa, debido a la neurótica oposición del patronato a todo intento de consolidar mínimamente la representación del personal en la empresa⁽¹⁰⁾, y en el mismo sentido señala que “las atribuciones adjudicadas a los delegados y comités, hace años que se manejan en Europa, e incluso para bastantes observadores constituyen una pura renovación de las conocidas desde 1953 para los jurados de empresa franquistas, cuya manipulación estatal no prejuzga las comparaciones⁽¹¹⁾”.

Igualmente Montoya Melgar considera que “la cuestión de fondo no ha variado sensiblemente; el poder directivo estricto sigue siendo inmune a la intervención de las representaciones del personal, cuyas funciones son tan débiles después como antes de la Constitución⁽¹²⁾ y la escasez de derechos de control efectivos, que influyan realmente en las decisiones empresariales, ha llevado a M.C. Palomeque a estimar que las competencias otorgadas en el art. 64 del E.T. a los comités de empresa, sólo han servido para “revestir el derecho de representación colectiva de los trabajadores en la empresa de una dimensión de colaboración o cooperación con el empresario, que difumine de modo conveniente la natural posición dialéctica de delegados y comités de empresa”⁽¹³⁾.

Es necesario, pues, reconocer en primer lugar, la pobreza, las limitaciones y las escasas competencias que nuestra legislación otorga a las representaciones unitarias y sindicales en el ámbito de los derechos de control, sin que necesite más comentario la debilidad de las funciones encomendadas, pues, pese al gran número de referencias legales de intervención de los representantes del personal —como se ha puesto de manifiesto en los apartados

(10) *Derecho Sindical*. Ed. Tecnos, 2ª Edición. Madrid, 1984, pág. 233.

(11) *Derecho Sindical*. Ed. Tecnos, 2ª Edición. Madrid, 1984, pág. 250.

(12) *Derecho del Trabajo*. 8ª Edición, Tecnos, pág. 532.

(13) *Derecho Sindical Español*. 2ª Edición, Tecnos, pág. 151.

precedentes—, resulta evidente la escasa incidencia de las mismas en la actividad empresarial. En efecto, las competencias reconocidas en el E.T. y legislación complementaria a delegados de personal, a comités de empresa y a delegados y secciones sindicales en el contorno de los derechos de control, que en la mayoría de los casos quedan referidas a una actuación de estar presente en los problemas que afectan a los intereses inmediatos de los trabajadores, sin ir más allá de una posición de asesoramiento y consulta, pone de relieve la escasa importancia de los mismos para influir en las decisiones y gestión de la empresa, salvadas las exiguas excepciones de derechos de veto temporales apuntadas; sin que desconozcamos, con L.E. de la Villa⁽¹⁴⁾ que el primer y más grave problema que afrontan las manifestaciones de control obrero es tener encomendado su desarrollo a órganos unitarios y/o a órganos sindicales.

El E.T. y la normativa complementaria no se propone, ni siquiera incidentalmente, articular un modelo de participación interna e institucional en la gestión cotidiana de la empresa. Por ello, no crea órgano en la estructura jerárquica de mando de la misma, ni desarrolla canales que posibiliten la inserción de representantes del personal en dichos órganos internos. Muy al contrario, su disposición final 3ª deroga la Ley 41/1962, de 21 de julio, sobre participación en la administración de las empresas que adopten la forma jurídica de sociedad, descabezando la tímida experiencia cogestionaria iniciada en la etapa franquista, y silencia por completo en su articulado esta institución, sin buscarle alternativas de intervención similares y más adecuadas, al menos en orden a los órganos internos de la empresa, ya que ofrece la negociación colectiva como modalidad de participación sustitutoria de todas las formas cogestionarias.

Pero no podemos desconocer que la participación de los trabajadores en la empresa tiene un contenido más amplio que el delimitado en el Título II del E.T., abarcando la totalidad del Título III al entender la negociación colectiva como la más importante modalidad de participación, en la medida que es una institución que permite a representantes, obreros y patronales determinar las condiciones de trabajo que se han de ejecutar en la empresa o sector de la producción. La negociación colectiva se nos presenta como la fórmula participativa más potenciada, estructurada y definida de cuantas desarrolla el E.T.

Resumiendo, pues, el modelo de participación conflictiva configurado en el Texto Constitucional y desarrollado en el E.T., se nos manifiesta incompleto y débil en cuanto a derechos de control, y amplio y fuerte, al menos en el plano teórico, en cuanto a posibilidades y facultades negociadoras se refiere.

(14) L.E. de la Villa, García Becedas, García-Perrote, *ob. cit.*, pág. 323.