

# Texto y Contexto de la Reforma de la Negociación Colectiva 2011 en España

Jesús Cruz Villalón\*

*La reforma de la negociación colectiva que ha tenido hace poco España es el objeto de análisis del presente artículo, el cual pone en discusión uno de los temas que tiene mayores repercusiones para el mercado de trabajo y el sistema de relaciones laborales.*

*Para el maestro Jesús Cruz Villalón, la reforma parte sobre un sistema de negociación colectiva que, en su opinión, no cambia drásticamente, toda vez que el sistema funcionó bien en lo esencial y que, por el contrario, fue usado como un modelo del cual partir. Concordando con lo dicho, el autor expone lo que a su juicio son los elementos más trascendentes dentro de la reforma como, por ejemplo, la primacía de la negociación empresarial, los procedimientos de mediación y arbitraje, el rol de las comisiones paritarias y las reglas de la legitimación negocial. El análisis no solo se detiene en ello sino, también, comenta la técnica que usó el legislador español en esta reforma. Finalmente, se deja expresada la idea que esta reforma, dadas las normas supletorias, necesita de un consenso social para que pueda tener una efectividad verdadera.*

## 1. Centralidad de la Negociación Colectiva

Después de más de tres décadas de experiencia en el desarrollo de nuestro sistema democrático de relaciones laborales, se constata con plena nitidez cómo la negociación colectiva ha ido adquiriendo progresivamente un papel decisivo en el desarrollo de las relaciones laborales y, por tanto, en la gestión cotidiana de las empresas. De un modelo inicial de partida, donde la intervención legal era central en la fijación de las condiciones de trabajo, un proceso paulatino en el doble sentido de repliegue del intervencionismo estatal y de profundización en los contenidos de los convenios colectivos, se ha desembocado en el panorama actual de muy fuerte impacto de lo negociado a través del complejo sistema de convenios colectivos en nuestro país. Concluyó finalmente el proceso de progresiva desaparición de las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo, como normas reglamentarias aprobadas por el Ministerio de Trabajo durante el franquismo que con minuciosidad y amplísima red fijaban las concretas condiciones de trabajo en cada sector productivo, incluso en las grandes empresas, con lo que se cubría en el pasado por parte de la Administración el papel que por esencia le debía corresponder a los convenios colectivos. Con esta desaparición de las Ordenanzas Laborales se otorga al convenio colectivo el espacio casi monopolístico en la adaptación del régimen general a las peculiaridades de cada sector, incluso de cada empresa. En paralelo, la regulación estatal general, emblemáticamente el Título I

del Estatuto de los Trabajadores, ha ido progresivamente orientándose hacia una fijación más imprecisa de las condiciones de trabajo, con reiteradas previsiones de carácter supletorio frente a lo que sucesivamente pueda abordar la negociación colectiva, incluso directamente en ocasiones ha acudido a fórmulas de desregulación a favor del protagonismo del convenio colectivo, por vía de remisión expresa a su regulación a través de la negociación colectiva.

En paralelo a ello, el mapa de la negociación colectiva se ha ido completando intensamente, tanto en la perspectiva subjetiva como en la objetiva. Desde el punto de vista subjetivo, cabe apreciar cómo la negociación colectiva ha alcanzado tasas muy elevadas de cobertura, en términos tales que aproximadamente el 80% de los trabajadores ocupados tienen un convenio colectivo de referencia, lo que supone que se les aplican automáticamente las condiciones fijadas en el correspondiente convenio colectivo. A pesar de la estructura empresarial de nuestra economía, donde se aprecia una muy fuerte presencia de microempresas, y a pesar de la enorme dispersión de la estructura de la negociación colectiva, con un modelo que para algunos llega a calificarse peyorativamente con el término de "atomización", lo cierto es que el modelo implantado a partir de la aprobación de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores en 1980 ha tenido como primer elemento positivo el de lograr esa muy alta tasa de cobertura, que manifiesta ese papel central del convenio dentro de nuestro sistema de relaciones laborales. El

\* Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, España. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Sevilla. Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla. Vicepresidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero, en calidad de experto, del Consejo Económico y Social de España.

doble juego de una extensa red de convenios colectivos sectoriales y de la eficacia general del convenio colectivo es el que ha permitido este resultado de muy amplia tasa de cobertura de la negociación colectiva.

Desde el punto de vista objetivo, los convenios colectivos, aunque haya sido con lentitud y de manera desigual según características de cada unidad negocial, han ido respondiendo efectivamente al reto que sucesivamente le ha planteado el legislador estatal, a resultas de su repliegue, de modo que han ido ocupando un espacio real en la regulación de las condiciones de trabajo, cuando menos en los parámetros básicos que les corresponde atender. Tan es así, que actualmente lo establecido en los convenios colectivos constituye en la práctica el régimen de condiciones de trabajo aplicable al conjunto de los trabajadores y empresa, lo que supone de hecho una capacidad de impacto mucho más directa y trascendente de lo que con carácter general viene a establecer la legislación laboral estatal. En particular, la evolución de los salarios en el conjunto del mercado de trabajo, su conexión con la inflación y la productividad empresarial, depende casi en exclusiva de lo que se pacte a través de los convenios colectivos; dado el papel residual del salario mínimo interprofesional y de la imposibilidad de que desde los poderes públicos se marquen pautas obligatorias en materia de rentas salariales, más allá de las que pueda fijar para el sector público y pueda intentar orientar a través de canales estrictamente políticos, la negociación colectiva acaba siendo la que marca los criterios imperativos de evolución de los salarios en el conjunto de nuestras empresas. De igual forma, por la casi ausencia de prescripciones imperativas en materia de estructura salarial, los componentes del salario, aunque muy dependientes de los diseños asentados históricamente, son predeterminados con total libertad por parte de los correspondientes convenios colectivos. Otro tanto sucede con la regulación del tiempo de trabajo, tanto en lo que se refiere a la cantidad de la jornada de trabajo como a la distribución del horario de trabajo; más allá del obligado respeto a los topes máximos legales en materia de jornada de trabajo, resulta bien intenso el margen de actuación del convenio colectivo, particularmente en orden a introducir elementos de flexibilidad en su distribución así como en su relación con la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares. Asimismo, al remitirse la regulación estatal a la negociación colectiva a los efectos de establecimiento del régimen de clasificación profesional, ésta es tarea asumida plenamente por los convenios colectivos, de lo que deriva como efecto reflejo que el campo de juego de la movilidad funcional venga en gran medida predeterminado por los propios convenios en el momento de diseñar el modelo propio de clasificación profesional. En suma, la misma fija los márgenes de flexibilidad interna en la empresa, así como la organización del trabajo que permite o dificulta la conciliación laboral y familiar. Otro tanto podría decirse respecto del régimen de ejercicio del poder disciplinario en la empresa, de las medidas complementarias de Seguridad Social, de los criterios de adaptación de las diferentes modalidades de contratación temporal, de la incorporación de fórmulas de jubilación forzosa y un bien largo etcétera.

Visto desde el punto de vista más estructural, resulta oportuno resaltar igualmente el hecho de que el desarrollo de la negociación colectiva constituye el empeño y la actividad por excelencia de las organizaciones sindicales y empresariales, de modo que el devenir de la misma determina a la postre el rol de tales entidades en nuestro sistema de relaciones laborales. A pesar de constituir esto último una manifiesta evidencia, conviene resaltarlo, por cuanto que a veces pasa algo inadvertido. A la vista de la mayor trascendencia pública de otras funciones de las organizaciones sindicales y empresariales, particularmente en el ámbito del desarrollo del diálogo social, a veces tiende a pasar más inadvertido el intenso esfuerzo y la notable dedicación de estas organizaciones respecto de la tarea protagonista que le viene encomendada cotidianamente en materia de negociación colectiva y, de ahí, la insistencia en la trascendencia de este rol central de los negociadores sindicales y empresariales.

## 2. Relevancia de la Reforma

En sus líneas generales nuestro actual sistema de negociación colectiva, desde su implantación a principios de la década de los años ochenta, ha funcionado razonablemente bien, aportando elementos positivos respecto de lo que constituían sus responsabilidades principales. Cuando se aborda una reforma legal de estas características, sobre todo cuando emergen propuestas de modificación en profundidad del modelo imperante, a resultas de un enfoque que acentúa en demasía los elementos negativos o problemáticos del desarrollo de nuestra negociación colectiva, conviene arrancar por un diagnóstico más completo y equilibrado, que sea capaz con la suficiente objetividad de ponderar los pros y los contras del modelo imperante. Por ello, desde esa perspectiva, entiendo que es de justicia arrancar resaltando las bondades del modelo, al extremo de que la experiencia acumulada a lo largo de estos últimos 30 años manifiesta más luces que sombras, con un discurrir en múltiples aspectos ampliamente positivo.

La negociación colectiva ha consolidado a las organizaciones sindicales y empresariales, reforzando el protagonismo de tales asociaciones como instrumento de vertebración del tejido social. En particular, ha sacado todo lo que de positivo tiene el que sean los propios sindicatos y empresarios quienes gobiernen la adaptación de la legislación general a las peculiaridades de cada sector y empresa. Las reglas generales contenidas en los convenios colectivos, a pesar de la dificultad interpretativa que pueden presentar algunas de sus redacciones, en líneas generales se realizan en claves que son perfectamente identificables por sus destinatarios, de modo que la negociación colectiva ha otorgado seguridad jurídica. Al propio tiempo, el fuerte peso de la negociación colectiva ha proporcionado un régimen mínimamente homogéneo entre las diversas empresas, a pesar de la intensidad de la atomización de la negociación colectiva, de modo que puede diagnosticarse que en líneas generales ha proporcionado un régimen de cierta uniformidad de costes respecto de la competencia mercantil. Del mismo modo, sin poder entrar en mayores precisiones, puede

incluso afirmarse que la negociación colectiva durante periodos amplios ha garantizado una razonable moderación en los incrementos salariales, particularmente orientados con perceptible impacto por lo acordado en la cúspide por las organizaciones sindicales y empresariales a través de las diversas versiones y expresiones de los Acuerdos Interconfederales de negociación colectiva. Finalmente, cabe también constatar que se trata de una negociación colectiva que ha proporcionado una muy baja conflictividad laboral, particularmente relevante si se analiza la escasa intensidad de las huelgas en nuestro país comparativamente con lo que sucede en los países europeos más próximos al nuestro.

**“Una deficiente regulación de la flexibilidad interna en muchas ocasiones da preferencia a las reestructuraciones empresariales vía destrucción de empleo en lugar de intentar resolverlas antes por la vía de cambios en la jornada de trabajo, en el reciclaje profesional o incluso en los niveles salariales.”**

A pesar de todo lo anterior, en igual medida no puede dejar de ocultarse que el desarrollo de la negociación colectiva, con el paso del tiempo, también ha ido acumulando una serie de prácticas viciadas en su gestión, que hacía aconsejable contrarrestarlas, acometiendo la oportuna reforma legislativa que conjurara los elementos más negativos que se vienen repitiendo en los últimos tiempos.

A nadie se le oculta que no se encuentra bien resuelto el proceso de renovación de los convenios colectivos, por cuanto que en muchas ocasiones el modelo actual, la propia regulación estatal invita a la rutina negociadora de repetir texto tras texto los mismos contenidos, de modo que ello desemboca en regulaciones que se petrifican, sin capacidad de adaptarse a los cambios que se están produciendo tanto en la estructura empresarial como en la forma de vida de la población. Esto provoca que en muchas ocasiones los convenios colectivos se conviertan en un importante freno para atender a las necesidades empresariales de flexibilidad interna como mecanismo fisiológico en la vida empresarial y que al propio tiempo reduzca los excesivos niveles de rotación laboral en nuestro mercado de trabajo. Una deficiente regulación de la flexibilidad interna en muchas ocasiones da preferencia a las reestructuraciones empresariales vía destrucción de empleo en lugar de intentar resolverlas antes por la vía de cambios en la jornada de trabajo, en el reciclaje profesional o incluso en los niveles salariales. Por otra parte, los obstáculos a la flexibilidad interna de ciertos trabajadores presionan para incrementar la temporalidad laboral o la externalización de servicios a empresas auxiliares. Tampoco puede olvidarse que tenemos sin resolver la articulación entre las necesidades empresariales de flexibilidad y los requerimientos de conciliación de la vida laboral y familiar.

De igual forma, el proceso de negociación no tiene suficientemente resueltas las vías de solución a las situaciones de bloqueos. En repetidas ocasiones se eternizan ciertas negociaciones, se producen callejones sin salida y formalmente siguen aplicándose convenios desfasados en sus contenidos. No existen en nuestro sistema incentivos suficientes para que las partes agilicen los procesos negociales y aprecien los efectos perjudiciales para ambos de una dilación en el tiempo de las negociaciones. Las paralizaciones negociales desembocan en bloqueos, sin que existan ni prácticas ni canales alternativos suficientemente efectivos para superar este tipo de escenarios.

En paralelo, tenemos una estructura de la negociación poco acorde con las necesidades actuales, que responde en lo sustancial a lo diseñado a principios de los años sesenta y con altas dosis de irracionalidad. En muchas ocasiones nos enfrentamos a una estructura que no logra adaptarse debidamente a los cambios profesionales y sectoriales, así como a la estructura empresarial. Tenemos unas dimensiones muy reducidas de las empresas españolas que impulsa a un modelo negocial difícil de gestionar; sin dejar de favorecer el mantenimiento positivo de las mencionadas altas tasas de cobertura negocial, ello no debe impedir reconsiderar la estructura negocial actual y, cuando menos, reconocer que el mapa vigente carece de la debida racionalidad. Incluso habría que preguntarse en qué medida se trata de elementos que se retroalimentan, en el sentido de que a su vez la estructura actual dificulta el crecimiento del tamaño de las empresas y, en particular, invita a intensificar modelos de acentuada y excesiva descentralización productiva, que acaba consolidando el modelo empresarial micro.

Asimismo, la estructura salarial contemplada en los convenios en ciertos textos no logra convertirse en un instrumento de potenciación de las empresas más competitivas. Las estructuras salariales son deudoras del pasado, de modo que los diversos componentes del salario se arrastran con el paso del tiempo, resultando ciertamente complejo abordar una reconsideración de cierto tipo de complementos, aun cuando ello se lleve a cabo sin alteración significativa de la cuantía global del salario a percibir. Los cambios organizativos, técnicos y productivos en muchos casos no llegan a incidir sobre la estructura salarial, suponiendo en ocasiones frenos objetivos por falta de adaptación de tal estructura a la realidad laboral y empresarial actual.

En términos generales, se puede afirmar que todo lo anterior, constituyen elementos negativos que a nuestro juicio acaban perjudicando a los intereses de ambas partes, por cuanto que la negociación colectiva no logra tener la eficacia práctica buscada en la atención a los intereses de las partes. Las garantías formales en los convenios de tutela a los trabajadores en muchas ocasiones pierden efectividad, al mismo tiempo que pervive un régimen que difícilmente atiende a las necesidades de flexibilidad interna en la empresa.

Ello explica que, sin exageración, se pueda afirmar que la reforma legislativa constituía una de las últimas

reformas estructurales pendientes, cuando menos de aquellas que afectaban de manera inmediata y directa al mercado de trabajo.

### 3. Ausencia de Acuerdo de Concertación e Intervención Gubernamental

Eso sí, con lo anterior no se pretende ofrecer una imagen de simplicidad de la reforma y, en particular, no se desconoce los enfrentados intereses en juego en esta materia. Puede resultar relativamente aceptable coincidir en el diagnóstico de la situación actual de nuestra negociación colectiva, hasta cierto punto posible el logro de un mínimo de consenso en torno a la necesidad de reconsiderar la regulación de ciertas instituciones, pero, sin embargo, mucho más complejo resulta lograr el punto de encuentro en la orientación y contenido de las concretas medidas de reforma a adoptar. Esto último explica en gran medida los avatares y precedentes inmediatos en los intentos de lograr un acuerdo de concertación social en torno al nuevo diseño de la negociación colectiva tras la reforma de su marco normativo. A estas alturas ello permite explicar la lentitud de las conversaciones entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, las repetidas interrupciones en el proceso de concertación social y, finalmente, el desenlace negativo en los intentos de llegar a un acuerdo sobre el particular. Por mucho que desde el Gobierno se ha intentado dilatar al máximo en el tiempo el proceso de concertación social, con una voluntad indiscutible de buscar el equilibrio de intereses que facilitara el acuerdo, finalmente éste no se ha logrado. Baste a tal efecto, con recordar los hitos más destacados que han precedido a esta reforma en clave de desarrollo de la concertación social.

Sin retrotraernos muy atrás en el tiempo, ya en el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012, los interlocutores sociales venían a asumir la conveniencia de proceder a una reforma de la negociación colectiva, con voluntad de que fuera un proceso bilateral, con posterior incorporación del poder público y poniéndose el acento sobre todo en su carácter instrumental de favorecedora de la flexibilidad interna:

Las partes signatarias del Acuerdo iniciarán a partir de su firma, y durante un periodo de seis meses, una negociación bipartita sobre las materias que a continuación se describen: Reforma de la negociación colectiva. 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>1</sup>.

Dicha circunstancia determinó al Gobierno a aparcar aspectos claves de la reforma laboral de 2010, particularmente los referidos a la flexibilidad interna, a la espera del resultado de ese compromiso de los interlocutores sociales, si bien con la voluntad de abordar en una segunda fase estos asuntos, una vez concluida la fase negociada entre las partes. A pesar de la trascendencia atribuida por todos los protagonistas, públicos y privados, a los instrumentos de flexibilidad interna, se advierte cómo desde el primer instante los documentos presentados por el Gobierno contemplaban una expresa renuncia a introducir cambios significativos en las reglas y procedimientos relativos a la flexibilidad interna, optando expresamente desde el inicio por remitir el grueso de esta cuestión al ámbito de la negociación colectiva y, en general, a la esfera de la pactación bilateral entre sindicatos y patronales:

(...) aunque la negociación colectiva y la flexibilidad interna constituyen elementos fundamentales a la hora de modificar sustantivamente nuestro mercado de trabajo, la remisión al ámbito bilateral que se realiza en el documento de 5 de febrero y que han reiterado los interlocutores sociales en su Acuerdo de 9 de Febrero pasado aconseja abstenerse de toda propuesta en esta materia, fuera del evidente compromiso de articular mediante las reformas legales que resulten necesarias los resultados de esta negociación bilateral<sup>2</sup>.

A la vista de ese método de dar preferencia al acuerdo de concertación, pero al propio tiempo con la voluntad de que en todo caso se abordara la reforma de la negociación colectiva, la Ley de reforma de 2010 procederá a mandar al Gobierno para afrontar tal reforma, aunque con la esperanza todavía de que la misma fuera el resultado de un consenso previo entre los interlocutores sociales:

El Gobierno promoverá las iniciativas legislativas que correspondan para la reforma de la negociación colectiva en los términos que, en ejercicio de la autonomía colectiva, sean acordados y les sean requeridos por los interlocutores sociales en el proceso de negociación bipartita que actualmente desarrollan conforme a lo pactado en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, 2010, 2011 y 2012.

En defecto de acuerdo en el proceso de negociación bipartita, en un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales, adoptará las iniciativas que correspondan para 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,

<sup>1</sup> Acuerdo de 9 de febrero de 2010 (BOE de 22 de febrero), disposición adicional única.

<sup>2</sup> Documento elaborado por el Gobierno bajo el título de "Diálogo social: sobre actuaciones en el mercado de trabajo (12 de abril de 2010)".

así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva<sup>3</sup>.

A resultas de ello, los interlocutores sociales volvieron a manifestar su predisposición a desarrollar el correspondiente proceso negociacional bilateral, incluso con una primera identificación de los contenidos principales que debería incorporar el posible acuerdo entre las mismas.

La negociación colectiva tiene problemas de estructura y de vertebración; de legitimación; de flexibilidad interna; de innovación y adaptación de contenidos; de gestión; de adecuación a las dificultades, entre otros.

Para las Confederaciones Empresariales y Sindicales firmantes del presente Acuerdo, el sistema español de negociación colectiva debe hacer frente a la realidad empresarial y a la de los trabajadores. Para ello habrá que racionalizar y vertebrar mejor los convenios colectivos, potenciando asimismo la negociación colectiva en el ámbito de la empresa, lo que permitirá ampliar su eficiencia y destinatarios. A estos efectos, el establecer la estructura de la negociación en cada sector debe corresponder a la negociación colectiva sectorial, de ámbito estatal o en su defecto de ámbito autonómico, suscrita por las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas.

Existen deficiencias de legitimación en la negociación de los convenios. Los firmantes se comprometen a analizar y reforzar esta materia, en sus ámbitos respectivos.

La imprescindible adecuación a los cambios en los sectores y en la empresa, a través de medidas de flexibilidad interna, debe realizarse con una mayor participación de los representantes de los trabajadores, como forma de garantizar su eficacia.

Es necesario dinamizar la negociación colectiva, tanto respecto a los procesos negociadores, como en nuevos contenidos y renovación de materias, así como en la supresión de los que no deban tener continuidad.

Los interlocutores sociales firmantes apoyan, con este Acuerdo, una mejor gestión y administración permanente de los convenios durante su ámbito temporal, potenciando los instrumentos de consulta, interpretación, solución de discrepancias, propuestas de mejora para el convenio, entre otros; y propiciando que los medios de solución extrajudicial de conflictos aporten asistencia activa. Por último será necesario contar con el debido apoyo institucional<sup>4</sup>.

A pesar de todas estas dilaciones y esfuerzos, a pesar de la aparente intensa aproximación de posiciones

entre las partes, finalmente el logro del acuerdo no ha sido posible, lo que ha colocado en el ámbito de la responsabilidad gubernamental la decisión exclusiva de adoptar la concreta opción normativa de reforma en esta materia. Tal ha sido el desencadenante inmediato de la aprobación de la reforma de la negociación colectiva inicialmente a través del correspondiente Real Decreto Ley<sup>5</sup>.

Eso sí, el proceso de diálogo entre los interlocutores no ha sido en balde, en la medida en que ha permitido decantar progresivamente los intereses y posiciones de las partes, identificar los puntos nucleares de los principales defectos del funcionamiento actual del sistema a juicio de cada una de las partes, incluso ha conformado un parcial consenso implícito y no escrito sobre muchos de sus contenidos.

Basándose en ello, la tarea acometida por el Gobierno puede ser unilateral desde la vertiente estrictamente política, pero materialmente se encuentra fuertemente orientada en atención a las aproximaciones prácticas que se habían venido produciendo en la negociación entre sindicatos y patronales. Más allá de lo que cada una de ellas manifieste públicamente como posición de rechazo más o menos frontal a la mencionada reforma, lo cierto es que tiene bastante fundamento la afirmación de que la reforma legal recoge en gran medida el pacto no escrito ni formalizado entre las partes.

En todo caso, no cabe la menor duda de que la ausencia de acuerdo final entre los interlocutores sociales abre indudables incertidumbres respecto de la eficacia e impacto práctico que puede llegar a tener esta reforma. En muchos de sus elementos su traslación al día a día de los convenios y de las empresas depende de cómo sea recibida más allá de las palabras públicas y de cómo sea gestionada la reforma legislativa por quienes a la postre son sus protagonistas: sindicatos y empresarios como integrantes de las diversas comisiones de negociación de los respectivos convenios colectivos. En algunas vertientes la reforma será de automática aplicación, en otros aspectos dependerá de la actitud de una de las partes, mientras que finalmente en otros asuntos estará condicionada a la actuación conjunta de ambas. La singular técnica jurídica empleada en esta reforma está muy pensada en relación con esas expectativas de implementación sucesiva de la misma, siendo una cuestión que dejamos abierta para tratar más adelante. En todo caso, como mera aproximación a todo ello, baste con indicar en estos momentos que la experiencia acumulada a lo largo de décadas precedentes nos muestra que una resistencia por alguna de las partes a este tipo de reformas dilatará en el tiempo su implementación, pero que igualmente tarde o temprano sus pautas acaban incorporándose a la lógica de nuestro sistema de relaciones laborales.

#### 4. Una Primera Valoración de Conjunto

En cuanto a su contenido, constituye la primera gran reforma de nuestra negociación colectiva desde su

<sup>3</sup> Disposición adicional 21ª Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

<sup>4</sup> Acuerdo bipartito entre las Organizaciones Sindicales y Empresariales sobre criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva, incluido como apartado V del Acuerdo Social y Económico, firmado entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas el 2 de febrero de 2011.

<sup>5</sup> Real Decreto Ley 7/2010, de 10 de junio (BOE 11 de junio), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

regulación inicial a principios de los años ochenta, afectando a elementos capitales del modelo que rige en nuestras relaciones laborales.

A pesar de que la legislación laboral es un ordenamiento permanentemente sujeto a reconsideración y en constante proceso de reforma, el dilatado tiempo transcurrido desde los inicios de 1980 muestra un tono menor de las reformas laborales precedentes en lo que afecta a las alteraciones en el marco jurídico de la regulación de la negociación colectiva. Aun cuando desde la primera versión de 1980 del Estatuto de los Trabajadores hasta el momento presente se han producido ya más de cuarenta reformas legales sucesivas, de mayor o menor entidad, sin embargo su centro de atención se ha situado esencialmente en los aspectos individuales de la contratación laboral, siendo ejemplo típico de ello lo sucedido con la reforma laboral de 2010. Por decirlo en términos de sistemática del texto legal, el grueso de las reformas precedentes del Estatuto de los Trabajadores se han concentrado en el Título I del mismo dedicado al régimen del contrato de trabajo, con apenas afectación de su Título III dedicado directamente a la negociación colectiva. Por ello, puede afirmarse con rotundidad que esta es la primera ocasión en la que la reforma se orienta directa y expresamente hacia este título y, por tanto, al régimen de la negociación colectiva.

Ello es cierto que se produce con el muy importante matiz de que lo individual y lo colectivo se encuentran estrechamente vinculados en el ámbito de lo laboral y en las reformas precedentes ha habido incursiones no pequeñas en el desarrollo de la negociación colectiva. Cuando menos cabe apuntar cuatro vertientes donde las incidencias de las reformas precedentes han influido notablemente sobre nuestra negociación colectiva en su conjunto. En primer lugar, una actuación ya descrita sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo en clave de reducción del intervencionismo público vía tanto la regulación directa de la relación laboral como de la reducción de la actuación de la Administración laboral, que de forma complementaria ha venido acompañada de la atribución de un espacio mucho más intenso de actuación a favor de la negociación colectiva, con precisas y relevantes remisiones a la regulación *ex novo* por parte de los convenios colectivos. En segundo lugar, la emergencia de la figura de los acuerdos de empresa, con reiteradas remisiones a este mecanismo negocial mucho más flexible e informal, que materialmente abre la vía a nuevas expresiones o productos de la negociación colectiva, por mucho que se produzca una enorme indeterminación legal en cuanto a su alcance y régimen jurídico; el desembarco de los acuerdos de empresa en nuestro sistema negocial, así como la atribución de carta de naturaleza desde la Ley rompe con un formal monopolio regulatorio del convenio colectivo en su versión clásica, al mismo tiempo que obliga a reordenar los espacios materiales de unos y otros. En tercer lugar, los intentos desde diversos ámbitos, incluido el de la propia normativa estatal, de reordenación de las reglas sobre estructura y concurrencia de los convenios colectivos, intentando canalizar nuestro mapa negocial hacia un sistema coherentemente gestionado por parte de los propios interlocutores sociales. En cuarto y último

lugar, la introducción de mecanismos de descuelgue de condiciones de trabajo, particularmente por lo que afecta al régimen salarial y de tiempo de trabajo, con vistas a ofrecer mecanismos de flexibilidad interna alternativos a los de flexibilidad externa.

Valorados en su conjunto respecto de estos cuatro ámbitos de actuación reformadora, con incidencia sobre el sistema de negociación colectiva en su conjunto, ha de admitirse que se trata de aspectos relevantes y, sobre todo, que sumados los cuatro en total aportan factores significativos de cambio sobre el diseño de nuestra negociación colectiva. Sin embargo, los mismos por sus efectos y resultados hasta el momento presente no han llegado a alterar lo que constituye el núcleo de nuestro modelo de relaciones laborales en sus elementos esenciales. Sobre todo visto desde el punto de vista práctico de sus resultados en la realidad de nuestra negociación colectiva, en ningún caso se ha incidido cualitativamente sobre sus cinco pilares básicos: sujetos legitimados para negociar, desarrollo de los procesos negociales, eficacia jurídica de lo pactado, contenidos típicos de los convenios colectivos, así como estructura de la negociación colectiva y reglas de concurrencia. Por tanto, cabe deducir que hasta el presente no se había abordado una reforma estructural y de intervención de conjunto sobre el sistema de negociación colectiva diseñado a inicios de los años ochenta.

Por contraste, sin embargo, cabe afirmar que la presente reforma no sólo es la primera que aborda de manera directa el marco jurídico de la negociación colectiva, sino que por añadidura incide sobre la mayoría de los pilares antes mencionados, aunque lo haga con una intensidad dispar. Por ello, no resulta exagerado considerar que nos enfrentamos a una reforma estructural de nuestra negociación colectiva, por mucho que el instrumento normativo utilizado para ello haya sido una norma de emergencia como es el Decreto Ley, norma que aprueba el Gobierno por razones de urgencia y se somete a la inmediata ratificación en su conjunto por parte del Congreso de los Diputados. El hecho de que se haya realizado a través de un Decreto Ley no tiene mayor trascendencia para valorar el calado de la reforma, pues la experiencia nos muestra que las transformaciones de mayor profundidad en el ámbito de lo laboral entre nosotros se han acometido con reiteración por medio de este instrumento normativo.

Más aún, en este caso la reforma por razones de coyuntura política puede afianzarse como definitivo, con toda la relatividad que presenta el término "definitivo" en el ámbito de la intervención de los poderes públicos sobre lo laboral. Me refiero en concreto al hecho de que España ha cristalizado la práctica de que las reformas laborales aprobadas por Decreto Ley sucesivamente dan lugar a la tramitación parlamentaria ordinaria de la norma como proyecto de Ley, que permite sucesivamente una segunda lectura, con modificaciones vía enmiendas de los diferentes grupos parlamentarios. Cuando tal reforma no es fruto de la concertación social entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas con el Gobierno, el margen de actuación política de los grupos

políticos en el Parlamento resulta mucho más amplio, de modo que se introducen importantes cambios en esta nueva fase de tramitación legislativa; así sucedió, por ejemplo, con la reforma laboral de 2010. Sin embargo, en esta ocasión no va a resultar así, a pesar de que se dieran las premisas de ausencia de concertación social y de conversión del Decreto Ley en proyecto de Ley ordinario: el agotamiento de la legislatura antes de poder concluir la tramitación del proyecto de Ley determinó su decadencia y, con ello, el mantenimiento a todos sus efectos de los contenidos de la reforma efectuada vía Decreto Ley.

Ni siquiera el hecho de que el texto formalmente se haya elaborado en un plazo excepcional, en apenas diez días, desde que se dieron por concluidas las negociaciones entre los interlocutores sociales, se puede permitir calificar a la reforma como apresurada, pues eran conocidos los puntos sobre los que se deseaba actuar, las posiciones de las partes y los objetivos perseguidos por una posible reforma en esta materia. Lo decisivo es que al final acaban retocándose cuando menos los preceptos más decisivos del Título III del Estatuto de los Trabajadores; sólo dos artículos del mismo quedan sin cambios, pero incluso como efecto reflejo todos quedan al final afectados. Ello hace aventurar una repercusión importante de esta reforma sobre los convenios colectivos y la flexibilidad interna, más allá de las valoraciones de puesta en duda de su capacidad de impacto práctico en la realidad negocial.

Ahora bien, ese dato tanto cuantitativo del número de artículos del Título III afectados por la reforma como cualitativo de incidencia sobre el conjunto de los pilares básicos de nuestro sistema de negociación colectiva, puede inducir al error de llegar a la conclusión de que a partir de ahora nos enfrentamos a un modelo de todo punto diverso en nuestra negociación colectiva. Nada más alejado de la realidad, pues a poco que se profundice en los contenidos materiales de la reforma, puede advertirse que esta lleva a cabo una operación de fino bisturí, retocando los elementos claves del modelo pero con pervivencia a todos los efectos de sus señas de identidad. Dicho en términos descriptivos, los protagonistas sindicales y empresariales, así como los criterios de determinación de su legitimación permanecen en sus claves esenciales; el desarrollo del proceso negocial a pesar de las reglas agilizadoras que se introducen, sigue estando regido por el criterio de libertad de actuación de las partes negociadoras; los contenidos negociales continúan sometiéndose al principio de libertad de pactación de los negociadores; los referentes de la eficacia normativa, general y ultraactividad del convenio colectivo perviven a todos los efectos; las reglas de estructura y concurrencia convencional, a pesar de los cambios decisivos que se introducen, se abordan con una técnica aluvional de conservación de muchas de las reglas preexistentes. Y desde esta perspectiva no hay sino que valorar positivamente la orientación de la presente reforma, en la medida en que la consideración en el arranque del presente trabajo por nuestra parte en orden a considerar que el funcionamiento a lo largo de estas tres décadas del sistema de negociación colectiva ha

resultado positivo en lo esencial, convierte en razonable una reforma que desea partir del modelo existente, con una voluntad de actualizarlo, mejorarlo, modernizarlo, otorgarle mayor dinamicidad y capacidad de respuesta a los requerimientos de una economía y sociedad en constante proceso de transformación, pero todo ello sin alterar el esqueleto de nuestro modelo de negociación colectiva.

“(...) el funcionamiento a lo largo de estas tres décadas del sistema de negociación colectiva ha resultado positivo en lo esencial, convierte en razonable una reforma que desea partir del modelo existente (...)”

### 5. La Técnica Jurídica de Intervención Reformadora

Un dato que puede ser emblemático al efecto es el modo cómo se actúa sobre el texto legal, respetando al completo la ordenación y numeración de los preceptos, procurando salvar la sistemática del mismo, e intervenir sobre los diversos preceptos pero con una actuación de técnica normativa lo menos invasiva posible. Se trata, por lo demás, de una fórmula que es recurrente en las sucesivas reformas que se han producido desde los inicios de los años ochenta sobre la primera versión del Estatuto de los Trabajadores, si bien en esta ocasión presente un valor de especial significación, con esa voluntad de transmitir la idea de que se desean mantener los esquemas básicos de nuestro actual modelo de negociación colectiva. Y esta opción de intervención sobre el texto legal se lleva hasta sus últimas consecuencias, a pesar de que en algunas ocasiones se tenga que forzar la ubicación de la concreta regulación que se incorpora como novedosa. Ya se hizo en el pasado, por ejemplo, cuando se han ido incorporando los procedimientos de descuelgue de condiciones de trabajo, tanto generales como específicos salariales. Pero en esta ocasión podría indicarse que se acentúa más aún si cabe; por ejemplo, el reforzamiento que se produce de la institución de las Comisiones Paritarias hubiera aconsejado introducir un artículo específico que regulase la figura en su conjunto, con mayor claridad en cuanto a lo que es resultado del diseño legal por parte de la norma estatal y lo que se remite a la concreción por parte de los diversos convenios colectivos. En igual medida, la centralidad que a partir de ahora se pretende otorgar a los procedimientos de mediación y arbitraje en la resolución de las discrepancias entre las partes, tanto en los bloqueos negociales como en los mecanismos de flexibilidad interna, hubiera aconsejado igualmente plasmarlo de forma más completa a través de un precepto específicamente dedicado a ello. Sin voluntad de querer agotar los ejemplos, tampoco se llega a entender el mimetismo de ubicación de la regulación de la nueva Comisión de Relaciones Laborales y Negociación Colectiva, en una disposición final perdida y mal ubicada desde el principio, particularmente cuando es voluntad expresa del legislador la de otorgar un mayor protagonismo a este foro de encuentro tripartito.

Al final, todo ello, no desemboca sólo en una mayor complejidad en la identificación de las novedades y en particular de la lógica general de la intervención legislativa, sino que aporta significativos elementos de confusión y de oscuridad. Confusión y oscuridad que a nuestro juicio no dejarán de plantear indudables dudas interpretativas del alcance de ciertos preceptos. Por citar al efecto algún concreto ejemplo, hay que realizar una labor hermenéutica y de interpretación sistemática significativa para poder explicar cómo el legislador llega a incorporar dentro del apartado dedicado a enumerar los contenidos mínimos de los convenios colectivos algo que en realidad no llega a ser contenido necesario de los convenios, por cuanto que se observa que al final se recogen esos contenidos a mero título ilustrativo o pedagógico (competencias adicionales de las comisiones paritarias); o bien contenidos que son falsos mandatos compulsivos a pactar desde el instante en que contempla el régimen jurídico alternativo para la hipótesis de que los negociadores opten por no regular tal materia.

En todo caso, desde el punto de vista de la técnica jurídica, a nuestro juicio la mayor precisión en el método regulativo y, por ello mismo, la mayor complejidad en el sentido del alcance de la reforma, se presenta en la consciente y premeditada voluntad del legislador de intervenir con una técnica de imperatividad de la regla legal, pero siempre abierta a su alteración por parte de los negociadores. Dicho de otro modo, nos enfrentamos en las más de las ocasiones a una técnica jurídica que formalmente responde a las pautas más clásicas de la supletoriedad, pero que apenas se profundiza. Se observa una voluntad legislativa de que esas reglas supletorias desplieguen una funcionalidad jurídica que vaya más allá de la típica y más ortodoxa de una regla supletoria; dicho con más exactitud, se trata de una regla que se presenta formalmente como supletoria, pero que se desea que desde la perspectiva material tenga una capacidad de impacto real en el cambio de las prácticas negociales y, por tanto, que de hecho no despliegue un rol estrictamente supletorio. No se pretende que juegue como mera regla que incorpora una simple red de seguridad, que cubra lagunas jurídicas excepcionales para el caso marginal de que los negociadores no intervengan sobre la materia. En algunas ocasiones incluso se presenta bajo la apariencia de norma de derecho necesario absoluto, lo que formalmente no pasa de ser una regla supletoria.

Más aún, cabría incluso intuir que el legislador en algunos ámbitos, si hubiera podido, habría ido más allá en su intensidad interventora; pero que si no lo ha hecho y ha optado por la técnica de la supletoriedad legislativa, ha sido no por una estricta voluntad de situarse en el ámbito de la legislación "suave", sino por ser consciente de los límites constitucionales a los que se enfrentaba. Si ha utilizado la técnica supletoria es porque era consciente de que no podía ir más allá de ello, pues el obligado respeto al reconocimiento constitucional de la autonomía negocial y al principio de libertad de actuación de los interlocutores sociales en el gobierno de la negociación colectiva, le obligaba a una importante autocontención regulativa, de

limitación en el tipo de regla jurídica que introducía y, en definitiva, a su necesario carácter supletorio. Tan es así, que en algunas ocasiones la redacción legal requiere de una interpretación finalista acorde con la sistemática general de la institución para reconducir en cuanto a su alcance la regla legal; sin descartar que, en alguna concreta ocasión, llegue a traspasar las líneas rojas de la constitucionalidad del respeto al derecho a la negociación colectiva.

En suma, en todo ello puede intuirse una toma en consideración de los resultados aplicativos de reformas laborales precedentes, donde su implementación ha sido objeto de resistencia por parte de algunos de los interlocutores sociales, cuando no directamente ha provocado el diseño de estrategias dirigidas a contrarrestar la efectiva implementación de la reforma. A partir de lo sucedido en otras ocasiones, el legislador afina la técnica normativa, intentando llevarla a aquel terreno donde quede garantizada en mayor medida el impacto práctico e inmediato de la reforma, siempre dentro de los parámetros de enorme dificultad de materializar tal objetivo, particularmente teniendo en cuenta que sucesivamente muchas de las prescripciones legales se encuentran mediatizadas por la actitud de las organizaciones sindicales y empresariales en el seno de las diversas comisiones negociadoras de los convenios colectivos.

Entrando en la precisión de la técnica jurídica a la que nos hemos venido refiriendo, y comenzando por las redacciones más literales receptoras de la típica regla supletoria, son muy abundantes las disposiciones que de forma recurrente incorporan la frase de estilo característica de aceptación de la capacidad de alteración por los negociadores, con expresiones típicas del estilo de "salvo pacto en contrario".

Ejemplos típicos de ello lo encontramos en todas las nuevas reglas relativas a la ordenación del proceso negocial y, en particular, por lo que afecta a los plazos previstos en la Ley al efecto: preaviso mínimo de denuncia del convenio, periodo de constitución de la comisión negociadora, plazo de inicio de las negociaciones, plazo máximo de desarrollo del proceso negocial. En la misma línea se mantienen vigentes sin modificación las reglas igualmente supletorias relativas tanto a la duración del convenio colectivo como a su ultraactividad. En los mismos términos cabe mencionar el conjunto de reglas relativas a la estructura y concurrencia de los convenios colectivos, donde, aparte de mantener el principio de apertura de que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, siempre se deja abierta la posibilidad de fijación de reglas propias por parte de los acuerdos interprofesionales y de los convenios colectivos sectoriales estatales o autonómicos.

Complementariamente a ello, aparecen otras novedades, cuya primera lectura, puede dar una idea bien diversa de la existente en el fondo, pues la apariencia es de mayor imperatividad a la realmente incorporada al texto legal.

Así sucede apenas se profundiza en la lectura de las novedades introducidas en lo que afecta al contenido

mínimo de los convenios colectivos. No es casual que el precepto siga arrancando con la advertencia de que todo ello se efectúa “sin perjuicio de la libertad de contratación de las partes”. Y no se trata de una mera regla de estilo, ni siquiera de una expresión eufemística en el texto legal, muy habitual en ciertas ocasiones para introducir reglas opuestas al principio general que se propugna. En efecto, el derecho a la negociación colectiva integra como una de sus manifestaciones primordiales la libertad de selección de las materias a negociar: “los convenios colectivos podrán regular materias (...)”. De este modo no cabe imposición específica de concreta materia a negociar; legalmente no se puede forzar a que el convenio colectivo deba incorporar un contenido mínimo. Por ello, la interpretación atinada de las disposiciones sobre contenido de los convenios, en particular la correspondiente al denominado como contenido “mínimo”, debe efectuarse a tenor de las consideraciones y principios precedentes. En concreto, aquellas redacciones de la norma estatal que literalmente puedan parecer que están imponiendo un deber de “pactar” a lo más que llegan es a incorporar un deber de “negociar”, pero sin efecto alguno para la hipótesis de que las partes no lleguen a alcanzar concreto acuerdo sobre esa materia para la que la Ley impone ese deber de negociar; no pueden imputarse consecuencias de anulabilidad o ineficacia del convenio firmado entre las partes que han acordado no incorporar nada sobre esa materia para la que la Ley exige el mencionado deber de “negociar”. Tan es así que en la mayoría de las ocasiones en las que el legislador parece imponer un presunto deber de “pactar”, inmediatamente a continuación procede a establecer la correspondiente norma supletoria para la hipótesis de que las partes no hayan acordado nada sobre el particular. Cabría volver a mencionar aquí todo lo relativo a los tiempos y plazos de desarrollo de la negociación colectiva; incluso aquí, la nueva regulación es más precisa en incorporar las normas supletorias, de modo que por plena corrección técnica incluso hubiera sido más acertado desplazar fuera de los contenidos mínimos del convenio colectivo aspectos tales como la denuncia, plazo de inicio de las negociaciones y plazo máximo de negociación. Incluso temas novedosos como son los relativos a las medidas dirigidas a contribuir a la flexibilidad interna, bien por contemplar el régimen alternativo supletorio o bien por no precisar los efectos negativos de la no pactación, desembocan necesariamente en la puesta en duda de que realmente se trate de un auténtico contenido mínimo del convenio colectivo y no vaya más allá de un mero deber de negociación. En la misma clave habría que mencionar la amplitud de competencias contenida en el listado relativo a la Comisión Paritaria del convenio; una vez más la ubicación dentro del contenido mínimo induce al error, por cuanto que la lectura pausada de su redacción inmediatamente muestra que se trata de un listado ejemplificativo, más bien habilitante que coercitivo, de lo que los convenios colectivos pueden atribuir como competencia a tales Comisiones Paritarias; la frase clave al respecto aquí es cuando la norma se refiere a “cuantas otras le sean atribuidas”; de modo que la lista va referida más a una posibilidad de incorporar esos contenidos adicionales que a una relación de contenidos necesarios del convenio colectivo.

A pesar de todo ello, tampoco es posible quedarnos en el plano estricto de la formalidad respecto de la técnica jurídica empleada, por cuanto que la misma debe venir acompañada por la ponderación de la efectividad de las reglas establecidas en la norma estatal, en el sentido de preguntarnos por la capacidad real de que las mismas se apliquen en la práctica. O bien, si se quiere dicho en sentido contrario, la previsibilidad de que estas reglas por su carácter formal de supletorias vayan a ser sustituidas o alteradas por las diferentes cláusulas de los convenios colectivos. La experiencia acumulada a lo largo de las últimas décadas respecto del juego de este tipo de fórmulas de supletoriedad nos permite intuir que las nuevas reglas supletorias van a tener en la práctica negocial cotidiana el mismo desarrollo observado hasta el presente en casos asimilables. Así, del mismo modo que la regla de la ultraactividad en nuestro sistema negocial funciona como criterio universal, sin ninguna excepción conocida en el articulado de los convenios vigentes, algo idéntico cabe barruntar que va a suceder con todas las reglas novedosas en materia de tiempos y plazos de negociación colectiva. Son ejemplos típicos de reglas formalmente supletorias, pero que se aplican como si fuesen plenamente imperativas. La presunta pasividad o pereza negociadora en estas cuestiones, que en el caso concreto pueden considerarse de tono menor, llevarán a aceptar pacífica e implícitamente las reglas legales supletorias.

Incluso puede intuirse que algo similar puede suceder respecto de otras materias donde se requiere de una actuación que vaya más allá de la pasividad, ya que exigen en positivo una incorporación expresa de la regla dentro del texto convencional. La propuesta pedagógica de ofrecimiento e invitación legal a introducir ciertas materias se producirá con cierta naturalidad, sobre todo allí donde la norma estatutaria prácticamente le proporciona la redacción de la cláusula que debe pactar. Así, puede suceder, a título de ejemplo, respecto de la competencia a favor de las Comisiones Paritarias de la facultad de asumir funciones de adaptación y de modificación del propio convenio colectivo.

En otros casos, la supletoriedad de la norma puede llegar a imponerse allí donde se vislumbra como muy complejo obtener la aceptación de una de las partes a alterar las reglas fijadas legalmente. A estos efectos, la supletoriedad materialmente despliega un juego de atribución a cualquiera de las partes de una especie de facultad de “veto”; de modo que su oposición permite el mantenimiento aplicativo de la regla supletoria de la norma estatal. Con mayor fuerza funcionará este esquema allí donde, además del pleno consenso de ambas partes para la alteración de la regla estatal, la regla viene referida a una materia de elevada complejidad técnica, de difícil redacción para facilitar el acuerdo, con lo que todo actúa a favor de la material aplicación de la norma estatal supletoria. En gran medida esto es lo que puede suceder respecto de algunas de las reglas relativas a la concurrencia entre convenios colectivos y, especialmente previsible, en relación a la preferencia applicativa del convenio empresarial respecto de los convenios sectoriales.

Donde mayores interrogantes se pueden presentar es allí donde el legislador pretende introducir mecanismos que pretendan romper con la cultura negocial imperante hasta el momento presente; allí donde se requiera para la implementación de la reforma una actuación de los negociadores que rompa con el pasado, desplegando una actuación en positivo para cambiar de forma consensuada las prácticas dominantes hasta el momento presente. Ejemplo paradigmático de ello es la voluntad del legislador de superar las situaciones de bloqueo negocial, invitando a las partes a ponerse plazos reales máximos de finalización de las negociaciones, introduciendo los medios de solución de conflictos, con especial insistencia en el arbitraje, como fórmula de salida a las situaciones de impase negocial. No responde ello a nuestras tradiciones negociales, por mucho que en las declaraciones oficiales de unos y otros se le atribuyan todo tipo de parabienes a los procedimientos de solución de conflictos, incluso se admita la bondad del arbitraje para superar las situaciones de bloqueo negocial. Por unos u otros motivos las partes mantienen dosis elevadas de desconfianza respecto de estos procedimientos; en particular, en ocasiones muy marginales han acudido en el pasado al arbitraje a resultas de esa patente desconfianza subyacente, al propio tiempo que no acaban de sentirse incómodos cuando se dilatan las negociaciones e incluso cuando éstas se suspenden *sine die*. Precisamente por ello, en este ámbito, el legislador fuerza al máximo la fórmula legal; aun siendo consciente de los condicionantes constitucionales con los que se enfrenta, fuerza al máximo posible la imposición del sistema arbitral, por mucho que al final se vea obligado a aceptar que su criterio de obligatoriedad posee un mero valor de regla supletoria, incluso en el caso más límite y discutible para la situación provisional inmediata<sup>6</sup>.

Finalmente, para ofrecer el panorama completo desde esta perspectiva de técnica jurídica, se recogen otra serie de reglas que tradicionalmente han tenido el carácter de imperativas en el sentido estricto del término. Por considerarse que se trata de disposiciones de orden público, se consideran inalterables a todos los efectos. Ejemplos prototípicos de ello son todas las reglas relativas a la legitimación negocial, que, en aras de otorgar seguridad jurídica al arranque de la negociación, a que no se produzcan obstáculos en la conformación de la comisión negociadora y, a la postre, con vistas a garantizar la eficacia general del convenio colectivo a sujetos con auténtico poder negocial, se fijan como reglas indiscutibles y de estricto derecho necesario. Eso sí, sin perjuicio de lo que podamos detallar más adelante respecto de estas reglas relativas a la legitimación negocial, la primera impresión es que se trata de parámetros legales que se mantienen dentro de la lógica de nuestro modelo negocial, pacíficamente aceptadas por sus protagonistas, poco incisivas en cuanto a cambios de prácticas negociales respecto de lo que ha existido hasta el presente, por lo que su imperatividad estricta a todos los efectos suscitará una escasa discusión y una cuasi nula conflictividad.

## 6. El Abanico Esencial de Contenidos Negociales

A partir de las precedentes consideraciones generales, cabe efectuar una descripción valorativa de las principales novedades en cuanto al contenido de la presente reforma del marco normativo de la negociación colectiva. En todo caso, por las características del presente estudio, no podemos ir más allá de una superficial mención a lo que a nuestro juicio pueden ser los elementos claves de la reforma.

Como hemos indicado, son muchos y muy variados los aspectos objeto de modificación con la presente reforma legal, de modo que se llega a actuar sobre la práctica totalidad de los pilares sobre los que se asienta nuestro modelo actual de la negociación colectiva. Eso sí, repetimos, con una reforma que situándose en el terreno de lo estructural también parte del respeto a las esencias de nuestro modelo. En todo caso, siendo muy variopintos los contenidos de la reforma, lo aconsejable es proceder a resaltar aquello que a nuestro juicio personal tiene mayor trascendencia. Y esa mayor trascendencia creemos que sí sitúa en cuatro elementos, que pasamos a describir y a valorar por separado:

1. Primacía de la negociación empresarial.
2. Reforzamiento de los procedimientos de mediación y arbitraje.
3. Intensificación del rol de las comisiones paritarias.
4. Plenitud de las reglas de legitimación negocial, con escoramiento hacia el protagonismo de las representaciones sindicales.

## 7. Estructura Negocial: Primacía del Convenio Colectivo de Empresa

La reforma procede a efectuar una reordenación intensa de las reglas relativas a la estructura de la negociación colectiva, particularmente en lo que se refiere a los criterios de resolución de los conflictos derivados de la concurrencia entre convenios colectivos de diversos ámbitos de aplicación.

Son varias las novedades que se introducen al respecto: mayor relevancia de los acuerdos interprofesionales de estructuración de la negociación colectiva, preferencia aplicativa del convenio empresarial, prevalencia aplicativa de los convenios autonómicos y, en fin, postergación de los convenios provinciales.

De todas las novedades, a mi juicio, la más relevante con gran diferencia se sitúa en la preferencia aplicativa otorgada a los convenios colectivos de ámbito empresarial, con una fórmula que con toda seguridad impulsará hacia una fuerte tendencia a favor de la descentralización de la estructura negocial. Es la más relevante por varios motivos: primero, por ser la más novedosa dentro de las reglas hasta ahora presentes en el complejo sistema de concurrencia negocial; segundo, por ser la que atribuye un criterio de primacía cuasi absoluta frente al resto de las unidades negociales; tercero, porque a pesar de su presentación como regla supletoria alterable vía acuerdos interprofesionales, ya

6 Disposición Adicional primera párrafo 2 RDL 7/2011, de 10 de junio.

apuntamos con anterioridad que de facto es previsible que funcione a partir de ahora como regla universal que es poco probable que en la práctica vaya a ser alterada por los interlocutores sociales; cuarto, porque estando limitada a una relación cerrada de materias, afecta a aspectos claves y, por añadidura, la lógica aplicativa del criterio de la preferencia aplicativa favorece su generalización al resto de los contenidos, provocando una importante vis expansiva al total de las materias de la preferencia aplicativa del convenio empresarial.

En estos momentos, aunque el número de convenios colectivos de empresa resulta bastante elevado en términos cuantitativos y comparativos respecto del total, en realidad lo más relevante es que incide sobre un número bastante reducido del conjunto de la población asalariada, cifrado en estos momentos en torno al 10%. Posiblemente, la cifra precedente no ofrece en su totalidad el mapa negocial existente entre nosotros, pues si al mismo sumáramos la rica realidad de los acuerdos de empresa, el peso de la negociación empresarial en su conjunto sería mucho más elevado.

Es cierto que las dimensiones muy reducidas del tamaño medio de las empresas en España dificulta notablemente escenarios típicos en otros países de fuerte peso de la negociación empresarial. Pero, no cabe la menor duda también de que la reforma introduce a estos efectos una novedad de hondo calado, que con toda seguridad provocará fuertes cambios en la estructura de la negociación colectiva, que por efecto derivado desencadenará consecuencias colaterales en aspectos muy variados. Con seguridad será el instrumento por excelencia favorecedor de la flexibilidad interna en las empresas. Asimismo, propiciará el cambio del peso de las diferentes partidas salariales, cambiando cuando menos la composición interna de la estructura salarial, con decantación hacia un método diverso de fijación de los sistemas salariales con particular mayor peso de los elementos conectados con la productividad empresarial. En un diverso plano, el mayor peso de los convenios de empresa reorientará el ámbito de desarrollo de la actividad sindical y de las estructuras salariales, obligándolas a enfocarse ahora más a actuar sobre lo cercano, sobre cada empresa particular y menos en el ámbito de lo sectorial.

En cuanto a las posibles incertidumbres, esta reforma va a presentar indiscutibles riesgos en cuanto al mantenimiento de las actuales políticas concertadas en las cúspides empresariales y sindicales respecto de la evolución de los salarios en el conjunto del mercado de trabajo. Será más difícil que se produzca la actual cuasi automática traslación a las comisiones de los convenios de los compromisos de evolución de los salarios asumidos por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a través de los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva. Por lo demás, esa mayor centralidad de la empresa, provocará también efectos de mayor complejidad en el gobierno interno de los sindicatos e incluso no es descartable que pueda derivar en ocasiones en un cierto debilitamiento de la actual concentración sindical a resultas de la emergencia de nuevos sindicatos de

empresa, si las grandes centrales sindicales no actúan con presteza y agilidad.

No puede dejar de tenerse presente que, desde el punto de vista jurídico, la concreta regulación del nuevo espacio de la negociación empresarial se efectúa con cierto grado de complejidad técnica y no exenta de importantes matices. Por un lado, introduce una superioridad en el diseño general de la estructura negocial a favor de los acuerdos interprofesionales. De otro lado, la primacía aplicativa del convenio empresarial no es absoluta, ya que va referida a un concreto listado de materias.

No obstante, la percepción inicial que se puede obtener es que estos elementos de carácter técnico son de tono menor en cuanto a su alcance, son aparentes contrapesos, que no van a comportar frenos relevantes a lo que se intuye como una importante tendencia hacia la descentralización de la negociación colectiva. Por encima de todo, al final lo que resulta relevante es que se posibilita la creación inicial de una unidad negocial en el ámbito empresarial. En un principio su preferencia aplicativa queda limitada a una serie de contenidos, pues para el resto de las materias regiría el principio de no afectación del convenio sectorial por lo pactado en el nuevo convenio de empresa. Sin embargo, se trata de una limitación meramente temporal, desde el instante en que a la siguiente renovación del convenio sectorial, el convenio de empresa podría asumir una preferencia aplicativa plena, pues ya no se encontraría constreñida por el freno derivado del principio de no afectación.

De forma complementaria, la reforma pretende reforzar la capacidad de ordenación de la estructura de la negociación colectiva por parte de los acuerdos interprofesionales, particularmente con recuperación del papel decisivo que en el pasado (con anterioridad a la reforma de 1994) se le otorgó a los acuerdos y convenios de ámbito estatal. Las expectativas de implementación real de este objetivo son bastantes inciertas, pues penden dudas razonables en torno a la capacidad de los interlocutores sociales de gobernar las reglas de concurrencia convencional gestionando debidamente las potestades que pueden llegar a asumir a través de los correspondientes acuerdos interprofesionales.

En términos negativos, y probablemente más oculto, se puede identificar una voluntad de provocar una devaluación y, en la medida de lo posible, progresiva desaparición de los convenios provinciales. En estos términos, el modelo que se proyecta como posible en el futuro sería el de una tendencia hacia la dualidad negocial entre un convenio de empresa y un convenio sectorial asentado en un solo ámbito territorial; ámbito territorial del convenio sectorial que puede ser bien el estatal o bien el autonómico, pero en ningún caso provincial. También aquí las incertidumbres son elevadas y por las mismas razones apuntadas previamente. La experiencia muestra fuertes resistencias hacia la sustitución del ámbito de negociación provincial, sin que se aprecien los suficientes cambios culturales y de intereses como para procederse a un cambio brusco en esta materia. Probablemente, la reforma se presente

como el inicio de un proceso lento y complejo de devaluación primero y desaparición después de los convenios provinciales, pero, a cierta semejanza de lo que sucedió en su momento con la derogación de las Ordenanzas Laborales, el proceso tendrá variadas fases y en ningún caso será de la noche a la mañana.

### 8. Bloqueos Negociales y Procedimientos de Arbitraje

El segundo de los aspectos de mayor relevancia consiste en la incorporación de todo un abanico de reglas, dirigidas a agilizar el desarrollo de los procesos negociales, pensando especialmente en anticipar y acelerar la firma del convenio colectivo, con la mirada puesta sobre todo en superar las situaciones de bloqueos de la negociación colectiva, que deriva en anquilosamiento de sus contenidos.

De un lado, la reforma incorpora reglas, hasta el presente muy escasas, respecto al arranque del proceso negocial, particularmente a través del establecimiento de plazos predeterminados de denuncia del convenio precedente, de constitución de la mesa de negociación, de elaboración del calendario, de material comienzo de la negociación del convenio colectivo, así como al final del plazo máximo de desarrollo de las negociaciones. Se trata, tal como hemos apuntado ya, de reglas que partiendo del principio de respeto a la voluntad de las partes, se incorporan como reglas de carácter supletorio, pero que a la vista de la experiencia, con seguridad funcionarán como reglas generalizadas en la práctica convencional. En todo caso, más allá de la ordenación técnica del proceso negocial, no se trata de reglas especialmente influyentes en lo que hasta el presente han sido las generalizadas prácticas negociales, ni es previsible que provoquen alteraciones relevantes de las mismas.

A tenor de esto último, el punto de atención más relevante se concentra en los momentos de posible prolongación excesiva de la negociación, de bloqueos negociales y, a la postre, del juego que en el modelo hasta el momento presente ha tenido la regla de la ultraactividad. Esta última regla proporciona enormes dosis de seguridad jurídica en cuanto al escenario de impasse negocial que impide la firma definitiva del convenio, de mantenimiento de las actuales tasas de cobertura negocial, incluso con efectos positivos en el plano de la pacificación laboral. Pero, de igual forma, la regla de la ultraactividad también provoca efectos contradictorios y, con el paso del tiempo, ha propiciado conductas inapropiadas de los negociadores: retrasos indebidos en lograr los acuerdos, pasividad en la voluntad de alcanzarlos, bloqueos negociales sin incentivos a las partes para superarlos, petrificación de los contenidos negociales, etc.

Las fórmulas alternativas no son fáciles de construir, dado que a la vista de las bondades en paralelo de la regla de la ultraactividad, su simple eliminación ocasionaría mayores inconvenientes que otra cosa.

En esta tesitura, la Ley pretende pautar los procesos negociales, fijar plazos máximos para el desarrollo de

los procesos negociales, propiciar muy intensamente la utilización de los mecanismos de mediación y arbitraje e, incluso, la posible alteración de facto de la unidad negocial que queda bloqueada en su renovación.

Con seguridad, de todos estos elementos, el que puede llegar a adquirir mayor influencia es el relativo al fomento de los procedimientos privados de resolución de los conflictos, en orden a superar los bloqueos y a reducir la excesiva litigiosidad judicial. Con ello se pretende que, aunque se mantenga la regla de la ultraactividad, ésta materialmente desempeñe un papel residual, a modo de red de seguridad última, que entre en juego tan sólo en los casos muy marginales en los que ni las propias partes ni los mecanismos de mediación y arbitraje logren superar los escenarios de impasse.

Inicialmente ello se incorpora de nuevo como regla supletoria, dejada al final al criterio de los interlocutores sociales. A pesar de todo ello, no puede valorarse la reforma como la introducción de reglas voluntaristas, no vinculantes en términos jurídicos, a la postre, no influyentes sobre la actuación futura de los interlocutores sociales. Las reglas introducidas al efecto contienen mandatos de inmediata y necesaria atención por parte de los interlocutores sociales. En todo caso, en las situaciones de bloqueo descritas por la norma (tanto negociación colectiva como modificación sustancial de condiciones de trabajo y descuelgues salariales) es obligado someterse a estos procedimientos, lo que obliga a adaptar los acuerdos interprofesionales existentes en esta materia y/o incorporar precisas reglas en los convenios colectivos, al mismo tiempo que someterse cuando menos al procedimiento de mediación previsto en estos acuerdos, e incluso, si estos últimos así lo prevén, a acudir al arbitraje obligatoriamente. Probablemente en esta materia es donde la reforma depende en mayor medida de la actitud de los interlocutores sociales frente al envite que le efectúa el legislador. De aceptarlo, el mecanismo puede funcionar con plena fluidez; caso contrario, nos mantendremos con reiterados procesos de estancamiento de la negociación colectiva.

En efecto, a pesar de la aparente contundencia de la redacción legal imponiendo la necesidad de acudir a los procedimientos de mediación y arbitraje, en un contexto de pleno reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva, no cabe sino que la avenencia en una mediación depende de la libre aceptación por los negociadores de las propuestas que le sean formuladas. Y, del mismo modo, depende de la voluntad de las partes someterse a un arbitraje, bien lo sea por medio de un compromiso en caliente 'ad hoc' para cada bloqueo que surja, bien lo sea por medio de un compromiso anticipado y generalizado para cada escenario de paralización futura que se presente. Desde luego, el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva impide una imposición del arbitraje desde la ley, sea directo o indirecto, condicionante del que es bien consciente el legislador, motivo por el que al final contempla la regla de la ultraactividad ante la hipótesis no descartable de que fracase el mecanismo de los procedimientos de mediación o de arbitraje<sup>7</sup>.

Al final, el texto del Decreto Ley incurre en una manifiesta inconstitucionalidad, en la medida en que acaba imponiendo el arbitraje como obligatorio, aunque lo sea por un periodo no pequeño de un año y aunque lo haga como regla supletoria oponible por el acuerdo entre las partes. El arbitraje obligatorio sólo es admisible en casos muy extraordinarios, vinculados a situaciones de huelgas que provocan graves perjuicios al interés general, escenario que queda bien lejos del contemplado en la presente norma; es cierto que la jurisprudencia constitucional lo relaciona con un supuesto singular de arbitraje público obligatorio, pero la fundamentación jurídica orienta la discusión y el dilema de constitucionalidad hacia la restricción que ello provoca sobre la autonomía negocial de las partes, de modo que su imputación de inconstitucionalidad es referible a cualquier arbitraje, sea público o privado. Es cierto también que la jurisprudencia constitucional no cierra por completo el paso a la posible presencia como constitucionales de otros supuestos adicionales de arbitrajes obligatorios, por cuanto que el supuesto marginal hoy admitido de arbitrajes obligatorios por huelgas gravemente lesivas se menciona a mero título de ejemplo; pero igualmente resulta cierto que el sistema legal introduce un mecanismo de arbitraje forzoso generalizado y no para supuestos singulares como viene a deducirse es condicionante para la jurisprudencia constitucional; en todo caso, esa admisión por parte de la jurisprudencia constitucional de otros supuestos adicionales la engarza directamente con la afectación a “intereses generales”, que desde luego aquí no concurren a la vista de que la propia norma admite que se trata de una regla supletoria, en modo tal que los interlocutores sociales son libres de recuperar la voluntariedad del arbitraje; si realmente estuvieran en juego intereses generales, la norma tendría que tener carácter de orden público a todos los efectos y no podría ser contradicha por los acuerdos interprofesionales. Tampoco cabría hacer aquí el parangón con el arbitraje obligatorio que se aplicó a los procesos de sustitución de las Ordenanzas Laborales, porque aparte de su excepcionalidad y limitación a una esfera muy singular, no era un arbitraje de sustitución de lo pactado o dejado de pactar por los interlocutores sociales en un convenio colectivo, sino de sustitución de una norma estatal en fase derogativa. Ni siquiera cabe aducir como argumento de constitucionalidad el carácter transitorio de la imposición del arbitraje, por cuanto que tratándose de una limitación indebida de un derecho constitucional la limitación temporal no altera la premisa de su inconstitucionalidad: aparte de tratarse de un período de tiempo bastante prolongado, la suspensión de los derechos constitucionales sólo puede efectuarse a tenor de la declaración de los estados de excepción, de sitio y de alarma y, a mayor abundamiento, ni siquiera la legislación sobre estos singulares estados permite la suspensión durante los mismos del derecho constitucional a la negociación colectiva.

Incluso han de levantarse fuertes sospechas de la corrección constitucional respecto de la fórmula introducida, ahora como permanente, de que deban ser los acuerdos interprofesionales quienes procedan a declarar el carácter obligatorio o voluntario de un

arbitraje. No tanto porque a través de la negociación colectiva no pueda incorporarse un compromiso en frío de someter de futuro los posibles conflictos que aparezcan al procedimiento arbitral, cuanto que quienes deben asumir ese compromiso deben ser los propios sujetos afectados por ese concreto conflicto, por tanto en el ámbito del conflicto, en el ámbito del convenio colectivo que en el futuro se renueva y puede desembocar en bloqueo negocial, pero no en un ámbito superior vía los acuerdos interprofesionales. El compromiso de arbitraje, en caliente o en frío, es una delegación a un tercero los efectos de resolución de una discrepancia en el curso de un proceso de negociación colectiva; es una delegación que como efecto derivado provoca un modo de autolimitación de sus facultades de negociación colectiva, que por tanto deben asumir ellos mismos, pero que no le puede venir impuesta desde fuera. Por ello, esta fórmula de imposición del arbitraje obligatorio desde niveles superiores podría afectar no sólo al derecho a la negociación colectiva, sino incluso a la propia libertad sindical, en la medida en que condiciona por parte de entes superiores a organizaciones sindicales autónomas y con personalidad jurídica propia el ejercicio de sus facultades de actividad sindical. Más aún, en la sistemática global de nuestro ordenamiento jurídico, este proceder acaba incidiendo en el propio ejercicio del derecho a la huelga: téngase en cuenta que en nuestro sistema se declara como ilegal aquella huelga que pretende alterar lo establecido en un laudo, fórmula que es perfectamente asimilable cuando dicho laudo es el resultado de un procedimiento arbitral comprometido por los propios sujetos que después se ven limitados en el ejercicio de su derecho de huelga, pero mucho más difícil de encajar constitucionalmente cuando le viene impuesto desde arriba por la imposición del arbitraje.

Con todo lo anterior en modo alguno queremos criticar la opción constitucional favorecedora de resolver los bloqueos negociales por la vía de la mediación, incluso del arbitraje. Todo lo contrario. Acierta sin la menor duda la reforma cuando orienta la solución de las situaciones de bloqueos de la negociación colectiva hacia el reforzamiento de los mecanismos de mediación y arbitraje, particularmente insistiendo en incrementar el uso de éste último. Uno de los problemas que presentan las prácticas negociales actualmente es que los procesos de negociación son muy lentos, se dilatan en el tiempo y a menudo desembocan en paralizaciones sin alternativa; a tal efecto, la fórmula del arbitraje puede resolver en gran medida el panorama actual.

Sin embargo, el error se sitúa en creer que ese cambio en las prácticas y culturas negociales las puede materializar el poder público desde la directa imposición legal. Y ya no se trata exclusivamente de una discrepancia de confrontación con el modelo constitucional, sino en el dato de que dicha confrontación lo que está mostrando es la imposibilidad de imponer este tipo de fórmulas si no es con el convencimiento y la aquiescencia de sus principales protagonistas. Dicho de forma resumida, aunque la Ley imponga como obligatorio el arbitraje, éste no se llevará a cabo si no es con aquiescencia de los interlocutores sociales y de los concretos negociadores

del convenio bloqueado. Se trata de un esfuerzo baldío forzar las cosas por la vía de la imposición, algo abocado al fracaso: por muy obligatorio que lo contemple la norma legal, si las partes lo rechazan el conflicto no se canalizará por vía del arbitraje. El procedimiento tiene que arrancar de la instancia de las partes, bastando con la pasividad de ambos, incluso con la resistencia de una sola de ellas para que no se tramite el arbitraje. Sería suficiente con que una de las partes no se ponga de acuerdo en el nombramiento de la persona del árbitro para que el intento fracase. Nadie puede sustituir a las partes en la designación del árbitro, pues sería una barbaridad más pensar en que lo hiciera la Administración laboral. Por añadidura, las partes en conflicto tienen que identificar la cuestión sometida a arbitraje, la materia respecto de la que debe resolver el árbitro, sin que el propio árbitro pueda autodelimitar la cuestión a resolver, pues el árbitro también está sometido al principio de congruencia procesal que marca límites máximos y mínimos de su laudo. Incluso ha de tenerse en cuenta que el arbitraje debe jugar de manera dialéctica con el desarrollo del proceso negocial, de modo que ni siquiera en un escenario de fuerte presencia del arbitraje en nuestro sistema de relaciones laborales, éste tendrá una obligada conexión con el proceso previo de negociación: las partes aproximarán posiciones, acordarán multitud de aspectos en el proceso de renegociación del convenio y tan sólo residenciarán en sede arbitral aquellos concretos aspectos que hayan provocado el bloqueo; por muy importante que sean estos aspectos, siempre serán limitados y, por tanto, un juego efectivo del modelo requerirá de la connivencia de todos los implicados: las partes concretando lo que es objeto de acuerdo logrado y precisando lo que en concreto se somete a la decisión del árbitro. La legitimidad del árbitro quedaría en entredicho si las partes no depositan en él su confianza y no precisan el objeto de su arbitraje. Al final, incluso si se dictase el laudo, el mismo acabaría siendo impugnado, con lo cual se desembocaría en el escenario que se pretende evitar: la judicialización de los conflictos.

En suma, para el reforzamiento de los procedimientos privados de resolución de los conflictos, sea la mediación o sea el arbitraje, no caben atajos. Al final todo depende de un cambio en las prácticas negociales, de la agilidad en la resolución de los conflictos y, a la postre, de la implantación de la cultura del mecanismo arbitral.

### **9. La Intensificación del Rol de las Comisiones Paritarias**

Como pieza complementaria a lo anterior, la reforma acentúa la trascendencia de las comisiones paritarias, con el doble objetivo de introducir elementos de flexibilidad a la negociación colectiva, al propio tiempo que se favorece su intervención como mecanismo resolutorio de discrepancia entre las partes.

Es cierto que mucho de esto ya lo vienen asumiendo las comisiones paritarias, cuando menos así se deduce de una lectura de la generalidad de los convenios colectivos. Sin embargo, es conocido que la realidad práctica es muy dispar, con mayor éxito de la actuación

de las Comisiones Paritarias de los convenios de las grandes empresas, menor en las de las pequeñas empresas y muy escaso en los convenios sectoriales, particularmente de los provinciales. Ante ese panorama, la intervención legal es no sólo simbólica, sino de alcance real.

**“(…) el criterio de la Comisión Paritaria se convierte en determinante, vale como interpretación auténtica de lo pactado por los propios negociadores, de modo que condiciona y limita necesariamente el posible control judicial posterior (...)”**

Para empezar, recordar que hasta el presente, la Ley se limita a remitirse a los convenios colectivos, para que sean éstos quienes determinen con plena libertad de criterio las competencias atribuidas a las Comisiones Paritarias. A tal efecto, no debe pasar inadvertido que la norma estatal procede ahora a asignarles directamente concretas competencias, hagan lo que hagan los convenios colectivos al respecto. De otro lado, se fija una importante hoja de ruta respecto del resto de las competencias que pueden asumir los convenios colectivos, que de facto provocará una casi automática recepción por parte de la generalidad de los convenios colectivos.

Con ello se pretenden introducir nuevos elementos de flexibilidad en los procesos negociales, esencialmente por la vía de propiciar una negociación colectiva dinámica, en términos tales que la Comisión Paritaria pueda mantener el pulso negocial a lo largo de toda la vida del convenio, incluso con facultades modificatorias del propio convenio colectivo.

Ante todo, se favorece su intervención como mecanismo resolutorio de conflictos aplicativos del convenio, en la medida en que da pie a su posible actuación en casos de desacuerdos respecto de la interpretación del convenio colectivo. La novedad puede pasar inadvertida con la reforma, particularmente a la vista de que de manera muy extendida los convenios colectivos ya atribuyen esta competencia a los convenios colectivos. Sin embargo, debe resaltarse la importancia del cambio introducido: a partir de ahora, se trata de un competencia atribuida directa y automáticamente desde la Ley a todos los convenios colectivos, no quedando al albur de lo que decidan en su caso los textos de cada uno de los convenios colectivos. Por añadidura, esta competencia se atribuye plenamente, con todas sus consecuencias: otorgando plena vinculabilidad jurídica a lo resuelto por la Comisión Paritaria del convenio colectivo. Con ello el criterio de la Comisión Paritaria se convierte en determinante, vale como interpretación auténtica de lo pactado por los propios negociadores, de modo que condiciona y limita necesariamente el posible control judicial posterior; éste último queda reducido, aparte de los supuestos de imposibilidad de acuerdo en el seno de

la Comisión Paritaria, a revisar la resolución de la Comisión Paritaria desde la perspectiva del cumplimiento de los requerimientos formales y, en casos muy singulares, de extralimitación legal en su labor interpretativa, pero en ningún caso a valorar el mayor o menor acierto en la interpretación dada al convenio en cuestión.

Se le atribuyen otras funciones desde la Ley, más allá de lo que establezca cada convenio colectivo, como es el de ser instancia de resolución de las discrepancias que se puedan producir en el periodo de consultas en el curso de los descuelgues de condiciones de trabajo, incluido el relativo al descuelgue salarial. La singularidad de la regulación se sitúa en el hecho de que su intervención no requiere del consenso de ambas partes, sino que basta que se produzca a instancia de cualquiera de las partes. Ello va a conducir a un complejo debate acerca del valor de una resolución de la Comisión Paritaria que se produce a instancia de una sola de las partes.

Más allá de las competencias atribuidas de forma directa desde la Ley, ésta habilita para la asunción de otra serie de competencias, vía atribución ahora expresa por parte de cada convenio colectivo. De todas ellas, me interesa destacar la clarificación por parte del texto legal de la cuestión relativa a la posibilidad de que la Comisión Paritaria pueda llegar a asumir competencias incluso en el terreno de la modificación del convenio colectivo. Y lo hace con una contundente respuesta afirmativa, obviamente siempre que el propio texto convencional le otorgue dicha competencia y, de igual modo, con los límites de contenido que se la otorgue. La fórmula legal me parece de todo punto plausible, cuidando particularmente de ser respetuosa al incorporar la jurisprudencia constitucional relativa al reconocimiento del protagonismo negocial a los sujetos legitimados para pactar un convenio colectivo en su fase de renovación total. Eso sí, ello comporta una importante responsabilidad a los redactores del concreto clausulado de los convenios colectivos, pues se deberá ser muy preciso y claro cuando se especifique el tipo de facultad modificativa que se le atribuye a la Comisión Paritaria.

Como elemento de crítica, se echa en falta que el texto legal no haya precisado las reglas exigibles de formalización de estos acuerdos modificatorios del convenio colectivo. En particular, hubiera sido deseable que el texto legal hubiera previsto expresamente hasta qué punto estos acuerdos modificativos en el seno de la Comisión Paritaria deben someterse a los requisitos de registro, depósito y publicación a que se ha sometido el texto inicialmente pactado y que ahora se modifica. Carencia que de idéntica manera se percibe respecto de los acuerdos parciales, adoptados en el curso de la renegociación de un convenio colectivo, para lograr cuando menos soluciones igualmente parciales a cierto tipo de dilaciones o bloqueos negociales, acuerdos parciales a los que ahora se les otorgan también capacidad de vinculabilidad autónoma. Para ambos supuestos, la Ley omite si se debe proceder a su registro, depósito y publicación; lo óptimo hubiera sido que, por razones de seguridad jurídica y conocimiento público por parte de sus destinatarios, así se hubiera exigido

para los convenios sectoriales, pudiendo quedar garantizada la seguridad y publicidad por medios más simples respecto de la modificación de los convenios de empresa.

#### **10. Clarificación de los Sujetos Negociales: La Acentuada Gestión Sindical**

El último bloque de materias donde se centra la reforma es el relativo a la legitimación negocial del convenio colectivo, tanto en lo que refiere a lo que se conoce como legitimación inicial (sujetos legitimados para formar parte de la comisión negociadora de un convenio colectivo) como a la legitimación plena (mayorías representativas necesarias para la válida constitución de la comisión negociadora). Aunque se trata de la materia en la que la reforma utiliza su grado máximo de imperatividad, jamás en clave de supletoriedad, puede que se trate de las innovaciones menos invasivas de toda la reforma. Y menos invasivas porque respeta los esquemas generales de las reglas de legitimación que han regido desde inicios de los años ochenta, de modo que los cambios pueden ubicarse aquí esencialmente en el terreno del mero perfeccionamiento técnico. Mero perfeccionamiento para simplemente dar respuesta a aspectos de detalle, al menos de detalle en comparación con los que constituyen los esquemas sobre los que se asientan las consolidadas reglas de legitimación, el equilibrio de fuerzas entre las diversas opciones sindicales y empresariales, así como su conexión última con la eficacia general del convenio colectivo. Son, en definitiva, retoques de tono menor, si se los compara con las novedades incorporadas en los otros pilares del sistema.

La mayoría de las novedades no son sino traslación al texto legal de lo que constituían criterios asentados por nuestra jurisprudencia, o bien deducciones lógicas del modelo imperante de relaciones laborales. No de otro modo cabe calificar, en lo fundamental, las reglas aparentemente novedosas en materia de legitimación para negociar convenios para grupos de empresa y para una pluralidad de empresas individualizadamente identificadas; lo mismo cabe decir respecto de la introducción del criterio de la proporcionalidad en el reparto de puestos en el seno de la comisión negociadora en lo que afecta a los convenios de empresa. Incluso el criterio de preferencia de intervención negocial de las secciones sindicales frente a las representaciones estatutarias de los comités de empresa y delegados de personal constituye una deducción coherente con nuestro modelo constitucional, que otorga primacía a las organizaciones sindicales frente a las representaciones en la empresa de mera creación legal<sup>8</sup>. Si acaso llamar la atención sobre las novedades introducidas en la determinación de la legitimación negocial para el caso de los convenios de franja, donde baste con indicar que la redacción de la regla es ciertamente confusa y se presenta bastante compleja la precisión de su concreto significado.

En todo caso, por ese tono menor de las reglas novedosas en materia de legitimación, lo que más me interesa destacar

8 Por todas, SSTC 118/1983, de 13 de diciembre (BOE de 11 de enero de 1984); 74/1996, de 30 de abril (BOE de 31 de mayo), y 95/1996, de 29 de mayo (BOE de 21 de junio).

es el hecho de que la finalidad y sentido de las novedades se sitúan en el terreno exclusivo de la clarificación legal, del reforzamiento de la seguridad jurídica y, a lo máximo, en la evitación de problemas prácticos que dificulten la conformación de las comisiones negociadoras en unidades de negociación singulares: grupos de empresa, pluralidad de empresas individualizadamente identificadas y convenios franja. Dicho en sentido contrario, en modo alguno la reforma pretende con ello, por vía indirecta, actuar sobre la estructura de la negociación colectiva, ni alterar el actual mapa negocial. En modo alguno puede leerse la reforma en clave de voluntad de fomento desde la Ley de este tipo de unidades negociales; tan sólo, como hemos indicado, puede valorarse como eliminación de posibles obstáculos técnicos, pero no más.

Por todo lo anterior, a nuestro juicio, las mayores novedades en materia de legitimación negocial se sitúan en el ámbito de la representación empresarial, algo que en principio puede pasar algo más inadvertido. Y las novedades aquí lo son en un doble sentido, que se pueden comentar muy telegráficamente.

De un lado, atender a las expectativas de las propias organizaciones empresariales de retocar las reglas generales de legitimación de los convenios sectoriales, particularmente en el equilibrio entre la ponderación del número de empresas afiliadas y el del empleo proporcionado por éstas; equilibrio que, sin necesidad de entrar en mayores detalles, afecta esencialmente al reparto de protagonismo interno en el seno de las respectivas organizaciones empresariales entre pequeñas y grandes empresas. Sin proceder a realizar un cambio radical a estos efectos en este equilibrio, no cabe la menor duda que la reforma se escora en la dirección de reforzar el peso de las grandes empresas con cierto debilitamiento del peso de las pequeñas empresas.

Finalmente, no debe pasar inadvertida la regla conforme a la cual se otorga a las organizaciones empresariales generales representativas en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma legitimación universal, a través de un mecanismo de irradiación representativa, respecto de aquellos ámbitos territoriales y sectoriales donde no cupiera identificar a interlocutor empresarial alguno, con legitimación negocial conforme a los requisitos generales. El resultado que ello provoca es que, a partir de ahora, nunca se podrá producir una imposibilidad de constituir una comisión negociadora en un determinado ámbito sectorial debido a la ausencia de interlocutor empresarial, pues la reforma identifica como red de

seguridad la capacidad negocial en todo caso de las organizaciones empresariales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma. Como resultado de todo ello, se propicia que quede garantizada, cuando menos desde el punto de vista técnico conforme a las reglas de legitimación, la posibilidad de constituir cualquier comisión negociadora; es decir, se facilita una plena cobertura negocial de los convenios colectivos para cualquier tipo de ámbito o sector.

Regla que puede tener especial trascendencia para aquellas actividades empresariales de muy intensa dispersión, de muy intensa presencia de las microempresas o de falta de estructuración del tejido asociativo. En definitiva, nos estamos refiriendo en esencia a aquellos sectores que hasta el presente han sido los destinatarios por excelencia del mecanismo de extensión del convenio colectivo. Probablemente ello esté anunciando el inicio de un nuevo proceso de cambio, lento pero inexorable: la progresiva desaparición en nuestro sistema de la institución de la extensión del convenio colectivo. Quizás estemos en una fase que todavía no haga aconsejable la derogación del procedimiento de extensión de los convenios colectivos, aunque en la medida en que las nuevas reglas de legitimación empresarial vayan cuajando en la práctica, estamos abocados a la desaparición total de la extensión de los convenios colectivos.

Eso sí, hasta que dicho resultado se produzca, con lo habitual en nuestro ámbito de los lentos procesos de cambio, sería aconsejable una clarificación del espacio que actualmente le resta a la extensión, pues la falta de remisión de la nueva regla de legitimación a su conexión con el procedimiento de extensión, plantea indudables dudas interpretativas. Dudas interpretativas pues ahora no se sabe cuándo concurre el supuesto de hecho determinante de la extensión, pues ahora siempre cabrá encontrar legitimados, sean sindicales o empresariales. Ello exige realizar ahora una ardua labor interpretativa, que convendría hacer innecesaria. A nuestro juicio, esa interpretación finalista y sistemática del requisito legal desembocaría en considerar que ahora lo que se está exigiendo es que no haya legitimados con representatividad directa en el sector, aunque pueda negociarse el convenio por vía de intervención por parte de los sindicatos o empresarios más representativos a nivel general (no sectorial) en el ámbito estatal o autonómico. Pero, siempre es mejor que eso lo prevea expresamente la norma y no se tenga que proceder a una interpretación de estas características, que puede no resultar pacífica para todos los actores.