

# UN NUEVO MARCO LEGAL PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Ángel Blasco Pellicer

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universitat de València

**Sumario:** 1. Los problemas y disfunciones del modelo clásico de negociación colectiva. 2. La reforma del sistema: una necesidad explicitada por los agentes sociales. 3. Tres reformas en un año. 4. Las soluciones normativas en clave de flexibilidad. A) La estructura de la negociación colectiva. B) El nuevo tratamiento legal de la concurrencia de convenios y la limitada prioridad aplicativa del convenio de empresa. C) El contenido mínimo de los convenios colectivos. D) Los aspectos temporales: vigencia, denuncia y ultraactividad. E) La legitimación para negociar y las nuevas unidades de negociación. F) La inaplicación de condiciones de convenio: el descuelgue. a) El objeto del descuelgue. b) La causalidad: elemento central del descuelgue. c) Los aspectos procedimentales. d) El acuerdo de descuelgue. e) La falta de acuerdo y la potenciación de soluciones arbitrales; en especial, la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Nota bibliográfica.

## 1. LOS PROBLEMAS Y DISFUNCIONES DEL MODELO CLÁSICO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

No cabe duda de que el modelo normativo de negociación colectiva que data de 1980, con retoques significativos en 1994, ha resultado bastante positivo, si se analiza desde la perspectiva temporal. Tal balance positivo se fundamenta, en mi opinión, entre otras, en dos razones de peso: la primera, que ha contribuido a la conformación del convenio colectivo como instrumento principal de configuración de las condiciones de trabajo; y, la segunda, que tal asentamiento se ha realizado de forma poco traumática, favoreciendo el diálogo y el consenso como fórmula habitual de negociación.

Sin embargo, esta apreciación positiva no podía esconder que se trataba de una regulación manifiestamente mejorable porque su aplicación estaba provocando graves problemas y algunas disfuncionalidades. Algunas de ellas vinculadas directamente a la regulación legal, y conectadas con la falta de seguridad jurídica que ha venido provocando innecesarios conflictos aplicativos. Otras derivaban indirectamente de la normativa vigente en la medida en que ésta acababa conformando situaciones poco deseables en términos de eficiencia del sistema económico general y de las propias empresas. Y, en fin, otras resultaban ajenas a la regulación normativa y su solución dependía, en buena medida, de las actitudes y decisiones de los agentes sociales protagonistas de la negociación.

Sobre tales cuestiones ha venido incidiendo la doctrina científica y las propias conside-

raciones de los agentes sociales. Un resumen de las mismas podría efectuarse del siguiente modo:

1.- En la actualidad, existe una preponderancia absoluta de la negociación colectiva sectorial de nivel provincial. Al respecto, los datos son reveladores, puesto que, aunque en número de convenios, los provinciales representan alrededor del 20% del total, si se observa el número de empresas y trabajadores incluidos en los ámbitos de este tipo de convenios resulta que afectan al 73% de las empresas y al 53% de los trabajadores. Las razones que explican esta supremacía son, por supuesto, históricas en la medida en que la negociación colectiva actual reproduce, en gran manera, los esquemas que, respecto de las unidades de negociación, diseñaron las antiguas ordenanzas laborales y las normas sobre convenios colectivos del franquismo. También influye la estructura de la economía productiva española basada en el predominio de la pequeña y mediana empresa. E influyen, también, las normas estatutarias clásicas sobre estructura y articulación de convenios.

Las consecuencias de la hegemonía del convenio sectorial provincial son bien conocidas puesto que sus efectos son admitidos por la generalidad de los análisis que las han estudiado. En efecto, en primer lugar, la negociación provincial, al cerrar el espacio negociador a las unidades empresariales, provoca que la capacidad de adaptación de las condiciones laborales a la problemática concreta de cada empresa sea casi nula, introduciendo, de este modo, elevadas dosis de rigidez en el sistema. En segundo lugar, este tipo de convenios tienen un escaso control sobre la política de rentas y su influencia sobre la inflación es claramente pernicioso. En tercer lugar, con carácter general, sus contenidos son pobres y repetitivos, así como excesivamente monetarizados. En cuarto lugar, contribuyen a la petrificación de las unidades de negociación, sin prestar la adecuada atención a los nuevos sectores productivos y a las nuevas formas de gestión productiva.

2.- La preponderancia del convenio colectivo provincial determina, directamente, una

relativa importancia del convenio de empresa en nuestro sistema de negociación colectiva. De conformidad con el marco normativo clásico si existiese, con anterioridad temporal, un convenio colectivo sectorial no cabía un convenio de empresa estatutario pues vulneraría las reglas sobre concurrencia de convenios salvo en aquellos sectores en donde existiese una articulación de la negociación efectuada mediante convenio sectorial o acuerdo interprofesional. Ello conducía a que, en la práctica, fuese extraordinariamente difícil abrir unidades de negociación empresariales que pudieran atender necesidades productivas o de mercado presentes en muchas empresas y, consecuentemente, provocaba la imposibilidad de adaptar las reglas que disciplinan las relaciones laborales en tales ámbitos.

3.- Las reglas estatutarias sobre estructura de la negociación colectiva sufrieron una importante modificación con la reforma de 1994. Hasta entonces el texto original del ET permitía que, mediante convenios sectoriales o acuerdos interconfederales, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de ámbito estatal o autonómico pudieran estructurar la negociación colectiva y articular sus contenidos en los diferentes ámbitos de negociación inferiores. Esta posibilidad, escasamente utilizada en aquella época, fue mediatizada, en la gran reforma laboral del 94, al abrir, con la introducción de un nuevo párrafo al artículo 84 ET, la posibilidad de que todo convenio supraempresarial pudiera disponer de lo previsto en convenios de ámbito superior, salvo en algunas concretas materias. De esta forma, se abrió la posibilidad de que las decisiones de estructurar y articular la negociación efectuadas por convenios sectoriales estatales (o autonómicos) quedasen sin efecto por decisiones convenidas en ámbitos inferiores, pero superiores a la empresa. La interpretación que de la norma ha venido haciendo la jurisprudencia consagró esta posibilidad pues cuantas veces se enfrentó al conflicto producido porque un convenio supraempresarial hubiera hecho caso omiso de las reglas de articulación pactadas en convenios superiores,

mantuvo la licitud de tales conductas sobre la base de que el párrafo segundo del artículo 84 ET era un precepto de derecho necesario absoluto que, en todo caso, prevalecía sobre lo dispuesto en el artículo 83.2 ET, consagrando una preferencia aplicativa del convenio inferior posterior, siempre que fuera de ámbito superior a la empresa y en cuanto a las materias que no fueran las que se exponían en el párrafo tercero del artículo 84 ET [SSTS de 22 de septiembre de 1998, (Rec. 263/1997); de 27 de marzo de 2000 (Rec. 2497/1999); 3 de noviembre de 2000 (Rec. 1544/2000); 17 de octubre de 2001 (Rec. 4637/2000); 18 de diciembre de 2002 (Rec. 1154/2001); 27 de marzo de 2003 (Rec. 89/2002); 28 de enero de 2004 (Rec. 100/2002); 1 de junio de 2005 (Rec. 15/2004); 7 de noviembre de 2005 (Rec. 170/2004) y 16 de febrero de 2010 (Rec. 2855/2009)]. Consecuentemente, la modificación introducida en 1994 se convirtió, a la postre, en un verdadero lastre que impedía poder ordenar y articular ámbitos y contenidos de la negociación colectiva.

4.- El contenido tradicional del artículo 86.3 ET determinaba que, denunciado el convenio y finalizada su vigencia, su contenido normativo, salvo acuerdo de las partes, se mantendría en vigor. Se trata de la llamada ultraactividad normativa que permite extender el contenido del convenio más allá del término final, inicialmente pactado. Era ésta una solución polémica pues mientras, para algunos, constituía una auténtica garantía de los derechos de los trabajadores, para otros incidía negativamente en futuras negociaciones, en la medida en que —de hecho— se constituía como el suelo del que tenía que partir la futura negociación, la desincentivaba, la retrasaba innecesariamente y servía de impedimento para readaptar las condiciones anteriores a las nuevas realidades del marco económico en el que se desenvuelve la empresa o sector, impidiendo la posibilidad de pactar condiciones menos favorables que las que se disfrutaban por mor de esa prórroga legal del contenido normativo del convenio.

5.- El ET regula el papel de los convenios colectivos en el sistema de fuentes de la relación laboral, así como su eficacia jurídica y personal; sin embargo, obvia regular tales cuestiones respecto de los convenios colectivos extraestatutarios y respecto de los pactos o acuerdos de empresa, que, sin duda, constituyen manifestaciones de la autonomía colectiva y que, en múltiples circunstancias, determinan condiciones de trabajo o derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios. Esta anomia legislativa presenta variados problemas aplicativos que, no siempre son resueltos de la misma forma en sede judicial, generando inseguridad jurídica, que se ve acrecentada con la obsoleta y técnicamente inadecuada regla del artículo 3.3 ET sobre aplicabilidad en caso de concurrencia normativa.

6.- Las reglas de legitimación para la negociación previstas en un contexto socioeconómico determinado no resultaban útiles treinta años después, en la medida en que no atendían realidades actuales y unidades de negociación nuevas tales como los grupos de empresas o las denominadas empresas en red surgidas en el marco de procesos de descentralización productiva.

7.- Los mecanismos de flexibilidad interna negociada en la empresa se revelaban extraordinariamente rígidos dado que, por un lado, el sistema no propiciaba la adaptación de las condiciones pactadas en el convenio colectivo a las necesidades concretas de empresas o centros de trabajo; y, por otro, las reglas sobre administración del convenio aparte de rígidas no propiciaban la revisión de aspectos concretos que permitiesen ir adaptando el contenido convencional a las nuevas necesidades que se imponen en el seno de un mercado cada vez más cambiante y volátil.

Denominador común de toda la problemática reseñada es que nuestro sistema de negociación colectiva se ha venido caracterizando por una excesiva rigidez que se manifestaba en dos planos diferentes: a) en el ámbito macroeconómico el modelo provocaba dificultades graves que impedían ajustar con prontitud las condiciones de trabajo presentes en la empresa

a las circunstancias económicas y productivas derivadas de los ciclos y coyunturas económicas; b) en el ámbito microeconómico, el convenio colectivo —sobre todo el sectorial provincial— actuaba como una norma rígida e inmutable durante su vigencia y más allá durante su ultraactividad, impidiendo su adaptabilidad a las circunstancias concretas de cada empresa y dificultando la aplicación de medidas de flexibilidad interna. Ello ha conducido a que, en épocas de crisis, los ajustes no se hayan producido incidiendo sobre los salarios o la jornada de trabajo, sino a través de la adopción de medidas de flexibilidad externa, más traumáticas, como los despidos produciendo un fuerte impacto sobre el volumen de empleo en un mercado tan sensible a los ciclos económicos como es el español.

Como inmediatamente se comprobará, la resultante de cuanto se lleva reseñado era la convicción casi unánime de la necesidad de reformar el marco legal de la negociación colectiva, en el entendimiento de que la modificación del Título III del Estatuto de los Trabajadores era una de las asignaturas pendientes del sistema español de relaciones laborales.

## 2. LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UNA NECESIDAD EXPLICITADA POR LOS AGENTES SOCIALES.

Apenas transcurridos tres años desde la reforma de 1994, los agentes sociales explicitaron por escrito, en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997, su voluntad de reforma del marco estructural de la negociación colectiva apostando por un nuevo sistema que debería contribuir a racionalizar la estructura de la negociación colectiva, evitando la atomización actualmente existente a cuyo efecto consideraron conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al Convenio Colectivo nacional sectorial, otras

podrían ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente, otras puedan ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos. Y señalando, además, que la racionalización de la estructura de la negociación colectiva mediante la consecución de los objetivos previstos en ese Acuerdo, tendente a procurar el desarrollo de un determinado modelo negocial, y, también, en relación con los contenidos de los Convenios Colectivos, podía exigir las correspondientes modificaciones legislativas. El acuerdo era, ciertamente, ambicioso especialmente en materia de estructura, pero su materialización se dejaba en manos de los propios firmantes y de las organizaciones a ellos vinculadas cuya autonomía se enfatizaba especialmente. Su virtualidad práctica, con algunas excepciones, no fue la esperada, por lo que el sistema, en su conjunto, apenas se modificó.

Probablemente por ello, en el año 2001 hubo serios intentos de reforma de la negociación colectiva que estuvieron precedidos de algunos informes y de negociaciones tripartitas entre Gobierno, Sindicatos y Patronal. Tanto el Informe Bentolilla/Jiménez (FEDEA) como el denominado Informe Durán planteaban reformas drásticas del sistema que, al margen de su mayor o menor conveniencia, resultaba claro que no iban a ser aceptados por los sindicatos y, en algunos aspectos concretos, tampoco por la patronal. Las negociaciones tripartitas abordaron de forma más realista la modificación del sistema y dieron lugar a que el Gobierno presentara, sucesivamente, tres borradores de anteproyecto de reforma que fueron sucesivamente rechazados, por distintas razones, por los interlocutores sociales que, finalmente, solicitaron al ejecutivo que pusiera fin al proceso de discusión, ofreciendo su compromiso de debatir y suscribir de manera bilateral un acuerdo de negociación colectiva para 2002, lo que llevó al Gobierno a aparcar la reforma.

El año 2002 supuso un punto de inflexión, básicamente porque los interlocutores sociales optaron por suscribir un acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva, que reite-

raron sucesivamente en los años siguientes. Acuerdos cuyas características básicas descansan sobre las siguientes ideas: a) son pactos que tratan de establecer orientaciones para que se negocie en los distintos ámbitos; b) no abordan la estructura de la negociación colectiva ni la distribución de materias en los distintos ámbitos de negociación; c) señalan que el objetivo principal de la reforma del sistema debe ser propiciar su capacidad de adaptación a las necesidades de las empresas y sectores y la mejora de la productividad; y, d) implícita o explícitamente se lanza la idea de que los protagonistas de la reforma son los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas; por lo que aquélla no debe ser impuesta por el Gobierno ni objeto de un proyecto de ley sin previo consenso de las partes. En ese sentido, en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), suscrito el 9 de febrero de 2010, las Confederaciones Empresariales (CEOE y CEPYME) y Sindicales (CCOO y UGT), se comprometieron, en su Disposición Adicional Única, a negociar bilateralmente una reforma del actual sistema de negociación colectiva.

La insistencia en esta última idea ha sido absolutamente relevante en los últimos tiempos al punto de que acabó por tomar carta de naturaleza en un texto legislativo. En efecto, la Disposición Adicional Vigésima Primera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, dispuso, en su primer párrafo, que el Gobierno promovería las iniciativas legislativas que correspondiesen para la reforma de la negociación colectiva en los términos que, en ejercicio de la autonomía colectiva, fueran acordados y le fueran requeridos por los interlocutores sociales en el proceso de negociación bipartita que entonces desarrollaban conforme a lo pactado en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, 2010, 2011 y 2012. Sin embargo, el párrafo segundo añadió que en defecto de acuerdo en el proceso de negociación bipartita, en un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de dicha Ley, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales, adoptaría las iniciativas

que correspondiesen 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, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuraban sistema de negociación colectiva.

Mientras tanto, en el Acuerdo Social y Económico 2011, las Organizaciones CEOE, CEPYME, CCOO y UGT alcanzaron un acuerdo sobre los criterios básicos que debían informar la reforma de la negociación colectiva, a través del diálogo social bipartito, comprometiéndose al desarrollo de un proceso de negociación, que tomaría en consideración a efectos de su duración, la fecha del 19 de marzo de 2011 contemplada en la Ley 35/2010. La reforma que se propugnaba partía del principio de respeto a la autonomía de los interlocutores sociales para gestionar la negociación colectiva. La autonomía de los representantes de los empresarios y de los trabajadores, a la hora de definir las condiciones de trabajo, es un principio central de la negociación colectiva. Era objetivo de UGT, CCOO, CEOE y CEPYME reforzar esta autonomía en aras a potenciar y mejorar la actividad económica de las empresas, las condiciones de trabajo y el empleo. El diagnóstico de los problemas de la negociación colectiva se centraba en las cuestiones de estructura y de vertebración; de legitimación; de flexibilidad interna; de innovación y adaptación de contenidos; de gestión y de adecuación a las dificultades, entre otros. Para afrontarlos se destacaba que el sistema español de negociación colectiva debía hacer frente a la realidad empresarial y a la de los trabajadores. Para ello habría que racionalizar y vertebrar mejor los convenios colectivos, potenciando asimismo la negociación colectiva en el ámbito de la empresa, lo que permitiría ampliar su eficiencia y destinatarios.



### 3. TRES REFORMAS EN UN AÑO

Desde el mes de febrero hasta mayo de 2011, CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT desarrollaron un intenso proceso de negociación bipartita para la reforma de la negociación colectiva. Había expectativa de que las negociaciones terminaran en un acuerdo bipartito, algo que finalmente no se produjo. Ante esta situación, el Gobierno consideró que, a la vista de la falta de acuerdo entre los interlocutores sociales, la reforma de la negociación colectiva no podía esperar más tiempo. Una normativa que presentaba disfunciones y que desde hacía años no había sido objeto de modificación, la falta de entendimiento entre los interlocutores sociales y la situación de la economía, del empleo y del desempleo fueron las razones que explican esta decisión. Por ello, en ejercicio de las responsabilidades que le correspondían y de su iniciativa legislativa constitucionalmente reconocida, el Gobierno procedió a la aprobación del RDL 7/2011, de 10 de junio.

Esta reforma de la negociación colectiva pretendió abordar las disfunciones antes apuntadas. Pero quiso hacerlo respetando plenamente los elementos esenciales del sistema de negociación colectiva y, singularmente, respetando la autonomía colectiva. Con esta premisa básica, los objetivos principales de esa reforma de la negociación colectiva, explicitados en el preámbulo de la norma, fueron los siguientes:

Primero: favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva, propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa y una negociación colectiva sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad económica.

Segundo: introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en sus contenidos, de manera que se aumente su capacidad de adaptabilidad a los cambios en la situación económica y sociolaboral en unos términos que equilibren flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores.

Tercero: adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores.

Apenas ocho meses después, el nuevo gobierno publicó su reforma laboral que se llevó a cabo, en primer lugar, a través del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La reforma parcial del Título III del Estatuto de los Trabajadores que se aborda en el artículo 14 de aquella norma se incluye entre las medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. Se vuelve a modificar parcialmente el sistema legal de negociación colectiva con el objetivo básico de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesen las empresas. Para ello se introducen cambios, algunos de los cuales implican modificar lo regulado meses antes, que responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa. Se trata de potenciar al convenio colectivo como instrumento de flexibilidad en el sistema de relaciones laborales que potencie formulas de modificación y adaptación de condiciones de trabajo a las necesidades derivadas de las exigencias organizativas productivas y económicas.

La tramitación parlamentaria del RDL 3/2012 culminó con la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que, por tercera vez en un año, modifico algunos aspectos del marco jurídico de la negociación colectiva introduciendo una nueva reforma del Título III. Es cierto que esta última reforma se refiere a aspectos bien concretos, y que comparte la filosofía de su precedente inmediato. Pero también es constatable que las tres reformas responden a un mismo proyecto que deriva del mismo diagnóstico que comparten todas. En efecto,

las tres reformas tratan de solucionar los mismos problemas y lo hacen a través de los mismos mecanismos que derivan de la convicción de flexibilizar el sistema legal de negociación colectiva en la línea de potenciación de la flexibilidad interna en la empresa. Sólo difieren en los concretos instrumentos que, en algunos casos, se adoptan para la consecución de los fines compartidos.

## 4. LAS SOLUCIONES NORMATIVAS EN CLAVE DE FLEXIBILIDAD

### A) LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

El RDL 7/2011, de 10 de junio de reforma de la negociación colectiva, con el decidido propósito de favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva abordó la reforma de los artículos 83.2 y 84 ET. La idea que guió la reforma fue superar las dificultades que la lejana modificación normativa de 1994 había significado en punto a la articulación y ordenación de los ámbitos de aplicación de los convenios colectivos, al admitir la posibilidad de que las decisiones de estructurar y articular la negociación efectuadas por convenios sectoriales estatales (o autonómicos) quedasen sin efecto por decisiones convenidas en ámbitos inferiores, pero superiores a la empresa. Para acabar con esa oportunidad y garantizar el respeto a las estructuras negociadas, se mantiene la clásica regla según la que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden (artículo 83.1 ET), cuyo juego real está limitado por las posibilidades que determinados instrumentos negociales tienen de ordenar y articular la negociación y, por tanto, de restringir las posibilidades de fijar unidades de negociación. En efecto, el artículo 83.2 ET permite que los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico puedan establecer cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva y fijar reglas para la

resolución de conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Así, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma a través de acuerdos interprofesionales podrán establecer las reglas que tengan por conveniente sobre la fijación de unidades de negociación y, especialmente, sobre reparto de materias y establecimiento de reglas de complementariedad entre las distintas unidades de negociación. Estas cláusulas podrán pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 ET.

A diferencia de lo que ocurría con anterioridad, las posibilidades que un convenio inferior tiene para desatender las previsiones sobre estructura y articulación de la negociación colectiva se encuentran limitadas y dependen de las previsiones del propio acuerdo interprofesional o convenio sectorial que ha establecido la estructura. En efecto, los apartados 3 y 4 del artículo 84 ET permiten que un acuerdo o convenio colectivo de Comunidad Autónoma, que haya sido pactado por los sindicatos y asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los arts. 87 y 88 del ET y siempre que dicho pacto obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación (art. 84.3 ET, afecte a lo dispuesto en los de ámbito estatal. Esta posibilidad está limitada de dos maneras: una relativa al contenido, dado que la afectación no puede referirse a alguna de las materias siguientes consideradas «no negociables»: el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica, salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el art. 83.2 del ET. La segunda

limitación es formal, la posible prioridad aplicativa de los convenios de ámbito autonómico, sólo será posible «salvo pacto en contrario negociado según el art. 83.2 del ET»; esto es, sólo resultará posible si el acuerdo interprofesional o el convenio colectivo sectorial no lo ha prohibido expresamente.

La conclusión puede formularse desde dos perspectivas diferentes que constituyen las caras de una misma moneda. Desde una óptica general, los acuerdos interprofesionales y los convenios sectoriales, estatales o autonómicos, son los únicos que pueden establecer las reglas que tengan por convenientes en orden a la estructuración y articulación de la negociación colectiva en sus respectivos ámbitos, así como delimitar, como veremos, las reglas de resolución de conflictos de concurrencia entre convenios. Son, además, los únicos instrumentos que pueden regular el régimen de inaplicación de sus propias reglas, tanto en lo que se refiere a la propia posibilidad de afectación como a las materias negociables. Desde una óptica particular, cada instrumento concreto, cada convenio concreto, tendrá el ámbito de aplicación que las partes acuerden, pero su contenido, como se comprobará, resultará aplicable en función de lo establecido convencionalmente sobre la estructura de la negociación y sobre las reglas sobre concurrencia de convenios.

Sin embargo, tan amplias posibilidades de articulación han sido matizadas por la nueva redacción del artículo 84 ET relativo a la concurrencia de convenios y por la preferencia aplicativa de los convenios de empresa.

## B) EL NUEVO TRATAMIENTO LEGAL DE LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS: LA LIMITADA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA

La nueva regulación legal mantiene la regla general, ya clásica en nuestro ordenamiento jurídico, según la que un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto. Propiamente, el principio de no concurrencia

no limita la libertad de elección de la unidad de negociación antes expuesta, ya que durante la vigencia de un convenio colectivo podrá negociarse otro de ámbito distinto sin que éste sea nulo, pero si impedirá su aplicación (STS 13 noviembre 2007, Rec. 138/2006). En todo caso, el propio artículo 84.1 ET establece que el principio de no concurrencia no rige en dos supuestos diferentes: a) la existencia de un pacto de estructura negocial suscrito en un acuerdo interprofesional o en un convenio colectivo sectorial, estatal o autonómico, que permita total o parcialmente la concurrencia y b) el juego de la previsión contenida en el artículo 84.2 ET.

La primera excepción resulta lógica y se ha venido admitiendo sin dificultades. Que el acuerdo interprofesional o convenio marco aplicable establezca expresamente la posibilidad de concurrencia, es el resultado del carácter dispositivo del principio de no concurrencia, tal como viene configurado legalmente, al admitirse en el art. 84.1, ET pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2 ET. Por otro lado, como ya se señaló antes, el art. 83.2 ET prevé que mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos marco se pueda establecer la estructura de la negociación colectiva, fijando en su caso las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito (aplicación del convenio posterior, aplicación del más específico, aplicación del más favorable, etc.) (STS 17 octubre 2001, Rec. 4637/2000).

La segunda de las excepciones fue introducida por el RDL 7/2011, de 10 de junio, y, trascendentalmente modificada por el más reciente RDL 3/2012. Se refiere a la prioridad aplicativa del Convenio de Empresa. En efecto, el artículo 84.2 ET, en la redacción establecida por el RDL 7/2011, de 10 de junio, estableció que, salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el art. 83.2 del ET estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, la regulación de las condicio-



nes establecidas en un convenio de empresa (y también en un convenio de grupo de empresas o de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas) tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; b) el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; c) el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; d) la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; e) la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa; f) las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; g) otras materias que los acuerdos y convenios colectivos marco del art. 83.2 del ET pudieran ampliar.

Así configurada la preferencia aplicativa del convenio de empresa, cuyo objetivo es, sin duda, la posibilidad de primar la negociación en el ámbito de la empresa, estaba, al igual que ocurría con la posibilidad de afectación de los convenios autonómicos, doblemente limitada: por un lado, la preferencia aplicativa podía estar prohibida, total o parcialmente, por el acuerdo interprofesional o el convenio sectorial, estatal o autonómico, a que se refieren el artículo 83.2 ET; y, por otro lado, la preferencia aplicativa quedaba limitada a las materias enumeradas en el propio artículo 84.2 ET y a las que pudieran establecerse por los acuerdos y convenios colectivos previstos en el artículo 83.2 ET.

En la medida en que los acuerdos interprofesionales y los convenios sectoriales podían administrar la preferencia aplicativa de los convenios de empresa admitiéndola, restringiéndola o impidiéndola su valor estaba ciertamente disminuido. El valor promocional de la reforma de 2011 era innegable, pero también

lo era que su aplicabilidad real, su efectivo juego, se dejaba en manos de los convenios estatales o autonómicos. Para hacer efectiva esa pretendida descentralización en el ámbito de la empresa, la última reforma laboral la ha garantizado facilitando, de manera efectiva, una negociación de las condiciones laborales en el ámbito más cercano y adecuado a las necesidades de las empresas y trabajadores.

Tal finalidad se logró con dos intervenciones técnicas muy simples llevadas a cabo por el RDL 3/2012: la primera suprimiendo la frase inicial del precepto (artículo 84.2 ET) que decía «salvo que un acuerdo o convenio de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios»; y, la segunda, estableciendo en el párrafo final del apartado 2 del artículo 84 ET que «Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado». De esta forma se impide toda capacidad de incidencia de los acuerdos y convenios sectoriales sobre la prioridad aplicativa, de forma que ésta no podrá ser suprimida o restringida. Se mantiene, en cambio, la limitación de materias en los estrictos términos en que venía formulada, lo que implica que en aquellas materias no incluidas en la relación legal o no previstas por los acuerdos o convenios del artículo 83.2 ET continua rigiendo la prohibición de concurrencia y no resultarán de aplicación las previsiones de un convenio de empresa en tales cuestiones. Para completar la modificación y disipar cualquier tipo de duda, la Ley 3/2012 añadió en el precepto que el convenio de empresa (cuya preferencia aplicativa en los términos examinados había quedado ya consagrada) «podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia del convenio colectivo de ámbito superior»

La configuración normativa de esta preferencia aplicativa del convenio de empresa se configura, además, como materia de orden público, es decir, como derecho necesario absoluto, por lo que su regulación no podrá ser ex-

cluida, ignorada, ni modificada por convenio alguno (SAN de 10 de septiembre de 2012).

Esta limitada preferencia aplicativa del convenio de empresa necesita ser matizada para entenderla en su máxima expresión. Se refiere a los convenios colectivos estatutarios y no a los extraestatutarios o a los pactos o acuerdos de empresa. El artículo 84.2 ET, como excepción al principio de no concurrencia de convenios, se aplica a los convenios colectivos regulados en el Título III del ET. Ello significa que, vigente un convenio anterior, los sujetos legitimados en el ámbito empresarial podrán negociar un convenio de empresa que una vez firmado, depositado y publicado tendrá preferencia aplicativa en las materias relacionadas en el artículo 84.2 ET. Si la concurrencia se produce con otro instrumento negocial (convenio extraestatutarios o pacto o acuerdo de empresa) habrá que recurrir a otros instrumentos normativos para solucionar la concurrencia: principio de normas más favorable del artículo 3.3 ET si se admite la naturaleza normativa de dichos productos de la negociación colectiva, o, si se mantiene su eficacia contractual, al carácter de la norma convencional (imperativa o dispositiva) en relación a la posterior regulación concurrente.

Obviamente este planteamiento imposibilita el juego del precepto en las empresas o unidades de negociación asimiladas en donde no hayan sujetos legitimados en representación de los trabajadores según el artículo 87 ET. Igualmente, al ser la creación de una nueva unidad de negociación una competencia compartida por los sujetos legitimados (representantes de los trabajadores y empresario) la apertura de dicha nueva unidad sólo será posible por acuerdo de ambas partes. La iniciativa puede ser llevada a cabo por cualquiera, pero sin que pese sobre la otra el deber de negociar (SSTS de 20 octubre 1997, RJ 8083 y de 5 noviembre 2008, Rec. 130/2007).

### C) EL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Culminando una tendencia iniciada en la reforma de 1994, el RDL 7/2011 modificó el

artículo 85.3 ET, y amplió sensiblemente el contenido mínimo de los convenios colectivos. En efecto, en la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores el contenido mínimo de los Convenios Colectivos estaba configurado por aquellas cláusulas que trataban de identificar el convenio, mediante la determinación de las partes negociadoras, la delimitación de los ámbitos de aplicación del convenio, el establecimiento del régimen de vigencia y denuncia y la constitución de una Comisión Paritaria. Se trataba por tanto de un contenido esencial que servía a la finalidad de delimitación e identificación del propio convenio y, a tal fin, podía justificar esa exigencia de contenido negocial que la ley imponía a las partes. La ausencia de todo o parte de ese contenido permitía sostener que el convenio en cuestión no podía ser calificado como convenio estatutario.

Sin embargo, tal contenido mínimo se fue ensanchando de suerte que el legislador fue paulatinamente estableciendo materias que deberían ser objeto de inclusión en todo convenio estatutario. Al punto de que la reforma operada por el RDL 7/2011, estableció un contenido mínimo tan amplio (art. 85.3 ET, en su redacción anterior fruto del mencionado RDL) que se convirtió, *de facto, en inoperante*. Tan amplio contenido, que salvo lo relativo al contenido clásico (partes, ámbitos, denuncias y comisión paritaria) había que entenderlo en clave de recomendación, fue eliminado de raíz con la reforma operada en el artículo 85.3 ET por el RDL 3/2012. Con buen criterio se ha vuelto a la concepción tradicional y se ha reducido el contenido mínimo exigible a las cuestiones que tratan de identificar y singularizar el convenio, a delimitar su vigencia y posibilidades de denuncia y a regular las funciones del órgano de administración del convenio.

De esta forma, en la actualidad el contenido mínimo exigible resulta ser el siguiente: a) Determinación de las partes que los conciertan. b) Ámbito personal, funcional, territorial y temporal. c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condi-

ciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos. d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia. e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.

#### D) LOS ASPECTOS TEMPORALES: VIGENCIA, DENUNCIA Y ULTRAActivIDAD

Las cuestiones ligadas a la duración y vigencia del convenio colectivo han sido sucesivamente abordadas por las tres normas reformadoras que nos ocupan. La primera de ellas, el RDL 7/2011, de 10 de junio, lo hizo, en líneas generales, de manera continuista, esto es, manteniendo el régimen tradicional y permitiendo su disposición por los firmantes del convenio, favoreciendo y promocionando, a la vez, soluciones arbitrales. La segunda de las reformas, efectuada por el RDL 3/2012, de 11 de febrero, fue mucho más rupturista aunque sin llegar a grandes extremos, intentando mantener el equilibrio de intereses que subyace, claramente, en la regulación de estas cuestiones. Finalmente, la ley 3/2012 ha completado algunas exigencias técnicas y modificado aspectos concretos de las soluciones introducidas por la norma anterior, sin variar el su sentido y finalidad.

En la actualidad, la situación ha quedado como sigue:

1.- Subsisten las reglas generales clásicas en cuya virtud: a) Las partes fijan libremente la

duración del convenio, pudiendo establecer distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio. b) Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes. Y c) La vigencia de un convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio.

2.- Se añade la previsión de que durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET podrán negociar su revisión. Con ello se incorpora a la letra de la ley la interpretación jurisprudencial que ha venido admitiendo la posibilidad de modificar el convenio colectivo durante su vigencia. En efecto, partiendo de que nuestro sistema de negociación colectiva no es un sistema de negociación permanente, sino un sistema basado en la estabilidad y en la conservación en el tiempo de los resultados de la negociación, el Tribunal Supremo entiende que tal efecto se logra con la prohibición de concurrencia y con el hecho de que los convenios obliguen durante todo el tiempo de su vigencia, pero ello no impide que su vigencia como la de toda norma, puede terminar por la vía de la derogación por una norma posterior del mismo rango (SSTS de 30 de junio de 1998, Rec. 2987/97, de 21 de febrero de 2000, rec. 686/99 y de 27 de enero de 2003, rec. 63/02).

Se pretende, de esta forma, convertir la denuncia en algo excepcional, de suerte que se puedan ir sucediendo acuerdos parciales modificativos de convenios, sin necesidad de revisar el conjunto de la norma convencional; se busca dinamizar la negociación colectiva y, a la vez, diluir los desacuerdos globales al permitir negociaciones y acuerdos parciales que van modificando paulatinamente el convenio y que minimizan los desacuerdos.

3.- En defecto de pacto, la norma adopta las siguientes previsiones sobre la situación del convenio, una vez denunciado y perdida su vigencia ordinaria, durante las negociaciones tendientes a suscribir uno nuevo: a) Con carác-

ter general el convenio mantiene su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio, decaerán a partir de su denuncia. b) Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Esta regulación implica la desaparición de la tradicional distinción entre cláusulas obligacionales y normativas en un convenio colectivo: en la redacción anterior, una vez finalizada la duración pactada, tras la denuncia, el convenio mantenía la vigencia del contenido normativo exclusivamente. En la actualidad, la vigencia del convenio resulta total, con la única salvedad de las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio que decaerán a partir de su denuncia.

4.- La norma también se plantea la posibilidad de que las negociaciones no produzcan ningún acuerdo. Ante esa eventualidad se opta decididamente por soluciones arbitrales. En esa línea se ordena a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, que establezcan procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defec-

to de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

5.- Por último, se resuelve el problema de la ultraactividad a través de su limitación temporal. Hasta el RDL 3/2012, de 11 de febrero, el fracaso en las negociaciones del convenio implicaba que el convenio anterior mantenía su vigencia con carácter indefinido, ya que en caso de desacuerdo de las partes (tanto para revisar el convenio anterior como para someterse a un convenio de ámbito superior o de ámbito inferior), cuando hubiese transcurrido el plazo máximo de negociación y las partes no se hubiesen sometido a los procedimientos de mediación y arbitraje o no hubiesen solucionado las discrepancias, se mantenía la vigencia del convenio colectivo *sine die*. En el RDL 3/2012 se estableció que transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. Sin embargo, la Ley 3/2012, fija el indicado lapso temporal en un año. En la actualidad transcurrido un año desde la denuncia del convenio (o desde la entrada en vigor de la ley 3/2012, para los convenios ya denunciados en esa fecha) se producirá en los términos expuestos su pérdida de vigencia.

Con esta regulación se pretende incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año. Sin embargo, esta limitación es dispositiva de suerte que el pacto en contrario podrá alterarla; por pacto en contrario hay que



entender tanto el propio convenio colectivo que puede establecer su propio régimen de ultraactividad., como el acuerdo logrado durante las negociaciones del nuevo convenio, como el acuerdo producido puntualmente y sobre este aspecto concreto en el momento en que finalice la ultraactividad.

El hecho de que el convenio deje de estar vigente por el transcurso del tiempo implica que será el convenio de ámbito superior que fuera de aplicación el que resultaría vigente a partir de tal momento. Con ello el anterior espacio negociador, la anterior unidad de negociación quedaría extinguida y para su apertura habría que estar a las reglas sobre concurrencia de convenios ya analizadas que resultarían plenamente de aplicación, sin que existiese una especie de reserva de la unidad de negociación a la espera de un acuerdo. Cuestión distinta es que no resultase aplicable ningún convenio. En éste caso, la única solución posible, desde la perspectiva de las relaciones individuales, es la aplicación de la norma legal; lo que no impediría que la empresa siguiera manteniendo las condiciones establecidas en el convenio colectivo ya inaplicable, en todo o en parte, incorporando o no tal decisión al nexo contractual como condición más beneficiosa. Ahora bien, nada impediría que la anterior unidad negociadora fuese total o parcialmente ocupada por un nuevo convenio.

La solución dista mucho de satisfacer a todas las partes y, también, de convencer en términos estrictamente técnicos. En este sentido, lo adecuado parece que la ley actúe en defecto de pacto; esto es, que ante la ausencia de acuerdo sobre la ultraactividad exista un régimen legal que la limite en el tiempo, de suerte, que se evite la petrificación de condiciones, sino que, además se propicie una negociación adaptada a las circunstancias cambiantes de cada momento. En definitiva que la negociación sea flexible. Lo que no parece tan claro es que la limitación sea siempre de dos años. Parece un tiempo excesivo si se aplica indiscriminadamente sobre todos los convenios con independencia de su duración inicial, lo que debería propiciar soluciones más flexibles que

podrían combinarse con la duración del convenio y con su ámbito territorial.

## E) LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR Y LAS NUEVAS UNIDADES DE NEGOCIACIÓN

El RDL 7/2001, de 10 de junio partió de la constatación de que uno de los problemas de nuestro sistema de negociación colectiva estaba relacionado con quienes negocian los convenios colectivos, con las reglas de legitimación. Dichas reglas se habían mantenido sin modificaciones en el tiempo, de manera que realidades presentes en nuestro mercado de trabajo como la aparición de nuevas redes empresariales, las diferentes formas de organización y reestructuración de las empresas o la descentralización productiva no se habían visto acompañadas de reformas que propiciaran el desarrollo de la negociación colectiva en todos esos ámbitos. Por ello aquella norma redactó de nuevo los artículos 87 y 88 ET, que han quedado inalterados tras la última reforma. El artículo 87 ET se refiere a la legitimación; esto es, a la delimitación de qué sujetos pueden negociar en función de los distintos tipos de convenios. El artículo 88 ET se refiere a la composición, designación y funcionamiento de la Comisión Negociadora del Convenio.

Ambos establecen reglas de orden público, relativas a la legitimación, composición y designación de la Comisión Negociadora; es decir son normas de derecho imperativo o necesario absoluto no modificables por los convenios o pactos, ni siquiera por los denominados pactos de estructura negociadora.

Con la reforma se pretendió adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores.

La legitimación se abordaba con anterioridad partiendo de la distinción entre convenios de ámbito superior a la empresa y convenios

empresariales o inferiores, con una mención a los denominados convenios franja. Con la reforma, el abanico de posibles tipos de convenios se amplía y la norma hace referencia a los siguientes tipos: a) Convenios sectoriales, que podemos definir como convenios de ámbito territorial que regulan una rama o sector de actividad; b) Convenios de empresa o ámbito inferior (de centro de trabajo); c) Convenios de grupos de empresa o de pluralidad de empresas (novedad de la reforma); y d) Convenios dirigidos a trabajadores con perfil profesional específico (los llamados convenios franja). La regulación de la legitimación en cada tipo de convenio es la siguiente:

1.- Convenios sectoriales. En representación de los trabajadores, la regulación se mantiene en los mismos términos que antes de la reforma, sin que se haya producido modificación alguna. Así, están legitimados para negociar: los sindicatos más representativos a nivel estatal; los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma (siempre que el ámbito del convenio a negociar no supere la Comunidad Autónoma) y los sindicatos simplemente representativos (los que en el ámbito territorial y funcional del convenio hayan obtenido el 10% de los representantes elegidos en las elecciones a Delegados de Personal y Comités de Empresa). En representación de los empresarios, la situación ha variado parcialmente. Están legitimadas las Asociaciones Empresariales que representen al diez por ciento de los empresarios, siempre que éstos den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores (igual que antes de la reforma). Y, también, las Asociaciones Empresariales que en el ámbito del convenio den ocupación al quince por cien de los trabajadores, lo que constituye una novedad de la reforma.

Las reglas anteriores se complementan con las siguientes precisiones específicas respecto de convenios sectoriales pues la ley establece dos tipos de previsiones concretas para complementar las reglas de legitimación señaladas: En primer lugar, en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad,

estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores. En segundo lugar, asimismo estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta del propio Estatuto de los Trabajadores.

2.- Convenios de Empresa.- La regulación de la legitimación para la negociación de este tipo de convenios apenas si ha variado. En representación de la empresa, obvio es que el único legitimado es el propio empresario. La legitimación de los trabajadores sigue referida en régimen alternativo tanto a los representantes unitarios como a los representantes sindicales. Así están legitimados, el Comité de Empresa o Delegados de Personal, y las secciones sindicales que sumen, en su conjunto, la mayoría de los miembros del comité de empresa. La novedad es que la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

3.- Convenios de grupos de empresa o de pluralidad de empresas. Se trata de nuevos espacios negociales creados por la reforma de 2011 y que carecían de reglas de legitimación que permitiesen hacer posible su existencia como unidades de negociación con convenios específicos. Por ello se había reclamado doctrinalmente su regulación. Ocurre que la nueva norma no define que hay que entender por grupo de empresas o por pluralidad de empresas. Respecto del grupo, éste es una realidad fáctica poco regulada jurídicamente; en principio se puede convenir en que son empresas

vinculadas entre sí de manera accionarial o por su funcionamiento económico o comercial. Sin embargo, dada la generalidad de la norma, un convenio de grupo de empresas podrá constituirse sin la existencia de esos vínculos entre las empresas; bastando la existencia de intereses comunes entre las empresas del grupo y los trabajadores para que pueda ser posible la creación de ese espacio negocial. En cuanto a la pluralidad de empresas, la norma se refiere a empresas vinculadas entre sí por razones organizativas o productivas, que tienen que estar identificadas nominativamente. El preámbulo del RDL 7/2011, aclara que con ello se está refiriendo a empresas en red surgidas en el marco de procesos de descentralización productiva, sin que ello impida que quepan otras realidades dentro de la denominación legal.

La legitimación en estas nuevas unidades de negociación se resuelve desde la perspectiva de los trabajadores exactamente igual que si se tratase de un convenio colectivo sectorial; mientras que en representación del grupo o del conjunto de empresas, la legitimación se refiere a la representación de las empresas.

4.- Convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, caracterizados por pertenecer a un mismo grupo o categoría profesional o función, por poseer una misma titulación profesional o por pertenecer a una misma sección o departamento de la empresa. Sólo se contemplan reglas específicas en el ámbito de la empresa y no en posibles ámbitos supraempresariales. En los convenios franja de empresa, la legitimación se refiere a los trabajadores en los siguientes términos: estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta. Dado que antes decía «será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso», cabe la interpretación de que, ahora, en la designación participan todos los trabajadores. No parece, sin embargo, que ese sea el propósito de la norma.

No se contemplan los convenios franja supraempresariales, por lo que, si se aplican las

reglas de legitimación de los sectoriales hay que dar entrada a los sindicatos más representativos; y si no ha habido elecciones pueden quedar fuera los sindicatos que más afiliados tengan.

La formación de cada comisión negociadora descansa sobre dos reglas que se aplican a todo tipo de convenios y con criterios específicos para cada grupo de convenios. Así, las normas de proyección general son las siguientes: a) Todos los que reúnan el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora; y b) El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará en proporción a su representatividad.

En los convenios sectoriales la Comisión quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones representen como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso; y cuando las asociaciones empresariales representen como mínimo a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio. Además hay que tener en cuenta las siguientes previsiones especiales: a) En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma. b) En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones empresariales estatales o autonómicas referidas en el párrafo segundo del artículo 87.3 c). Y c) En los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación.

En los convenios de empresa no se regula la composición de la comisión negociadora; por tanto, son las partes quienes designan los miembros de la Comisión. La única precisión es que si negocian las secciones sindicales, no sólo deben sumar la mayoría de miembros del Comité, sino que el reparto debe hacerse en atención a la representatividad de cada sección. El problema de la representatividad empresarial y la composición de la comisión negociadora en los convenios de grupo o de empresas vinculadas entre sí por razones organizativas o productivas, que tienen que estar identificadas nominativamente, no se aborda en la ley, probablemente porque se entiende que cada una de las empresas puede decidir si participa o no en la negociación, sin que, sin dicha participación, le pueda afectar el convenio. Por ello la composición de la comisión se deja en la decisión del conjunto de empresas.

## F) LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO: EL DESCUELQUE

Una de las novedades más importantes en materia de negociación colectiva que ha introducido el RDL 3/2012, de 10 de febrero es la relativa a la regulación de los supuestos de inaplicación del convenio colectivo, comúnmente denominado descuelgue. Tal novedad gira en torno a su ubicación sistemática y a su contenido. Desde la lejana reforma de 1994, el Estatuto de los Trabajadores establecía dos posibilidades de inaplicación en una empresa de las condiciones establecidas en un convenio colectivo. Por un lado, mediante el sistema de modificación de condiciones sustanciales de trabajo vía artículo 41 ET y, por otro, mediante las posibilidades de descuelgue salarial en los términos del artículo 82.3 ET. Característica común de ambas vías era la necesidad de acuerdo con los representantes de los trabajadores y la imposibilidad de su utilización a falta de acuerdo. La reforma laboral de 2010 trató de flexibilizar ambos mecanismos mediante la fijación legal de las causas y procedimientos del descuelgue, residenciando la decisión en el ámbito de la empresa y dando solución en las empresas sin representantes, permitiendo que

la inaplicación pudiera ser acordada por una comisión nombrada *ad hoc*.

El RDL 7/2011, de 10 de junio, estableció dentro del contenido mínimo de cada convenio colectivo la necesidad de que la Comisión Paritaria se le atribuyeran competencias en el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del período de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 41.6 y 82.3 ET. A tales efectos, el convenio debía establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados. En particular, muy especialmente se encargaba al convenio el establecimiento de procedimientos para solucionar de manera efectiva las discrepancias en el seno de dicha comisión paritaria, incluido su sometimiento a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET. Con ello se pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue.

El RDL 3/2012 consideró que la norma estatal no había garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, incorporó una amplia modificación del régimen jurídico del descuelgue para hacerlo más operativo y, sobre todo, para dar salida a las situaciones de falta de acuerdo y de no solución del conflicto por otras vías autónomas, mediante el recurso a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas.

### a) El objeto del descuelgue

La inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo constituye



un elemento de flexibilidad en las relaciones laborales que pretende ser una alternativa a las medidas de reestructuración de plantillas. En esa línea, el artículo 82.3 ET, tras establecer que los convenios colectivos regulados por dicha ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, añade que, sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 ET, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 ET, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo. b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET. Y g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Como resulta fácilmente comprobable, la lista es casi idéntica a la que incorpora el artículo 41.1 ET, con una diferencia consistente en que en dicho precepto no se prevé la modificación de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social que, sin embargo, si pueden ser objeto de inaplicación. Con todo la diferencia más importante es que la lista del artículo 41 ET es una lista abierta, pues la ley considera que las señaladas son «entre otras», lo que no ocurre en el artículo 82.3 ET, razón por la que hay que entender que estamos en presencia de una lista cerrada y que, por tanto, sólo serán admisibles los descuelgues que se refieren a las condiciones de la lista incorporada legalmente y no las que no pertenezcan a la misma.

## b) La causalidad: elemento central del descuelgue

Desde siempre el descuelgue ha estado vinculado a necesidades de funcionamiento de las empresas derivadas de su situación económica, en esa línea, se ha constituido como un elemento alternativo a la destrucción de empleo. El RDL 3/2012 ha reforzado, si cabe, el elemento causal, cuya virtualidad desplegará efectos, sobre todo, en el supuesto de inaplicación por vía arbitral. En cambio, cuando el período de consultas finalice con acuerdo, se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Con todo la ley parte de la noción de que el descuelgue sólo resulta posible en los supuestos de existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya definición reproduce, como no podía ser de otra forma, la contenida en el artículo 51.1 ET, sin perjuicio de matices aplicativos que se señalarán.

De esta forma, se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos; reduciendo en uno la consideración de persistente que establece el artículo 51.1 ET para los despidos colectivos. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Ninguna otra exigencia añadida incorpora la configuración causal del artículo 82.3 ET. No se exige que la concurrencia de las causas deba afectar a su propia viabilidad como empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo. Tampoco se exige la necesidad de la justificación de la razonabilidad de la medida extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado, caso de las causas económicas o, en su caso, una mejor repuesta a las exigencias de la demanda en las otras causas. Tales planteamientos estarán presentes en la negociación del acuerdo o podrán ser valorados por las instituciones arbitrales, desde la perspectiva de que el bien jurídico protegido es; claramente, la competitividad empresarial, esto es, la capacidad de la empresa para competir en el mercado en el que desarrolla su actividad; pues sólo las empresas competitivas son capaces de mantener y generar empleo.

### c) Los aspectos procedimentales

La norma condiciona la inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 ET, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 ET. De esta forma resulta que cualquier decisión deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de

los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

### d) El acuerdo de descuelgue

Como ya se avanzó, cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prologarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. La norma exige, para evitar un vacío de regulación, que el acuerdo de descuelgue especifique no sólo las condiciones que

dejarán de aplicarse sino también, cuál será la ordenación sustitutoria. En todo caso, para la fijación de esa regulación rigen los mismos límites de respeto a las normas imperativas y de derecho necesario que son consustanciales a la negociación colectiva. La vigencia temporal del acuerdo de descuelgue también ha variado con la nueva regulación: antes se limitaba a la vigencia del convenio descolgado, lo que llevaba a pensar que el descuelgue no podía ir más allá de la vigencia ordinaria del convenio o de un período máximo de tres años que establecía la ley. En la actualidad, el período temporal máximo ha desaparecido y el artículo 82.3 ET señala expresamente que su duración «no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa». Ello implica que la inaplicación podrá ir más allá de la vigencia inicialmente pactada del convenio, abarcando todo el período de ultraactividad, pues su cese se vincula al de la aplicación del propio convenio. Es la entrada en vigor de un nuevo convenio el momento en que deberá cesar, imperativamente, el acuerdo de inaplicabilidad. Ello sin perjuicio de señalar que la duración puede ser fijada libremente por las partes, con el límite temporal reseñado.

Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral. Las exigencias relativas a la determinación con exactitud de las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y a su duración resultan de aplicación también a las soluciones arbitrales que seguidamente se examinan.

**e) La falta de acuerdo: la potenciación de las soluciones arbitrales, en especial, la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.**

La falta de acuerdo es solucionada por la nueva norma con el recurso a las soluciones arbitrales. Hasta tres mecanismos diferentes se han previsto, al respecto.

En primer lugar, en los casos de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada. La utilización del término «podrá» no determina exactamente que la intervención de la Comisión Paritaria sea opcional o potestativa, dado que si el Convenio Colectivo cuya inaplicación se pretende establece la obligatoriedad de aquella intervención, se convertirá en ineludible.

En segundo lugar, cuando en el seno de la Comisión Paritaria no se alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET.

En tercer lugar, para los supuestos en los que el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados, por no resultarles de aplicación, o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia

de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET. Se trata, por tanto, de un arbitraje obligatorio a petición de una de las partes pero, causal, residual y de último grado.

Esta intervención arbitral plantea el problema de su constitucionalidad. Parte de la doctrina ha mostrado sus dudas sobre la constitucionalidad del precepto por su posible afectación a la fuerza vinculante de los convenios que proclama el artículo 37 CE. Otra parte defiende sin ambages la constitucionalidad de la solución. A mi modo de ver el arbitraje que diseña el nuevo artículo 82.3 ET no puede ser tildado de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

-Si lo que está en juego es la fuerza vinculante de los Convenios, convendrá recordar que el Tribunal Constitucional parece haber consagrado de forma definitiva la tesis según la que fuerza vinculante equivale a eficacia normativa del Convenio al señalar explícitamente en algunas sentencias que «el mandato que el artículo 37.1 de la Constitución formula a la ley de garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos no significa que esa fuerza venga atribuida ex lege. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza el carácter vinculante de los convenios. La garantía constitucional de la fuerza vinculante implica en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el complemento de voluntades individuales» (STC 58/1985, de 30 de Abril). Igualmente, el alto Tribunal ha señalado que cualquier regulación legal no puede quebrar el significado de la autonomía colectiva que permite «la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos» (STC 105/92 de 1 de Julio). Destacando también que «los Conve-

nios Colectivos, expresión del derecho a la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el artículo 37.1 CE, constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una fuerza vinculante que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas» (STC 151/1994 de 23 de Mayo). Desde tal perspectiva y teniendo en cuenta la subordinación del convenio a la ley, no parece que ésta ataque la fuerza vinculante del convenio, al regular un procedimiento en virtud del cual, ante un conflicto en el que una de las partes busca la inaplicación parcial del convenio, impone la obligatoriedad de una solución arbitral de último grado en la que la solución del conflicto pasa por la acreditación de la existencia de causas tasadas legalmente que justifiquen la inaplicación parcial de un convenio colectivo.

-No es cierto que la STC 11/81 haya señalado que un arbitraje obligatorio es contrario a la Constitución. Antes bien al contrario, la citada sentencia estableció que «no por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro y es medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos», rechazando la declaración de inconstitucionalidad de la posibilidad que el artículo 10 RDL 17/77 confiere al Gobierno de establecer arbitrajes obligatorios. Por lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento descansó en una doble consideración: el carácter administrativo de la intervención y la inexistencia de un fundamento suficiente para justificar la merma de la libertad negocial. En el primer sentido, la STC 11/1981 descartó que estuviéramos ante un «genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio»; se trataba más bien de «la sumisión a una decisión de un órgano administrativo». En el segundo, y sobre todo, el TC admitió que la libertad negocial admite restricciones «siempre que la limitación de la libertad individual que



supongan se encuentre justificada». Esta justificación podría «hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales, como ocurre, por ejemplo, cuando la duración de un conflicto entraña las consecuencias que justifican la obligatoriedad del arbitraje previsto en el art. 10 de este mismo Decreto-Ley, tal como hemos interpretado este precepto anteriormente». En este terreno, la obligatoriedad del arbitraje en las consultas puede resultar ajustada a la Constitución, señala GOERLICH, dado que fundamentado en un interés legítimo —la preservación de la empresa en el mercado—, no parece que el sacrificio que se exige a la libertad negocial de los sujetos que participan en las consultas resulte desproporcionado: a estos efectos, creo muy relevante el lugar en el que se produce la intervención arbitral —la comisión consultiva nacional, órgano de naturaleza tripartita—, su carácter subsidiario a otros sistemas de solucionar los conflictos y las garantías con las que se desarrolla —sujeción a los requisitos causales y demás límites del art. 82.3 ET, con eventual control jurisdiccional de la decisión—.

-La STC 92/1992, por su parte, señaló que «El art. 37.1 C.E. reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad norma-

tiva de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1985, fundamento jurídico 3.). Y, aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca (STC 210/1990), dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 L.E.T.), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989), la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 C.E.». Sobre esta base, GOERLICH ha señalado que la cuestión es dilucidar si la comisión consultiva es un órgano administrativo sin más o, por el contrario, su carácter tripartito permite salvar este escollo. En todo caso, la intervención arbitral que se prevé únicamente permite una inaplicación causal y temporalmente limitada del convenio colectivo: de este modo, aunque implique un sacrificio de la eficacia del convenio, puede entenderse justificada de forma suficiente en la libertad de empresa.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

- BLASCO PELLICER, A. «El nuevo reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», *Relaciones Laborales*, nº 1/2013.
- CASAS-RODRÍGUEZ PIÑERO, «Las reformas de la reforma laboral de 2012» *Relaciones Laborales*, nº 18/2012.
- CASTRO ARGÜELLAS, M.A. «Descuelgue salarial e inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo» en MONTOYA-GARCÍA MURCÍA *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Cívitas, Madrid, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J. «Texto y contexto de la negociación colectiva en 2011» en GARCÍA PERROTE-MERCADER *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- CRUZ VILLALÓN, J. «Procedimiento de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012» en GARCÍA PERROTE-MERCADER *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 37/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J. «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo» *Revista de Derecho Social*, nº 57-2012.
- ESCUADERO, R. (Coord), *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012.

GOERLICH PESET, J.M. *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

LLANO SÁNCHEZ, M. «la negociación colectiva» en MONTOYA-GARCÍA MURCÍA *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Cívitas, Madrid, 2012.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. «Reforma del régimen de inaplicación de condiciones previstas en convenio colectivo» en THIBAULT, X. (dir) *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el derecho del trabajo*, La ley, Madrid, 2012.

MERCADER UGUINA, J. «La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad» en GARCÍA PERROTE-MERCADER *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

MERCADER UGUINA, J. «La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: la reforma de la ley 3/2012» en GARCÍA PERROTE-MERCADER *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RDL 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

PÉREZ DE LOS COBOS-THIBAULT «La reforma de la negociación colectiva» *Relaciones Laborales T-II*, 2010.

SALA, T. «La reforma de la negociación colectiva» en AA.VV. *La reforma laboral en el RDL 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

**Fecha recepción: 20/01/2013**

**Fecha aceptación: 30/04/2013**