

LA REVITALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE NEGOCIAL EN UN CONTEXTO DE FLEXIBILIDAD LABORAL

María José López Álvarez

*Profesora Ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pontificia Comillas*



Este trabajo ha obtenido el **Premio Estudios Financieros 2017** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don Cristóbal MOLINA NAVARRETE, don Ignacio CARVAJAL GÓMEZ-CANO, doña Lourdes LÓPEZ CUMBRE, doña Paz MENÉNDEZ SEBASTIÁN, don Alberto NOVOA MENDOZA y don Antonio PEDRAJAS QUILES.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

El mayor protagonismo que se concede a los procesos negociadores tras las últimas reformas normativas ha revitalizado la aplicación del principio de buena fe negociador, que actúa como tamiz y límite para el ejercicio de los poderes empresariales. Su operatividad tiene, sin embargo, un alcance considerablemente más amplio ya que propicia el establecimiento de dinámicas sanas de negociación en un modelo de relaciones laborales cada vez más abierto, que favorece las soluciones consensuadas y la búsqueda de acuerdos. El objetivo de este estudio es, pues, acotar los perfiles de un concepto que se caracteriza por su indefinición y amplitud y establecer los presupuestos generales para su aplicación a partir de la doctrina judicial recaída y los interrogantes que se abren con ella.

Palabras clave: Derecho del Trabajo; buena fe; negociación.

Fecha de entrada: 03-05-2017 / *Fecha de aceptación:* 04-07-2017

THE IMPULSE OF NEGOTIAL GOOD FAITH PRINCIPLE IN A LABOR FLEXIBILITY CONTEXT

María José López Álvarez

ABSTRACT

As a result of the latest law reforms, negotiation procedures are becoming more important and that involves we have to pay attention to good faith principle, which can be used as a limit for the employer's power. However, this principle plays a different role too, enabling healthy dynamics for negotiation in an highly-opened system which looks for agreed solutions.

The aim of this paper is narrow the profile of a concept that is undefined and doubtful in order to set up the rules for its application according social jurisprudence.

Keywords: Labour Law; good faith; negotiation.

Sumario

1. La aplicación oscilante de la buena fe en el Derecho del Trabajo
2. Buena fe negocial: Noción y presupuestos para su aplicación
 - 2.1. Manifestación específica del deber general de buena fe
 - 2.2. Instrumental
 - 2.3. Recíproca y bilateral
 - 2.4. Se presume en la actuación de las partes
3. Contenido del principio de buena fe negocial
 - 3.1. Fase inicial
 - 3.1.1. Reconocimiento de los sujetos negociadores
 - 3.1.2. Deber de información y entrega de documentación
 - 3.2. Fase intermedia o de desarrollo
 - 3.2.1. Elementos formales
 - 3.2.2. Juego de propuestas y contrapropuestas
 - 3.2.3. Actuaciones dilatorias, intimidatorias u obstruccionistas
 - 3.3. Fase final
4. Efectos del incumplimiento del deber de buena fe

Bibliografía

1. LA APLICACIÓN OSCILANTE DE LA BUENA FE EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Sin negar el papel relevante que el Principio General de la buena fe está llamado a cumplir en el ámbito laboral, lo cierto es que, al igual que ocurre con otros criterios «elásticos», como la equidad o la diligencia, su proyección práctica genera, de partida, una cierta incomodidad. No nos encontramos ante un concepto de perfiles nítidos, antes al contrario, la buena fe se caracteriza por un alto grado de abstracción y generalidad, postulándose como un «modelo o arquetipo de conducta social basado en la rectitud y honradez»¹. A través de este instrumento, pues, se da entrada a pautas sociales y morales para la aplicación e interpretación del Derecho que permiten superar una concepción excesivamente rígida y formalista del mismo, adecuándolo a la realidad y costumbres del momento². En un contexto como el de la relación laboral, ya de por sí extremadamente permeable al entorno social y cultural, la invocación de la buena fe cobra, entonces, particular interés, pero genera a la par notables incertidumbres. Para un funcionamiento adecuado de este parámetro, es precisa una labor constante de revisión que asegure su adaptación a los valores sociales cambiantes y evite el mantenimiento de posiciones trasnochadas ya superadas³. Una extensión desmesurada en su aplicación puede, por otra parte, provocar excesos y abrir la puerta a dosis elevadas de discrecionalidad judicial, amparadas en la indefinición que es consustancial a este principio⁴. Todo ello justifica, probablemente, la utilización cautelosa que tradicionalmente ha hecho la doctrina laboralista de la buena fe, que ha preferido centrarse en

¹ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La doctrina de los actos propios*, Barcelona: Bosch, 1963, pág. 139. En la misma línea se sitúan los intentos de acotación de la jurisprudencia, «lógica exigible en el comportamiento humano» (STS, Sala 1.ª, de 20 de febrero de 1988); «conducta que se traduce en pautas de lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones» (STSJ de Madrid de 31 de mayo de 1993). Para un análisis detallado de las dificultades que plantea la delimitación del mismo *vid.* GARCÍA VIÑA, J.: *La buena fe en el contrato de trabajo*, Madrid: CES, 2001, págs. 19 y ss. que se refiere a él como un «concepto que se intuye más que se define».

² MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 2001, pág. 13; MOLINA NAVARRETE, C.: «Hacia una revisión constitucional de la función de la "buena fe contractual" en las relaciones jurídico laborales», *RL*, tomo I, 1992, pág. 341, por su parte, considera que este principio representa «una puerta abierta del Derecho a la Sociedad».

³ Esta necesidad de innovación aparece ya desde sus orígenes en el Derecho Romano, como señala MOLINA NAVARRETE, C.: «Hacia una revisión constitucional...», *cit.* pág. 338. Y ha sido reconocida igualmente por la jurisprudencia, que entiende que la buena fe presenta un «carácter evolutivo y dinámico que es propio de los sistemas normativos modernos» (STC 43/2000, de 14 de febrero).

⁴ *Vid.* al respecto, GARCÍA VIÑA, J.: *La buena fe...*, *cit.*, pág. 23.

algunas de sus manifestaciones concretas, como la aplicación de la «transgresión de la buena fe contractual» como causa genérica de despido disciplinario. Y es que, sin perjuicio de la extensión general del principio a todos los ámbitos del Derecho del Trabajo, es en el marco del contrato donde ha encontrado un mayor acomodo⁵. La interpretación laboral de la buena fe se ha centrado, no obstante, principalmente en la figura del trabajador, adoptando una visión personalista y moralista que identifica buena fe con «lealtad» y «honestidad» y presupone una presencia de ánimo en el trabajador que se traduce, a la postre, en una mayor sujeción, imponiendo a este obligaciones accesorias a las ya de por sí asumidas en el contrato. Son diversas las voces críticas⁶ que se han alzado frente a esta concepción reduccionista, lo que ha dado pie a una labor de revisión que comienza a calar lentamente en la jurisprudencia y que ha puesto de manifiesto, al menos, dos aspectos importantes:

- a) La superación de clichés y estándares morales de otras épocas ha permitido avanzar hacia una construcción más funcional, y también más ambivalente de la buena fe. En el contrato de trabajo, la exigencia de buena fe no se focaliza ya de forma casi exclusiva en el trabajador, sino que se plantean igualmente los efectos negativos que puede tener para el empresario el incumplimiento de este principio. Con ello se introduce un factor de ponderación que contribuye a reducir el desequilibrio existente entre las partes del contrato, limitando posibles abusos derivados de la posición prevalente del empresario. La buena fe se erige como un potente instrumento de control de los poderes empresariales que tiñe toda la vida del contrato y tiene incidencia en múltiples planos (desde los derechos de información del trabajador al respeto a la dignidad, intimidad y otros derechos fundamentales o el ejercicio del poder disciplinario)⁷.

De forma menos ostensible y más incipiente, puede percibirse una evolución igualmente en las relaciones colectivas. Con menor intensidad que en el ámbito contractual, se ha utilizado el principio de buena fe, y se ha hecho generalmente de forma unidireccional, si bien en este caso para aquilatar determinadas obligaciones empresariales. Contaminada por la misma concepción ético-moral de la buena fe, la jurisprudencia ha entendido que no puede defenderse la existencia de un deber genérico de lealtad y buena fe en el marco de las relaciones colectivas, caracterizadas

⁵ Por influjo de la doctrina civilista donde la buena fe se reconoce como principio general del ordenamiento jurídico en el artículo 7 del Código Civil, si bien tiene mayor incidencia en el ámbito de obligaciones y contratos (art. 1.258 CC).

⁶ Entre otras, GIL Y GIL, J. L.: «La buena fe en el contrato de trabajo», *RTSS.CEF*, núm. 163, 1996, MOLINA NAVARRETE, C.: «Hacia una revisión constitucional...», cit., RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «Buena fe y ejercicio de poderes empresariales», *RL*, núm. 17, 2003.

⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «Buena fe y ejercicio...», cit. pág. 40.

- por posiciones antagónicas de enfrentamiento y conflicto⁸. Más recientemente, sin embargo, se perciben posiciones más matizadas en algunas resoluciones, al menos en determinados aspectos, que reflejan una consideración más abierta de este principio. Así, por ejemplo, en lo tocante al comportamiento negocial, la defensa de los intereses de los trabajadores no justificaría ya, *per se*, cualquier iniciativa o comportamiento por parte de sus representantes, de forma que este podría ser cuestionado si no se ajusta a unos estándares mínimos de rectitud y honestidad.
- b) Vinculado a lo anterior, el retroceso de normas heterónomas en favor de una mayor autonomía de la voluntad contribuye igualmente a reforzar el protagonismo de principios reguladores como el de la buena fe, que ayudan a corregir los desequilibrios internos propios del contrato. La paulatina desaparición de reglas legales en determinadas materias cede el protagonismo a los pactos que las partes puedan alcanzar sobre las mismas. Y no cabe olvidar que esta tendencia desreguladora se lleva a cabo en muchas ocasiones a impulsos de una mayor flexibilidad, destinada a facilitar al empresario una gestión más ágil de los recursos organizativos y productivos. No es de extrañar, por tanto, que especialmente a raíz de las modificaciones introducidas por la [Ley 3/2012](#), se haya enfatizado el papel de la buena fe negocial, que actúa como tamiz para el ejercicio de los poderes empresariales en este nuevo marco.

Más allá de los supuestos particulares objeto de las reformas recientes y que han suscitado controversia, como el despido colectivo o la modificación sustancial de condiciones, la apuesta del legislador por un modelo más abierto de relaciones productivas, con espacios cada vez más amplios para la negociación y el acuerdo, presenta un mayor recorrido y no responde en todo caso, necesariamente, a criterios economicistas. El apoyo decidido a medios no jurisdiccionales de solución de conflictos basados en el consenso entre las partes, como la mediación, o las llamadas cada vez más frecuentes en las normas al acuerdo entre los interesados –tanto en el ámbito individual como por ejemplo ocurre en materia de conciliación de la vida familiar, como en el colectivo, a efectos de distribución irregular de la jornada, entre otras– constituyen manifestaciones de esta inclinación que expresa, por otra parte, una mayor madurez en las relaciones laborales, propia de un sistema democrático y consolidado como el nuestro. No puede obviarse que los contextos en los que se promueve el acuerdo y la negociación son muy distintos, por lo que las implicaciones y condicionantes que puede tener la aplicación de la buena fe en cada uno de ellos puede variar también, y a ello se hará referencia. Pero, en todo caso, como hilo conductor común, la figura de la buena fe se erige como cláusula general de salvaguarda que garantiza el desarrollo armónico de la negociación, atemperando posibles actuaciones abusivas durante la misma. Con el anclaje de la buena fe, se favorece, en fin, el establecimiento de dinámicas sanas de negociación que posibiliten acuerdos fructíferos para ambas partes.

⁸ SSTC 134/1994, de 9 de mayo y 94/1995, de 19 de junio, entre otras.

2. BUENA FE NEGOCIAL: NOCIÓN Y PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN

Ya de antemano, anticipamos la renuncia a proporcionar una acotación precisa de un concepto que no se define en las normas⁹ y sobre el que tanto doctrina¹⁰ como jurisprudencia¹¹ han puesto de manifiesto su abstracción y generalidad. A este respecto, los agentes sociales en el [III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015-16-17](#)¹² se refieren a la necesidad de conseguir una negociación colectiva «transparente y eficaz», haciendo una traducción de este principio que engloba los principales elementos que encierra su significación: a) en positivo, mantener una actitud colaboradora y diligente que genere un clima de confianza y permita el cumplimiento de la obligación principal, negociar con vistas a la obtención de un acuerdo. Y ello implica no solo la realización de los actos que puedan haber sido expresamente pactados o prescritos, sino también de todos aquellos otros que sean necesarios para alcanzar el fin previsto; b) en negativo, evitar cualquier conducta de engaño u ocultación y, en general, todas aquellas que puedan obstaculizar el desarrollo del proceso negociador o impedir que el mismo llegue a buen término.

Hecha esta primera aproximación, y antes de descender a la concreción de las obligaciones que integran su contenido, es necesario señalar algunos de los presupuestos a tener en cuenta para su aplicación:

2.1. MANIFESTACIÓN ESPECÍFICA DEL DEBER GENERAL DE BUENA FE

Como principio general del Derecho, la buena fe se proyecta sobre todas las esferas del ordenamiento jurídico e impregna el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones. De

⁹ Como es sabido, la Ley de Convenios Colectivos de 19 de diciembre de 1973 ya recogía la obligación de negociar el convenio *bajo los principios de la buena fe* (art. 12); prescripción que se trasladará en idénticos términos al Estatuto de los Trabajadores (art. 89.1).

Por su parte, tras la reforma de la Ley 11/1994, esta exigencia se introduce igualmente en los periodos de consultas previos al despido colectivo (art. 51 ET), la movilidad geográfica (art. 40.2 ET), las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41.4 ET), las modificaciones en el marco de transmisión empresarial (art. 44.9 ET) y las suspensiones de contratos o reducciones de jornada por causas empresariales (art. 47.1 ET). Y tras la Ley 3/2012, se prevé para los procesos de inaplicación de condiciones del convenio colectivo (art. 82.3 ET que remite al art. 41.4 ET).

¹⁰ Por todos, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.: «Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el periodo de consultas», *Justicia Laboral*, núm. 52, 2012, pág. 7.

¹¹ «... ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia a las obligaciones que el deber comporta y –menos aún– a las conductas que pudieran vulnerarlo» (STS de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012, STSJ de Castilla-León/Burgos de 19 de mayo de 2016, rec. núm. 249/2016, entre otras muchas).

¹² Suscrito en Madrid el 8 de junio de 2015 por CEOE, CEPYME, UGT y CC.OO.

ahí que su mención expresa en las normas laborales que regulan procedimientos de negociación no pueda entenderse sino como «una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo como a todo contrato (art. 1.258 CC)»¹³. Cabe preguntarse, con todo, por las razones que han llevado a una positivización que no resulta tan acusada en otras previsiones sobre la materia, como el [Convenio 154 del OIT](#)¹⁴ o la [Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio](#) sobre despidos colectivos. Coincidimos con SÁNCHEZ TORRES¹⁵ en que, en buena medida, la decisión de nuestro legislador obedece a criterios de oportunidad, de forma que la inclusión de la buena fe recordaría su vigencia y aplicabilidad en un ámbito en el que no ha tenido tradicionalmente, como ya se ha señalado, un encaje cómodo. Pero, igualmente, se vislumbra la intención de potenciar la función integradora de esta figura, permitiendo suplir las lagunas que puedan detectarse en el procedimiento de negociación. Esta dimensión se ha hecho evidente con especial intensidad en relación con los despidos colectivos cuando, tras la reforma de la [Ley 3/2012](#), desaparece la autorización administrativa previa a la decisión extintiva. Las indagaciones en torno a la buena fe se convierten, entonces, en un instrumento de control jurisdiccional de la decisión empresarial que se extiende no solo a las obligaciones expresamente reguladas, sino también a cuantas otras puedan llegar a entenderse exigibles durante el periodo de consultas. Y a estos efectos, se percibe igualmente cierta confusión entre los deberes que comprende la exigencia de negociar de buena fe y otras posibles obligaciones con autonomía propia dentro del procedimiento –como la de entrega de documentación– que, sin embargo, también deberán cumplirse adecuándose a los postulados de este principio.

Siendo comprensible, y seguramente necesario, este posicionamiento expansivo de partida, es claro, sin embargo, que, con o sin mención legal, no debe caerse en un sobredimensionamiento de la buena fe que pueda provocar, a la larga, inseguridad entre las partes, restando espontaneidad y eficacia al procedimiento negociador¹⁶. La solución no parece estar, no obstante, en la regulación minuciosa de todos los elementos que hayan de marcar la relación entre las partes en la negociación, encorsetándola, lo que conduciría, por otra vía, al mismo resultado indeseado¹⁷.

¹³ STS de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012.

¹⁴ Convenio sobre promoción de la negociación colectiva, 3 de junio de 1981. En el articulado del Convenio, no se contiene referencia precisa a la buena fe, si bien durante los trabajos de preparación del mismo sí se puso de manifiesto la importancia de este elemento para el desarrollo armonioso de la negociación y la conveniencia de que la legislación de los Estados pueda fomentarlo.

¹⁵ SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Madrid: CES, 1999, pág. 93.

¹⁶ Como gráficamente lo denomina GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El despido: puntos para el debate», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2016, pág. 280, una «negociación con las togas puestas», en la que las partes están más pendientes de blindarse frente a una posible nulidad posterior del despido que de acercar posturas y alcanzar acuerdos. Y esta actitud, aunque lógicamente con una perspectiva diferente, no es exclusiva de la empresa, sino que puede observarse igualmente en la representación de los trabajadores, que abandona en ocasiones cualquier intento negociador cuando detecta una posible irregularidad en la empresa que podría suponer la nulidad posterior del proceso.

¹⁷ Y es que, como se ha señalado, resulta inútil pretender «legislar sobre el estado de conciencia de los negociadores», SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar...*, cit. pág. 109.

Sí parece conveniente, en todo caso, una ponderación consciente y equilibrada del principio de buena fe, no con la intención de neutralizarlo o relativizarlo, sino para poder obtener una valoración ajustada de los comportamientos de las partes que, huyendo de excesos, tome en consideración su entidad o su incidencia real en el desarrollo del proceso, entre otros extremos. Volveremos más adelante sobre ello, si bien pueden resultar de interés, a nuestro juicio, en esta tarea, los criterios objetivadores que se van conformando por la jurisprudencia que, en las decisiones más recientes, parecen apuntar en esta dirección.

Por lo demás, y en cuanto la buena fe negocial no constituye sino una expresión del principio general de buena fe, deberá tenerse en cuenta que:

- a) No parece defendible una concepción «propia» de la buena fe para el Derecho del Trabajo o para las relaciones colectivas, por lo que, *a priori*, resultan extrapolables muchas de las construcciones civilistas. Pero no puede olvidarse que existen elementos diferenciales con una incidencia significativa en la proyección de este principio en el ámbito laboral que deben valorarse. De entre ellos, dos merecen a nuestro juicio una particular atención:
 - El trasfondo constitucional presente en muchos procesos negociadores laborales, que otorga una especial significación al desarrollo de los mismos y al cumplimiento de las reglas que los articulan. Así ocurre cuando en la negociación participan representantes sindicales de los trabajadores o cuando la misma se refiere a derechos de conciliación, cuya dimensión constitucional ha sido enfatizada en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia¹⁸.
 - El desequilibrio de partida entre los sujetos negociadores, que es una constante en cualquier negociación laboral, pero que presenta un peso más acusado en algunos supuestos concretos, en los que la posición de los trabajadores puede variar de forma sustancial en función del resultado del proceso negociador. La buena fe, en su función limitativa, adquiere un mayor protagonismo como condicionante adicional para el ejercicio de los derechos, actuando como contrapeso frente a las situaciones de poder empresarial¹⁹.
- b) Pese a que nuestro legislador ha optado, como se ha visto, por realizar referencias expresas a este principio solo en determinados supuestos, debe entenderse aplicable

¹⁸ STC 3/2007, de 15 de enero. En desarrollo de esta doctrina, la SJS núm. 28 de Madrid de 13 de noviembre de 2013, rec. núm. 1044/2013, estima la existencia de mala fe durante la negociación de una reducción de jornada por cuidado de hijo en la actuación de la empresa que se resiste injustificadamente a la pretensión de la trabajadora, al no «acreditar problemas de carácter organizativo insalvables ni trascendentes que puedan obstaculizar el derecho del demandante».

¹⁹ STS de 29 de septiembre de 2015, rec. núm. 1/2015.

en cualquier otro proceso negociador y ello tanto si este se contempla legalmente como si es fruto de lo previsto en la negociación colectiva o, incluso, de la autonomía individual. Y a este respecto, si bien parece que la aplicación del principio no puede excluirse o limitarse por completo como consecuencia de la voluntad de las partes²⁰, no parece totalmente descartable que puedan realizarse acotaciones al inicio del proceso negociador sobre su proyección y alcance, de forma que los sujetos puedan perfilar con mayor claridad los compromisos que asumen en el marco de la negociación y las reglas que van a regir durante la misma.

2.2. INSTRUMENTAL

En el marco negocial, la buena fe se instrumenta a la obtención de la finalidad principal del proceso: la consecución de un pacto. A diferencia de otros procedimientos puramente informativos o consultivos²¹, la negociación busca alcanzar un acuerdo entre las partes, por lo que la actuación conforme a las pautas de honestidad y probidad que impone la buena fe debe valorarse, no ya únicamente de forma aislada en relación con comportamientos singulares, sino desde esta perspectiva finalista. La buena fe se configura, así, como el catalizador que empapa todo el proceso y gracias al cual este puede prosperar y llegar a buen término. En la práctica, sin embargo, ello ha propiciado cierta confusión, llevando a subsumir dentro de esta figura cualquier práctica irregular que pueda detectarse durante la negociación, incluso cuando las mismas constituyen incumplimientos de obligaciones autónomas para las partes. Así ocurre con la distinción entre la obligación de negociar y la de hacerlo de buena fe. Como se ha señalado²², la negativa o pasividad a la hora de iniciar los contactos, la ausencia injustificada y reiterada en las reuniones prefijadas o el abandono prematuro de las negociaciones serían conductas infractoras vinculadas a la primera de dichas obligaciones; mientras que posiciones de bloqueo o inmovilismo en la negociación, falta de voluntad de colaboración constructiva más allá del cumplimiento formal de los trámites o conductas de engaño u ocultación podrían ir referidas a la segunda. Cuando el procedimiento negociador no se encuentre detallado, la función integradora de la buena fe permitirá, de cualquier forma, evaluar comportamientos que obstaculicen o hagan inviable el acuerdo. Y, por otra parte, todas las obligaciones que se impongan explícitamente a las partes dentro de la negociación han de cumplirse conforme con las exigencias de la buena fe. La doctrina judicial no incide, pues, en estas diferencias de matiz que, en nuestra opinión, pueden resultar de interés, en su caso, a efectos de determinar la carga probatoria, como luego se verá, ante eventuales incumplimientos.

²⁰ GARCÍA VIÑA, J.: *La buena fe...*, cit., pág. 74.

²¹ En este sentido los «periodos de consultas» que recoge la ley como antesala de decisiones modificativas o extintivas empresariales han sido reconocidos, pese a su equívoca denominación, como auténticos procesos de negociación tanto por la jurisprudencia interna (SSTS de 16 de noviembre de 2011, rec. núm. 1799/2011, [24 de julio de 2014](#), [rec. núm.135/2013](#)) como por la comunitaria ([STJCE de 27 de enero de 2005](#), [asunto Junk](#)).

²² PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas: la negociación de buena fe durante el periodo de consultas», en Godino Reyes, M. (dir.), *Tratado de despido colectivo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pág. 317.

Varias son las consideraciones adicionales que pueden realizarse a propósito de este carácter instrumental que se predica de la buena fe negocial:

- a) La obligación que se impone a las partes es de actividad y no de resultado²³. Como señala insistentemente la jurisprudencia²⁴, negociar de buena fe exige esfuerzos serios y sinceros por llegar a un acuerdo, pero no impone la consecución del mismo. La ausencia de pacto, por sí misma, no puede interpretarse por tanto como un indicio de falta de buena fe durante la negociación, en la medida en la que en ningún momento es exigible que esta culmine con resultado positivo.
- b) Es una obligación que se extiende a lo largo de todo el proceso negociador, exigiendo a las partes una actuación adecuada y sostenida para posibilitar una solución acordada del mismo²⁵. Ello sin perjuicio de que, como veremos, determinados comportamientos anteriores al comienzo de la negociación puedan ser utilizados como indicios de la voluntad de las partes una vez iniciada esta²⁶; y sin que, por otro lado, tampoco el fin del periodo negociador ponga término a esta obligación, que exigirá a las partes, al menos, el cumplimiento de lo pactado y una mínima coherencia con lo actuado durante la negociación.
- c) Siendo el acuerdo el objetivo final de la negociación cabe preguntarse, en fin, si la consecución del mismo lo blindo frente a impugnaciones posteriores basadas en la actuación contraria a la buena fe de las partes durante el proceso. La firma del pacto configura indudablemente una presunción de que los negociadores aceptan los cauces por los que ha transcurrido dicha negociación y dan por bueno, en términos generales, lo acontecido durante la misma²⁷. Pese a lo cual, la impugnación del acuerdo podría darse, entonces, al menos en dos supuestos: 1. cuando se lleva

²³ NAVARRO ARIAS, F. J.: «El deber de buena fe en la negociación durante el periodo de consultas de los expedientes de regulación de empleo. STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2012», *Aranzadi Social*, núm. 10, 2013, pág. 5.

²⁴ La SAN de 28 de enero de 1991, rec. núm. 5/1991 ya señala que «es doctrina judicial reiterada, interpretando el artículo 89 del ET, que el deber de negociar allí impuesto a los agentes sociales no supone la ineludible necesidad de llegar a acuerdos concretos, pues a lo que obliga el precepto es a la actividad negociadora bajo el principio de la buena fe...». Más recientemente, en relación con procesos de modificación y extinción de contratos, SSTS de 25 de marzo de 2015, rec. núm. 295/2014, 25 de septiembre de 2013, rec. núm. 3/2013, 21 de mayo de 2014, rec. núm. 162/2013, STSJ de La Rioja de 21 de noviembre de 2013, rec. núm. 1/2013 «... el cumplimiento de la obligación de negociar con buena fe no puede deducirse del resultado final alcanzado, sino de las conductas activas o pasivas desarrolladas por ambas partes durante la negociación, y podemos entender que el deber de negociar de buena fe en el periodo de consultas es un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, esfuerzo que no tiene por qué verse coronado forzadamente con un acuerdo».

²⁵ La jurisprudencia habla en este punto de «persistencia de la buena fe», STS de 18 de julio de 2014, rec. núm. 303/2013.

²⁶ Algunas resoluciones, así, utilizan como indicio de la voluntad negociadora de la empresa las medidas alternativas ofrecidas a los trabajadores antes del inicio del proceso de modificación o extinción propiamente dicho (STS de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012).

²⁷ STS de 21 de abril de 2014, rec. núm. 126/2013.

a cabo por un tercero no firmante pero legitimado para ello, que basa su imputación precisamente en la exclusión o el arrinconamiento de que ha sido objeto por el resto de los sujetos durante el proceso negociador²⁸. 2. Cuando, con posterioridad a la finalización de la negociación, se pone de manifiesto la ocultación o actuación irregular de alguno de los negociadores, que condiciona el resultado del procedimiento y, por tanto, el acuerdo alcanzado.

2.3. RECÍPROCA Y BILATERAL

La obligación de negociar conforme a las reglas de la buena fe compete a todos los sujetos implicados en el procedimiento negociador por cuanto de todos ellos se precisa que mantengan una actuación adecuada para la obtención final de un acuerdo fructífero. Es, en consecuencia, de carácter recíproco y alcanza tanto al empresario como al trabajador o, en su caso, a la representación colectiva de los trabajadores. Se ha puesto el acento, no obstante, en la trascendencia que reviste el deber empresarial atendiendo a su posición privilegiada dentro de estos procedimientos, que se pone de manifiesto no solo por las implicaciones más gravosas que normalmente se pueden producir para los trabajadores como resultado de los mismos, sino, en general, por el mayor control del empresario sobre la información y las circunstancias que los rodean. Los órganos jurisdiccionales tienden, así, a poner especial énfasis en la actuación empresarial, y sus incumplimientos tienen mayor alcance, lo que no obsta para que, cada vez con más frecuencia, se analice igualmente la correlativa buena fe –o falta de ella– esgrimida desde el banco social. La pasividad deliberada para alertar sobre irregularidades detectadas durante la negociación –que podrían subsanarse en ese momento–, el bloqueo sistemático del proceso con posiciones inmovilistas, el abandono injustificado de las reuniones previstas o la renuncia a conformar una voluntad negociadora común frente a la empresa son algunos de los comportamientos que los Tribunales vienen considerando contrarios al principio de buena fe y que, a falta de sanción más efectiva, se utilizan para desactivar las impugnaciones posteriores de quien no ha demostrado previamente una conducta coherente con lo que ahora reclama²⁹.

2.4. SE PRESUME EN LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES

Es criterio general que la buena fe se presume, por lo que quien alegue una conducta contraria a la misma habrá de acreditarlo y probarlo suficientemente, y en tal sentido habrá de declararse

²⁸ STS de 16 de noviembre de 2015, rec. núm. 190/2014.

²⁹ «... el representante dejó de asistir consciente y voluntariamente a partir de entonces al resto de sesiones que detallaba el calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas. No cabe que invoque buena fe quien adopta esa posición extrema y maximalista, negándose incluso a participar en el resto de las reuniones programadas e impidiendo con ello de manera prácticamente absoluta un hipotético acercamiento de posturas», [STS de 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 185/2014](#).

por los Tribunales³⁰. Son llamativas, pues, aquellas resoluciones que atribuyen a la empresa, en cuanto principal beneficiaria del proceso e iniciadora del mismo, la carga de la prueba de que las negociaciones han discurrido en «forma hábil y suficiente»³¹, adecuándose a los parámetros de la buena fe. Pese a que, como se ha señalado, la función limitativa de este principio se potencia para la prevención de abusos y excesos por parte del empresario, no parece que ello pueda llevar a invertir los términos, configurando en el ámbito negocial laboral una suerte de presunción de mala fe que obligue a la empresa a demostrar la probidad de su comportamiento. Sin llegar a tales extremos se percibe, no obstante, en algunas decisiones de los órganos jurisdiccionales una cierta desconfianza innata hacia la actuación de la empresa en estos procesos, que se pone de manifiesto en la valoración, a veces puramente superficial, de los datos que se presentan para justificar la ausencia de buena fe o en la escasa consistencia de los argumentos empleados³². Ya se ha adelantado los efectos negativos que puede tener el desarrollo de la negociación en una atmósfera de recelo en la que las partes, y principalmente el empresario, están centradas exclusivamente en el cumplimiento formalista de los trámites³³. Por otra parte, no cabe duda de que la labor inductiva que se requiere para la apreciación de la existencia o no de buena fe resulta, en muchas ocasiones, compleja y no puede desprenderse de una importante carga valorativa. Pero, en todo caso, creemos que no puede perderse de vista como referente de partida la presunción a favor de la buena fe, de forma que no podrá declararse una actuación contraria a la misma cuando no se haya justificado suficientemente o existan dudas razonables³⁴.

3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE BUENA FE NEGOCIAL

El principio de buena fe se proyecta sobre todo el *iter* negocial y se infiere a partir de la actuación de las partes durante el mismo y su disponibilidad para llevar a cabo una auténtica negociación que permita cerrar un acuerdo. En consecuencia:

- El análisis del cumplimiento de este deber queda abocado a un inevitable casuismo en el que habrá de determinarse, como insiste la jurisprudencia³⁵, en cada supuesto

³⁰ SSTs de 17 de enero de 2001, rec. núm. 1288/2000 y 21 de abril de 2014, rec. núm. 126/2013 «... la presunción legal juega en pro de la existencia de esa buena fe y no a la inversa».

³¹ SSTs de 30 de junio de 2011, rec. núm. 173/2010 y 16 de noviembre de 2012, rec. núm. 236/2011.

³² Resulta ilustrativo en este sentido el voto particular de la STS de 26 de marzo de 2014, rec. núm. 86/2012, que disiente de la valoración contraria a la buena fe de la actuación de la empresa realizada en la sentencia, diferenciando además esta de conceptos próximos como el fraude de ley y el abuso del derecho.

³³ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1995, pág. 236.

³⁴ PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas...», cit. pág. 323.

³⁵ SSTs de 20 de marzo de 2013, rec. núm. 81/2012 y 18 de febrero de 2014, rec. núm. 74/2013.

- concreto el alcance de las posiciones de las partes y la manera en la que discurren las negociaciones. Resulta, pues, de todo punto inviable ofrecer una delimitación cerrada del contenido de esta obligación. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, el incumplimiento del deber de buena fe se asocia a un comportamiento concreto y particular, que manifiesta la voluntad desviada de los negociadores; mientras que, en otros momentos, es deducible a partir de un cúmulo de conductas que individualmente pueden no ser susceptibles de reproche pero que, globalmente, ponen de relieve la falta de disposición de las partes³⁶. Es, por tanto, habitualmente una cuestión de grados e intensidades en la que se hace necesario una valoración contrastada y conjunta de los comportamientos mantenidos por las dos partes a lo largo de toda la negociación³⁷. Y es que, en fin, no toda irregularidad que pueda haberse producido durante la negociación constituye *per se* un incumplimiento del deber de buena fe, sino que habrán de considerarse las restantes circunstancias concurrentes, como su relevancia en el conjunto y resultado del proceso o los posibles intentos de subsanación posterior por la parte implicada³⁸.
- Dentro de las dificultades expuestas, doctrina y jurisprudencia han realizado una labor de acotación de indudable interés, por cuanto ha puesto de relieve los aspectos más conflictivos y que con mayor frecuencia se suscitan en los procesos de negociación. En los últimos años, y como consecuencia de las modificaciones normativas, la atención ha girado fundamentalmente, como no podía ser de otro modo, en torno a los periodos de consultas previos a los despidos colectivos y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. En lo que ahora interesa, y pese a las singularidades propias de estos procedimientos, muchas de las conclusiones alcanzadas en los mismos en relación con la aplicación del principio de buena fe resultan extrapolables, no obstante, a otros procesos negociadores, tanto de convenios colectivos, como en relación con aquellos que puedan desarrollarse con la

³⁶ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe...*, cit. pág. 240 se refiere, así, a la «negociación superficial», expresión acuñada por los tribunales norteamericanos en relación con estas conductas.

³⁷ «... esta Sala aprecia un esfuerzo, si bien limitado, de aproximación de posturas por parte de la empresa de intentar reducir los despidos colectivos y de atenuar en lo posible sus consecuencias, apreciando una *coherencia mínima* en su planteamiento, coherencia que no se aprecia en este punto en la actuación de la representación de los trabajadores que llegaron a rechazar una de las propuestas planteadas sin explicación alguna constatada», *STSJ de La Rioja de 21 de noviembre de 2013, rec. núm. 1/2013*.

³⁸ La SAN 12/2017, de 3 de febrero rechaza, así, una actuación contraria a la buena fe de la empresa que aporta con retraso la documentación requerida, pero, en cambio, se ofrece en repetidas ocasiones a prolongar el periodo de consultas más allá del plazo máximo legal. En la misma línea, la STSJ de Castilla-León/Valladolid de 18 de septiembre de 2015, sent. núm. 01501/2015 al valorar la exclusión de uno de los miembros de la comisión negociadora de un convenio de una reunión considera que dicha actuación fue ilegal, pero no puede viciar todo el proceso negociador dado que se produjo en el momento inicial de funcionamiento del grupo de trabajo y todo lo acordado en dicha reunión fue trasladado y discutido posteriormente en la comisión.

empresa en relación a otras materias³⁹. Con la debida cautela, pues, se utilizarán, aunque no de forma exclusiva, estos criterios para perfilar las obligaciones básicas que integran este principio en las distintas fases del procedimiento de negociación.

3.1. FASE INICIAL

En los primeros compases de la negociación, la actuación de buena fe se vincula a la determinación e identificación de los sujetos que hayan de llevarla a cabo, así como a la entrega de la documentación precisa para que las partes puedan desarrollar una negociación informada.

3.1.1. Reconocimiento de los sujetos negociadores

El punto de partida para el proceso de negociación es la debida identificación de la contraparte, lo que puede resultar conflictivo especialmente cuando dicho proceso se desarrolla en el ámbito colectivo. Como es sabido, existen reglas legales específicas para la constitución de las comisiones negociadoras tanto en la negociación de convenios colectivos como en los procedimientos de extinción y suspensión de contratos y demás medidas de flexibilidad interna. Con todo, en relación con este extremo, pueden señalarse algunas de las conductas más habituales que atentarían contra el deber de buena fe:

- Presiones o injerencias por parte del empresario que puedan distorsionar o interferir en la composición de la comisión que actúa en representación de los trabajadores. No ofrecen dudas lo que podríamos llamar presiones directas (despidos, sanciones o represalias sobre miembros potenciales de la comisión, vetos a sujetos concretos, etc.)⁴⁰ pero igualmente serían reprochables otras conductas más larvadas. Así, por ejemplo, en la negociación de un convenio colectivo de empresa, la preferencia abierta y excluyente manifestada desde el inicio hacia un tipo de representación puede resultar problemática, considerando que existen pautas legales para resolver los conflictos que puedan suscitarse en estos casos y que al empresario le corresponde mantener una posición de neutralidad para no condicionar el desarrollo posterior de la negociación. En el mismo sentido, creemos que el empresario ha de guardar una prudente reserva en lo relativo a la constitución de las mesas negociadoras de los periodos de

³⁹ Como señala la STS de 15 de septiembre de 2015, rec. núm. 218/2014 «... el comportamiento *ex bona fide* se analiza con los mismos criterios siempre que el legislador impone ese deber, de modo que la doctrina recaída en pleitos sobre modificación sustancial se trae a colación en los de despido colectivo o, ahora, la de despidos colectivos para casos de inaplicación convencional. Los criterios vertidos sobre el comportamiento adecuado cuando se negocia un convenio son también válidos para enjuiciar lo ocurrido si se trata del descuelgue».

⁴⁰ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe...*, cit. pág. 228.

consulta otorgando facilidades, a lo sumo, para la selección de sus miembros (celebración de asambleas, reuniones, etc.), pero sin mostrar una implicación activa que pueda interpretarse como un intento de control o manipulación de la comisión.

- Ocultar o silenciar información relevante que atañe a las partes negociadoras o al propio objeto de la negociación⁴¹, desde la configuración plural del empresario, por ejemplo de tratarse de un grupo a efectos laborales, hasta los déficits de legitimación detectados o cualquier otra irregularidad en la constitución de la comisión. A este respecto, la jurisprudencia ha puntualizado que: a) constituye un incumplimiento del deber de buena fe omitir deliberadamente esta información a la contraparte⁴²; b) pero, en todo caso, de no haberse hecho constar ninguna objeción o manifestación durante el proceso de negociación, no podrá utilizarse *a posteriori* para impugnar dicho proceso en beneficio propio⁴³. Se considera, así, que el principio de buena fe exige una coherencia mínima en la actuación de las partes acorde con la doctrina de los actos propios que, como veremos, se proyectará también en otros momentos a lo largo de la negociación.

Otra cuestión es cuál haya de ser el proceder de las partes, una vez identificada y comunicada una irregularidad de estas características. En procesos muy reglados, como la negociación del convenio estatutario, es claro que la falta de legitimación de una de las partes justifica la negativa a negociar por cuanto ello compromete el resultado mismo del proceso y la naturaleza del acuerdo que en su caso llegara a alcanzarse. En otros casos, sin embargo, la situación puede ser más compleja, como ocurre con los periodos de consultas. El rechazo del empresario a negociar por discrepancias en cuanto a la composición de la comisión negociadora del banco social puede llegar a considerarse una actuación obstructiva o dilatoria atentatoria de la buena fe, que lleve a declarar la nulidad de la decisión que posteriormente adopte el empresario⁴⁴. Por ello, y dependiendo del alcance de la deficiencia detectada, la jurisprudencia parece inclinarse por la obligación de notificar dicha irregularidad pero, de no ser atendida por la contraparte, seguir adelante con el procedimiento de negociación⁴⁵.

⁴¹ Así, si quien toma la iniciativa en el proceso de negociación es consciente de la ilegalidad del objeto del mismo, como por ejemplo cuando el cedente persigue una modificación de condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por la transmisión en el marco del [artículo 44.9 del ET](#) tras la interpretación realizada por el Tribunal Supremo (STS de 12 de septiembre de 2016, rec. núm. 42/2015).

⁴² [SAN 32/2015 de 27 de febrero](#), en relación con la negociación de un convenio colectivo.

⁴³ [STS de 16 de julio de 2015, rec. núm. 180/2014](#).

⁴⁴ Así, la STSJ de Madrid de 27 de mayo de 2016, rec. núm. 226/2016 considera admisible la decisión de los trabajadores de renunciar a nombrar representantes para negociar en el periodo de consultas otorgando tal capacidad negociadora directamente a la asamblea.

⁴⁵ Considerando que en estos supuestos no existe una consecuencia legalmente prevista para regular la constitución deficiente o inadecuada de la comisión negociadora.

- Renuencia, pasividad o desinterés en la formación de la mesa de negociación. No es habitual que, cuando la negociación viene prevista legal o convencionalmente, se manifieste por las partes un rechazo frontal o abierto al inicio de la misma pero sí pueden darse conductas que manifiesten una actitud dilatoria (exigencia de formalismos innecesarios para el reconocimiento de la contraparte) o falta de voluntad negociadora ya desde este momento inicial. Como tales cabe hacer referencia, en particular, a aquellos supuestos en los que no llega a configurarse una comisión negociadora propiamente dicha, ya que los integrantes de la representación laboral mantienen posiciones separadas, y a veces encontradas, sin realizar ningún tipo de esfuerzo por conformarse con una única voz frente a la empresa con la que se negocia. Son comportamientos que transgreden las reglas básicas de honestidad y eficacia que deben presidir la negociación, y en tal sentido habrán de valorarse, aun cuando es más difícil que puedan ser objeto de reprobación y sanción efectiva.

3.1.2. Deber de información y entrega de documentación

Es esta una de las piezas centrales del engranaje de la negociación, que para llegar a buen término de forma eficaz debe ser «informada», esto es, quienes participan en ella han de hacerlo con conocimiento de causa suficiente para poder decidir con fundamento sobre las cuestiones que se planteen. En consecuencia:

- a) Se trata de una obligación que compete principalmente a la empresa, que es quien dispone razonablemente de la información relevante para la negociación y maneja no solo los datos precisos vinculados a lo que se discute, sino también aquellos otros que le permiten tener una visión de conjunto y valorar con exactitud el alcance y las implicaciones de cada una de las alternativas que se susciten. Es por ello que, como se ha señalado, la puesta a disposición de los trabajadores de esta información contribuye a reducir el desequilibrio congénito de las partes negociadoras en el ámbito laboral y favorece una negociación en condiciones de mayor simetría, lo que redundará en un posible acuerdo con consentimiento pleno, no viciado⁴⁶. No puede descartarse, con todo, que puntualmente esta obligación se extienda también a los trabajadores y a sus representantes, que deberán suministrar aquellos datos que puedan incidir en el curso de la negociación y condicionar su resultado⁴⁷. Pero, aunque resulte ocioso apuntarlo, nos encontramos con un deber

⁴⁶ En este sentido, PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas...», cit. pág. 335.

⁴⁷ Así, en la negociación de una reducción de jornada que excede los límites del [artículo 37.6 del ET](#) y se sitúa en el marco del [artículo 34.8 del ET](#) el trabajador puede ser requerido para justificar no solo su situación familiar –existencia de hijos menores de 12 años a cargo– sino igualmente las circunstancias concretas que obligan a solicitar la concreción de la reducción precisamente en esos términos.

de distinto calado en uno y otro caso considerando que, con vistas a la obtención de un acuerdo satisfactorio, serán habitualmente los trabajadores los primeros interesados y los mayores beneficiados con la comunicación de la información.

- b) Tiene carácter dinámico, ya que resulta exigible desde el momento de inicio de la negociación e incluso como requisito previo para el comienzo efectivo de esta, en orden a que las partes puedan valorar adecuadamente las propuestas y articular su posición. Ahora bien, aunque el grueso de la obligación se concentre en los primeros momentos de la negociación, podrá ser preciso aportar datos adicionales con posterioridad siempre que la situación lo requiera, tanto por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que afectan a lo que se negocia como por la propia evolución del proceso, ante la necesidad de atender los requerimientos de la contraparte o fundamentar alguna de las proposiciones de los negociadores⁴⁸. Y, a estos efectos, los Tribunales entienden que vulnera la buena fe el retraso y la entrega tardía de la información, especialmente si se acredita que ello ha colocado a la contraparte en posición de desventaja dentro de la negociación, como puede ocurrir cuando la ley estipula una duración máxima para esta y los representantes de los trabajadores se ven privados del tiempo suficiente para procesar y valorar convenientemente dicha información⁴⁹.
- c) En clave de buena fe, y a la hora de determinar el contenido y alcance de esta obligación de información, la jurisprudencia considera que constituyen incumplimientos la negativa a proporcionar aquellos datos relevantes para la negociación, su entrega parcial o incompleta, así como el falseamiento⁵⁰ de los datos aportados o la ocultación deliberada de información trascendente para el resultado del proceso negociador⁵¹. Se mantiene, en todo caso, un criterio finalista y no puramente formal, de manera que la valoración que se lleva a cabo toma como referente la incidencia que estas irregularidades han producido, a la postre, en el curso de la negociación, dificultando o impidiendo la consecución de un acuerdo válido⁵². Y esta posición es predicable incluso en aquellos supuestos en los que, como ocurre con el periodo de consultas del despido colectivo, se exige legalmente de forma preceptiva la entrega

⁴⁸ En este sentido se manifiesta igualmente la jurisprudencia comunitaria, *STJUE de 10 de septiembre de 2009, caso Akavan Erityisalojen KeskusliittoEK y otros*.

⁴⁹ *STS de 24 de marzo de 2015, rec. núm. 217/2014*.

⁵⁰ *STS de 11 de diciembre de 2014, rec. núm. 138/2014*, en la que la empresa aporta la contabilidad pero existen dudas razonables para pensar que en ella no se contienen todas las operaciones, ya que se acredita testificalmente que «no se llevaban todas las anotaciones al día...».

⁵¹ Lo que conecta, como se ha señalado, con el principio de transparencia que debe regir a lo largo de toda la negociación, *vid. POQUET CATALÁ, R.: «La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe», Iuslabor*, núm. 1, 2016, pág. 9.

⁵² *STS de 19 de abril de 2016, rec. núm. 116/2015*.

de información sobre determinadas materias⁵³. Con ello, sin embargo, no quedan despejadas muchas de las dudas que, en la práctica, se presentan en relación con la observancia de este deber y, en particular, sobre sus límites: cuál es la información que efectivamente debe proporcionar el empresario, con qué grado de detalle, si ha de hacerlo por propia iniciativa o solo en la medida en que se le requiera y en qué circunstancias la negativa o, simplemente, la pasividad a la hora de entregarla puede tener consecuencias para la negociación y el acuerdo que eventualmente se alcance. En nuestra opinión, han de diferenciarse distintas situaciones:

- En primer lugar, cuando el empresario está obligado legalmente a entregar determinada documentación al inicio del proceso, como ocurre en el periodo de consultas del despido colectivo. En este supuesto, la ley configura una obligación autónoma de información dentro de la negociación cuyo incumplimiento, como es sabido, puede ser causa de nulidad de la decisión extintiva que adopte el empresario y ello con independencia de que hayan existido o no requerimientos en tal sentido por parte de los representantes de los trabajadores. Será infrecuente que, en la práctica, se dé una situación así y parece improbable, igualmente, que los representantes accedan a participar sin objeciones en una negociación viciada de inicio por la ausencia de un elemento esencial pero, más allá de la falta de buena fe que pueda manifestar la actuación de la empresa, la inobservancia absoluta de este deber legal impide *per se* la consecución de un acuerdo válido y conlleva la sanción estipulada en la ley⁵⁴.

Otra cuestión es que la información que se entregue resulte incompleta o insuficiente. Ello puede ocurrir, en primer lugar, porque la empresa oculta

⁵³ [Artículo 51.2 del ET](#), artículos 3, 4, y 5 del [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#). En relación con este punto, la jurisprudencia señala que «... no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en el Real Decreto 1483/2012 lleva consigo la consecuencia de nulidad prevista en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino tan solo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada, ya que la enumeración de documentos que contiene este Real Decreto no tiene valor *ad solemnitatem*, con lo que de la declaración de nulidad habrán de excluirse aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue» ([STS de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012](#)).

⁵⁴ En nuestra opinión, la ley trata de sentar las bases para un proceso de negociación con mínimas garantías considerando, por otra parte, que dados los criterios para la composición del banco social que estipula el [artículo 41.4 del ET](#), los sujetos que actúen como representantes de los trabajadores pueden carecer por completo de experiencia en tales lides. A este respecto, la [STS de 28 de enero de 2014, rec. núm. 46/2013](#) no aprecia, sin embargo, incorrección de la empresa que entrega la documentación al delegado de personal y por tanto acredita su voluntad de cumplir, si bien finalmente, este debe ser sustituido, por enfermedad, en la negociación por una comisión *ad hoc*. El Tribunal considera incomprensible, con razón, que la comisión entre en la negociación sin manifestar al empresario su falta total de información. Se trata, con todo, de un supuesto particular e, insistimos, no es normal que el empresario no proporcione ninguna información pero sí puede llegar a darse que la omite respecto a alguno de los puntos concretos a los que está obligado, por ejemplo, los criterios para la afectación de trabajadores.

deliberadamente determinados extremos de la documentación que está obligada a entregar. En tal caso, el empresario incurre en mala fe y su conducta, al impedir el desarrollo efectivo del periodo de consultas, es sancionable aun cuando los representantes no identificaran tales deficiencias durante la negociación, entre otras cosas porque probablemente no estaban en condiciones de hacerlo⁵⁵. Por el contrario, si lo que se considera es que la documentación aportada debería ser más concreta o precisa, la jurisprudencia exige de los representantes que, por un principio de coherencia, hayan hecho constar estas irregularidades durante el periodo de negociación; de forma que, si han dado por buena en su momento la información que entrega la empresa, no podrán reclamar posteriormente por este motivo⁵⁶. Y ello sin perjuicio de que, tratándose de materias sobre las que legalmente pesa sobre la empresa la obligación de informar, será esta la que haya de justificar la negativa a proporcionar datos adicionales a los inicialmente ofrecidos.

- En estos procesos de negociación de los despidos colectivos, el listado legal de materias sobre las que informar no se considera exhaustivo por los Tribunales y, en consecuencia, no agota las obligaciones de la empresa en este punto. Así, con amparo en lo dispuesto en el artículo 2.3 de la [Directiva 98/59/CE](#) y como manifestación del principio de buena fe, la jurisprudencia⁵⁷ viene exigiendo que se proporcione a los representantes de los trabajadores cualquier otra información adicional que sea *pertinente y relevante* para cumplir los fines del periodo de consultas. Se abre con ello un debate sobre lo que deba entenderse por tal, presumiéndose como criterio general que será aquella que resulte de utilidad a los representantes para obtener un conocimiento más profundo y exacto de todos los elementos que afectan a la situación de la empresa y los motivos que justifican los despidos, de forma que puedan estar en condiciones de valorar las diferentes posibilidades y plantear, en su caso, objeciones razonadas a la propuesta empresarial dando efectividad, en definitiva, al periodo de consultas. De cualquier forma, como se ha señalado⁵⁸: 1) El empresario no está obligado a entregar automáticamente todos y cada uno de los datos que sean requeridos por los representantes, pudiendo denegar aquellos que se consideren marginales, intrascendentes o irrelevantes para el proceso negociador. Y, en todo caso, habrán de tenerse en cuenta a nuestro juicio otras circunstancias concurrentes que puedan justificar una negativa, como la confidencialidad de la informa-

⁵⁵ STS de 15 de diciembre de 2014, rec. núm. 38/2013.

⁵⁶ STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 32/2014.

⁵⁷ SSTs de 9 de noviembre de 2015, rec. núm. 205/2014 y 20 de noviembre de 2014, rec. núm. 114/2014.

⁵⁸ PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas...», cit., pág. 337.

ción que se haya solicitado, cuya divulgación podría provocar graves perjuicios, las dificultades técnicas para obtenerla o la vulneración del derecho a la intimidad⁵⁹. Pero no se esconde que el nivel de exigencia es elevado y que resultará difícil poder rechazar con rotundidad y claridad la mayor parte de las informaciones que se soliciten; 2) Sobre los representantes de los trabajadores recae la obligación de justificar la conveniencia o pertinencia de esta información adicional en orden a garantizar un desarrollo eficaz de la negociación⁶⁰.

Dicho esto, lo cierto es que la decisión sobre aceptar o no las peticiones de datos adicionales por los representantes de los trabajadores genera una notable incertidumbre para el empresario, consciente de que una negativa ante una información que se considere pertinente provocará, casi con seguridad, la nulidad posterior de los despidos. Se ha propuesto⁶¹, entonces, solicitar el concurso puntual de un tercero durante el procedimiento negocial, bien sea la autoridad laboral –que ya tiene participación en el mismo– o bien sea el órgano judicial por vía cautelar, para obtener una primera valoración sobre la oportunidad de la documentación solicitada y reforzar, así, la seguridad jurídica de las partes. La limitada duración del periodo de consultas es, probablemente, uno de los mayores obstáculos para la viabilidad de estas iniciativas, si bien pueden pensarse en otras que tienen cabida en la regulación vigente y que podrían atemperar igualmente esta inseguridad, como el recurso a un mediador que asista el proceso de negociación y pueda, incluso, buscar un consenso entre las partes acerca de la documentación que se considere precisa para encauzar adecuadamente el mismo.

- En los restantes procesos de negociación, la obligación de entrega de documentación no está reglada, por lo que se articula desde la óptica instrumental ya expuesta y como manifestación del principio de buena fe negocial. A este respecto, en supuestos próximos al de despido colectivo, como el de modificación de condiciones del [artículo 41 del ET](#), la jurisprudencia⁶² ha estimado,

⁵⁹ SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar...*, cit. pág. 131.

⁶⁰ SSTs de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012 y 9 de noviembre de 2015, rec. núm. 205/2014 «... sin un subtrato conveniente para la parte social desde el punto de vista documental o de otras evidencias no cabe decir que nos encontramos ante un verdadero periodo de consultas. La nota de conveniencia se construirá sobre la naturaleza de las causas aducidas para su justificación de manera tal que la documentación que podría resultar esencial o relevante en unas pueda no serlo en otras».

⁶¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El despido: puntos...», cit. pág. 6.

⁶² «... el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no impone que haya de aportarse de forma necesaria e imprescindible un concreto tipo de soporte documental para que la medida sea válida, entendiéndose que en esta materia ha de tomarse en consideración el contenido concreto del deber de información de la empresa al comité de empresa que se prevé en el artículo 64, número 6 del Estatuto de los Trabajadores y que esta ha de ser la suficiente para que

sin embargo, que no resultan aplicables las previsiones legales en materia de información que se regulan en el primero, que a lo sumo constituyen «una guía práctica de interés». Y será la representación de los trabajadores quien habrá de justificar, en cualquier caso, la conveniencia y relevancia de la información que se solicite, si bien esta carga se aligera notablemente cuando se refiere a los aspectos ya previstos legalmente para el despido. Por lo demás, y como ya se ha indicado, procede realizar una valoración caso por caso a efectos de determinar la posible transgresión de la buena fe ante la negativa de la empresa a proporcionar información o el cumplimiento claramente deficiente de esta obligación. Pero, en la línea apuntada por alguna resolución judicial⁶³, puede ser conveniente diferenciar si efectivamente todas las irregularidades en esta materia, aun las «relevantes» presuponen una actuación de mala fe de la empresa que impide automáticamente apreciar la existencia de una auténtica negociación, o bien, en determinadas situaciones, la conducta empresarial, valorada en su conjunto, no merece tal consideración y la omisión o entrega incompleta de determinada información puede tener consecuencias distintas, como la imposibilidad de justificar adecuadamente la medida de flexibilidad que pretende adoptar la empresa.

- d) Finalmente, debe considerarse no solo el contenido y alcance de la información que se debe facilitar en el proceso de negociación, sino igualmente el cauce utilizado para la transmisión de la misma. Ha de procurarse que los datos que se comunican se hagan llegar con la mayor claridad posible y por el medio que resulte más cómodo y accesible para su comprensión y valoración. Puede constituir una referencia de interés, a estos efectos, el cumplimiento de la obligación de información a los representantes en los términos exigidos por el [artículo 64 del ET](#). En todo caso, el apartamiento de los estándares habituales en este punto deberá poder justificarse adecuadamente (así, por ejemplo, si en lugar de entregarse la información en papel o en soporte informático, se facilita únicamente el acceso de los representantes a la misma en un lugar determinado por razones de confidencialidad)⁶⁴. Y, en este sentido, ha de diferenciarse lo que puede constituir una conducta reprochable por parte de la empresa –que aporta la información desordenada, incluyendo datos superfluos o irrelevantes que dificultan la obtención de una visión de conjunto y ocultan los aspectos importantes– de la complejidad inherente a la información que se mane-

la representación de los trabajadores tenga la adecuada información sobre la que se pueda negociar adecuadamente, sopesando la medidas, su pertinencia o la adopción de medidas alternativas menos gravosas o similares», [STS de 13 de octubre de 2015, rec. núm. 306/2014](#). En igual sentido, [STS de 19 de abril de 2016, rec. núm. 116/2015](#).

⁶³ [STS de 24 de marzo de 2015, rec. núm. 217/2014](#). En este sentido, *vid.* PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas...», cit. pág. 339.

⁶⁴ [STS de 25 de febrero de 2015, rec. núm. 145/2014](#).

ja en muchos de estos procesos de negociación. Ello plantea un problema distinto, cual es el de las limitaciones que pueden tener los representantes para gestionar adecuadamente esta información; entendiendo que, en el marco de la buena fe, el empresario habrá de facilitar en la medida de lo posible su mejor comprensión. Pero sin que, salvo acuerdo expreso de las partes, pueda imponérsele la carga de asumir el coste de expertos que asesoren técnicamente a los representantes en relación con dicha información⁶⁵.

3.2. FASE INTERMEDIA O DE DESARROLLO

Durante el desarrollo del proceso negociador propiamente dicho, varios son los aspectos a tener en cuenta en relación con el cumplimiento del deber de buena fe:

3.2.1. Elementos formales

Una primera manifestación de la voluntad negociadora es configurar un entorno propicio para el intercambio de opiniones entre las partes, lo que implica la convocatoria de reuniones y encuentros donde se acerquen posturas que puedan facilitar la consecución del acuerdo. Es cierto, como se ha dicho y luego se insistirá, que la mera celebración de reuniones no presupone automáticamente una auténtica negociación⁶⁶, pero sí constituye un requisito indispensable para que esta pueda llegar a producirse. En este sentido, el [Real Decreto 1483/2012](#)⁶⁷ regula, para el periodo de consultas del despido colectivo, el número de reuniones mínimo que habrán de llevarse a cabo atendiendo a las dimensiones de la empresa, así como la obligación de levantar acta donde se refleje lo tratado durante las mismas. En todo caso, y especialmente en procesos negociadores en los que los requerimientos legales no resultan tan exigentes, la jurisprudencia considera suficiente como indicio de buena fe negociadora el planteamiento de reuniones y el tratamiento de diferentes cuestiones en el curso de las mismas⁶⁸. No es preciso, sin embargo, que tales reuniones hayan de ser presenciales, pudiendo celebrarse telemáticamente⁶⁹. Pero no resultan de recibo las comunicaciones por separado con los distintos miembros de la comisión negociadora; o bien la reunión exclusivamente con uno de los sindicatos, dejando al margen al resto⁷⁰. Como tampoco

⁶⁵ SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de buena fe...*, cit., pág. 134.

⁶⁶ STS de 14 de octubre de 2015, rec. núm. 336/2014.

⁶⁷ Artículo 7.

⁶⁸ STSJ de Castilla-León/Burgos de 19 de mayo de 2016, rec. núm. 249/2016.

⁶⁹ [SAN 32/2016, de 3 de marzo](#).

⁷⁰ [SAN 193/2013, de 14 de noviembre](#), STSJ de Castilla-León/Valladolid de 18 de septiembre de 2015, sent. núm. 01501/2015 donde se aclara, no obstante, que pueden celebrarse «reuniones informales por separado o desarrollarse

las negociaciones paralelas con los trabajadores individuales, vaciando de contenido el proceso negociador con la representación colectiva⁷¹. Y, desde esta perspectiva formal, es absolutamente recomendable en todo caso consignar en acta el contenido de las diferentes reuniones de cara a documentar no solo la celebración de las mismas, sino también lo tratado en ellas, lo que permitirá contrastar la voluntad favorable de las partes a entablar la negociación⁷².

3.2.2. Juego de propuestas y contrapropuestas

Las partes han de mantener una actitud abierta durante toda la negociación en aras de favorecer la consecución del acuerdo⁷³. Habitualmente, ello se identifica con una cierta flexibilidad y predisposición para el diálogo, huyendo de posicionamientos rígidos e inamovibles, pero descartando también, de antemano, propuestas desorbitadas o extravagantes que resulten por completo inaceptables⁷⁴. No se trata, pues, únicamente de exponer y dar a conocer con honestidad los planteamientos propios, sino que, a partir de ellos, debe existir un esfuerzo sincero por escuchar los contrarios, reducir distancias y obtener finalmente un consenso sobre la materia en litigio. No es sencillo, sin embargo, constatar en la práctica la existencia de esta voluntad negociadora. En primer término porque, como ya se ha señalado, la ausencia de buena fe no puede deducirse directa y simplemente del hecho de que finalmente no se alcance el acuerdo al que se orienta la negociación⁷⁵. El *animus negociandi* suele establecerse, entonces, principalmente a través de una dinámica negociadora activa, en la que las partes realizan concesiones recíprocas⁷⁶ y barajan diferentes alternativas en el juego de propuestas y contrapropuestas⁷⁷. Pero la valoración no ha de

conversaciones sobre la negociación entre una parte de los componentes de la mesa negociadora, pero para que tal conducta no vicie la negociación es preciso que no predetermine el acuerdo y, por tanto, que se realice con transparencia para el conjunto de los negociadores, informando a todos ellos de las conclusiones alcanzadas».

⁷¹ STS de 20 de mayo de 2014, rec. núm. 166/2013 que confirma la SAN 90/2012, de 25 de julio. Otras conductas, como el envío de una circular a los trabajadores por la empresa informando sobre el objetivo y la marcha de las negociaciones no constituyen en cambio, *a priori*, indicios de mala fe, *vid.* CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe...*, cit. pág. 293.

⁷² STS de 18 de febrero de 2014, rec. núm. 108/2013 y STSJ de Cantabria de 30 de abril de 2013, rec. núm. 995/2012. Sobre la trascendencia del acta y los problemas que puede plantear, *vid.* GOERLICH PESET, J. M.: «Desarrollo y contenido de las consultas», en *Los periodos de consultas: XXVI Jornadas de Estudios sobre Negociación Colectiva*, Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013, pág. 93.

⁷³ Lo que en la jurisprudencia norteamericana se denomina negociación *open mind*, *vid.* CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe...*, cit. pág. 235.

⁷⁴ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe...*, cit. pág. 332.

⁷⁵ STSJ de Cataluña de 16 de junio de 2016, rec. núm. 13/2016.

⁷⁶ SAN 12/2017 de 3 de febrero: «... la empresa negoció efectivamente y lo hizo, además, con renunciaciones significativas a sus propuestas iniciales».

⁷⁷ STS de 16 de noviembre de 2012, rec. núm. 236/2011: «... un proceso realmente negociador exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo». En la misma línea, 25 de septiembre de 2013, rec. núm. 3/2013, 26 de marzo de 2014, rec. núm. 158/2013.

tomar como referencia tanto el resultado –el mayor o menor grado de flexibilidad demostrado y la modificación más o menos intensa de las posiciones iniciales– como el desarrollo del proceso y, en definitiva, la voluntad de argumentar adecuadamente las propuestas propias y justificar la inviabilidad o el rechazo de las de la contraparte⁷⁸. Y es que, si se admite sistemáticamente la inamovilidad de la posición de las partes, singularmente de la empresarial, como indicio de mala fe, ello puede llevar a convertir la negociación en una «puja o regateo» entre las partes, que realizan planteamientos maximalistas alejados de la realidad con vistas a reducir sus pretensiones, y con la única finalidad de cumplir con una apariencia formal de diálogo⁷⁹. Pero, como se ha apuntado ya en alguna decisión jurisdiccional, también esta postura podría resultar, a la postre, arriesgada, en la medida en la que se acabe considerando como manifestación de la voluntad torticera de la empresa precisamente el hecho de no haber planteado el problema en sus términos reales⁸⁰. Así las cosas, la posición inflexible mantenida durante la negociación no constituye *per se*, en todo caso, una transgresión del deber de buena fe. Los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales sobre esta cuestión inciden, no obstante, en varios extremos:

- a) La inamovilidad puede justificarse si se razona suficientemente la proposición realizada en el comienzo de la negociación y las dificultades para ofrecer alternativas diferentes atendiendo a las circunstancias concurrentes⁸¹. Se ha considerado así, en tal sentido, la situación económica negativa de la empresa que reduce extraordinariamente su margen de maniobra de cara a los despidos propuestos⁸²; o bien la condición pública del empleador, que restringe su capacidad negociadora⁸³. De igual forma, podría entenderse que la negativa a negociar sobre ciertas materias no supone un indicio de mala fe cuando estas exceden con creces el objetivo legal o convencional fijado para la negociación. Se trata, con todo, de una cuestión controvertida porque si bien en algunos procesos se ofrecen pautas concretas sobre las materias a negociar, estas revisten el carácter de mínimos⁸⁴; mientras que, en otros casos, como la negociación de un convenio colectivo, los objetivos son mucho más abiertos e imprecisos. Respetando los límites legales, puede ser conveniente que las

⁷⁸ SAN 63/2013, de 4 de abril.

⁷⁹ POQUET CATALÁ, R.: «La interpretación judicial del deber de negociar...», cit. pág. 21.

⁸⁰ STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de abril de 2013, rec. núm. 4/2013.

⁸¹ En este sentido, MURCIA CLAVERIA, A.: «La exigencia de buena fe en el periodo de consultas, deslocalización y despido colectivo nulo. El caso Tenneco», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2015, pág. 76.

⁸² SSTS de 28 de enero de 2014, rec. núm. 46/2013 y 16 de junio de 2015, rec. núm. 283/2014.

⁸³ STS de 18 de febrero de 2014, rec. núm. 59/2013.

⁸⁴ Así el artículo 51.2 del ET que para el supuesto de despido colectivo señala que «...la consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad».

partes acoten con claridad al comienzo del proceso el objeto del mismo, de forma que los requerimientos posteriores puedan admitirse o rechazarse atendiendo a este criterio, pero sin llegar a encorsetar en exceso la dinámica negocial.

- b) Algunas resoluciones entienden, por otro lado, que no cabe penalizar la ausencia de flexibilidad de una de las partes, haciendo recaer sobre ella el peso exclusivo de la negociación, cuando la contraria tampoco ha planteado propuestas adicionales ni realiza alternativas constructivas que permitan acercar posiciones⁸⁵.
- c) Y, en fin, la «inamovilidad contumaz»⁸⁶ que se enroca en las posiciones fijadas al comienzo de la negociación parece que debería ir acompañada, para ser indicativa de mala fe, de algún otro «elemento de propósito vulnerador de la confianza»⁸⁷, como la ocultación de datos o la renuencia a proporcionar la información necesaria a la contraparte. Se insta, pues, a realizar una valoración de conjunto del comportamiento observado a lo largo de toda la negociación, lo que a nuestro juicio no obsta, sin embargo, para que, en la línea de lo apuntado anteriormente, la inflexibilidad absoluta, que no se argumenta ni justifica en ningún momento del proceso y termina bloqueando cualquier conato de diálogo, no pueda ser reprochable en cuanto tal.

3.2.3. Actuaciones dilatorias, intimidatorias u obstruccionistas

Al margen de lo ya señalado, puede atentar contra el deber general de buena fe cualquier otra conducta que entorpezca el normal desarrollo del proceso negociador, dificultando la consecución del acuerdo, o procurando a alguna de las partes una posición de ventaja por medios torticeros.

En este apartado pueden encajar, así, en primer término todas las actuaciones dilatorias: retrasos injustificados en la entrega de documentación o en la contestación a los requerimientos y propuestas, aplazamientos continuos de reuniones y, en general, todos los comportamientos que evidencian la intención deliberada de retrasar y ralentizar el ritmo de la negociación más allá de las circunstancias concretas que se hayan presentado –como, por ejemplo, la negociación detallista y exhaustiva de detalles intrascendentes, postergando los temas centrales para el final o bien retractarse reiteradamente de aspectos ya acordados, obligando a reabrir la negociación sobre los mismos–. Como se ha indicado⁸⁸, puede ser que tal voluntad se manifieste con mayor intensi-

⁸⁵ STS de 20 de mayo de 2014, rec. núm. 276/2013. En este sentido, ABRIL LARRAÍNZA, M.^a P.: «Información, consulta y negociación en el despido colectivo», *Cuadernos de Aranzadi Social*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pág. 379.

⁸⁶ PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas: la negociación...», cit. pág. 333.

⁸⁷ STS de 16 de junio de 2015, rec. núm. 273/2014.

⁸⁸ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe...*, cit. pág. 323.

dad y claridad en relación con actos concretos, pero lo más frecuente será que deba deducirse, no siempre fácilmente, de un cúmulo de situaciones que se van produciendo a lo largo de todo el proceso. Cuando nos encontramos ante procedimientos negociales con plazos cerrados legalmente (como los periodos de consulta de despidos y modificaciones de condiciones), este tipo de conductas pueden llegar a interferir gravemente en la negociación, frustrándola. Pero tampoco debe desdeñarse su trascendencia en otros procesos, donde las continuas demoras pueden incitar a la contraparte a abandonar la negociación, o bien acabar conduciendo a un estado de bloqueo que puede tener igualmente consecuencias negativas (así, en la negociación colectiva el transcurso del periodo máximo de ultraactividad que lleve a la aplicación automática del convenio superior o a la contractualización de las condiciones del convenio denunciado).

Por otra parte, no es extraño que en el curso de una negociación puedan producirse presiones o coacciones destinadas a doblegar la voluntad de los negociadores. En relación con las mismas, debe diferenciarse entre aquellas que podríamos denominar internas, que acaecen en el seno de la comisión negociadora; frente a las que tienen una proyección externa, que proceden en muchas ocasiones del ejercicio de acciones de reivindicación o protesta de los trabajadores afectados por la negociación. Entre las primeras, puede hacerse referencia a insultos, faltas de respeto y, en general, cualquier expresión despectiva o degradante que, más allá de la tensión puntual que pueda generarse en el transcurso de debates y discusiones, enrarece el ambiente de la negociación y condiciona el ánimo de quienes la llevan a cabo. De igual forma, es contraria a la buena fe cualquier amenaza o represalia que realice el empresario sobre los representantes de los trabajadores, máxime teniendo en cuenta que, en determinadas situaciones, estos pueden carecer de un estatus legal como tales que les otorgue una protección específica frente a tales actuaciones. En lo que se refiere a presiones externas, la huelga y otras medidas de conflicto colectivo se conciben como un instrumento al servicio de los trabajadores para reequilibrar la posición de las partes dentro de la negociación, por lo que no solo se admiten sin reparos, sino que los intentos del empresario por neutralizar o desvirtuar estas iniciativas constituyen injerencias inadmisibles en el proceso negocial⁸⁹. Se ha planteado⁹⁰, sin embargo, si estas medidas de presión no podrían vulnerar el principio de buena fe cuando se convocan antes incluso del comienzo de la negociación, sin haber concedido, pues, oportunidad a la empresa de aceptar las propuestas de los trabajadores; así como cuando se desarrollan en el marco de una negociación en la que la representación laboral viene manteniendo una posición inflexible que imposibilita la búsqueda del consenso. En cualquier caso, tanto la huelga como cualquier otra reivindicación deberán ejercitarse por los cauces regulares previstos legalmente, evitando toda extralimitación y, en este sentido, debe recordarse el [artículo 89 del ET](#) que, al regular la negociación colectiva, estipula que «en los supuestos en los que se produjera violencia, tanto sobre las personas como sobre los bie-

⁸⁹ SSTs de 20 de abril de 2015, rec. núm. 354/2014 y 18 de julio de 2014, rec. núm. 11/2013.

⁹⁰ SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar...*, cit., pág. 143.

nes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquella».

Por lo demás, otras manifestaciones con repercusión externa pueden ser reprochables desde la perspectiva de la buena fe y habrán de valorarse cuidadosamente, como la difusión pública de los asuntos que se abordan durante la negociación, especialmente cuando se hace sobre cuestiones delicadas y con la finalidad de crear un estado de opinión que distorsione el desarrollo de la misma. Merecen reseñarse, igualmente, las comunicaciones que pueda realizar el empresario. Se ha considerado, así, que la información que se proporciona directamente a los trabajadores sobre la posición negociadora de la empresa o las manifestaciones anticipando las consecuencias negativas de la falta de acuerdo no constituyen, aisladamente, una vulneración de la buena fe. Pero, contextualizadas, pueden suscitar mayores dudas si se trasluce la intención deliberada de debilitar la posición de la contraparte negociadora, forzándola a asumir la propuesta empresarial⁹¹.

3.3. FASE FINAL

En el tramo final de la negociación, el deber de buena fe exige, principalmente, que la posición de las partes guarde una coherencia mínima con respecto a lo actuado con anterioridad. Bajo esta óptica puede ser reprochable, por ejemplo, que una de las partes se retracte de lo ya aceptado y lo haga, además, sin cambios aparentes que justifiquen su decisión, el último día de la negociación cuando no existe oportunidad de replantear los términos de la misma. En la misma línea, puede ponerse de manifiesto la ausencia de *animus negociandi* cuando la oferta se presenta en el cierre del periodo negocial y ello salvo que, como ha señalado alguna decisión jurisprudencial, tal iniciativa sea consecuencia precisamente de la evolución de dicha negociación⁹². Los Tribunales han tenido ocasión de valorar igualmente desde la órbita de la buena fe la comunicación por el empresario de su decisión modificativa o extintiva antes de la finalización del periodo formal de negociación estipulado legalmente. No existe obligación legal de agotar el plazo máximo de negociación, por lo que la notificación anticipada puede admitirse siempre y cuando, por el momento y circunstancias en que se realice, se entienda que no cercena la posible consecución de un acuerdo, poniendo en entredicho la voluntad negociadora de la empresa⁹³.

⁹¹ Lo que, en ocasiones, se ha denominado acciones de «coacción difusa», SALA FRANCO Y T. LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, I.: *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 76.

⁹² STS de 23 de septiembre de 2014, rec. núm. 231/2013. Considerando, además, que, como se ha señalado, los representantes tendrían en ese caso la opción de solicitar una ampliación del periodo de negociación, *vid.* PALOMO BALDA, E.: «El periodo de consultas...», cit. pág. 329.

⁹³ Así, la SAN 67/2015, de 15 de abril, aprueba la decisión de la empresa de dar por cerrado el periodo de consultas un día antes del vencimiento del plazo legal ante el distanciamiento en las posturas de las partes que «nada indica que se hubieran podido acercar mínimamente al día siguiente»; por el contrario, la SAN 112/2012, de 15 de octubre aprecia mala fe en la terminación anticipada de la negociación considerando que «una cosa es que la demandada supiera a ciencia cierta que no iba a poder ceder en número de trabajadores y en la cuantía indemnizatoria, y otra muy dis-

Por otra parte, como ya indicamos en su momento, la obligación de buena fe tiene carácter dinámico y no solo se mantiene a lo largo de todo el proceso negociador, sino que se proyecta también sobre las actuaciones anteriores y posteriores de las partes. Es frecuente, pues, que determinadas iniciativas adoptadas tras la finalización de la negociación se revisen a la luz de lo acontecido durante la misma, valorándose fundamentalmente una mínima coherencia en la conducta de las partes. Ya se ha hecho referencia, así, a las impugnaciones sobre irregularidades detectadas en el proceso de negociación, que se admitirán en la medida en que dichas deficiencias se hubieran hecho constar con anterioridad, dando la oportunidad a la contraparte de subsanarlas. En la jurisprudencia se han planteado igualmente otras situaciones, como las que siguen:

- No atenta a la buena fe que las ofertas realizadas durante la negociación no se mantengan una vez finalizada esta si no hay acuerdo. Y ello porque debe entenderse que las propuestas que se realizan en este marco se hacen bajo el presupuesto de la obtención de otras contraprestaciones, que se verá frustrada al no conseguirse finalmente el consenso⁹⁴.
- La negociación individual con los trabajadores por parte del empresario, tras agotar infructuosamente el periodo de consultas con los representantes en un proceso de extinción o modificación de contratos, deberá valorarse, en cambio, con mayor cautela. En nuestra opinión, recaería sobre el empresario la carga de acreditar que el acuerdo posterior con los trabajadores no ha supuesto una neutralización de la función colectiva que asumen los representantes y que, en definitiva, la imposibilidad de alcanzarlo en el seno del periodo de consultas obedece principalmente a la propia actitud de los representantes y su falta de disposición⁹⁵.
- La modificación *a posteriori* de los términos de la propuesta empresarial, habiendo sido mantenida inflexiblemente durante el proceso negociador resulta de igual manera cuestionable desde la perspectiva de la buena fe. El Tribunal Supremo⁹⁶ ha admitido este proceder en alguna ocasión, en concreto la reducción del número de despidos inicialmente anunciados cuando la empresa se había opuesto a transi-

tinta que esa certeza fuera totalmente impermeable a la más mínima posibilidad de que algún argumento del banco social, alguna idea o propuesta alternativa, diera con la clave para evitar siquiera unos pocos despidos o incrementar siquiera simbólicamente las indemnizaciones».

⁹⁴ En este sentido, la [STS de 15 de abril de 2014, rec. núm. 136/2013](#) señala que «una oferta, dentro de una negociación, es simplemente eso, una oferta no vinculante y no una conquista de la contraparte. La posibilidad de un Acuerdo en una negociación colectiva es atractiva por la paz social que conlleva. Por ello, la falta de acuerdo no deber tener consecuencias en cuanto a la subsistencia de la oferta. Entender lo contrario es hacer imposibles negociaciones futuras porque la empresa dudará de la conveniencia de hacer ofertas vinculantes que los trabajadores no aceptarán, puesto que ya tienen un mínimo y esperan una mejora. La oferta es un precontrato que solo obliga cuando se acepta, porque los contratos se perfeccionan por el concurso de voluntades entre el que ofrece y el que acepta (art. 1.262 CC), razón por la que sin ese acuerdo de voluntades la oferta no vincula a quien la hace que puede reiterarla».

⁹⁵ La [STS de 14 de mayo de 2015, rec. núm. 144/2014](#) valida, sin embargo, una práctica semejante.

⁹⁶ [STS de 21 de mayo de 2014, rec. núm. 249/2013](#)

gir sobre esa cuestión durante el periodo de consultas anterior. Es cierto, y así lo subraya el Tribunal, que la decisión final del empresario tiene un efecto positivo para los trabajadores y redonda en el mantenimiento del empleo, pero, a nuestro juicio, la voluntad negociadora de la empresa puede quedar en entredicho si no se constata alguna circunstancia que justifique el cambio de criterio.

- La petición de concurso por la empresa tras la finalización del periodo de consultas no es indicativa de actuación de mala fe, máxime cuando la negociación ha terminado sin acuerdo que pudiera quedar comprometido en el concurso⁹⁷.
- La suscripción de un pacto extraestatutario tras el fracaso de las negociaciones del convenio no atenta contra la buena fe si la empresa ha mantenido en todo momento una actitud abierta al diálogo con todas las partes, abriendo el nuevo pacto a cualquier adhesión posterior⁹⁸.
- Cerrado el proceso de negociación sin acuerdo, no cabe su replanteamiento, obligando a la contraparte a negociar de nuevo, si no concurren causas nuevas o una «plataforma negociadora novedosa»⁹⁹.
- En el proceso de transmisión de empresa, la previsión del [artículo 44.9 del ET](#) obliga a cedente y cesionario a negociar las medidas extintivas o modificativas a adoptar con ocasión de la operación, con sus respectivos trabajadores, y siempre que concurren las causas legales que justifican dichas medidas¹⁰⁰. No puede reputarse, pues, actuación de mala fe al cedente si no anticipa o se implica en la negociación de las modificaciones que vayan a afectar a los trabajadores transmitidos con posterioridad a la sucesión empresarial.

4. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE BUENA FE

Uno de los problemas en torno al deber de buena fe comercial es que su vulneración no tiene una sanción jurídica explícita en nuestras normas¹⁰¹. Los remedios propuestos para subsanar esta carencia, como la indemnización por daños y perjuicios, pueden no resultar del todo efectivos, al menos aisladamente considerados, por cuanto no alcanzan a reparar debidamente las consecuencias que esta irregularidad puede producir en el normal desarrollo del proceso negociador, frustrando

⁹⁷ STS de 24 de septiembre de 2015, 5504.

⁹⁸ STS de 1 de marzo de 2001, rec. núm. 2019/2000.

⁹⁹ SSTS de 12 de diciembre de 2006, rec. núm. 21/2006 y 15 de septiembre de 2015, rec. núm. 218/2014.

¹⁰⁰ STS de 12 de septiembre de 2016, rec. núm. 42/2015.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «Buena fe y ejercicio...», cit. pág. 46; en el mismo sentido, BLASCO PELLICER, A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 61, señala que en estos casos las consecuencias de un posible incumplimiento aparecen «difusas».

la consecución de sus fines. Conforme, pues, algunos de estos procesos de negociación adquieren mayor peso frente al ejercicio de potestades empresariales, los órganos jurisdiccionales han optado, entonces, por soluciones de mayor calado, potenciando la función limitativa de este principio y privando, en consecuencia, de eficacia al resultado de una negociación que se demuestra viciada por una deficiencia de esta naturaleza. Esta evolución es especialmente significativa en el caso del despido colectivo. Pese a que, como es sabido, el artículo 124 de la LJS no contempla directamente la vulneración de la buena fe durante el periodo de consultas como causa de nulidad del despido, la jurisprudencia ha aplicado en ocasiones esta consecuencia cuando entiende que la falta de *animus negociandi* de la empresa interfiere gravemente en la negociación, hasta el punto de impedir la existencia propiamente dicha de esta y, en suma, la realización efectiva de un periodo de consultas¹⁰². De cualquier manera, esta interpretación tiene cabida únicamente ante irregularidades con trascendencia decisiva para el curso del procedimiento, de tal forma que deberá acreditarse que, como consecuencia de las mismas, la negociación deviene inexistente o se dificulta significativamente. La solución debe ser distinta, sin embargo, para otros incumplimientos «menores»¹⁰³ que puedan detectarse durante la negociación, sin entidad suficiente para privar por completo de eficacia al periodo de consultas celebrado. A la hora de valorar la relevancia de tales incumplimientos deben situarse estos, a nuestro juicio, en el marco global de la negociación teniendo en cuenta, como se indicó con anterioridad, entre otras circunstancias, el impacto real que tales irregularidades han tenido en el procedimiento, las posibilidades de subsanación de los mismos que haya podido tener a su alcance la empresa, el posicionamiento de los representantes (si ha habido igualmente actuaciones contrarias a la buena fe por su parte, si han reaccionado oportunamente frente a los incumplimientos empresariales, etc.).

A partir de ahí, no son claras las consecuencias que hayan de anudarse a estos incumplimientos, si bien resulta forzada, en nuestra opinión, la calificación sistemática del despido como no ajustado a Derecho cuando concurren estos supuestos. La norma legal parece vincular exclusivamente la declaración de la decisión extintiva como «no ajustada a Derecho» con aquellos casos en los que el empresario no consigue acreditar la concurrencia de la causa invocada. En esta línea, alguna decisión jurisprudencial¹⁰⁴ acaba optando por esta calificación ante una negociación *viciada y desleal* en la que el empresario entrega una documentación importante el último día de la negociación, pero lo hace entendiendo que esta actuación irregular lo que provoca, en definitiva, es que no pueda probarse la causa del despido dentro del periodo de consultas. Extrapolar esta solución a cualquier otro incumplimiento menor que no afecta gravemente al procedimiento ni supone un vicio esencial para el mismo puede resultar, a nuestro juicio, un exceso. Y en este sentido, han de recordarse las dificultades ya expuestas para valorar la actuación de las partes conforme a los parámetros de la buena fe y la necesidad de acreditar adecuadamente, en todo caso, los comportamientos contrarios a la misma. El voto particular

¹⁰² SSTs de 20 de mayo de 2014, rec. núm. 166/2013 y 3 de noviembre de 2014, rec. núm. 272/2013.

¹⁰³ ABRIL LARRÁINZAR, M.ª P.: «Información, consulta...», cit. pág. 427.

¹⁰⁴ STS de 24 de marzo de 2015, rec. núm. 217/2014.

de la [STS de 26 de marzo de 2014](#)¹⁰⁵ refleja esta situación cuando, ante el incumplimiento por parte de la empresa de un compromiso previo de no realizar despidos, discrepa de la opinión mayoritaria, que considera que se trata de una actuación contraria a la buena fe, y se inclina por entender que no se aprecia tanto una voluntad desleal como la imposibilidad de probar causa suficiente para apartarse de lo pactado con anterioridad.

Por otra parte, la privación de efectos a la negociación realizada sin acomodarse a los dictados de la buena fe castiga a quien resulta beneficiado habitualmente con la decisión adoptada a raíz de dicha negociación, esto es, al empresario. Los comportamientos de los representantes de los trabajadores deben tener, atendiendo a su posición dentro del procedimiento, menor relevancia. No obstante, como ya se ha indicado, una actuación de mala fe de estos se valorará a efectos de admitir impugnaciones posteriores, en la medida en que se ponga de manifiesto que la conducta de los representantes no guarda la coherencia debida. Y no pueden descartarse otras posibles consecuencias, como la revocación del mandato representativo a partir de comportamientos desleales que perjudican los intereses de los trabajadores representados.

Finalmente, es de destacar cómo la búsqueda de sanciones más efectivas para los incumplimientos del deber de buena fe comienza a extenderse, si bien de forma mucho más incipiente, a otros procesos negociadores abriendo nuevas vías que habrán de explorarse, eso sí, con la debida cautela. En el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral, alguna sentencia¹⁰⁶ otorga al trabajador el disfrute del derecho en los términos solicitados a la vista de la actuación desleal de la empresa, que no ofreció ninguna justificación clara para su negativa en la negociación entablada por ambos. Y, en este punto, la decisión del órgano jurisdiccional da un paso más, condenando a la empresa por temeridad de acuerdo con lo previsto por el artículo 97.3 de la [LJS](#), al entender que esta mantuvo su comportamiento contrario a la buena fe durante el proceso judicial posterior.

Dentro de la negociación de convenios colectivos, la modificación de las reglas de la ultraactividad del [artículo 86.3 del ET](#) ha llevado a plantear igualmente la revisión de las consecuencias del incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe en los diversos escenarios que pueden producirse. Así, cuando el transcurso del plazo máximo legal de un año de ultraactividad trae consigo la aplicación de un convenio superior con condiciones de trabajo regresivas, debe establecerse la incidencia que sobre esta solución puede tener el comportamiento abiertamente desleal de la empresa durante el periodo de negociación; o bien el bloqueo indefinido de la negociación en un marco de ultraactividad pactada, lo que contradice los fines de esta y la propia voluntad manifiesta del legislador de acotar temporalmente el periodo de negociación¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Rec. núm. 36/2012.

¹⁰⁶ [SJS núm. 28 de Madrid de 13 de noviembre de 2013](#), rec. núm. 1044/2013.

¹⁰⁷ A este respecto, LAHERA FORTEZA, J.: «Ultraactividad pactada indefinida y deber de negociar», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2016, pág. 369, que se inclina por la contractualización en estos casos de las condiciones de trabajo del convenio denunciado en la línea sostenida por la STS de 22 de diciembre de 2014.

Bibliografía

- ABRIL LARRAÍNZA, M. P. [2016]: «Información, consulta y negociación en el despido colectivo», *Cuadernos Aranzadi Social*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- BLASCO PELLICER, A. [2013]: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CABEZA PEREIRO, J. [1995]: *La buena fe en la negociación colectiva*, Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. [1963]: *La doctrina de los actos propios*, Barcelona: Bosch.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. [2016]: «El despido: puntos para el debate», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. [2012]: «Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el periodo de consultas», *Justicia Laboral*, núm. 52.
- GARCÍA VIÑA, J. [2001]: *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, Madrid: CES.
- GIL Y GIL, J. L. [1996]: «La buena fe en el contrato de trabajo», *Revista Estudios Financieros*, núm. 163.
- GOERLICH PESET, J. M. [2013]: «Desarrollo y contenido de las consultas», *Los periodos de consultas: XXVI Jornadas de Estudios sobre Negociación Colectiva*, Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- LAHERA FORTEZA, J. [2016]: «Ultraactividad pactada indefinida y deber de negociar», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4.
- MOLINA NAVARRETE, C. [1992]: «Hacia una revisión constitucional de la función de la "buena fe contractual" en las relaciones jurídico laborales», *RL*, tomo I.
- MONTOYA MELGAR, A. [2001]: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos.
- MURCIA CLAVERIA, A. [2015]: «La exigencia de buena fe en el periodo de consultas, deslocalización y despido colectivo nulo. El caso Tenneco», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1.
- NAVARRO ARIAS, F. J. [2013]: «El deber de buena fe en la negociación durante el periodo de consultas de los expedientes de regulación de empleo. STSJ Cataluña 13 junio 2012», *Aranzadi Social*, núm. 10.
- PALOMO BALDA, E. [2016]: «El periodo de consultas: La negociación de buena fe durante el periodo de consultas», en Godino Reyes, M. (dir.), *Tratado de despido colectivo*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- POQUET CATALÁ, R. [2016]: «La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe», *Aislador*, núm. 1.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. [2003]: «Buena fe y ejercicio de poderes empresariales», *RL*, núm. 17.

SALA FRANCO, T. y LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, I. [2013]: *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Valencia: Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ TORRES, E. [1999]: *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Madrid: CES.