

LAS NUEVAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE INAPLICACIÓN DE CONVENIOS: DE LAS NORMAS A LAS PRÁCTICAS

Antonio Álvarez Montero

*Catedrático (CEU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

EXTRACTO

La inaplicación de convenios colectivos para situaciones económicas negativas es un instrumento útil de flexibilidad laboral interna, a fin de garantizar la competitividad de la empresa sin destruir puestos de trabajo. La práctica está revelando un uso cada vez mayor, por tanto la reforma laboral está siendo aquí exitosa. Ahora bien, en estas prácticas existen múltiples riesgos, económicos –fomenta la competencia desleal– y sociales –empobrece a los trabajadores–. Por eso, la negociación colectiva sectorial tiene interés en participar de un modo activo en la regulación de estas prácticas. Una participación que no puede ser ya la precedente, que se resistía radicalmente a su existencia, sino que debe adaptarse a los nuevos tiempos, de modo que asegure la mejor prevención de las situaciones económicas y, en todo caso, el carácter condicionado del descuelgue a compromisos efectivos de empleo.

Palabras claves: negociación colectiva, *dumping* social e inaplicación de convenios colectivos.

Fecha de entrada: 09-04-2014 / Fecha de aceptación: 25-04-2014

NEW CONVENTIONAL NORMS OF NON-APPLICATION OF COLLECTIVE AGREEMENTS: FROM RULES TO THE PRACTICE

Antonio Álvarez Montero

ABSTRACT

The non-application of collective agreements for negative economic situations of enterprises is a useful internal labor flexibility, to ensure competitiveness without losing jobs. The practice is revealing an increasing use. Therefore, the Spanish labor reform being successful here. However, these practices are multiple risks, economic –promotes unfair competition– and social –impoverishes workers–. Therefore, sectoral collective bargaining is interested in participating in an active way in the regulation of these practices. This participation can not be the precedent that is radically resisted his existence, but must adapt to changing times, so as to ensure the best prevention of economic situations and, in any case, the conditional nature of the devaluation of wages effective employment pacts.

Keywords: collective bargaining, social dumping and non-application of collective agreements.

Sumario

1. Introducción: la inaplicación de convenios colectivos como «útil de gestión devaluadora» de los salarios
2. Autoridad de la ley versus o favor autonomía colectiva: las aperturas del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores a la negociación
3. Las claves del nuevo texto legal regulador del descuelgue: liberación del vínculo sectorial y efectividad de la solución de desbloqueo
4. De la razón teórica a la experiencia práctica posreforma: ¿cuáles son las cláusulas convencionales dominantes?
5. Reflexión final: ¿adaptarse al nuevo signo de los tiempos o resistirse –numantamente–?

1. INTRODUCCIÓN: LA INAPLICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS COMO «ÚTIL DE GESTIÓN DE VALUADORA» DE LOS SALARIOS

Ahora que ya contamos con estadísticas suficientemente fiables, la devaluación de las condiciones de trabajo en general, y en particular de los salarios, perseguida como un hilo conductor unitario de la entera reforma laboral de 2012, a fin de promover un incremento de la competitividad cuantitativa –basada solo en la reducción de salarios, no en la aportación de innovación y valor añadido del producto puesto en el mercado–, se está operando por la vía de la inaplicación de convenios *ex* artículo 82.3 del *Estatuto de los Trabajadores* (en adelante, ET) en preferencia a la de la descentralización de la estructura convencional *ex* artículo 84.2 del ET¹. Si antes de la reforma laboral de referencia, la praxis convencional de los descuelgues era apenas residual, casi una anécdota en el sistema de relaciones de trabajo, por la fuerte oposición sindical al régimen legal, concebido más como una carrera de obstáculos que como una forma de flexibilización laboral, más de dos años después de la reforma se ha convertido en una práctica, en un modo actualizado de adaptación peyorativa de la retribución pactada convencionalmente a las situaciones. Aunque las inaplicaciones no son usuales, tampoco normalizadas, tampoco son ya excepcionales o una *rara avis*, como sí lo eran antes. Puede decirse, pues, que esta medida de flexibilidad interna cumple, de modo gradual pero apreciable, sus fines, satisfaciendo la voluntad del legislador².

Aunque las inaplicaciones no son usuales, tampoco normalizadas, no son ya excepcionales o una *rara avis*, como sí lo eran antes. Puede decirse que esta medida de flexibilidad interna cumple, de modo gradual pero apreciable, sus fines, satisfaciendo la voluntad del legislador

¹ Obviamos el régimen específico de inaplicación para el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas y formalizado en el artículo 32.2 del *Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP), a imagen y semejanza del previsto para el personal funcionario *ex* artículo 38.10 del EBEP. La crítica de este procedimiento en MOLINA NAVARRETE, C.: «La modificación de las condiciones de trabajo pactadas en el empleo público: balance y perspectivas de una regresión de más de 40 años», en AA. VV.: *La reforma del sector público*, Sevilla: Instituto García Oviedo, 2014, págs. 313 y ss. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: «Jerarquía normativa vs. Fuerza vinculante: razones para dudar de la constitucionalidad del art. 32 EBEP», *Documentación Laboral* 97/2013, págs. 32 y ss. (disponible en <http://www.ugt.es/actualidad/2013/septiembre/b14-cgpj-luz.pdf>).

² Si en 2013 se firmaron 1.361 convenios de empresa, 486 más que en el año 2012 –y prácticamente el doble que en 2011–, si bien afectaron a tan solo 272.466 trabajadores –unos 55.000 trabajadores más que en 2012; en torno a 90.000 más que en 2011–, ese año se registraron 3.260 *notificaciones de inaplicación*, que afectan a unos 188.000 trabajadores. http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/CCT13DicAv/ANE/Resumen_CCT_diciembre_13.htm. En el III Informe del Observatorio de seguimiento sobre la reforma laboral 2012, de la Fundación Sagardoy, y dirigido por el profesor J. Mercader, se cifra en tan solo un 10% las empresas que han hecho uso de esta medida.

Buena prueba de esta actualización práctica es que, pese a lo que suele creerse, según la interesada imagen que difunden ciertos sectores de opinión económica, la gran mayoría de estas inaplicaciones se realizan a través del acuerdo –más del 90%–. Este pacto remata o culmina, como se sabe, el periodo de consultas-negociación fijado en la ley, sin necesidad de acudir al sistema de arbitraje público obligatorio, tan discutido, y discutible, a la luz de la regulación constitucional en esta materia y de la práctica habitual en nuestro sistema de relaciones laborales, que no ha conocido un auge relevante de los arbitrajes, sí de las mediaciones y también de las conciliaciones.

Por supuesto, siempre es posible creer en que la reforma aún podría haber andado más rápida, de modo que la nueva dinámica de devaluación-descuelgue salarial –más del 70% de las inaplicaciones afectan a la cuantía salarial, incluyendo o no el entero sistema de remuneración, pese al amplísimo listado de materias incluido en el artículo 83.2 del ET– hubiera cogido un mayor vuelo e intensidad. Pero no debería desdeñarse el fortísimo arraigo del modelo de resistencia síndico-convencional a las inaplicaciones de convenios, por lo que el crecimiento exponencial de las mismas mes a mes, no ya año a año, pone de relieve la fuerte sacudida que en esta materia está teniendo la ley, su efecto convulsivo. Esta extendida carga de profundidad sobre el modelo estático tradicional de negociación colectiva española, en pro de un modelo más dinámico e informal³, por tanto más competitivo y flexible, se comprueba si se compara con otras reformas orientadas a análogo fin, cuyo éxito en la práctica es limitado.

Así sería el (1) caso de la relativa a la descentralización de la estructura negociadora, primando las nuevas unidades de negociación empresarial, un objetivo en aumento muy destacable y destacado, pero no optimizado, quizás porque es irreal dado el reducido tamaño de las empresas en España. Al respecto, conocido es que nuestro tejido empresarial queda integrado mayoritariamente por empresas de menos de 10 trabajadores, con lo que es muy difícil auspiciar un convenio de empresa, a diferencia de lo que sucede con el descuelgue, que se facilita con interlocutores a la medida empresarial –comisiones *ad hoc* ex art. 41.4 ET–. Y, sobre todo, acaecería respecto del nuevo (2) modelo de ultraactividad temporal previsto en el artículo 86.3 del ET. La «derogación» por vía convencional sigue en la raíz misma del sistema de negociación colectiva, pues, como demuestran los estudios recientes, en torno a la mitad de los convenios pactados tras la reforma incorporan las clásicas «cláusulas de ultraactividad indefinida», y un porcentaje amplio adicional, en torno al 20%, fijan cláusulas de ultraactividad temporal ampliada o suplementaria⁴.

³ Vid., para diversas posiciones al respecto, CRUZ VILLALÓN, J.: «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012; y GOERLICH PESET, J. M.: *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

⁴ Vid., para una muestra de 200 convenios colectivos publicados con posterioridad, el estudio realizado por la CEOE: http://www.ceoe.es/resources/image/pactos_ultraactividad_convenios_colectivos.pdf.

Parece que el imperativo de adaptación de las condiciones de trabajo de cada empresa a sus concretas circunstancias de mercado, individualizando su gestión, va calando en nuestro sistema de regulación-gestión colectiva

«herramientas» de realización práctica es la inaplicación ex artículo 82.3 del ET de los convenios –sobre todo sectoriales– mediando acuerdo de empresa.

En consecuencia, y sin perjuicio de concretas experiencias al respecto, que las hay, no parece que la práctica del nuevo régimen legal de «descuelgue-devaluación» salarial –y de condiciones de trabajo en general– haya topado con los dos principales escollos que se auspiciaban en los análisis previos, apenas promulgada la reforma laboral, por parte de la doctrina científica. A saber: la resistencia convencional al régimen legal, de modo que se utilizara la negociación colectiva posreforma para neutralizar o dificultar la innovación legal, siguiendo la precedente cultural obstaculizadora convencional, de un lado, el uso intensivo del sistema de solución de conflictos-bloqueos negociadores a tal fin basado en el arbitraje obligatorio previsto, como última fase del procedimiento, y que remite a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en adelante, CCNCC), o el órgano análogo autonómico, la decisión final, de otro. El tercero, el del control judicial orientado a la conservación de los viejos usos, tampoco parece que haya sido un gran problema, en contraste con lo que estaría sucediendo con otras materias orientadas a un fin análogo de flexibilidad, interna –ultraactividad de convenios– o externa –despido colectivo–, por cuanto, por lo general, la doctrina judicial se ha orientado a primar aquí el cambio legal respecto de la vieja práctica obstaculizadora y sin perjuicio de ciertos avatares judiciales que han tenido lugar en este tiempo aplicativo⁵.

Ahora bien, esta inicial acogida del descuelgue, convirtiendo la posibilidad legal, antes bloqueada en sede convencional, en práctica actual o efectiva de gestión flexible interna cualitativa,

⁵ En la doctrina «de instancia» de la Audiencia Nacional, destaca la [SAN 15/2013, de 28 de enero](#), relativa al azaroso caso Unipost –que exigió dos pronunciamientos de la CCNCC y sendas sentencias de la Audiencia Nacional para que finalmente prosperara la inaplicación solicitada por la empresa, primero negada–, así como la [SAN 219/2013, de 9 de diciembre](#), que anula la decisión de la CCNCC de autorizar una inaplicación en la empresa Air Europa, también después de dos procedimientos a tal fin, por entender que se ha desconocido el deber de negociar de buena fe. Un fundado estudio crítico, pero posibilista, aporta el profesor MOLINA NAVARRETE, C.: «[Reforma laboral, oportunismo empresarial y prácticas institucionales ineficientes: la "cadena de errores" en el descuelgue de la empresa "Unipost"](#)», en el núm. 360, año 2013, de esta Revista. En la doctrina de suplicación destacan las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 14 de junio de 2012 (rec. núm. 981/2012) y 17 de enero de 2013 (rec. núm. 2923/2012).

no significa ni mucho menos que la negociación colectiva sectorial posreforma laboral haya abdicado de participar activamente en la regulación de una materia que tanta inseguridad o incertidumbre causa en la ordenación del sistema de relaciones de trabajo, tanto en el plano social como en el plano económico. El interés de la negociación colectiva sectorial, hoy tan denostada por el legislador, al menos el de ámbito provincial, no tanto el estatal, al que le presume un efecto contenedor del crecimiento salarial análogo al empresarial, por retener un relevante espacio regulador es manifiesto. Otra cosa es que tenga que cambiar, por lo general, su enfoque, y sin perjuicio de prácticas, sobre todo en ciertos «marcos autonómicos de relaciones laborales» –concretamente el vasco–, que todavía mantienen las resistencias del pasado.

Por eso, el objeto de este estudio es analizar algunas de las principales prácticas en tal sentido de la negociación colectiva posreforma laboral, a fin de comprender no solo, de un lado, el margen teórico que el legislador deja a la autonomía colectiva para la complementación-integración del régimen legal de los descuelgues convencionales, sino también, y sobre todo, de otro, cómo está haciendo uso de él la negociación colectiva sectorial. En el primer plano, se tratará de evidenciar si estamos realmente ante una normativa tan imperativa o de orden público como la doctrina judicial, y parte de la doctrina científica sostiene, o de si, al contrario, hay más margen de disposición por parte de la autonomía colectiva. En el segundo, el fin perseguido es poner de manifiesto cómo la negociación colectiva está siendo capaz, o no, de asumir los cambios e introducir un enfoque regulador renovado que equilibre mucho más que lo que hace el texto legal el uso de esta técnica de flexibilidad interna, incorporando la dimensión preventiva frente a la tradi-

Esta inicial acogida del descuelgue, convirtiendo la posibilidad legal, antes bloqueada en sede convencional, en práctica actual o efectiva de gestión flexible interna cualitativa, no significa ni mucho menos que la negociación colectiva sectorial posreforma laboral haya abdicado de participar activamente en la regulación de una materia que tanta inseguridad o incertidumbre causa

Se pretende una aproximación a la capacidad real de la autonomía colectiva de mantener, pese a la reforma, un poder de influencia sobre el sistema, tanto en su función de gobierno racional como en la de regulación de la competencia leal, evitando desequilibrios extremos y prácticas de *dumping* social

cionalmente reactiva, así como un carácter más condicionado –contrapartida garantía de empleo–, conforme al modelo legislativo anterior, y no tan unilateral –útil al servicio de la competitividad– como tiene el actual régimen. En suma, se pretende una aproximación a la capacidad real de la autonomía colectiva de mantener, pese a la reforma, un poder de influencia sobre el sistema, tanto en su función de gobierno racional como en la de regulación de la competencia leal, evitando desequilibrios

extremos y prácticas de *dumping* social, que una lectura o aplicación radical, maximalista, de la reforma no solo no descarta sino que fomenta⁶.

2. AUTORIDAD DE LA LEY VERSUS O FAVOR AUTONOMÍA COLECTIVA: LAS APERTURAS DEL ARTICULO 82.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES A LA NEGOCIACIÓN

Por mucho que se empeñe el legislador, que cree bastar con su autoridad para el cambio de la realidad social y jurídica, hace tiempo que el Derecho no puede reducirse a la Ley. La «*palabra del legislador*» no la convierte de forma inmediata en «*práctica social*». Esta precisa la comprensión que de la misma hagan sus otros dos «compañeros de viaje», le guste más o menos: el Derecho vivo del juez y la práctica convencional.

En términos más directos, por más que el legislador se haya centrado en otorgar a la práctica totalidad de sus reformas en esta materia, pero no en todas –por ejemplo mantiene el carácter dispositivo al régimen de ultraactividad temporal de convenios–, una dimensión de «autoridad», de «orden público económico-laboral», de *ius cogens* o de normas imperativas, la ley no es la única que tiene la misión, menos en exclusiva, de promover y garantizar un orden jurídico flexible de las relaciones de trabajo, sino que la mediación que precisa el Derecho para reconciliar esa doble necesidad, tan contradictorias como inexorables, de estabilidad y transformación o cambio, deriva de la intervención de otros sujetos-poderes de regulación y de otras fuentes normativas. Precisamente, el convenio colectivo estatutario español, un paradigma original de norma pactada, sin parangón en otras experiencias nacionales, estaría llamado a ser un «modelo razonablemente ideal» para hacer frente a esa exigencia, por cuanto en sus rasgos configuradores tiene las garantías de estabilidad –como norma jurídica con fuerza vinculante garantizada–, pero al mismo tiempo incorpora estímulos de cambio, de modo que al principio de seguridad –estabilidad– se le añade el de evolución, o el principio de modernidad, como evidencia su carácter temporal y pactado. Desde esta perspectiva la cuestión capital a afrontar consiste en cómo poder reconciliar la idea de un cuerpo de Derecho convencional estable,

La cuestión capital a afrontar consiste en cómo poder reconciliar la idea de un cuerpo de Derecho convencional estable, no dejado al capricho o arbitrio de los sujetos obligados, con la idea de transformación y desarrollo de un nuevo Derecho adaptado a los intereses, derechos y libertades de ambos sujetos-partes del sistema

⁶ Vid. STS, Sala Cuarta, de 27 de enero de 2014. Para un comentario breve, pero muy sugerente, en este mismo número, en la Sección «Diálogos con la jurisprudencia», vid. MIÑARRO YANINI, M.: «El Grupo Cortefiel no tiene un "cheque en blanco": El "juicio de razonabilidad" de las modificaciones sustanciales».

no dejado al capricho o arbitrio de los sujetos obligados, con la idea de transformación y desarrollo de un nuevo Derecho adaptado a los intereses, derechos y libertades de ambos sujetos-partes del sistema⁷.

El problema de la inaplicación de las condiciones convencionales de trabajo afecta a los convenios colectivos estatutarios y a los extraestatutarios, si bien hay notables diferencias de procedimiento legal. Así, para estos segundos, la clásica línea roja de la flexibilidad negociada como imperativo constitutivo de la decisión desaparece en buena medida, al quedar incluidos en la vía del artículo 41 del ET, que si bien contempla un procedimiento de consultas-negociación, al final el empleador puede adoptar la decisión novatoria sin acuerdo. En cambio, para los primeros se mantiene un mayor vínculo con la negociación colectiva, pues el acuerdo es, como regla general, necesario, si bien no mantiene una coherencia absoluta con tal exigencia, porque cabe una decisión resolutoria de terceros «impuestos». Precisamente, este es uno de los aspectos más relevantes de la nueva vuelta de tuerca que supone el régimen dado por la reforma laboral de 2012 en relación del que tuvo en 2010-2011. Jurisprudencia y doctrina judicial así parecen asumirlo, en espera de lo que pueda decir el Tribunal Constitucional al respecto.

La primera diferencia la alteración del régimen jurídico convencional estatutario –en el caso relativo a la jornada de trabajo–, de las novaciones sustanciales de las condiciones de trabajo recogidas en otra fuente de las relaciones laborales, como puede ser un convenio extraestatutario. Hasta el punto de vetar un uso torpe o fraudulento del procedimiento del artículo 41 del ET para eludir el previsto en el artículo 82.3 del ET. La jurisprudencia conforma, así, una imagen-comprensión favorable del artículo 82.3 del ET por ser expresión de una forma de «adopción consensuada» o negociada de medidas de flexibilidad laboral –**STS 11 de diciembre de 2013**, rec. núm. 40/2013, FJ 4.º–. La segunda, por su parte, no tiene empacho alguno en aceptar no ya solo la legitimidad del mecanismo de solución de discrepancias previsto, como último recurso, para evitar bloqueos de negociación, en el artículo 82.3 del ET, consistente en un arbitraje obligatorio de carácter público o cuasi público, sino incluso su bondad, al emitir un juicio de eficacia, como se dijo, muy positivo –**SAN 219/2013, de 9 de diciembre**⁸.

⁷ Así lo sugiere el profesor MOLINA NAVARRETE, C.: *Escenarios de «pos-utra-actividad» del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Albacete: Bomarzo, 2014, págs. 14-15. Sigue, para ello, una visión del Derecho ofrecida con carácter general por POUND, R.: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Granada: Comares, 2004, capítulo I, pág. 6.

⁸ Aunque no la cita, parece situarse en la línea de flexibilización ya aportada por ciertas sentencias del TS. Es el caso, por ejemplo, de la **STS, Sala Cuarta, de 6 de octubre de 2009**, si bien sus fundamentos son muy débiles en el plano constitucional. Muy crítico, a mi juicio con razón, con el modelo legal es CRUZ VILLALÓN, J.: «Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva». Presentación del monográfico *Temas Laborales*, núm. 120/2013, págs. 13 y ss. (disponible en http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/33_1405_3.pdf). Se muestra, en cambio, condescendiente, GOERLICH PESET, J. M.: *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación... op. cit.*

La solución ni es fácil, ni es evidente a la vista del texto legal, ni resulta pacífica actualmente en la muy extensa doctrina científica que ha analizado este tema

Pero es obvio que, diga lo que diga la Audiencia Nacional, y como resalta un muy autorizado sector doctrinal, mayoritario además, cierto que no pacíficamente, estamos ante una forma de intervención resolutoria externa a la autonomía colectiva, expresión o reflejo, si se quiere, del principio de participación institucional,

pero no de autonomía colectiva. El legislador es claro en este aspecto: «[...] *Se trata, en todo caso, de órganos tripartitos... cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española*» –EM–. Consecuentemente, es clara la voluntad legislativa de introducir un principio de intervención externa, y pública, en el gobierno autónomo de las más diversas unidades de negociación colectiva estatutaria, permitiendo desestabilizar la regulación del convenio estatutario a través bien de acuerdos colectivos de empresa bien, lo que es más arriesgado, de decisiones colegiales de órganos público-consultivos o incluso, sin más, directamente arbitrales. Pero ¿eso debe llevar a confiar únicamente en ese tipo de formas de ordenación la media de descuelgue, favoreciendo su configuración como norma imperativa y/o de orden público laboral, o hay margen dispositivo?

Pues bien, lo primero que hay que advertir al respecto es *que la solución ni es fácil, ni es evidente a la vista del texto legal, ni resulta pacífica actualmente en la muy extensa doctrina científica que ha analizado este tema*. Una vez más, se precisa de un proceso interpretativo que seleccione la opción posible más plausible.

Precisamente, si un acuerdo básico existe es el de resaltar que tantos argumentos hay para aseverar la dimensión de orden público laboral económico del régimen legal, cuanto lo contrario⁹, de ahí la división de opiniones fundadas en Derecho. Quizás pudiese pensarse que, a medidas de tipo excepcional, de «último recurso», por ser una alternativa a los despidos gravosa para los trabajadores, regulaciones también «excepcionales», con lo que ello implica de mayor margen de intervención heterónoma, de «autoridad pública», pues no puede presuponer una situación «normalizada», menos «ordinaria», sino extrema, inusual¹⁰. Ahora bien, ya hemos visto que en la experiencia posreforma laboral esta técnica de flexibilidad interna «negociada» adquiere una significativa presencia, actualidad, no solo posibilidad legal, al tiempo que la propia redacción legislativa, y su interpretación sistemática –en relación, por ejemplo con el art. 85 ET–, abre muchos más matices.

⁹ Vid. CRUZ VILLALÓN, J.: «El descuelgue...», *op. cit.*, págs. 231 y ss.

¹⁰ Para la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 17 de enero de 2012: «El descuelgue salarial es una medida excepcional...».

En efecto, a diferencia de lo que sucede con el artículo 84.2 del ET, relativo a la preferencia aplicativa de los convenios de empresa respecto de los de ámbito superior para situaciones sin crisis empresarial, esto es, fisiológicas u ordinarias, no patológicas o negativas, que contiene una directa prohibición de disponer de la misma, esta otra regla de preferencia aplicativa del acuerdo de empresa que, derivado del descuelgue, no contiene tal prohibición, más bien ofrece múltiples enunciados abiertos al papel de complemento, o de adaptación, de la autonomía colectiva. Por supuesto, descartada por completo la legitimidad de intervenciones colectivas orientadas a neutralizar, sino impedir los acuerdos –y decisiones– de descuelgue, como en el pasado¹¹, no puede ahora pasarse, conforme a la típica y contraproducente «ley del péndulo», al otro lado, al lado opuesto, de prohibir un papel significativo de modulación convencional.

Debe tenerse en cuenta que en esta participación convencional hay un interés común entre los interlocutores sociales en el plano sectorial. En efecto, para los trabajadores, tal ejercicio de soberanía colectiva es un mecanismo de estabilidad de la regulación convencional, con lo que se salvaguarda la garantía constitucional de fuerza vinculante prevista para los convenios. Pero para los empresarios supone una garantía de competencia leal en el sector, en la medida en que evita que el factor salario aparezca como elemento de la estrategia competitiva de las empresas, en detrimento de una mayor incidencia en otros factores productivos típicos de un modelo cualitativo de competitividad –más formación, innovación, nuevas tecnologías, renovación...–. La revisión del convenio a la baja genera, en definitiva, un riesgo de *dumping* social, que las prácticas de negociación pueden y deben evitar.

Tanto desde un punto de vista de política del derecho, como estrictamente técnico, la coherencia interna de un sistema jurídico, en este caso el regulador de la negociación colectiva del Estado español, debe ser un atributo de las normas, aquí del artículo 82.3 del ET. ¿Qué significa esta exigencia para nuestro asunto? Una pri-

Debe tenerse en cuenta que en esta participación convencional hay un interés común entre los interlocutores sociales en el plano sectorial: para los trabajadores, tal ejercicio de soberanía colectiva es un mecanismo de estabilidad de la regulación convencional; para los empresarios supone una garantía de competencia leal en el sector

El régimen de descuelgue de condiciones laborales previsto legalmente pretendería incluir reglas imperativas, que no podrían ser contradichas –corregidas– por los convenios sectoriales

¹¹ La regulación legal nunca ayudó. Como bien expresa la STSJ de Andalucía/Granada de 12 abril de 2012 (rec. núm. 180/2012).

mera y superficial lectura del artículo 82.3 del ET en el contexto de la reforma evidencia de inmediato que persigue, en lo sustancial, a través de la llamada, en la primera fase del descuelgue, al «acuerdo de empresa» para desmarcarse del convenio de sector –también del propio («auto-descuelgue»)–, lo mismo que la preferencia aplicativa de lo pactado en el convenio de empresa frente al sectorial *ex* artículo 84.2 del ET–. En consecuencia, es lícito pensar que esta reforma del artículo 82.3 del ET participa del objetivo común o fin de los tres grandes cambios en la negociación colectiva –inaplicación, prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa y limitación de la ultraactividad–: «las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que **la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales** a las concretas circunstancias de la empresa» (párrafo 5.º, epígrafe IV de la EM Ley 3/2012).

Cuestiones ideológicas al margen, queda clara en ese pasaje la coherencia del régimen legal de descuelgue con ese fin general de *reforzar la función de gestión empresarial de los convenios o los acuerdos colectivos*¹². La consecuencia jurídica derivada de esta aseveración para nuestro asunto parecería ser contundente: si la norma quiere primar la función de gestión de la negociación colectiva sobre cualquier otra, liberando a la empresa del «corsé» de los convenios sectoriales, poco propicios –se presume– a atender a sus necesidades concretas en cada momento crítico por el que atraviesa, no resultaría lógico reeditar esos vínculos a través de una negociación colectiva sectorial que los reintrodujera. Por tanto, podría pensarse con coherencia y buenas razones en estricta técnica jurídica, al margen de lo que se opine sobre su ajuste constitucional, que el régimen de descuelgue de condiciones laborales previsto legalmente pretendería incluir reglas imperativas, que no podrían ser contradichas –corregidas– por los convenios sectoriales. Por lo tanto, el canon del contexto normativo confirmaría el que podemos denominar «pretexto» político-jurídico, el plan o voluntad del legislador.

Ahora bien, esta lectura se queda solo en la superficie del contexto. Lejos de proponernos una comprensión global y cabal del régimen jurídico global, *ofrece tan solo una visión parcial*, seleccionando lo que interesa para una solución sesgada (políticamente), y por tanto débil técnicamente. Pero no es la que se desprende del sistema, que es el verdadero canon hermenéutico a tener en cuenta para hallar la interpretación más correcta.

La negociación colectiva ha venido cumpliendo, y no puede dejar de hacerlo, dos grandes funciones: una «económica» y otra «política»

En efecto, la reforma laboral ha cambiado aspectos muy relevantes del sistema, pero no lo ha mutado –buena prueba es que ha mantenido el carácter dispositivo del régimen sobre ultraactividad de los convenios–, como a menudo se critica, hiperbólicamente, por quienes más la recha-

¹² Por todos, *vid.* VALDES DAL-RE, F.: «La reforma de la negociación colectiva de 2012», *Relaciones Laborales*, núm. 23-24/2012, pág. 225.

zan. Vamos a ver lo que este elemento de continuidad significa. Conviene a tal fin recordar algo elemental, sí, pero olvidado por el propio legislador en su comprensión –pretexto– de la reforma, pero que queda garantizado por el artículo 37 de la CE. Me refiero a que la negociación colectiva, entendida como institución nuclear de cualquier sistema democrático de relaciones laborales, y que cuenta con «garantía institucional», ha venido cumpliendo, y no puede dejar de hacerlo, dos grandes funciones: una «económica» y otra «política». En su primera dimensión, la negociación colectiva es el **principal instrumento de regulación** no ya solo de las condiciones de empleo y de trabajo, sino también incluso del mercado de trabajo –art. 82.1 ET–. En segundo lugar, la **«dimensión socio-política de la negociación colectiva»**, que no es ningún exceso ni uso metafórico, sino cualidad inherente a la configuración de sindicatos y organizaciones empresariales como un actor clave de la sociedad –art. 7 CE; STCO 18/1984–, hace de ella un instrumento potente para la regulación del poder en el conjunto del sistema de relaciones laborales en general, y en cada una de las unidades negociadoras en particular. Constituye una forma de utilización de los poderes sociales «diplomática», esto es, «calculada», razonable, ponderada, evitando que el poder de cada sujeto en liza se ejerza abusivamente.

En suma, esta riqueza de funciones de un sistema complejo de negociación colectiva como es el nuestro no solo ocupa un lugar central en la teoría jurídica más clásica del convenio colectivo, sino que constituye un imperativo inexorable de nuestro sistema normativo. Cierto, puede pensarse que algunos de esos artículos responden a una regulación estratificada de esta materia, pues se han mantenido preceptos que tienen lógicas bien diferentes, al responder a la reforma de 2010-2011, que respetaba más la soberanía convencional que la actual, de signo claramente autoritario –insisto en que con este término no se hace ningún tipo de valoración política, sino técnica: se basa no en normas autónomas sino en normas de autoridad, bien legal, bien empresarial, bien de terceros arbitrales–. Pero no menos verdad es que están en nuestro Derecho y requieren una **integración coherente global**. Esto significa que, junto a la privilegiada función de gestión empresarial, que intensifica a favor de los empresarios la aptitud de la negociación colectiva para actuar como instrumento de gestión flexible del trabajo y de su organización, conforme a un paradigma de empresa flexible subyacente al régimen de descuelgue, conviven, en los nuevos escenarios jurídico y socio-económicos, las otras dos funciones clásicas, que no tienen por qué desconocer, más bien al contrario, esta exigencia de flexibilidad y de dinamismo regulador convencional.

Pero no menos verdad es que, junto a la privilegiada función de gestión empresarial, conviven, en los nuevos escenarios jurídico y socio-económicos, las otras dos funciones clásicas, que no tienen por qué desconocer, más bien al contrario, esta exigencia de flexibilidad y de dinamismo regulador convencional

que respetaba más la soberanía convencional que la actual, de signo claramente autoritario –insisto en que con este término no se hace ningún tipo de valoración política, sino técnica: se basa no en normas autónomas sino en normas de autoridad, bien legal, bien empresarial, bien de terceros arbitrales–. Pero no menos verdad es que están en nuestro Derecho y requieren una **integración coherente global**. Esto significa que, junto a la privilegiada función de gestión empresarial, que intensifica a favor de los empresarios la aptitud de la negociación colectiva para actuar como instrumento de gestión flexible del trabajo y de su organización, conforme a un paradigma de empresa flexible subyacente al régimen de descuelgue, conviven, en los nuevos escenarios jurídico y socio-económicos, las otras dos funciones clásicas, que no tienen por qué desconocer, más bien al contrario, esta exigencia de flexibilidad y de dinamismo regulador convencional.

Pongamos otros ejemplos que resultarán muy útiles a nuestro fin. En primer lugar, me referiré a las relaciones entre el artículo 82.3 del ET en lo que refiere al **«autodescuelgue»** –la posibilidad de descogarse del propio convenio colectivo, de modo que a través del art. 82.3 ET se consigue

otro, más limitado en sus condiciones (mini-convenio), pues recuérdese que solo cabe descolgarse de las materias que prevé el art. 82.3 ET, no de todo el convenio, dado que es lista cerrada–, con la **revisión anticipada del convenio ex artículo 86.1 del ET**. A partir de ella podemos comprobar la referida complejidad del sistema normativo vigente y la pluralidad de opciones convencionales existentes, y cuya aclaración y conciliación resultan precisas para comprender el sentido concreto de ciertas cláusulas convencionales incluidas en la reciente negociación colectiva, *que desplazan el régimen del artículo 82.3 del ET por el del artículo 86.1*. Por ejemplo, el artículo 18 del Convenio Colectivo de la Empresa Sergal, S. Coop. –registrado mediante Resolución de 18 de octubre de 2012, publicado en el **BOTHA núm. 124 de 29 de octubre de 2012**¹³.

Cabe preguntarse si el artículo 82.3 del ET puede dar lugar, ante la extrema ampliación de sus causas empresariales, a «usos estratégicos» u «oportunistas» de ciertos empresarios de aquella posibilidad en detrimento del artículo 86.3 del ET

Esta cláusula no aparece aislada, sino que se reitera notablemente, hasta el punto de constituir una suerte ya de «cláusula de estilo», o mejor dicho, una «cláusula normalizada» convencional para la negociación en ciertos ámbitos, como sucede en el vasco –por ejemplo, Convenio Colectivo de la Empresa Guardian Llodio Uno, SL (**Resolución de 29 de enero de 2013**), entre otros–. Pero los ejemplos de complejidad, y por tanto de necesidad de organizar de un modo coherente el actual laberinto en que se ha convertido el marco regulador de la negociación colectiva, tras la reforma, función que corresponde básicamente, en un modelo democrático –imperativo constitucional inexorable–, a las propias partes, no a ninguna «autoridad» –ni legal, ni empresarial, ni administrativa, ni arbitral–, continúan. Me referiré ahora sumariamente a la **relación del artículo 82.3 del ET con el artículo, ciertamente muy polémico, 86.3 del mismo texto legal.**

Dado que actúan en momentos diversos, y al margen de la cuestión que se suscita en torno a si cabe descuelgue durante la ultraactividad (sí, por cuanto no hay limitación expresa al respecto), cabe preguntarse si el artículo 82.3 del ET puede dar lugar, ante la extrema ampliación de sus causas empresariales, a «usos estratégicos» u «oportunistas» de ciertos empresarios de aquella posibilidad en detrimento del artículo 86.3 del ET. Con lo que la vía del descuelgue podría actuar no solo como una forma más de debilitamiento de la «ultraactividad» de los convenios, sino también como una medida de presión para la negociación colectiva a la baja, pues actúa como una espada de Damocles sobre las cabezas de los representantes laborales.

Dado que actúan en momentos diversos, y al margen de la cuestión que se suscita en torno a si cabe descuelgue durante la ultraactividad (sí, por cuanto no hay limitación expresa al respecto), cabe preguntarse si el artículo 82.3 del ET puede dar lugar, ante la extrema ampliación de sus causas empresariales, a «usos estratégicos» u «oportunistas» de ciertos empresarios de aquella posibilidad en detrimento del artículo 86.3 del ET. Con lo que la vía del descuelgue podría actuar no solo como una forma más de debilitamiento de la «ultraactividad» de los convenios, sino también como una medida de presión para la negociación colectiva a la baja, pues actúa como una espada de Damocles sobre las cabezas de los representantes laborales.

¹³ «Art. 18: Inaplicación del Convenio. **La empresa no podrá en ningún caso acogerse a la inaplicación del convenio, mediante el procedimiento al que se refiere el art. 82.3 ET, debiendo intentar en su caso la posibilidad de renegociar el mismo antes de su vencimiento**, para lograr otro, o la posibilidad de revisión del mismo que prevé el art. 86.1 ET. [...]».

¿Especulación doctrinal? No. Ya han aparecido diversos supuestos de esta naturaleza en otras comunidades autónomas, como en Andalucía, tal y como acredita el laudo dictado, en virtud del artículo 82.3 del ET, y en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales –CARL–, en Sevilla, *el día 19 de diciembre de 2012, respecto de la Empresa de Transportes Generales Comes, SA*. En definitiva, y al margen de la solución que se adopte de modo concreto al respecto –el laudo dictó que no era procedente el art. 82.3 ET por entender que, pese a haber causa suficiente para el descuelgue, se quería eludir el art. 86.3 ET–, parece claro que el sistema normativo abre diversas vías de acción y son los interlocutores sociales los que deben racionalizar y dar coherencia en su aplicación práctica –arts. 83 y 84 ET.

En la misma lógica de diversidad normativa y necesidad de funcionamiento en la práctica coherente, cabe plantear la relación-tensión entre los procedimientos de solución de discrepancias del artículo 82.3 del ET, especialmente el citado arbitraje obligatorio público como una fórmula final o «efectiva», y el margen de disposición que se abre a tal fin con la remisión expresa del **artículo 85.3 del ET**. Esta cuestión se tratará singularmente de inmediato.

Para recapitular las «lecciones», parece claro que si la función de gestión empresarial, primada por el legislador, no puede ser ya desconocida por la negociación colectiva, sobre todo de sector, tampoco la negociación colectiva de empresa puede desconocer la función de la negociación colectiva de sector

En suma, y para recapitular las «lecciones» a extraer de este análisis jurídico del canon contextual de interpretación –hermenéutica– normativa, parece claro que si la función de gestión empresarial referida, primada por el legislador, no puede ser ya desconocida por la negociación colectiva, sobre todo de sector, cualquiera que sea su dimensión, tampoco la negociación colectiva de empresa puede desconocer

la función de la negociación colectiva de sector, tanto en su dimensión económica como sobre todo en su dimensión «política», esto es, de solución de conflictos. Al margen de que también el convenio colectivo asume funciones de gestión. Por más que quiera el legislador agotar la negociación colectiva en la función de gestión empresarial, de modo que presenta una visión muy reductiva del entero sistema, centrada solo en esa dimensión disponible para el empresario de las condiciones de trabajo, aun pactadas a través de un convenio colectivo, ni puede –en el plano normativo–, ni es razonable, en el plano de la eficacia, pensar que desaparece el resto de funciones. Para eso, **no solo tendría que haber modificado todos los preceptos del ET dedicado a ese tema, y no lo ha hecho, sino que, además, no puede porque se lo impide la CE y la OIT.**

Al contrario, la auténtica opción de política del Derecho coherente con estos cambios es la de profundizar en la diversidad de medidas que tienen a disposición empresarios y trabajadores para regular tanto las condiciones de trabajo como sus relaciones colectivas –de poder–. Por lo tanto, seguirá siendo, a todas luces, necesario una intervención racionalizadora de la negociación sectorial.

3. LAS CLAVES DEL NUEVO TEXTO LEGAL REGULADOR DEL DESCUELGO: LIBERACIÓN DEL VÍNCULO SECTORIAL Y EFECTIVIDAD DE LA SOLUCIÓN DE DESBLOQUEO

Hemos visto hasta aquí, cómo la reforma laboral de 2012 ha incluido el nuevo régimen de descuelgo convencional entre las piezas de su posición de política del Derecho favorable a multiplicar las oportunidades para el desarrollo, a través de la actividad contractual colectiva, de una función de gestión más dinámica y flexible de las condiciones de trabajo. Sin

embargo, tanto del análisis del pretexto –finalidad de la ley– como, sobre todo, del contexto, esta conclusión no es la única posible, ni tampoco es, a mi juicio, la más segura. Ni los objetivos perseguidos, estos sí imperativamente, por la ley se consiguen solo de un modo –gestión flexible, favor por el nivel de negociación de empresa, instrumentación de la negociación al servicio de la productividad–, ni todos los preceptos orientados a tal fin dinamizador tienen la misma estructura normativa, de modo que persisten los que siguen remitiendo esos objetivos a la negociación colectiva. Desde esta perspectiva, acaba de hacerse mención a un artículo crucial en este movimiento legal a favor de facilitar la adaptación de las condiciones de trabajo y/o de su organización a las necesidades del mercado en que compite la empresa, el relativo a la ultraactividad, que contiene normas dispositivas, como la doctrina judicial viene reiterando, aunque haya ya algunas decisiones jurisdiccionales discrepantes y los sectores proempresario ya pidan un cambio legislativo que desmorone esta nueva «rebeldía» judicial a la pretendida, o real, voluntad del legislador¹⁴.

Comprobamos, pues, que ni el «pretexto» ni el «contexto» son cánones suficientes para hallar una solución definitiva. En consecuencia, habrá que atender a otro canon interpretativo cual es el de la estructura normativa de la regla, en relación con el propio enunciado asumido, a fin de ver si del análisis del sentido de las palabras atendiendo a esa estructura gramatical de la norma

Ni el «pretexto» ni el «contexto» son cánones suficientes para hallar una solución definitiva. En consecuencia, habrá que atender a otro canon interpretativo cual es el de la estructura normativa de la regla

¹⁴ De gran interés el ilustrativo, y muy sugerente por su capacidad tanto de exposición como de crítica, estudio monográfico del profesor MOLINA NAVARRETE, C.: *Escenarios de «pos-utra-actividad»*... págs. 25 y ss. En este mismo número de la Revista, en la sección «Diálogos con la jurisprudencia», el profesor GARCÍA JIMÉNEZ, M. hace un **comentario**, no menos interesante, de la *STSJ de Andalucía/Granada, de 23 de enero de 2014*, recurso número 2285/2013, única, por el momento, que sostiene la ineficacia de los pactos pre-reforma contrarios –suspensivos de la eficacia– del nuevo modelo legal que otorga preferencia, en defecto de pacto, a la ultraactividad temporal. Tan inconsistente es el pronunciamiento de la Sala Social de Granada que incluso ella misma mantiene, en un fallo posterior, una posición diferente, aunque termine, eso sí, «finiquitando» el convenio sectorial provincial –siderometalúrgico–. Se trata de la *STSJ de Andalucía/Granada, de 10 de abril de 2014*, de la que da información también el referido comentario.

propicia una solución única. Dicho de otro modo más directo, como se ha evidenciado, cuando una norma quiere dejar margen a la negociación colectiva incluye un texto de este tipo o análogo: «*salvo pacto en contrario*».

Por eso, cuando se quiere cerrar una determinada opción convencional, se dice expresamente por la ley. Contundente al respecto, el tercer párrafo del artículo 84.2 del ET: «*Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado*».

Una vez más emerge para el artículo 82.3 del ET la sombra sobre su sentido con el que se inició este detenido razonamiento. El enunciado normativo o texto legal de ese precepto en ningún momento incorpora exclusiones del tipo «salvo pacto en contrario [...]», «aquellas otras que dispongan los acuerdos [...]». Asimismo, podría igualmente argumentarse que cuando la ley quiere abrir margen a la disposición de ciertos aspectos que integran su régimen lo hace, como acredita el artículo 85.3 del ET respecto de la tercera fase del procedimiento de descuelgue, la solución de bloqueos en los mecanismos predispuestos en los acuerdos interprofesionales —estatal o autonómico—. No obstante, no está en el texto, sino que, como se ha visto, está en su «contexto» normativo o bloque regulador. Ahora bien, al mismo tiempo, es manifiesto que tampoco hallamos en el texto ninguna norma del tenor prohibitivo del artículo 84.2 del ET, por lo que una vez más el resultado del canon de interpretación estructural-gramatical normativo arroja un resultado de «tablas», ni afirma ni niega con seguridad.

¿Quiere decir esto entonces que la norma no resuelve su carácter imperativo o, por el contrario, su carácter dispositivo, y hay que tornar, en consecuencia, al sistema, quedando todo abierto? No. Una cosa es que no se pueda concluir que este-

mos ante una norma de Derecho necesario absoluto, por tanto indisponible en todos sus elementos, y que tampoco se determine en ella qué aspectos sí admiten esa disposición convencional y con qué sentido y cuáles no, generando incertidumbres, y otra muy diversa que no haya ningún elemento indisponible para las partes. Pero no está fijado en el texto directamente, sino, como se dijo, en su contexto y en la finalidad perseguida. En este sentido, no puede ignorarse la práctica convencional obstaculizadora contra la que quiere reaccionar el legislador, aunque no lo haga con la precisión y solvencia técnicas que hubiera debido para que no se generasen dudas, por lo que debe tenerse en cuenta ese objetivo reactivo.

¿Cómo se resuelve entonces esta tensión entre argumentos tan opuestos? La solución puede plantearse del siguiente doble modo general:

- a) Para un sector doctrinal favorable a cierto juego de la autonomía colectiva, el artículo 82.3 del ET debe entenderse, como regla general, expresión de una

¿Quiere decir esto que la norma no resuelve su carácter imperativo o, por el contrario, su carácter dispositivo, y hay que tornar, en consecuencia, al sistema, quedando todo abierto?

norma de orden público laboral económico. Ahora bien, ese carácter imperativo no puede ser absoluto¹⁵.

- b) Para otro sector, de momento minoritario, pero que me parece más certero, la regla general es justamente la contraria, *la que expresa una libertad de disposición de la autonomía colectiva para complementar, integrar, e incluso corregir, hasta cierto límite*, a condición de que sea factible, el procedimiento de descuelgue para el empleador. Ese límite está en la prohibición

Para un sector, de momento minoritario, pero que me parece más certero, la regla general es la que expresa una libertad de disposición de la autonomía colectiva para complementar, integrar, e incluso corregir, hasta cierto límite, a condición de que sea factible, el procedimiento de descuelgue para el empleador

de que el convenio colectivo sectorial –no así el de empresa, por lo que se dirá– establezca una carrera de obstáculos, como en el pasado, a la empresa, que haga poco factible acudir a la vía del artículo 82.3 del ET¹⁶.

Por tanto, el eje del régimen se sitúa básicamente en las causas, que no deben ser restrictivas, las materias, que es una lista cerrada que no se puede reducir por la autonomía, y en la exigencia de un procedimiento de solución **efectiva** de desacuerdos. Ahora bien, como vamos a acreditar, ilustrándolo con ejemplos, esto no asegura el descuelgue, pues la propia ley habilita a la CCNCC *para optar por dos vías para tomar la decisión última*, una de las cuales, la decisión de pleno, no asegura –como prueba el comentado **caso de Air Europa**– una solución, al no existir mayoría para decidir. En suma, empezábamos este recorrido jurídico sobre la naturaleza del artículo 82.3 del ET evidenciando que no hay respuesta cierta, porque el legislador nos hurta en su texto de resolverlas. Por eso, tuvimos que ir a los antecedentes, normativos y de experiencia –pretexto–, para poder lograr esa claridad. Y con esa remisión tampoco se consiguió allanar con razonable certeza el camino. Por eso acudimos al «contexto» normativo y a la teleología del precepto, para que nos ayudara de modo definitivo, y vimos que tampoco de él se extraen indicaciones «a ciencia cierta». La comparación de los diversos textos normativos en juego no sirvió igualmente para clarificar, pues admite una solución y la contraria. Pero ahora

¹⁵ Vid. CRUZ VILLALÓN, J.: «El descuelgue...», *op. cit.*, pág. 247.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: «El margen de disposición de los convenios respecto del nuevo régimen legal de inaplicación de condiciones de trabajo ex art. 82.3 ET y delimitación del ámbito de control por la autoridad laboral ex art. 90.5 ET». Dictamen Jurídico para el Departamento vasco de Empleo y Políticas Sociales. Emitido el 25 de marzo de 2013, pág. 15. Su conocimiento ha sido posible gracias a la generosa entrega del autor, al que agradezco las facilidades y las pautas dadas.

llega el momento de poner «blanco sobre negro, o negro sobre blanco» cuál es la solución que se estima más correcta, evidenciando que hay elementos imperativos en el régimen, sin duda, pero no tanto en el texto sino en su finalidad.

Pero eso no lo convierte en una norma de orden público laboral económico, tampoco en normas de Derecho necesario absoluto, a diferencia del artículo 84.2 del ET, por ejemplo, de modo que sí hallamos margen para las decisiones de autonomía de los sujetos negociadores. Conviene tener en cuenta que en nuestro Derecho, la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Supremo ha venido usando el término «orden público laboral» en un sentido muy restrictivo, pero sin definirlo nunca de forma explícita ni detallar su

contenido y efectos de forma precisa. En ese uso se da por sentado su significado y su función de límite a la autonomía colectiva –o contractual–, de modo que se cierra el paso a la intervención en la materia de todas aquellas materias que se consideran de ese inconcreto y presunto orden público laboral. Se suele hacer equivalente normas de orden público laboral no a normas imperativas en sentido estricto sino a «normas de Derecho necesario absoluto» o de *ius cogens* en su integridad: exigencias de un derecho inderogable, indisponible e inalterable por convenio colectivo. De ahí que tenga un uso excepcional. Por lo general esta función limitadora se ha proyectado en relación con el papel que tiene la negociación en la regulación de los derechos constitucionales –SSTCO 99 y 117/2001 (margen negociador respecto de las indemnizaciones por despido y límites a las cláusulas colectivas de renuncia a la indemnización individual); SSTCO 21 y 95/1985 (respecto al margen negociador en relación con las cláusulas de jubilación)–. Pero también hay casos en que se relaciona con el margen de decisión empresarial concedido por la ley laboral, afirmándose en todo caso que «lo salarial forma parte del derecho necesario relativo por no afectar al orden público laboral» –STS, Sala Cuarta, de 30 de septiembre de 2010.

Por otro lado, tampoco puede olvidarse que el concepto de orden público laboral no puede conformarse solo con las exigencias de defensa de la productividad, afirmando de modo desproporcionado el interés de una sola de las partes, sino que exige mantener claramente un equilibrio contractual. En este sentido, los regímenes que desequilibren ese esquema básico son atentatorios contra el orden público laboral en sentido global, no solo en sentido unilateral económico. Por tanto, el orden público laboral incorpora la protección de principios básicos del ordenamiento laboral que pueden no estar recogidos expresamente en el texto legal, como es la prohibición de abuso de derecho, de la lesión de intereses de terceros o la garantía del equilibrio contractual –STS, Sala Cuarta, de 4 de diciembre de 2007–. En consecuencia, ni el orden público laboral, aún económico, puede ser entendido de forma generosa o amplia, identificando la norma imperativa con el orden público, sino más bien como excepcional, de ahí que deba ser norma de dere-

No puede olvidarse que el concepto de orden público laboral no puede conformarse solo con las exigencias de defensa de la productividad, afirmando de modo desproporcionado el interés de una sola de las partes, sino que exige mantener claramente un equilibrio contractual

cho necesario absoluto (normas inderogables) –SSTS de 29 de abril de 1993 y [30 de septiembre de 2010](#)–, ni tampoco puede tener un sentido unilateral, defensor de las facultades de la empresa –[STS, Sala Cuarta, de 4 diciembre de 2007](#); STS, Sala Primera, de 21 febrero 2006.

Desde esta perspectiva, es muy difícil, a mi juicio, sostener que la regulación general del artículo 82.3 del [ET](#) es de orden público laboral económico. Primero, porque no se incorpora en el texto ningún enunciado que exprese imperatividad. De hecho, todo el texto incorpora la expresión «podrá...». A este respecto, hay que tener en cuenta que la negociación colectiva es un poder originario de regulación –[STCO 58/1985](#)–, en consecuencia, no puede operar la regla de que solo lo que queda habilitado a la negociación colectiva puede hacerlo, sino que es todo lo contrario, solo lo que se le prohíba expresamente a la negociación colectiva le cerrará el paso, de modo que allá donde no haya una prohibición podrá tener margen de actuación por su poder normativo propio. Precisamente, aquí residiría la diferencia clara con el artículo 84.2 del [ET](#), que actúa a modo de «positivo» o vertiente fisiológica de la inaplicación de convenios, siendo la cara negativa o «el negativo» –para situaciones de crisis– el artículo 82.3 del [ET](#). Cuando la norma ha querido prohibir algo, como se dijo, lo ha hecho sin ningún recato ni cuidado, derogando de forma clara la contraria disposición de la ley anterior, que hacía disponible para el artículo 82.3 la estructura de la negociación colectiva. Así lo recuerda la [SAN 95/2012, de 10 de septiembre de 2012, que ha acordado la nulidad parcial de determinados contenidos del V Convenio Colectivo de derivados del cemento por vulnerar el artículo 84.2 del ET](#), dictada a resultas de la demanda de oficio de impugnación de convenios *ex* artículo 90.5 del [ET](#).

Por tanto, se confirma lo aquí aseverado, siguiendo la posición doctrinal referida. Según nos recuerda, concretando una regla elemental del Derecho de los Contratos, si nada prohíbe el texto expresamente, *no se puede presumir que estemos ante una norma de orden público laboral en su integridad, ni siquiera una norma de derecho necesario absoluto*. Ciertamente, la interpretación sistemática nos ha evidenciado que hay aspectos que sí son indisponibles para la negociación colectiva de sector, como:

- La propia facultad de acudir al descuelgue cuando concurren las causas legal –o convencionalmente– previstas. Porque no se puede prohibir acudir a una figura que la ley quiere que constituya una herramienta más de flexibilidad.
- O tampoco se podría establecer un régimen causal más restrictivo, como fue usual en el pasado. Pero ciertamente sí más expansivo, flexible o abierto, por lo que hay margen de actuación colectiva, como ya están haciendo ciertos convenios colectivos estatales aprobados tras la vigencia de la reforma, si bien en un determinado sentido. El recurso al término «entre otros», para causas organizativas y técnicas da lugar, como se dijo, a ese margen de acción.
- O, como se decía, la lista de materias a descolgarse, que es una lista cerrada, por tanto no se puede reducir por la autonomía colectiva sectorial –norma «externa» para el poder de decisión o autonomía empresarial–, pero tampoco se podría ampliar, a

mi juicio, por analogía con el artículo 84.2 del ET, que prohíbe la reducción pero permite de una manera expresa la ampliación por la autonomía sectorial.

- ¿Y el procedimiento de solución de discrepancias?

¿No cabe más que un arbitraje obligatorio como alternativa? Precisamente aquí hay una remisión expresa de la autonomía colectiva a establecer procedimientos a tal fin. La condición de efectividad puesta en absoluto aclara su significado, como prueba la opción referida de la CCNCC.

Pero eso es muy diferente a entender que es una norma imperativa en todos sus postulados, aunque la referencia hecha con anterioridad pueda dar lugar a entender que hay muchos temas que sí dejan margen a la autonomía colectiva pero en un sentido de favor hacia la gestión flexible, no para contrarrestar, en un sentido protector, el régimen aperturista o laxo del legislador, como se indicó en el anterior apartado. El propio texto normativo va desmintiendo que apueste por una estructura esencialmente imperativa, pues sus enunciados no se forjan sobre mandatos de ese carácter, sino más bien potestativa.

En efecto, como un segundo argumento favorable al reconocimiento de un margen significativo de disposición convencional del régimen legal de descuelgue, está el que en el *propio texto aparecen enunciados que implícitamente son una llamada a la negociación por la autonomía colectiva*. Por ejemplo, en la delimitación de las causas, se siguen acogiendo formas de enunciado amplios. Para las causas económicas, la referencia a la «situación económica negativa» deja margen para que la autonomía colectiva pueda concretar más, y si es cierto que hay situaciones de ese tipo que se imponen a la negociación colectiva, pues se usa la fórmula «en todo caso» –reducción de ingresos o ventas durante un determinado tiempo–, fuera de eso hay un margen amplísimo, siempre que no sea restrictivo. O

Otro argumento favorable al reconocimiento de un margen significativo de disposición convencional del régimen legal de descuelgue es que, en el propio texto, aparecen enunciados que implícitamente son una llamada a la negociación por la autonomía colectiva

por ejemplo, para las causas organizativas se acude a la fórmula «entre otros», luego quiere decir que hay margen de negociación para los sujetos legitimados. Asimismo, se prevé que el acuerdo determine con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, poniendo como límite «*el momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa*». Pero ese límite ¿cómo actúa?, ¿como máximo o como límite a la autonomía del acuerdo colectivo?

A mi entender, no hay nada en el precepto que requiera su carácter indisponible. Al contrario, estamos ante un sacrificio de los derechos y, en consecuencia, deben entenderse de un modo proporcional. La autonomía colectiva debe poder dar pautas sobre ese balance.

Igualmente queda fuera del texto regulador la previsión de un «plan de recuperación» de las condiciones, de modo que el sacrificio que suponga el acuerdo de descuelgue no sea desproporcionado, y, en todo caso, lo sea solo por el tiempo estrictamente imprescindible. A falta de esa regulación del texto, no hay nada en el ordenamiento jurídico que haga irrazonable, menos que prohíba, una intervención de la autonomía colectiva para integrar todos esos extremos.

En tercer lugar hay que traer en causa de nuevo el artículo 85.3 c) del ET, pues representa un dato específico textual, si bien del bloque regulador de la materia, en el que se remite de forma expresa a la intervención de la negociación colectiva, la regulación de un aspecto para nada accesorio de todo el sistema de descuelgue, sino nuclear: los procedimientos de solución de las discrepancias del artículo 82.3 del ET. Cierto, la remisión no es precisa de los espacios que deja a tal fin, más bien resulta confusa. Pero la verdad es que remite a la negociación colectiva de ordenación, por lo que a esta incumbirá, como se dijo, poner orden en el desorden legal. Se confirma esta posibilidad amplia en la nueva disposición adicional cuarta añadida al [Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo](#), sobre registro y depósito de Convenios Colectivos, en virtud de la disposición final tercera.³ del [Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre](#), por el que se regula la CCNCC. En su letra c) del apartado 1, establece que serán objeto de depósito los «acuerdos y laudos arbitrales por los que se establece la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, conforme a los procedimientos contemplados en los Acuerdos [...] previstos en el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores». Naturalmente, una norma reglamentaria no puede ni ampliar, ni restringir, ni interpretar una norma legal, pero sí sirve para confirmar el sentido amplio dado al precepto legal.

En cuarto lugar, y por no hacer demasiado largo este razonamiento, que evidencia la existencia de margen de regulación no solo complementaria por los convenios sino correctora, si bien en este segundo caso más limitadamente para no poner en peligro una mínima funcionalidad de la facultad legal de descuelgue misma, hay que acudir de nuevo al argumento contextual normativo. En efecto, se ha recordado cómo el legislador da una ubicación diversa ahora a la modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario, sacando este procedimiento del artículo 41 del ET, que afectará también a modificaciones de tipo colectivo y pactadas, pero en convenios extraestatutarios. Pues bien, en este caso, siguiendo una conocida jurisprudencia,

El artículo 85.3 c) del ET representa un dato específico textual, si bien del bloque regulador de la materia, en el que se remite de forma expresa a la intervención de la negociación colectiva la regulación de un aspecto nuclear de todo el sistema de descuelgue: los procedimientos de solución de las discrepancias del artículo 82.3 del ET

dencia del Tribunal Supremo, se admite la alternativa al régimen modificativo legal a partir de «procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva» –art. 41.4 ET.

De nuevo pues, si es posible para la modificación colectiva no estatutaria esta modulación convencional, también cabría aceptarla para la estatutaria, siempre, se insiste, que no se terminen reactivando las prácticas de bloqueo del pasado. Como bien recuerda la doctrina aquí referida, eso es lo único que realmente constituye una cuestión imperativa del nuevo régimen.

4. DE LA RAZÓN TEÓRICA A LA EXPERIENCIA PRÁCTICA POSREFORMA: ¿CUÁLES SON LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DOMINANTES?

Se han aportado, hasta aquí, razones por las cuales compartimos la posición del sector doctrinal que avala un margen de disposición convencional del régimen legal de descuelgue, muy superior al que parecería derivarse de una primera y superficial lectura del precepto legal. Ahora bien, también se ha visto que ese margen no es pleno, como sucedía cuando el control lo ejercían los convenios de sector, antes de la reforma de 2010, sino que, al contrario, tiene límites de cierto calado que no puede ignorar la negociación colectiva. Sin embargo, esos límites no pueden ser los mismos para todos los niveles de negociación, precisamente porque cada uno de ellos se relaciona de modo diverso, en el diseño legal, con los objetivos ya indicados de la reforma en esta materia. Por tanto, para concretar en la práctica esta apertura condicionada sería necesario hacer un análisis tipológico de las diferentes cláusulas colectivas o convencionales incluidas al respecto en la negociación colectiva posreforma laboral, con lo que el análisis normativo –razón científica– se complementaría con el empírico –razón práctica–. Por supuesto, no es pretensión en este momento llevar a cabo tal estudio de forma completa o exhaustiva, pues, además de que ya existen incursiones doctrinales en tal sentido¹⁷, bien merece un comentario monográfico que excede de las páginas limitadas de este estudio.

No obstante, sí conviene asomarse a esa negociación colectiva sectorial posreforma para ver qué espacios están asumiendo realmente los interlocutores sociales en este ámbito, a fin de verificar si hay asunción del cambio o resistencia. Al respecto, hay que reseñar dos diferentes orientaciones, a decir de la doctrina referida:

- a) La mayoritaria, que ha asumido un enfoque preventivo de las situaciones económicas que pueden dar lugar a decisiones de descuelgue, a fin de evitarlas, facili-

¹⁷ Vid. SANGUINETI RAYMOND, W.: «El papel de la autonomía colectiva en la regulación de la inaplicación o descuelgue convencional», en Id. (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva. Los espacios de la negociación colectiva tras las reformas laborales 2010, 2011 y 2012*, Cinca y CC. OO, 2013. Más recientemente, NAVARRO NIETO, F.: «El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos», *Temas Laborales*, núm. 120/2013, pág. 238 y ss. Para el «laboratorio vasco de cláusulas de descuelgue», también en esta materia, como lo llama el profesor MOLINA NAVARRETE, de gran interés el citado Dictamen Jurídico emitido respecto de la experiencia convencional vasca, diferente a la del resto de España, págs. 29 y ss., donde hace una muy interesante clasificación tipológica.

tando una gestión anticipada de aquellas, al tiempo que se introducen condiciones de estabilidad en el empleo. Ninguna duda hay sobre la legitimidad de estas cláusulas, al contrario, implica un uso inteligente, y muy coherente, de los espacios abiertos por la ley de reforma para la autonomía colectiva.

La orientación mayoritaria ha asumido un enfoque preventivo de las situaciones económicas que pueden dar lugar a decisiones de descuelgue, a fin de evitarlas, facilitando una gestión anticipada de aquellas, al tiempo que se introducen condiciones de estabilidad en el empleo

- b) La minoritaria, que no asume el valor de la reforma y procura neutralizarla, siguiendo un enfoque continuista con la tradición de resistencia, tal y como evidencia el ejemplo o la experiencia del «laboratorio vasco de cláusulas de neutralización del descuelgue» (MOLINA NAVARRETE). Unas cláusulas que para un sector de la doctrina serían de una muy dudosa legalidad (NAVARRO NIETO), mientras que para otro habría que estar a cada una de ellas, a cada tipo, pues el margen de disposición es superior al aparente (MOLINA NAVARRETE).

En el primer plano, podrían citarse las prácticas convencionales de convenios como el [Estatut de Grans Magatzems](#) –BOE de 22 de abril de 2013– y el «*pacto sectorial para el empleo y el mantenimiento de la demanda interna en un entorno de crisis*» que incorpora –disp. adic. única–¹⁸, o el [Convenio Colectivo estatal de las Empresas de Seguridad para el periodo 2012-2014](#) –BOE 25 de abril de 2013–. Este último es muy interesante, porque expresamente se asumen medidas excepcionales, como la rebaja de las tablas salariales del anterior convenio, con la finalidad de prevenir procesos de descuelgue salarial. Por ello «mediante una extensa disposición transitoria tercera pactan el cumplimiento, para los casos de descuelgues [...], de las retribuciones que tenían acordadas en 2013 y que se han visto excepcionalmente modificadas. Por ello, para una mayor claridad y seguridad jurídica han acordado la inserción de las tablas de retribuciones y valores de conceptos económicos acordados en su día para dicho ejercicio». La doctrina judicial ha reconocido recientemente el enorme valor de este tipo de cláusulas a fin de evitar prácticas abusivas, no ya en los descuelgues –versión patológica de la preferencia aplicativa de la negociación de empresa–, sino incluso en la adopción de nuevas unidades de negociación estatutaria empresarial –versión fisiológica de tal preferencia–¹⁹. En esta misma

¹⁸ Vid. [Resolución de 4 de diciembre de 2013](#), de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional relativa a este convenio donde declara la anulabilidad del apartado III de la disposición adicional mencionada en cuanto las medidas de flexibilidad interna si no se siguen por un acuerdo conforme al procedimiento del artículo 82.3 del ET, y respecto al que el órgano competente no será en todo caso el comité intercentros.

¹⁹ Vid. [SAN 107/2013, de 29 de mayo](#). Esta decisión judicial, si bien legitima el convenio de la empresa de seguridad Magasegur, SA, cuya nulidad integral pretendían los sindicatos impugnantes, declara la nulidad del efecto retroactivo dado a las tablas salariales fijadas en el convenio de la empresa. La decisión no es firme.

dirección, si bien con un enfoque aún más netamente preventivo, se mueven otros convenios de gran relevancia, como el de la **Construcción** –BOE de 30 de mayo de 2013–, por ejemplo, más innovador que el de las **Industrias Químicas** –BOE 9 de abril 2013– en este aspecto, por citar otro convenio importante.

Desde esta perspectiva no resistente, sino moduladora, a fin de hacer una aplicación más racional de la reforma legal, queda claro que los interlocutores sociales no tienen margen para la reducción de la lista de condiciones modificables, pues la ampliación legal se hace sobre una técnica de lista cerrada

Desde esta perspectiva no resistente, sino moduladora, a fin de hacer una aplicación más racional de la reforma legal, queda claro que los interlocutores sociales no tienen margen para la reducción de la lista de *condiciones modificables*, pues la ampliación legal se hace sobre una técnica de lista cerrada, a diferencia de la lista abierta del artículo 41 del ET²⁰. En consecuencia, lo que no está en la lista tampoco podrá ser objeto de un descuelgue, planteándose la cuestión de si puede ampliarse el listado por

parte de la autonomía colectiva. Tal posibilidad solo sería posible en el marco de las reglas de concurrencia convencional, pues es evidente que se trataría de una regla pactada o convencional de preferencia aplicativa y deben respetarse a tal fin los criterios del artículo 84 del ET²¹. En todo caso, no es realista una ampliación convencional, pues la resistencia sindical a este tipo de medidas no lo hace razonable, ni la práctica, que pone de relieve cómo se centran en la materia salarial, parece orientar una visión diferente²².

²⁰ En una dirección favorable a tal asimilación PÉREZ DE LOS COBOS, F y THIBAUT ARANDA, J.: «**La reforma de la negociación colectiva**», en *Relaciones Laborales*, 2010-II, pág. 1.197.

²¹ Desde un punto de vista práctico, esta limitación de las materias, ciertamente más formal que real ante lo amplio de la lista, que incluye las condiciones de trabajo quizás más significativas en un plano social y económico, significa que no tienen cabida en el procedimiento de descuelgue materias tales como: los derechos colectivos, la salud y la seguridad en el trabajo, la movilidad geográfica, modalidades de contratación, incluso la conciliación de la vida laboral y familiar, siempre y cuando no tengan incidencia, si bien indirecta, en las materias listadas.

²² La experiencia ya muestra prácticas de diverso tipo. Así, por ejemplo, insistía en la necesidad de un compromiso más amplio, acompañando la inaplicación del régimen salarial convencional con compromisos de empleo y planes de eficiencia global, el «**Acuerdo de Modificación del Convenio Colectivo de Iman Corporation, SA**» –BOE 6 de junio de 2012–. No parece seguir la misma opción ahora. *Vid.* art. 6 IV CC Iman Coporation, SA. En cambio, acumula la inaplicación del régimen convencional sectorial salarial –congelación salarial para 2012 e incrementos muy por debajo de la inflación (por tanto decremento de salarios reales)– con una ampliación de jornada laboral para los años 2013 y 2014 –hasta situarlas en 1.826 horas anuales, 166 horas mensuales–, si bien incorpora compromisos de mantenimiento de empleo y de estabilización de contratos, el *Acuerdo de Descuelgue de la empresa Falcon Contratas y Seguridad, SA, de 21 de junio de 2012*.

A este respecto, entiendo que hay que realizar una labor de corrección de lo dispuesto en el artículo 15 del [Convenio General de la Construcción](#). Cuando se establecen las materias afectadas se hace a través de una doble técnica, la de remisión formal –al art. 41 ET–, y la de remisión material, listando un catálogo amplio de materias que pueden ser objeto de la inaplicación referida. Aunque esta previsión es innovadora respecto de la práctica precedente, incluso en relación con la regulación anterior a la reforma, hay que advertir que resulta restrictiva por un lado, y excesiva por otro. Restrictiva porque la lista que da no se ajusta estrictamente a la legal del artículo 82.3 del ET, pues no refiere de un modo expreso a la cuantía del salario, aunque parece quedar incluida en la noción de «régimen salarial», distinta a la de «sistema de remuneración», ni tampoco a la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social. Expansiva porque, de otro, remite al artículo 41, que tiene lista abierta.

En cambio, sí hay margen convencional en la crucial cuestión de concreción de las causas de los descuelgues

En cambio, sí hay margen convencional en la crucial cuestión de concreción de las causas de los descuelgues. Así lo preveía ya el malogrado [II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014](#), que aporta pautas al respecto para las económicas.

Esa evolución desde la «gestión de ajuste frente a la patología empresarial» hacia lugares más centrales de la «gestión ordinaria» de las empresas, según pautas o parámetros de competitividad mediante reducción de salarios, se aprecia bien en la extremada *flexibilización de las causas justificativas del descuelgue*. El alejamiento de su función originaria, ligada, como se dijo, a la creación de alternativas al despido, es ya evidente, por lo que su función de útil de gestión interna flexible de las relaciones de trabajo se desvincula del escenario de la crisis de empresa y se vincula de una forma normalizada a los objetivos de competitividad. Los argumentos para evidenciar esta nueva forma de configuración legal de los procedimientos –ya no necesariamente los acuerdos, pues puede tratarse de «laudos obligatorios públicos»– de descuelgue son:

- Se amplían las causas empresariales que justifican el descuelgue, pues antes solo se aceptaban las económicas, y ahora se han generalizado a todas las que tengan esa dimensión de interés empresarial legítimo –organizativas, técnicas y de producción²³.

²³ Es importante tener en cuenta la jurisprudencia sobre el diverso modo de valorar su existencia, al menos conforme a la regulación presente. Así lo evidencia la *STSJ de Andalucía/Sevilla, de 5 de julio de 2012 (rec. núm. 1294/2012)*, según la cual: «Finalmente, se ha alegado por el Sindicato recurrente, la improcedencia de examinar las cuentas conjuntas del grupo empresarial, en lugar de las específicas de la empresa donde prestan sus servicios los trabajadores afectados por la aplicación de la Cláusula de descuelgue. La respuesta viene dada por reiterada Jurisprudencia que entiende que las causas económicas pueden exigir la consideración del conjunto de la empresa y actúan en este ámbito global de afectación, mientras que el resto de las causas –técnicas, organizativas o de producción– deben operar aisladamente en el centro o unidad donde se plantea la situación. En este sentido se ha declarado que «la necesidad de tratar de distinta manera unas y otras causas de extinción del contrato la ha puesto de relieve el propio legislador,

- Se ha eliminado del texto la conexión con las «posibilidades de mantenimiento del empleo», que antes aparecía como requisito para legitimar el descuelgue, con lo que se plantea la cuestión, no baladí, a mi juicio más bien crucial, de si bastará con que se dé la causa económica u organizativa al margen del efecto que tenga concretamente en el empleo –juicio de funcionalidad²⁴.

A mi juicio, esta es una cuestión clave de todo el mecanismo, pues aquí reside su verdadera razón de ser, aunque no aparezca explicitada.

Aunque ya hemos visto que se ha diluido la conexión funcional del mecanismo del descuelgue con su efecto en la conservación del empleo, sirviendo de alternativa al despido objetivo, sobre todo en su modalidad colectiva, no por ello ha de entenderse desaparecida, como también se ha puesto de relieve en la regulación de la causa del despido colectivo. Pese a la clara voluntad legislativa de eliminar cualquier conexión de funcionalidad, a fin de evitar

Aunque se ha diluido la conexión funcional del mecanismo del descuelgue con su efecto en la conservación del empleo, sirviendo de alternativa al despido objetivo, sobre todo en su modalidad colectiva, no por ello ha de entenderse desaparecida

un juicio de oportunidad sobre las decisiones de los empresarios, la doctrina judicial ha insistido en que es irrenunciable esa conexión. Pues bien, aquí, en virtud del principio de equilibrio de intereses y del ideal de utilidad de una institución, debería tenerse en cuenta ese objetivo de la conservación de empleo como presupuesto de legitimidad del acuerdo.

en cuanto que ha introducido un factor diferencial para las causas económicas, por un lado, y para las técnicas, organizativas o de producción, por otro, en relación con la finalidad perseguida con la puesta en práctica de una u otras causas; las económicas tienen como finalidad contribuir a la superación de situaciones económicas negativas que afectan a una empresa o unidad productiva en su conjunto. Cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afecten y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes (SSTS de 13 de febrero y 19 de marzo de 2002)». En la misma línea *STSJ de Andalucía/Sevilla, núm. 107/2012, de 17 de enero*.

²⁴ Una interpretación laxa de esa conexión o vínculo aparece en la *STSJ de Andalucía/Sevilla, de 5 de julio de 2012 (rec. núm. 1294/2012)*: «Se aduce así mismo la falta de acreditación de que con la medida se incrementará o mantendrá el empleo, el Convenio Colectivo establece que para la adopción de la Cláusula de descuelgue "se tendrán en cuenta las previsiones para el año siguiente en que se contemplará la evolución del mantenimiento del nivel de empleo". Como indica la juzgadora de instancia, es lógica la previsión de que con la medida adoptada que contribuye a disminuir los gastos de la empresa, pueda darse una mejor respuesta al mantenimiento del empleo».

Es importante atender a esta idea porque el control de causalidad ha variado con la reforma. Si en el régimen anterior tenía una importancia menor, por cuanto la clave estaba en el acuerdo, de modo que si existía se presumía la concu-

rrencia de causa –como ahora–, y si no existía simplemente no era posible, por cuanto no había otra vía para su fijación, ahora sí que adquiere sentido, porque puede ser un tercero, el árbitro, el que tenga que dilucidar si procede o no el descuelgue. A tal fin, el árbitro tendrá que hacer primero un pronunciamiento estrictamente jurídico, que es la procedencia o no de las causas habilitadoras para el descuelgue, por lo que tendrá que requerir que se le aporte la documentación adecuada por parte de la empresa para probar debidamente tal extremo, en términos análogos a los ERE suspensivos y/o de reducción de jornada²⁵. Solo a partir de esta decisión podrá entrar luego, ya en una decisión resolutive de un conflicto de intereses²⁶, en la fijación de las condiciones de trabajo nuevas, así como de la fijación de sus efectos y, a mi juicio, del programa de recuperación de las condiciones para evitar que el sacrificio sea permanente. A este respecto se abre un importante espacio de negociación. La autonomía es la fuente adecuada para provocar esa regla de conciliación entre la razón económico-empresarial y la razón económico-social.

Sin embargo, hasta ahora no ha habido una adecuada comprensión práctica

Sin embargo, hasta ahora no ha habido una adecuada comprensión práctica. Atendiendo a un informe del *Observatorio Industrial del Sector Metal*, relativo a la correlación entre «productividad» y «salarios», se llega a la conclusión de que el objetivo del empleo ha estado presente de forma expresa tan solo en dos convenios de 26 analizados, centrándose la mayoría –en torno a la mitad de la muestra vista– solo en el objetivo económico propio de la estabilización.

²⁵ Conforme a la doctrina de la *STSJ de Andalucía/Sevilla, de 5 julio de 2012 (rec. núm. 1294/2012)*: «Para valorar la trascendencia de los documentos omitidos entendemos que es posible acudir en forma analógica a una norma que no es aplicable a estos supuestos, ya que está referida a los procedimientos de regulación de empleo [...]». En el supuesto de autos, «no tratamos desde luego un despido por causas económicas, pero sí una extinción o minoración colectiva de derechos de los trabajadores, también basada en causas económicas; y lo que la norma citada nos lleva a concluir es que la documentación completa que integra las cuentas anuales es relevante para la acreditación del estado económico de una empresa. Ello no obstante, debe reconocerse que cuando se trata de otras materias en las que los derechos en juego no sufren una tan grave agresión como es la extinción de la relación (nos referimos a la suspensión del contrato de trabajo y a la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, reguladas en el capítulo III del RD 801/2011), la norma no exige una documentación tan detallada, indicando el art. 22 que "La documentación justificativa será la estrictamente necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa" [...].»

²⁶ *Vid.* en este sentido CRUZ VILLALÓN, J.: «*El descuelgue...*», *op. cit.*, pág. 238. Así se asume por la Audiencia Nacional –*vid.* SAN 15/2013, de 28 de enero de 2013.

Objetivo del descuelgue salarial del convenio del sector metal	Convenios	Porcentaje
Estabilidad económica	12	46,15 %
Empleo	2	7,69 %
Descuelgue si existe causa	7	26,92 %
Sin referencias	5	19,23 %
TOTAL	26	100 %

Fuente: Observatorio Industrial del Sector del Metal.

Si esa es la situación bajo el régimen anterior, que expresamente incluía ese requisito, es de temer que en las prácticas derivadas del nuevo régimen se diluya todavía más si cabe. Sin embargo, un estudio, ciertamente no exhaustivo, de prácticas de este tipo tras la reforma laboral de 2012, en su versión de febrero, que apenas ha variado en la definitiva de julio, pone de relieve, al menos para el convenio colectivo del sector de la seguridad privada, uno de los más afectados por esta fragmentación de su régimen regulador, que un número significativo de los acuerdos de descuelgue han incluido como contrapartida «compromisos de empleo». Dos son básicamente los que se han identificado²⁷:

- La renuncia durante la vigencia del acuerdo a acudir al despido objetivo, bien de forma total o con un límite respecto al total de la plantilla –ejemplo: Acuerdo de Regulación de Empleo en AENA.
- El compromiso de estabilizar a una parte de la plantilla temporal, promoviendo su configuración en indefinidos, o de todos o de una parte.

No puedo dejar de mencionar la cláusula introducida, por vez primera en la ya dilatada historia de la negociación colectiva, en el sector de la construcción, relativa al descuelgue para las empresas en circunstancias críticas. Se trata de un pacto novedoso.

El convenio es un ilustre ejemplo de intercambio del esfuerzo laboral, en términos de moderación salarial y mayor flexibilidad para la adaptación de las empresas

No puedo dejar de mencionar la cláusula introducida, por vez primera en la ya dilatada historia de la negociación colectiva, en el sector de la construcción, relativa al descuelgue para las empresas en circunstancias críticas. Se trata de un pacto novedoso

²⁷ Además de los indicados en la nota 3, puede verse el *Acuerdo de Descuelgue del Grupo Norte Seguridad*, firmado en Madrid a 6 de julio de 2012.

a las nuevas circunstancias, por una razonable expectativa de recuperación de cuotas de empleo, incluyendo una novedosa cláusula de inaplicación o descuelgue, como se dice. Esta cláusula de descuelgue presenta un régimen jurídico innovador respecto de la referida experiencia española en la materia, aunque no desconocida en los convenios colectivos provinciales del sector²⁸, y que se plantea como punta de lanza para orientar un cambio general en la comprensión precedente, marcando el camino a seguir por los sectores más castigados por la crisis. Se presenta como una cláusula de amplio contenido, cuyos aspectos fundamentales son:

- Tiene un carácter condicionado a una tutela preventiva del desempleo, por lo que se vincula directamente al principio de conservación de puestos aunque sea en detrimento de una reducción transitoria de condiciones de trabajo. En este sentido, en mi opinión, el artículo 14 del [V Convenio Colectivo General de la Construcción](#) es impecable²⁹.
- Se remite a las materias recogidas en el artículo 41 del ET, con lo teniendo en cuenta que se firmó antes de la reforma, aunque se publicara después, por razones de todos conocidas, anticipaba la evolución en este punto. A mi juicio, el artículo 15 del [V Convenio Colectivo General de la Construcción](#) debe ser corregido o integrado por la nueva regulación, como se dijo más arriba.
- *Pretende objetivar al máximo*, como el legislador respecto del artículo 51 del ET, y también en el artículo 82.3 del ET, su supuesto habilitador, para evitar dudas e interpretaciones divergentes y, en suma, evitar conflictividad añadida. En este sentido, se fija una suerte de umbral de rentabilidad de las empresas a alcanzar, de modo que por debajo del cual sería posible trasladar el riesgo empresarial al salario mediante este mecanismos de descuelgue. Así sucederá cuando el resultado de explotación por empleado (cociente de dividir dicho resultado por el número promedio de empleados equivalentes a jornada completa en el periodo considerado), esto es, la productividad, o cuando el resultado de las ventas a nivel nacional (esto es, la producción), sean inferiores en un 12% al promedio del resultado de cualquiera de ambas magnitudes en el respectivo ejercicio anterior o en los 12 meses precedentes.

²⁸ Vid. AA. VV.: *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, Madrid: MTAS-CCNCC, 2005, pág. 186 y ss.

²⁹ El [IV Convenio Colectivo de la Sanidad Privada de la provincia de Valladolid para los años 2012 a 2014](#) –BOP de 1 septiembre 2012– establece que: «[...] El mantenimiento del empleo será elemento a valor para la consideración del descuelgue» –art. 41–. En última instancia, el principio de estabilidad en el empleo ha dado lugar a diversos mecanismos de garantía del mismo, como las «cláusulas de subrogación del personal» en situaciones de cambio de titularidad empresarial más allá, claro está, de la legal prevista para la transmisión de empresa ex artículo 44 del ET –ejemplo: artículo 35 del [II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores](#), BOE de 27 de noviembre de 2012–. En esta línea, para el [I Convenio Colectivo marco estatal de ocio educativo y animación socio-cultural](#): «La condición prioritaria para acogerse al presente artículo es la de garantizar el mantenimiento de los actuales niveles de empleo en la empresa» –art. 46; el art. 38 establece la cláusula de subrogación empresarial.

A mi entender, el convenio es loable en su objetivo pero peca de cierta ingenuidad en el enfoque, pues, al igual que el legislador, si bien este con una intención mucho más marcadamente ideológica –favorecedora del interés empresarial de flexibilidad externa *ex art. 51 ET*–, cree que puede fijar una causa objetiva, de modo que no haya lugar a interpretaciones. Pero eso es sencillamente imposible.

Sin duda, el principal elemento innovador de este régimen de descuelgue está en el *procedimiento*, más que en el establecido para alcanzar el acuerdo de buena fe, el que se prevé para zanjar el desacuerdo. El procedimiento ahora contempla cuatro fases de las cuales solo la última es realmente novedosa, pero resulta definitiva, implicando, como se anunció, un auténtico salto cualitativo, esto es, un cambio estructural. Las fases son las siguientes:

Sin duda, el principal elemento innovador de este régimen de descuelgue está en el procedimiento, más que en el establecido para alcanzar el acuerdo de buena fe, el que se prevé para zanjar el desacuerdo

- a) La de acuerdo directo en el ámbito de la empresa, mediante el típico periodo de consultas organizado como un proceso de negociación de buena fe entre la dirección empresarial y la representación de los trabajadores –la legitimada para negociar un convenio colectivo.
- b) La de acuerdo indirecto mediante la mediación, tras el desacuerdo directo entre los sujetos negociadores, de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del que se pretende llevar a cabo la inaplicación o descuelgue.
- c) La de resolución de la desavenencia a través de una fórmula –mediación o arbitraje– de solución de conflictos extrajudiciales.
- d) La definitiva solución del conflicto generado por la decisión de inaplicación a través del «laudo obligatorio» emitido por un órgano público tripartito, bien la CCNCC –o análogo órgano autonómico– (art. 16 [RD 1362/2012](#)).

Es en esta materia donde los convenios colectivos sectoriales más están incidiendo, de manera que aquí la tipología de cláusulas es mucho más amplia

Pues bien, es en esta materia donde los convenios colectivos sectoriales más están incidiendo, de manera que aquí la tipología de cláusulas es mucho más amplia. Si muchas de ellas tratan de complementar y/o concretar el régimen legal, modulando lo fijado en él, en otras se trata de establecer procedimientos no solo mucho más

detallados, sino incluso, en cierto modo, alternativos a los legales, lo que ha inducido a buena parte de la doctrina a criticar estas prácticas, por cuanto consideran que reverdecen las viejas resistencias sindicales a los descuelgues, cuando la voluntad del legislador sería claro en el sentido de restringir el ámbito de juego de la autonomía colectiva. Otro sector doctrinal, en cambio, entiende que en este aspecto hay margen mayor por la remisión del artículo 85 del ET.

Muchos más interrogantes suscitan aquellas prácticas que no dan una alternativa equivalente, si no que mantienen la remisión a soluciones extrajudiciales de conflictos colectivos «voluntarias», sin admitir arbitrajes «obligatorios», aún privados

De todas las pautas de procedimientos, que se producen en las diferentes fases, y que afectan tanto a la documentación como a las sucesivas instancias de solución, la más relevante es, como resulta obvio, la relativa a la solución final de las discrepancias. En este punto, si no ha de haber reserva alguna cuando se planteen cláusulas moduladoras o de adaptación del que prevé la norma legal, por así habilitarlo el referido artículo 85.3 del ET, e incluso derivarse del

fin de la norma, que es contar con un procedimiento efectivamente dirimente, aunque sea muy diverso o alternativo a legal³⁰, muchos más interrogantes suscitan aquellas prácticas que no dan una alternativa equivalente, si no que mantienen la remisión a soluciones extrajudiciales de conflictos colectivos «voluntarias», sin admitir arbitrajes «obligatorios», aún privados.

Por ejemplo, y referidos a la experiencia vasca, en el ámbito de la empresa, destacamos, el Convenio Colectivo del Iltre. Colegio de Abogados de Bizkaia / Bizkaiko Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsua:

«4.º Cláusula de descuelgue y modificación de condiciones colectivas.

Una vez iniciados los periodos de consultas a los que hace referencia el art. 41.6 del ET para la modificación de las condiciones establecidas en el presente convenio colectivo y el art. 82.3 sobre la inaplicación del mismo, si las partes legitimadas para negociar un acuerdo en dichas materias no lo logran, podrán someterse a los procedimientos de resolución de conflictos del PRECO [*Acuerdo Interconfederal sobre Procedimientos voluntarios de Resolución de Conflictos*], en sus tres modalidades, siempre de forma voluntaria con acuerdo entre la parte sindical y empresarial. La modificación o inaplicación del convenio exige el acuerdo con la representación sindical».

³⁰ Para un recorrido ilustrativo en la práctica convencional posreforma, *vid.* NAVARRO NIETO, F.: «El régimen ...», *op. cit.*, págs. 255 y ss.

O el artículo 36 del convenio colectivo de la empresa Fundiciones de Achondo, SA.

«[...] En concreto, en materia de descuelgue y durante la vigencia del presente Convenio, la empresa solo podrá descolgarse total o parcialmente de los compromisos pactados en materia de incremento salarial siempre y cuando la aplicación de dichos incrementos pudiera dañar la estabilidad económica de la empresa. Para ello, la empresa deberá convocar inicialmente a la Comisión Mixta de Convenio (fijada en su art. 35), a la que aportará la documentación precisa y necesaria que venga a justificar la medida que persigue la empresa.

Esta Comisión Mixta deberá pronunciarse en un plazo máximo de 15 días naturales a contar desde la entrega de dicha documentación. Transcurrido dicho plazo y en caso de desacuerdo en la materia anteriormente mencionada de incrementos salariales, ambas partes se comprometen a agotar las vías de resolución de conflictos que ofrece el PRECO.

En el caso de autorizarse el descuelgue, tendrá efectos para un año, transcurrido dicho plazo, la reincorporación a las condiciones marcadas en el presente Convenio será automática, debiéndose pactar por las partes la recuperación de los salarios dejados de percibir por la medida de descuelgue autorizada. Si por parte de la Empresa se quiere extender el descuelgue, este deberá ir acompañado del inicio de un nuevo proceso».

Pero sin ninguna duda, las cláusulas más frecuentes en el ámbito de la negociación colectiva sectorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco son aquellas que establecen un procedimiento alternativo al arbitraje obligatorio público en caso de desacuerdo para el descuelgue, pero sin afectar a la facultad empresarial en torno al recurso a las primeras fases del procedimiento. Así, convenios como el de [Fabricación de Pasta, Papel y Cartón de Guipúzcoa](#) (Resolución de 23 de enero de 2013 –art. 44.bis–), o el [Convenio de Industria de Panadería](#), asimismo de Guipúzcoa (Resolución de 27 de marzo de 2013 –art. 39–), entre otros, han pactado que durante la vigencia del convenio, la inaplicación por parte de las empresas de las condiciones de trabajo pactadas en el mismo se formulara en las siguientes condiciones:

«1º) Las empresas abrirán el periodo de consultas de 15 días que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias [...].

[...]

2º) En caso de desacuerdo finalizado el periodo de consultas, cualquiera de las partes podrá, en el plazo de cinco días, someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada en la Comisión paritaria.

3º) En el supuesto de desacuerdo en la Comisión paritaria, cualquiera de las partes podrá, en el plazo de cinco días, acudir para solventar las discrepancias, el Acuerdo Interconfederal sobre Procedimientos voluntarios de Resolución de Conflictos (PRECO) de 16 de febrero de 2000 (Boletín Oficial del País Vasco de 4 de abril). *Se establece expresamente, que el procedimiento de arbitraje se aplicará únicamente mediante acuerdo [...]*».

De modo que, mientras en los convenios de empresas se prefiere acudir, como ya se dijo al analizar el régimen legal, a otras figuras jurídicas de renegociación anticipada del convenio, en vez del auto-descuelgue, los convenios de sector tienden a respetar el procedimiento legalmente previsto en las dos primeras fases, pero no en la última y resolutive: el arbitraje obligatorio público. Si las primeras no deben plantear ningún problema de legalidad, ni las abdicativas ni mucho menos la de desplazamiento a otras vías de revisión de lo pactado, las segundas pueden ser discutibles en su operatividad práctica. Para la opinión mayoritaria en la doctrina, estas prácticas serían de todo punto ilegales. En cambio, para otro sector, habría que establecer un control concreto en cada caso, y, por tanto, la mayoría deben ser susceptibles de registro y publicación, en consecuencia, no tachadas de dudosa legalidad por la autoridad laboral.

Para la opinión mayoritaria en la doctrina, estas prácticas serían de todo punto ilegales. En cambio, para otro sector, habría que establecer un control concreto en cada caso y, por tanto, la mayoría deben ser susceptibles de registro y publicación

5. REFLEXIÓN FINAL: ¿ADAPTARSE AL NUEVO SIGNO DE LOS TIEMPOS O RESISTIRSE –NUMANTINAMENTE–?

La novedad legal que supone el nuevo régimen de inaplicación de convenios colectivos ha querido lograr, como ha destacado solventemente un sector de la doctrina científica, al menos dos objetivos de una misma «tacada». De un lado, favorecer o promover la descentralización de la estructura convencional colectiva española, en un sentido acorde con el modelo de competitividad cuantitativa asumido por el legislador –la ganancia de mercado por la vía de los precios (reducidos)–. A tal fin coloca en el centro del proceso de adaptación a los «acuerdos derogatorios ad hoc de empresa», a través de los cuales se realiza, como ya se ha advertido también respecto de otra de las novedades legales, la ultraactividad temporal, una doble devaluación: del producto regulador –la función normativa del convenio estatutario– y de las condiciones reguladas mismas –la función de devaluación interna–. De otro, implantar unas formas de solución extrajudicial de los conflictos colectivos ajenas a la tradición española, que viene prefiriendo las asentadas siempre en la plena autonomía colectiva –mediación, conciliación, arbitrajes voluntarios–, y no en arbitrajes obligatorios, aunque se establezcan en los sistemas autónomos o colectivos, en todo caso

No es correcto jurídicamente que tras la entrada en vigor del artículo 82.3 del ET la única vía para resolver los conflictos sea la indicada en él. Más aún, no solo no es la única, sino que ni siquiera es viable en muchas comunidades autónomas y tampoco la más efectiva

no público-obligatorios, que responden a un «*modelo autoritario de gobierno*» de las relaciones de trabajo que creíamos superado, que es de otra época poco honrosa y productiva³¹.

Sin embargo, hemos tratado de evidenciar aquí que no es correcto jurídicamente que tras la entrada en vigor del artículo 82.3 del ET la única vía para resolver los conflictos sea la indicada en él.

Más aún, no solo no es la única, sino que

ni siquiera es viable en muchas comunidades autónomas y tampoco la más efectiva, por sus disfuncionalidades para una realidad socio-laboral gobernada por la autonomía y orientada hacia la paz social, por mucho que el Gobierno haya hecho oídos sordos a estos imperativos y, desconociendo la distribución competencial, atribuya en tales casos la competencia a la CCNCC, modelo demostrado fallido en la práctica, por más que la Audiencia Nacional parezca encantada con él.

En consecuencia, si bien sería recomendable que la negociación colectiva sectorial articulara para ciertos casos arbitrajes, voluntarios, como regla, u obligatorios, como excepción, hoy en día no se pueden imponer. Téngase en cuenta igualmente que postular como una regla general los arbitrajes obligatorios sin el consentimiento de ambas partes, tan solo por la vinculación de una de ellas al remedio de la autoridad decisoria de un tercero, aunque no sea público-administrativo, supone en sí mismo una erosión de la autonomía colectiva. El arbitraje obligatorio final viene a desempeñar un papel análogo a la intervención judicial.

Ahora bien, hay relevantes diferencias porque no se trata básicamente de un conflicto jurídico, esto es, de interpretación o de aplicación de la norma, en el que la competencia de la autonomía colectiva para normar las relaciones debe conciliarse con el debido respeto a la tutela judicial efectiva, de modo que la intervención de un tercero institucional tiene sentido para adoptar una solución final incluso en contra de la voluntad de una de las partes, sino de intereses, por lo tanto más proclive a la competencia de las partes sociales mediante acuerdo, sea directo sea indirecto, por lo que la intervención no querida de un tercero no solo constitu-

Hay que valorar de forma muy positiva, no cuestionar de inmediato, la práctica convencional posreforma que trata de poner racionalidad en esta técnica de flexibilidad laboral interna, legítima pero con condiciones

³¹ Por todos, MOLINA NAVARRETE, C.: *Escenarios de «pos-utra-actividad»...*, *op. cit.*, págs. 13 y ss.

ye una restricción excesiva, e incluso injustificada, de la autonomía colectiva, sino disfuncional. Más si la intervención del tercero no es excepcional, según el diseño de la [STCO 11/1981](#), sino rutinaria, normalizada, esto es, como una técnica de gestión ordinaria de regulación de las condiciones de trabajo en situaciones que ya no son extremadamente críticas, sino frecuentes, incluso más allá de esta situación de crisis excepcional. Buena prueba de ello reside en los laudos que se han dictado, siendo la mayoría de rechazo del descuelgue por razones jurídicas, lo que no beneficia tampoco a las empresas. Y, en última instancia, cuando se le ha otorgado, ha sido tras casi un año de tramitación, lo que se podía haber alcanzado con una mediación más eficaz, como bien ha reseñado la doctrina. Por eso, hay que valorar de forma muy positiva, no cuestionar de inmediato, la práctica convencional posreforma que trata de poner racionalidad en esta técnica de flexibilidad laboral interna, legítima pero con condiciones.