

# LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE DE ORDENACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES: ¿SE ENCUENTRA SU ESTRUCTURA OBSOLETA PARA ATENDER LOS PROBLEMAS DEL NUEVO MODELO DE RELACIONES LABORALES?

**ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**

*Profesor Titular. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Enrique De LA VILLA GIL, doña Teresa Díez MERIEL, don Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, don Eugenio LANZADERA ARENCIBIA, doña Lourdes LÓPEZ CUMBRE y doña Rosa María VIROLÉS PIÑOL.

## **Extracto:**

EL derecho a la negociación colectiva previsto en el artículo 37.1 CE ha sido objeto de numerosos comentarios por parte de la doctrina iuslaboralista y más aún el resultado clásico de su ejercicio: el convenio colectivo estatutario. Sin embargo, el paso del tiempo y los importantes estudios realizados no han impedido su permanente actualidad y tampoco han evitado los múltiples problemas que las conexiones entre las distintas fuentes ordenadoras de la relación individual de trabajo plantean al intérprete. Siendo tan variadas las alternativas para el análisis como poliédrica la realidad a exponer, quizás la opción más segura consista en transitar por el camino de un tema sumamente complejo y nada pacífico en algunas de sus facetas, cual es la relación ley-autonomía colectiva-contrato de trabajo. Cuál de ellas mantenga una posición predominante depende en numerosas ocasiones de factores vinculados con opciones de política legislativa, habida cuenta de que los intereses en juego llevan en tiempos de fomento del diálogo social a que el hacedor de la norma se muestre más flexible y ofrezca un mayor ámbito de actuación a la negociación paccionada, mientras que en otras ocasiones decide ejercer sus prerrogativas disminuyendo el margen de maniobra de sujetos colectivos, empresarios y trabajadores.

**Palabras clave:** autonomía colectiva, autonomía individual, modelo de negociación colectiva, relaciones norma paccionada y heterónoma y unidad de negociación.

# Sumario

- I. Introducción.
- II. El nuevo contexto de las relaciones ley-convenio.
- III. La estructura de la negociación colectiva. Las relaciones entre convenios y otros productos de la autonomía reconocida a los interlocutores sociales.
  1. La selección de las unidades de negociación.
  2. La eficacia del acuerdo de empresa en la nueva regulación de las relaciones laborales.
    - 2.1. Acuerdos «subsidiarios».
    - 2.2. Los pactos de reorganización productiva.
    - 2.3. Los acuerdos impropios pero comúnmente denominados de «descuelgue salarial».
  3. Los convenios colectivos extraestatutarios.
- IV. Relaciones entre autonomía colectiva y autonomía individual.
- V. Algunas reflexiones sobre la reforma del modelo estructural de negociación colectiva español.
- VI. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El sustancial proceso de transformación que en las últimas décadas ha sufrido el modelo fordista de organización productiva ha afectado también, y de manera considerable, a los instrumentos colectivos presentes en la configuración capitalista de las relaciones laborales. Así, el desempleo masivo, las alteraciones acaecidas en el mercado de trabajo, las nuevas formas de prestación de servicios cada vez más precarias y atípicas o los cambios incorporados a la organización productiva con la implantación de novedosos fenómenos cada vez más alejados del tradicional mecanismo fabril, constituyen otros tantos factores que fuerzan a replantear las funciones clásicas a desarrollar por las fórmulas colectivas destinadas a defender los intereses de trabajadores y empresarios<sup>1</sup>, habida cuenta de que «su eficacia como actores y negociadores sociales está siendo puesta a prueba»<sup>2</sup>.

En efecto, la introducción de una nueva estructura organizativa, caracterizada tanto por configurarse, conforme consta, en forma de red, fomentando el crecimiento de las pequeñas empresas –vía contratación o subcontratación, deslocalización o descentralización productiva– y el redimensionamiento de las grandes –grupos, filiales, multinacionales, procesos de absorciones y fusiones–, como, en paralelo, por un fenómeno contrario al anterior a situar en el vaciamiento de las fábricas, por otro lado «de improviso y bastante deprisa»<sup>3</sup>, ha propiciado el caldo de cultivo adecuado para la ineficacia de los presupuestos tradicionales dentro de los sistemas pluralistas de relaciones laborales.

Dichos fenómenos de desagregación, por tanto, no solo obstaculizan la agrupación de los trabajadores en torno a unos intereses comunes sino que implican la aparición de modernos escenarios en los cuales habrá de ser desempeñada la acción colectiva y en cuyo seno los marcos de actuación aparecen de forma más difusa, tal y como ocurre en los grupos de empresa, sectores descentralizados o empresas auxiliares<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> «Como se sabe, el elemento central en la regulación de las relaciones laborales lo constituye un principio de autonomía colectiva que implica la existencia de sindicatos y asociaciones empresariales como sujetos del pluralismo social», BAYLOS GRAU, A.: «Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 15, 1999, pág. 38.

<sup>2</sup> OZAKI, M.: «Relaciones laborales y globalización», *RL*, núm. 1, 1999, pág. 75.

<sup>3</sup> ROMAGNOLI, U.: «Globalización y Derecho del Trabajo», *RDS*, núm. 5, 1999, pág. 10.

<sup>4</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», en AA.VV.: *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negociada*, Madrid, 2001, págs. 236 y ss.

La situación descrita parece agravarse de tomar en consideración el cambio de ciclo económico presente en el momento actual <sup>5</sup>, habida cuenta de que las perspectivas de crecimiento tanto de los Estados como de las empresas se ven minoradas paulatinamente a medida que se suceden en el tiempo los informes de distintos organismos internacionales <sup>6</sup>, advirtiendo un descenso en los beneficios y superávit en sus cuentas de resultados así como un probable aumento de las tasas de desempleo o, como mal menor, una desaceleración de los niveles de ocupación; semejantes condicionantes pueden provocar un aumento de los procesos de reorganización ora desprendiéndose de aquellas partes de la unidad productiva menos rentables ora fomentando las fusiones y absorciones de las empresas para hacer frente común a las adversidades, creando un entramado en muchas ocasiones destinado a diluir responsabilidades.

Por otra parte, ni siquiera el derecho colectivo puede sustraerse de un acercamiento a las nuevas demandas de la ciudadanía, es decir, atender «la necesidad del individuo de mantener, dentro de la esfera de la tutela colectiva, la libertad de ser diferente, no en el sentido de cultivar *tics* o caprichos, sino en el sentido de perseguir fines y preferencias colectivamente reconocidas en otras esferas de vida» <sup>7</sup>.

En consecuencia, los llamados a participar en el juego deben estar atentos a la diversificación acaecida en el seno del modelo de relaciones laborales e idear remedios flexibles a las circunstancias productivas u organizativas presentes en cada supuesto concreto, «y ello exige sistemas de determinación de condiciones de trabajo menos rígidos, más adaptables a las circunstancias específicas de la empresa y del centro de trabajo» <sup>8</sup>.

Con todo, y a pesar de las dificultades expuestas, no resulta posible sostener, tal y como han defendido algunas corrientes de carácter económico neoliberal <sup>9</sup>, la supresión de los instrumentos

<sup>5</sup> La situación ha sido también advertida por los interlocutores sociales, no en vano la prórroga para el año 2008 del AINC 2007, firmada el 18 de diciembre de 2007, apuntaba expresamente cómo «tras una década de crecimiento económico sostenido, que ha dado una serie de importantes frutos en términos de bienestar y empleo, la economía española se enfrenta a una nueva fase del ciclo caracterizada por una desaceleración... [de manera que] tras un primer semestre de 2007 muy favorable, las perspectivas para la segunda parte del año y para 2008 apuntan a una pérdida de dinamismo de la actividad que indica que no va a alcanzar los altos ritmos de crecimiento de ejercicios anteriores... En cualquier caso, la economía española seguirá registrando una fortaleza superior a la del resto de países europeos, puesto que las perspectivas de aumento del PIB en la UEM se sitúan en el entorno del 2% para 2008, al igual que para EE.UU... [en definitiva], por concurrencia de una serie de factores tanto internos como externos de nuestra economía, las previsiones de consenso coinciden en señalar signos de desaceleración del ritmo de nuestra actividad durante 2007 y 2008. Así es probable que el PIB crezca este año a un ritmo algo inferior al de 2006 y que en 2008 se produzca un ligera desaceleración adicional de la actividad económica, en un entorno de condiciones monetarias menos holgadas, como consecuencia de la subida de los tipos de interés», págs. 1, 2 y 3, respectivamente.

<sup>6</sup> Con todo, «este escenario de desaceleración se encuentra actualmente bien alejado de los alarmistas e interesados vaticinios que ya instalan a la economía española en una situación de abierta recesión económica», VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La prórroga para el 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007», *RL*, núm. 3, 2008, pág. 5.

<sup>7</sup> D'ANTONA, M.: «Diritto sindacale in trasformazione», en AA.VV. (D'ANTONA, M., Coord.): *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Nápoles, 1990, pág. XLIX.

<sup>8</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «Globalización y relaciones de trabajo», *REDT*, núm. 92, 1998, pág. 877.

<sup>9</sup> Sobre los postulados de estas teorías, acusando a los sindicatos de ser los culpables de todos los males de la economía pueden consultarse, entre otros, los trabajos de HAYEK, F.A.: *Law, legislation and liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy*, Londres, 1976, págs. 64 y 118 o *1980s unemployment and the unions: essays on the impotent price structure of Britain and monopoly in the labour market*, 2.ª ed., Londres, 1984, pág. 52.; EPSTEIN, A.: «A common law for labor relations», *Yale Law Journal*, Vol. 92, núm. 8, 1983, pág. 1.357; POSNER, R.: *The economic of justice*, Boston-Massachusetts, 1983, págs. 60 y 91 y SHENFIELD, A.: *What right to strike?*, Londres, 1986, págs. 27-30, especialmente págs. 28 y 29.

propios de la autonomía colectiva considerando a las fuerzas del mercado como un elemento todopoderoso capaz de superar cualquier deficiencia en su funcionamiento, sin necesitar la ayuda de ningún agente externo para alcanzar semejante finalidad <sup>10</sup>.

Como contraposición a semejante propuesta, cabe colegir que «sobre todo cuando el frente de los derechos en su totalidad está, como sucede ahora, en un movimiento recesivo –la economía lo agrade, el mercado lo percibe como un obstáculo, el realismo político le tiende trampas– su garantía más sólida no puede consistir en la pulverización de los poderes, sino en la activa presencia de grupos organizados sobre la base de criterios transparentes que atestigüen su función de interlocutores seguros y representativos de una sociedad que no quiere disolverse» <sup>11</sup>.

Por tales razones, los instrumentos de defensa colectiva deben cobrar una vez más el mayor de los protagonismos, si bien las amenazas hoy en día presentes deben encender las luces de alarma, moviendo a sus participantes a la reflexión a fin de adaptar su estructura y funcionamiento a los modernos intereses de la clase trabajadora, entendida esta en un sentido amplio y capaz de abarcar la heterogeneidad de los grupos que la componen, superando la tradicional figura del trabajador fabril contratado por tiempo indefinido y a jornada completa y sindicalmente comprometido, para extender su actuación a determinados colectivos que, sin presentar las características de este empleado-tipo y no pudiendo ser considerados como tales desde un punto de vista técnico-jurídico, sí presentan algunos rasgos que los acercan a dicho modelo.

En definitiva, los movimientos de naturaleza plural deben hacer frente a una gran panoplia de factores adversos capaces de influir de manera significativa en sus capacidades de afiliación, organización, actuación y negociación; de las respuestas que consigan proporcionar frente a cuantos retos se les presenten dependerá en el futuro su avance o retroceso. A tal fin, deberán abandonar su actitud defensiva ante los ataques recibidos y adoptar una política activa que les permita participar de forma sustancial dentro del modelo de relaciones laborales presente en este comienzo de siglo.

En su actividad, una de las prerrogativas fundamentales a fin de alcanzar los objetivos perseguidos cabe situarla en la negociación de las condiciones laborales que, junto con la naturaleza vinculante del resultado de la misma, aparece reconocida constitucionalmente por el artículo 37.1 de la Constitución Española (CE), de manera que su ejercicio «es algo más que el acuerdo al cual, en su caso, aquella pueda conducir, consistiendo, antes que en este, en la propia actuación negociadora y en las deliberaciones que por medio se van realizando» <sup>12</sup>.

En consecuencia, cuando el legislador decide conferir a «la expresión del acuerdo libremente adoptado» por el empresario (o asociaciones de empleadores) y los representantes de los trabajadores el valor de verdadera norma, siempre y cuando los interlocutores se hubieran ajustado a sus pautas,

<sup>10</sup> De esta manera, «el sistema económico normal funciona solo. En el proceso completo de actividades y necesidades humanas, la oferta se ajusta a la demanda y la producción al consumo por un proceso que es automático, elástico y sensible», SALTER, J.: *Allied shipping control*, Oxford, 1921, pág. 16.

<sup>11</sup> ROMAGNOLI, U.: «Redefinir las relaciones entre trabajo y ciudadanía: el pensamiento de Massimo D'Antona», en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid, 2001, pág. 318.

<sup>12</sup> STC 80/2000, de 27 de marzo.

introduce en el sistema de fuentes del Derecho Laboral un elemento de tal peculiaridad y trascendencia «que desde otras ramas del ordenamiento jurídico difícilmente cabrá aspirar a comprender su dimensión final»<sup>13</sup>, habida cuenta, y a pesar de su origen privado, será menester sacrificar el dogma de la autonomía individual para otorgar primacía a la colectiva, respetando, eso sí, las condiciones mínimas establecidas por la ley<sup>14</sup>.

Se trata de una opción que el artículo 37.1 CE había dejado abierta y, desde luego, incapaz de agotar su contenido<sup>15</sup>; antes bien, se limita a encauzarlo bajo un esquema concreto, dejando despejado el cauce a otras manifestaciones negociales de muy diverso alcance (pactos sociales, acuerdos marco, compromisos informales y de empresa, ententes sobre resolución de conflictos colectivos, medidas consensuadas de reorganización productiva y un largo etcétera de todos bien conocido), cuya proliferación fuerza a replantear viejos problemas no resueltos en el convenio como institución, pues «aun manteniendo un alto grado de protagonismo, por contraste la ley la ha sujetado a un elevado grado de formalización»<sup>16</sup>.

La realidad analizada constituye un tema ya clásico en el marco del Derecho del Trabajo, pero cuya actualidad es permanente de atender a las relaciones y vasos comunicantes entre cuantos instrumentos ordenan las condiciones laborales de los empleados, habida cuenta de que la preferencia por uno u otro viene variando en atención a los intereses de los partícipes en el sistema con etapas donde la heteronomía cede parte de sus competencias a la autonomía colectiva y en que esta cierra o abre puertas a la libertad individual de las partes y otras donde la primera refuerza su carácter imperativo o de mínimos o la segunda decide regular de manera más exacta e íntegra derechos y obligaciones dejando menos margen de actuación a la tercera.

## II. EL NUEVO CONTEXTO DE LAS RELACIONES LEY-CONVENIO

Habiendo reconocido poder normativo sobre lo laboral tanto al Estado como a determinados agentes sociales, el constituyente no creyó oportuno descender, al tiempo, a diseñar la estructura de las relaciones entre las fuentes formales de aquellos resultantes, en una actitud flexible que «ni afir-

<sup>13</sup> ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, 1982, pág. 12.

<sup>14</sup> ALIPRANTIS, N.: *La place de la négociation collective dans la hierarchie des normes*, París, 1980, pág. 81.

<sup>15</sup> En doctrina luego repetida con relativa frecuencia, STC 73/1984, de 27 de junio. La conclusión se asienta sobre una doble premisa: de un lado, la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios para regular sus intereses mediante la negociación colectiva no deriva de la ley; es propia, y encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional (SSTC 58/1995, de 30 de abril y 121/2001, de 4 de junio); de otro, y concretando las raíces, este derecho se encuentra incluido dentro del contenido esencial de la libertad sindical (entre muchas, SSTC 37/1983, de 11 de mayo; 73/1984, de 27 de junio; 39/1986, de 31 de marzo; 263/1994, de 3 de octubre o, por no seguir, 94/1995, de 19 de junio), dotándolo así de «efecto directo», al calor del artículo 53.1 CE, cuando la norma encargada de desarrollar el artículo 37.1 CE provoque restricciones subjetivas en la materia a quienes protege el artículo 28.1 CE (SSTC 98 y 188/1995, de 29 de julio).

<sup>16</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 97. En una perspectiva histórica y comparada, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: «La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: balance y perspectivas», estudio preliminar a la obra de GUIGNI, G.: *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, Granada, 2004, pág. XXXVII.

ma una clara superioridad de la ley sobre el convenio»<sup>17</sup>, ni delimita con carácter previo el ámbito material de actuación respectivo<sup>18</sup>. Tampoco el Tribunal Constitucional sirve de gran ayuda a tal propósito cuando se resiste a proceder a «una reflexión a fondo sobre las relaciones entre negociación colectiva y normativa estatal»<sup>19</sup>.

Habrà de ser así el intérprete quien encuentre en cada momento cuál es «la combinación adecuada de poderes públicos y sociales»<sup>20</sup>, partiendo para ello de una doble premisa: de un lado, no serán de recibo ni un «autonomismo absoluto capaz de convertir a la ley en algo accesorio o adjetivo»<sup>21</sup>, ni un espacio «saturado» por la normativa estatal que ahogue el «espacio vital» reconocido a los agentes sociales, convirtiendo su quehacer en una mera «administración estatal indirecta»<sup>22</sup>; de otro, y dado el silencio constitucional, implícitamente se reconoce la superioridad de la vía heterónoma, al abdicar en el legislador la tarea de concretar el papel del convenio en el sistema de fuentes, así como sus relaciones con aquella.

Partiendo de esta segunda premisa, y habiendo atribuido a la ley la facultad de fijar la jerarquía de normas, «no es de extrañar que... se coloque a sí misma en el primer rango» [art. 3 del Estatuto de los Trabajadores (ET)]<sup>23</sup>, de forma tal que «el Derecho del Trabajo es primero ley y luego pacto»<sup>24</sup>. Con todo, y acto seguido, habrá de actuar aquella, para llamar a la unidad e integración del sistema jurídico y reconocer el carácter progresivamente «pluridimensional» de este último<sup>25</sup> que lleva a concluir cómo la relación entre ambos «no es de concurrencia y subordinación, sino institucional y de complementariedad. La ley no puede penetrar la autonomía colectiva caprichosamente, ni subordinarla –sin violación de la Constitución– a la heteronomía. Negociación y ordenamiento estatal conforman dos esferas tangentes y completivas, en ningún caso concéntricas y subordinadas unas a otras»<sup>26</sup>. Eso sí, el mayor o menor protagonismo de los interlocutores sociales en el ordenamiento laboral dependerá de la actitud del legislador en cada momento.

<sup>17</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Un concepto clásico de la relación entre ley y convenio colectivo», en AA.VV.: *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983, págs. 53 y 54 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, 1987, pág. 137.

<sup>18</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1989, pág. 384.

<sup>19</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: *El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985, págs. 22 y 23.

<sup>20</sup> ALONSO OLEA, M.: «Poder público y autonomía social en la creación del Derecho del Trabajo», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 48.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Norma estatal y norma colectiva», *RL*, núm. 21, 1987, págs. 3 y 4, recordando el tenor de la STC 11/1981, de 8 de abril, de conformidad con la cual no existe «una bolsa total y absoluta de autonomía».

<sup>22</sup> VERDIER, J.M. y LANGLOIS, P.: *Aux confins de la théorie des sources du Droit; une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif*, París, 1972, pág. 253.

<sup>23</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «El Estado y la autonomía colectiva», *AL*, núm. 22, 1989, pág. 281.

<sup>24</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: «El papel de la ley en el sistema de relaciones laborales», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 90.

<sup>25</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Evolución reciente de las relaciones entre ley y convenio colectivo en España», *RFDUCM*, núm. 14, 1988, pág. 175.

<sup>26</sup> En palabras no desmentidas por el transcurso del tiempo, DE LA VILLA GIL, L.E. y GARCÍA BECEDAS, G.: «Limitaciones salariales y negociación colectiva: acerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983», *RL*, núm. 3, 1985, pág. 452.

En este sentido, el contexto de flexibilidad actual ha presionado significativamente para alterar los «componentes básicos» del sistema formal de fuentes<sup>27</sup>, revalorizando el papel de la negociación colectiva en respuesta a «un proceso histórico» y un contexto internacional<sup>28</sup> que conducen a abandonar la estrecha dependencia de los convenios respecto de la ley, a la cual inicialmente se limitaron a completar, para mostrar «un punto de madurez» próximo cuando menos a trocar en distintas materias «el principio de jerarquía por el de competencia»<sup>29</sup>.

Tal revitalización provoca, como «relación de causa a efecto», el repliegue de la acción heterónoma tanto desde un punto de vista cuantitativo (reducción de disposiciones legales o reglamentarias) como –sobre todo– cualitativo (aligerando el rigor de determinadas previsiones anteriores al eliminar determinados umbrales mínimos o máximos)<sup>30</sup>, para mostrar cómo la alternativa entre legislación y desregulación «no constituye una simple cuestión de extensión, sino también de la naturaleza de la intervención de los poderes públicos en las relaciones industriales..., construida bajo una doble base: superiores dosis de disponibilidad de la norma... y mayor descentralización y dispersión en la negociación colectiva, no solo por la variedad de su ámbito, sino también por lo heterogéneo de sus resultantes»<sup>31</sup>.

Las reformas de 1994 y 1997 avanzan en esta línea y permiten comprobar cómo, manteniéndose el principio de jerarquía (a partir del cual la ley seguirá siendo la encargada de «conciliar los intereses económicos y sociales en contraste»<sup>32</sup>), la urdimbre de relaciones entre las dos fuerzas reguladoras alcanza una complejidad superior («y más rica»<sup>33</sup>) a la que mostrara anteriormente. En concreto, revisitando las cuatro «clásicas», cabría alcanzar las siguientes conclusiones:

- 1.<sup>a</sup> La de exclusión (la ley agota una materia e impide la intervención de los convenios ya sea directa o indirectamente) exige, dado su carácter limitador, la concurrencia de dos requisitos: atender supuestos excepcionales<sup>34</sup> y apoyarse en razones donde el interés general debe prevalecer sobre el colectivo de empresarios y trabajadores por hacer referencia al orden público laboral<sup>35</sup>. Ciertamente el elenco de materias afectadas (difícil de elaborar en todo caso, pero donde pueden quedar ubicadas la capacidad contractual, la colocación, la prevención de riesgos, el régimen de extinción del vínculo laboral, las relaciones especiales, el procedimiento administrativo o judicial o las obligaciones tributarias y de Segu-

27 GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, Madrid, 1998, pág. 14.

28 CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los interlocutores sociales europeos)», *RL*, núm. 21, 1998, pág. 1.

29 GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., págs. 19 y 20.

30 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Una nueva ordenación de poderes en las relaciones laborales», en AA.VV.: *Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 1995, pág. 69.

31 BEAUMONT, P.B.: *The future of employment relations*, Cambridge, 1995, pág. 8.

32 DE LA VILLA GIL, L.E.: «El papel de la ley en el sistema de relaciones laborales», cit., pág. 80.

33 RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Nuevas relaciones ley-convenio colectivo», en AA.VV.: *Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, cit., pág. 56.

34 SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «La estructura de la negociación colectiva antes y después del Estatuto de los Trabajadores», *REDT*, núm. 16, 1983, pág. 514.

35 ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., pág. 114.

ridad Social) no puede variar mucho en un breve lapso de tiempo, bajo el riesgo de provocar un vuelco de valores difícil de explicar <sup>36</sup>. En el afán de responder al objetivo de este estudio, baste cifrar el análisis en un dato puntual: frente a los «excesos» del legislador en 1994, ciertamente los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva (AINC) pretenden recuperar el carácter imperativo en ciertas materias, pues si «la ley fue el elemento capital de [aquella] reforma, proclamando y reclamando la utilidad de la negociación colectiva como técnica instrumental para el cumplimiento de nuevos objetivos, ahora también es ella la reclamada por los agentes con igual condición instrumental para facilitar el pleno desarrollo de lo pactado y garantizar su ejecución» <sup>37</sup>.

- 2.<sup>a</sup> La de suplementariedad (en la cual por vía heterónoma se establecen unos límites de carácter mínimo e indisponibles, y convenio y contrato solo pueden entrar a contemplar condiciones superiores o más favorables para el trabajador —o al contrario, fija unos topes máximos infranqueables, como límites salariales, incrementos por antigüedad o número de miembros del comité intercentros—), probablemente la portadora del papel más tradicional, aparece hoy muy debilitada por la rigidez que introduce en un esquema eminentemente dinámico, el «efecto perverso» de las mejoras en cascada, su efectividad muy limitada <sup>38</sup>..., pero sobre todo por un contexto socioeconómico y político dominado por la crisis que lleva a reducir la intervención estatal en la regulación de materias laborales y, aún más, los límites de derecho necesario establecidos a través de la norma heterónoma.

Ciertamente, el receso económico «no debe significar, conceptual y necesariamente, retroceso del ordenamiento jurídico-social tradicional»; tampoco «es correcto afirmar que las garantías normativas estatales solo se han producido en momentos de esplendor y expansión» <sup>39</sup>. No menos cierto acaba siendo que caben alternativas en un papel tutelar del cual no cabe abdicar y el descenso en las garantías de origen legislativo [subsistiendo de manera «implícita» o expresa, bastando para comprobarlo con remitir al contenido del artículo 11.2 e) ET] puede quedar compensado por un incremento en paralelo de la protección a través de una negociación centralizada <sup>40</sup>.

- 3.<sup>a</sup> La de complementariedad donde la ley aparece como una norma incompleta —nunca «en blanco»— y exige la colaboración de la negociación colectiva a fin de dotar de una ordenación acabada a la materia afectada, para lo cual aquella, tras establecer «lo básico» o criterios generales, efectuará la pertinente remisión a un convenio tradicionalmente conocido como «de integración» <sup>41</sup>. Al contrario que ocurre con la suplementariedad, sale potencia-

<sup>36</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España (1976-1984) y la Ley 32/1984, de Reforma del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV.: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid, 1985, pág. 27.

<sup>37</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre Estructura de la Negociación Colectiva», *RL*, núm. 10, 1997, pág. 3.

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Negociación colectiva y acuerdos sociales», *PEE*, núm. 22, 1985, págs. 287-289.

<sup>39</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica», *RPS*, núm. 143, 1984, págs. 15 y 16.

<sup>40</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «Sindicatos y salida concertada a la crisis», *PEE*, núm. 22, 1985, pág. 322.

<sup>41</sup> SALA FRANCO, T.: «Dos cuestiones mal resueltas: la naturaleza imperativa de las normas legales laborales y la complementariedad convencional de las mismas», *RMTAS*, núm. 3, 1997, págs. 126 y 127.

da de las últimas reformas legislativas y por esta vía el fruto del consenso entre los agentes sociales pasa a desempeñar una tarea fundamental, ya sea a través de una llamada imperativa (ejercicio del derecho de promoción o formación profesional –art. 23.2 ET–), sea estableciendo unos criterios generales cuya concreción compete a los interlocutores (así sucede en cuanto hace al sistema de clasificación profesional –art. 22 ET– o a la estructura salarial –art. 26.3 ET–), sea, en fin, porque simplemente indique la conveniencia de ser completada, pero deje su recurso en último extremo a la voluntad de quienes negocian (tal en el caso de los puestos a cubrir a través de un vínculo en prácticas –art. 11.1 ET–, las funciones con sustantividad propia que habilitan la formalización de un contrato para obra o servicio determinado, las actividades para las cuales cabe recurrir a eventuales o el porcentaje de estos trabajadores respecto al total de la plantilla de la empresa –art. 15.1 ET–, los requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada –art. 15.5 ET–, la distribución irregular de la jornada en el año –art. 34.2 ET– o, por no seguir, los procedimientos de información y control de los despidos objetivos y la necesidad de establecer planes de igualdad –art. 85.2 ET–).

En demasiadas ocasiones, el legislador deposita excesiva confianza en la actuación de los interlocutores sociales a fin de poner fin a algunos de los problemas más graves del sistema español de relaciones laborales y, haciendo dejadez de sus funciones y competencias –quizás sea el objetivo buscado pues si se fracasa en el intento la coartada ya está trezada–, pretende que la negociación colectiva les ponga remedio, habiendo demostrado la práctica –cabe citar como ejemplo paradigmático la lucha contra la contratación temporal fraudulenta– cómo la encomienda no ha surtido los efectos deseados, la mayor parte de las veces no por falta de capacidad de los partícipes en la tarea, sino por las dificultades intrínsecas a la misma <sup>42</sup> y por no resultar apropiada la vía de regulación, debiendo quedar residenciado el quehacer en poderes heterónomos y no en la autonomía de las partes <sup>43</sup> que, aún

<sup>42</sup> En efecto, «la propia indefinición de la tarea encomendada a la negociación colectiva y su contraste con la importancia objetiva que tiene mostraba a las claras el deseo de la norma estatutaria, pero también sus limitaciones reales» [SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Las limitaciones a la contratación temporal en el nuevo artículo 15.5 ET», *Social mes a mes*, núm. 122, 2006, pág. 21], de manera tal que «todos los interlocutores "son conscientes de sus propias limitaciones y por ahora nadie está en el mercado de las grandes ofertas"», circunstancia capaz de causar cierta inactividad pues aun sin pretender buscar «las causas de la pasividad de los negociadores [cabe constatar cómo estos] no se han atrevido a meter el diente en el problema, sin que se sepa muy bien por qué, pues corren rumores contradictorios, indignos por tanto de crédito, sobre los vetos insuperables a las reformas necesarias» [DE LA VILLA GIL, L.E.: «¿Acabar con el trabajo precario. I? Notas de urgencia a la reforma laboral de 2006», *RGDTSS (iustel.com)*, núm. 11, 2006, pág. 4 (formato electrónico)].

<sup>43</sup> La mayor parte de las veces «estamos... ante una declaración de intenciones compartible... pero no es suficiente cuando son los interlocutores sociales los que se sientan en frente en una mesa de negociación para, desde la sinceridad que exige el mejor desenvolvimiento de las relaciones laborales en la empresa, establecer las soluciones que se necesitan... [no en vano] la bilateralidad de las posiciones fomenta el entrecruzamiento de las reivindicaciones prioritarias y el establecimiento de los puntos de no retorno» [DE LA VILLA GIL, L.E.: «¿Acabar con el trabajo precario, II? Un aspecto concreto del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2005», *RGDTSS (iustel.com)*, núm. 11, 2006, págs. 3 y 5 (formato electrónico)], pues con la presente configuración «son los sindicatos los que tienen que "arrancar" un acuerdo al efecto con las organizaciones empresariales lo que, obviamente, en un proceso negociador no se va a aceptar por estas sin contrapartidas que, de no darse, hacen más que eventual la existencia de dicho acuerdo... [en muchas materias] no se comprende por qué no se ha impuesto de forma imperativa, es decir, articulado como un mínimo de derecho necesario con posibilidad de mejora vía negociación colectiva (relación de complementariedad)» [CORREA CARRASCO, M.: «Negociación colectiva y reformas legales: el futuro del convenio colectiva (de eficacia general) como fuente del Derecho del Trabajo», *RDS*, núm. 14, 2001, pág. 93].

poniendo toda su buena voluntad, no tienen a su alcance en cualquier circunstancia las herramientas necesarias para superar tantos obstáculos.

- 4.<sup>a</sup> La de supletoriedad, como mecanismo «retráctil» de la norma legal de derecho necesario en beneficio de la primacía de lo negociado <sup>44</sup>, significa la posibilidad abierta a las partes de desplazar y sustituir la regulación heterónoma, que quedará como referente residual, aplicable solo «en defecto» de convenio en la materia.

Aun cuando ya existiera en la primera versión del ET, su mayor protagonismo lo adquiere en los últimos tiempos, «también a costa de la suplementariedad» <sup>45</sup>, al punto de convertirse en relación prevalente, según muestran numerosos ejemplos: retribución de los contratos formativos, número máximo de vínculos para la formación y duración del período de prueba en prácticas (art. 11 ET) o con carácter general (art. 14 ET); plazo por el cual pueden ser concertados los contratos eventuales (art. 15 ET); establecimiento del modelo de recibo salarial (art. 29.1 ET); determinación del carácter consolidable o no de los complementos retributivos, excepción hecha de aquellos de puesto de trabajo o dependientes de los resultados de la empresa, pues en este caso la ley proporciona una respuesta negativa (art. 29.3 ET); gratificaciones extraordinarias (art. 31 ET); remuneración del esfuerzo prestado en horario nocturno (art. 36.2 ET); realización de horas extras (art. 35.4 ET); descanso semanal (art. 37.1 ET); fijación del período de disfrute de las vacaciones (art. 38.2 ET)... y, por no seguir, alteración de los plazos legales para la reclamación de un ascenso o de la cobertura de una vacante en caso de realizar funciones de superior categoría (art. 39.4 ET).

En definitiva, esbozados los argumentos fundamentales, la conclusión a colegir parece clara, a saber: se ha producido un cambio en la dinámica de la conexión ley-convenio, perdiendo la primera parcelas competenciales para dejar un mayor espacio de actuación al segundo.

### III. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. LAS RELACIONES ENTRE CONVENIOS Y OTROS PRODUCTOS DE LA AUTONOMÍA RECONOCIDA A LOS INTERLOCUTORES SOCIALES

Reflexionar sobre la estructura de la negociación colectiva lleva a que quien lo intente deba tomar en consideración no solo una ingente producción científica y jurisdiccional, sino también haya de acotar cuidadosamente las materias a tratar a fin de no incurrir en circunloquios, generalidades o repeticiones, aun a riesgo de pasar por alto temas de alto interés jurídico.

En el afán que mueve a este estudio se han elegido tres temas de significada actualidad: la selección de la unidad de negociación, el papel asignado a los acuerdos de empresa y la funcionalidad de los convenios extraestatutarios.

<sup>44</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del Derecho del Trabajo a la dimensión de la empresa?», *RL*, núms. 15-16, 1995, pág. 58.

<sup>45</sup> CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Pamplona, 1997, pág. 242.

## 1. La selección de las unidades de negociación.

Cuando el legislador decide corregir en 1994 lo que se ha calificado como «graves deficiencias» (materiales y técnicas) en el diseño de la negociación colectiva efectuado en 1980<sup>46</sup>, introduce modificaciones sustanciales de un triple orden<sup>47</sup>:

- 1.º En relación con la propia eficacia del convenio, ampliando la capacidad de actuación, adaptación o disposición sobre los conciertos alcanzados<sup>48</sup>; en concreto –y sobre todo– por cuanto se refiere a la autorregulación salarial, a la prolongación en el tiempo de su contenido normativo («ultraactividad») o, en general, también respecto a este último, su operatividad en los supuestos de sucesión de convenios de los artículos 82.3 y 4 y 86.3 ET.
- 2.º Respecto a las reglas sobre legitimación empresarial en la negociación de ámbito supraempresarial, composición de las comisiones, requisitos de legitimación plena o deliberante y, ya sin el matiz segregador en el ámbito geográfico, de las exigencias para la adopción de acuerdos (arts. 87.3, 88.1.2.º y 89.3 ET), en todos los casos precisando e incorporando nuevos criterios –más fáciles de acreditar–, en la medición de la representatividad, para así hacer más sencilla la obtención de convenios estatutarios<sup>49</sup>.
- 3.º En lo atinente a la opción por modificar la estructura de la negociación («las relaciones recíprocas entre los diversos niveles a partir de nuevas reglas de base que construyen el sistema»<sup>50</sup>), en especial al establecer una reserva de materias para unas unidades determinadas, prever diversos pactos con capacidad para alterar lo establecido con carácter previo (sin perjuicio del mantenimiento de la cláusula general del art. 84 ET) y promocionar acuerdos de empresa que funcionen, en ciertos aspectos sustantivos, con carácter supletorio respecto al convenio colectivo<sup>51</sup>. Constituye, este último objetivo, el eje central de la reforma, en tanto «traduce una misma elección legislativa incentivadora o promotora de un nuevo diseño descentralizador» tanto en el plano funcional como territorial<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> Una síntesis magnífica de las mismas en GARCÍA MURCIA, J.: «Perspectivas jurídicas de la reforma del mercado de trabajo», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Ed.): *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Granada, 1996, pág. 46.

<sup>47</sup> Siguiendo en la exposición a FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 20, 2000, págs. 33 y 34.

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», *AL*, núm. 6, 1995, págs. 87 y ss.

<sup>49</sup> CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.ª E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 293.

<sup>50</sup> Según la define, y analiza en sus componentes, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.ª L.: *La estructura de la negociación colectiva*, Valladolid, 2000, especialmente págs. 54 y 199 y ss.

<sup>51</sup> CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 222.

<sup>52</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», *RL*, núm. 5, 1999, pág. 13.

La labor «de puesta al día» no se demora más de tres años y, en el marco del recién estrenado diálogo social, las cúpulas sindicales alcanzan un acuerdo al cual les empuja el deseo de alcanzar «la consolidación de un espacio autónomo de negociación permanente y el impulso de aquellas manifestaciones que permitan un gobierno eficaz del sistema de regulación laboral»<sup>53</sup>. A tal fin, los AINC reconocen, si no la necesidad sí al menos la conveniencia, de proceder a una adecuada articulación entre ámbitos, a través de la reserva de determinadas materias al convenio nacional, la posibilidad de desarrollar otras en niveles inferiores al anterior pero superiores a la empresa y la remisión a la unidad productiva para otras cuestiones.

De este modo, y en tan breve lapso de tiempo, cabe observar una cierta tensión dialéctica entre la iniciativa legislativa de 1994 y la negociada de 1997, pues el «calendario operativo» contemplado en el AINC fundamenta el afán racionalizador en torno a dos principios fundamentales: de un lado, la distribución de materias conforme a criterios de especialidad entre las diversas unidades (siguiendo la línea de años antes); de otro, y por oposición, otorgando clara primacía, cuando de convenios de sector se trate, a la negociación colectiva en el ámbito estatal<sup>54</sup>.

Actúa así este último acuerdo «contra los márgenes autonómicos de relaciones laborales, la disgregación provincial..., frente a los convenios y acuerdos de empresa que con tanta generosidad promovió el legislador también en 1994 y frente a la autonomía individual»<sup>55</sup>, optando ahora por una tendencia centralizadora no demasiado novedosa respecto a ciertos contenidos sí analizados al amparo del artículo 84.3 ET<sup>56</sup> e innovadoras, en cambio, en cuanto hace a otros que «sobrepasan el catálogo de los mencionados» en tal precepto<sup>57</sup>.

Con tales puntos de salida y arribada, los últimos hitos se mueven entre dos corrientes aparentemente contrapuestas. De un lado, la necesidad reconocida por los agentes sociales en 1997 de una recuperación para la negociación colectiva del «espacio vital» constitucionalmente reconocido a costa de las antaño habituales normas reglamentarias (AICV), proceso en el cual no basta «una actitud activa y dinámica», sino también «una estructura adecuada por ocupar aquellos vacíos...; [pareciendo] indispensable, en particular, el relanzamiento de los convenios colectivos de sector y ámbito nacional», como respuesta centralizadora a una actuación «dispersa y descentralizada», copada por una «importancia desmesurada de los referentes de empresa» o provinciales<sup>58</sup>. De otro, el sentido descentralizador querido por el legislador de 1994, el doble deseo de flexibilidad y adapta-

<sup>53</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Los acuerdos de abril de 1997 sobre negociación colectiva: algunas impresiones», *REDT*, núm. 85, 1997, págs. 2 y 3.

<sup>54</sup> Sobre ambas pretensiones, GARCÍA MURCIA, J.: «Naturaleza jurídica y rasgos generales del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», *RMTAS*, núm. 8, 1998, págs. 113-117.

<sup>55</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre Estructura de la Negociación Colectiva», cit., pág. 9.

<sup>56</sup> DEL REY GUANTER, S.: «El Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 1997: algunos problemas esenciales», en AA.VV.: *La reforma laboral y de Seguridad Social*, Madrid, 1998, pág. 155.

<sup>57</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva (I)», *RL*, núm. 4, 1999, pág. 4.

<sup>58</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., pág. 25; por extenso, MERINO SEGOVIA, A.: *La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva*, Madrid, 2000, págs. 131 y ss.

ción de la organización productiva a las exigencias de una realidad cambiante y el objetivo de creación de empleo, íntimamente vinculado al anterior <sup>59</sup>.

El resultado final de la convivencia entre dos fuerzas centrípetas será «una ruptura de la homogeneidad del estatuto del trabajador subordinado» <sup>60</sup>, así como la posibilidad de que actualmente «naveguen» por la red de convenios colectivos mensajes un tanto contradictorios, siendo probablemente uno de los más llamativos el de las continuas invocaciones a la descentralización de la estructura típicas de la reforma de 1994 –incluyendo no solo el nivel de empresa, sino también el sectorial autonómico y provincial– frente a indudables preferencias centralizadoras –a nivel estatal sobre todo– manifestadas por los negociadores de 1997 <sup>61</sup>, que luego ha perdido rigor y ofrecen un último hito de valor escasamente «jurídico» (al recoger «un análisis más propio de un "informe de estudio de coyuntura social y económica", que de fijación de reglas de conducta de los interlocutores sociales» <sup>62</sup>), en los ANC de 2002, 2003, 2005 <sup>63</sup>, así como en el del año 2007 y su prórroga para el presente ejercicio <sup>64</sup>.

Llamados a desempeñar el papel estelar en el diseño de la negociación colectiva, será menester descender al análisis de la incidencia de los artículos 83.2 y 84 ET para comprender el resultante final del proceso de remodelación emprendido en dos etapas de marcado signo diferente. En tal afán cabe descubrir dos tendencias marcadas en la experiencia más reciente:

En primer lugar, cuando los agentes optan por no aprovechar las oportunidades ofrecidas por el artículo 83.2 ET («el cual otorga, en virtud de criterios de competencia, la posibilidad de estruc-

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», *RMTAS*, núm. 8, 1998, pág. 135.

<sup>60</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización de la vida laboral: potencialidades y retos para el Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 56, 1998, pág. 60.

<sup>61</sup> AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994*, Madrid, 1995, pág. 28. Bajo determinadas posiciones solventes, la descentralización es fruto de «épocas de alta coyuntura económica», la descentralización «de la crisis o de épocas neutrales», RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> L.: *La estructura de la negociación colectiva*, cit., págs. 124 y ss.

<sup>62</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 desde la perspectiva jurídica», *RL*, núm. 21, 2003, pág. 19.

<sup>63</sup> El Acuerdo del año 2005, prorrogado para el 2006, «se trata de un instrumento que tanto en lo formal como en lo sustancial mantiene un marcado paralelismo con sus antecesores: el ANC 2002, el ANC 2003 y el ANC 2004. En lo formal porque su estructura es casi idéntica... En lo sustancial la continuidad viene dada porque la mayoría de esas recomendaciones ya se habían efectuado anteriormente y las nuevas obedecen normalmente a necesidades de actualización derivadas de las últimas reformas de la normativa heterónoma. Dicho en otras palabras: no se aprecia ningún cambio significativo a la hora de afrontar la negociación colectiva del 2005, sino todo lo contrario: las partes firmantes han decidido que la estrategia debe ser la misma que se ha seguido en años anteriores, circunstancia que evidencia su convencimiento de que se hallan en el camino correcto», SOLÀ I MONELLS, X.: «Comentario al Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva 2005 (ANC 2005)», *Iuslabor*, núm. 2, 2005 (formato electrónico).

<sup>64</sup> En efecto, «un cotejo entre los desarrollos de los anteriores ANC, de los correspondientes a los años 2002, 2003 y 2005, y el del ANC-2007 evidencia una básica continuidad no solamente del método elegido para afrontar la negociación colectiva sino, además y también, de los criterios y orientaciones aplicables a la propia negociación colectiva... No obstante y como habrá ocasión de razonar, el ANC-2007, al tiempo que reitera pautas y orientaciones de negociación cuya validez ya ha sido testada por el transcurso del tiempo, abre la negociación colectiva a nuevas materias», VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007», *RL*, T. I, 2007, pág. 85.

turar la negociación a los propios sujetos cuya actividad se pretende disciplinar»<sup>65</sup>, según interpretación amplia de doctrina científica y legal<sup>66</sup>), lo hacen por convertir al tiempo el artículo 84 ET en el vértice del sistema, aun a riesgo de que su «rigidez originaria»<sup>67</sup> pudiera conllevar un importante veto a la posibilidad de alterar unidades consolidadas con carácter previo<sup>68</sup>.

En segundo término, a la infrutilización del artículo 83.2 ET («su escaso impacto en la práctica»<sup>69</sup>, por mor de la oscuridad en una redacción en la cual se acude a conceptos jurídicos indeterminados y, sobre todo, a la falta de interés serio en los agentes sociales, quienes no han querido utilizar la facultad para renovar el tejido o han manifestado abierta hostilidad hacia él<sup>70</sup>) procede añadir que la tendencia descentralizadora ínsita a la Ley 11/1994 no puede suponer, sin más, la afirmación de un carácter centripeto de aquel precepto, habida cuenta, de un lado, de que posibles criterios de primacía del convenio superior traerían consigo una tendencia hacia la homogeneización, mientras, de otro, el recurso a la norma más favorable o el reconocimiento de prioridad al de ámbito inferior o especial vendría a constituir una opción apropiada para la recuperación de los espacios menores<sup>71</sup>. No puede extrañar, por tanto, que el legislador hace más de una década, y consciente del fracaso del artículo 83.2, decidiera actuar en la línea de minorar la rigidez de la primera versión del artículo 84 ET, mermando el alcance de su prohibición de concurrencia al ceñirla sencillamente a «regular las reglas de inicio y fin de las unidades cuando quedan afectados el ámbito empresarial o superior»<sup>72</sup>.

El mayor perjudicado por la nueva situación fue, según consta, el artículo 83.2 ET, convertido en 1994 en «letra muerta»<sup>73</sup> desde el momento en el cual cualquier convenio colectivo o acuerdo pue-

<sup>65</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma de la negociación colectiva», en AA.VV.: *La reforma laboral de 1994*, Madrid, 1994, pág. 393.

<sup>66</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 307; en los tribunales, fundamental la STS 22 septiembre 1998 (RJ 7576).

<sup>67</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «Estructura de la negociación colectiva y unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo», en AA.VV.: *Sistemas de ordenación de fuentes laborales. Los problemas de concurrencia. Ley, autonomía colectiva y autonomía individual*, Madrid, 1993, pág. 118.

<sup>68</sup> Opinión crítica, magníficamente argumentada, en MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, 1994, págs. 443 y ss.

<sup>69</sup> Con un análisis de contraste, SALIDO BANÚS, J.L.: *La negociación colectiva en España: los acuerdos marco y los convenios colectivos interprofesionales. Su incidencia en la estructura negocial*, Barcelona, 2001, especialmente págs. 87 y ss.; en parecidos términos, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «La articulación de la negociación colectiva», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2003, pág. 540.

<sup>70</sup> LÓPEZ TERRADA, E.: *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Valencia, 2000, págs. 114 y 115.

<sup>71</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «La concurrencia de convenios tras la reforma de 1994», en AA.VV.: *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1996, págs. 63 y ss.

<sup>72</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «La negociación colectiva en la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», *Colex*, núm. 11, 1994, pág. 246; con carácter más general, VILLACENCIO RÍOS, A.: *Los acuerdos marco sobre estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*, Granada, 1998, págs. 276 y ss.

<sup>73</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, T. I, 1995, pág. 224; *contra*, con importantes argumentos, SANTIAGO REDONDO, K.M.: *La negociación colectiva en la cumbre (art. 83.2 ET)*, Valencia, 1998, págs. 106 y 107.

de obviar sus mandatos siempre y cuando cumpla una triple condición <sup>74</sup>: ámbito superior al empresarial; cobertura por los interlocutores sociales de las exigencias de legitimación previstas en los artículos 87 y 88 ET; en fin, acreditar los requisitos de mayoría contenidos en los artículos 88.1 y 89.3 ET.

El resultado será la posibilidad de una actuación relativamente independiente a niveles inferiores respecto de los de un ámbito más amplio, provocando, «a partir de la combinación de los criterios de modernidad y especialidad» <sup>75</sup> la alteración del sistema precedente <sup>76</sup>. En palabras con difícil réplica, «una de las novedades más llamativas incorporadas al texto del ET reformado [viene dada por] la alteración de la tradicional prohibición de concurrencia entre "convenios de distinto ámbito", principio neutralizador de la diversidad... coincidente en la regulación de unas mismas materias y unas mismas relaciones de trabajo... Aquel principio prohibitivo sigue siendo válido para explicar las relaciones entre cuantos están simultáneamente vigentes en determinados ámbitos, pero no sirve ya para construir de forma coherente todo el modelo..., pues el efecto esencial de la reforma ha consistido aquí en ampliar el campo de relaciones interconvencionales exento de la acción de tal principio» <sup>77</sup>.

De este modo, la lectura de aquellas hipótesis en las cuales no resulta ser de aplicación la prohibición de concurrencia, permiten descubrir un panorama bajo el cual las relaciones entre convenios colectivos repiten parcialmente las anteriormente expuestas entre los resultantes de la heteronomía y la autonomía <sup>78</sup>:

1.º La exclusión tendrá lugar en los supuestos de determinación legal o convencional de una concreta unidad como la única apropiada para regular una materia, en cuyo caso el resto no podrá entrar a regular cuestión alguna incluida en «campo de competencia reservada» <sup>79</sup>. El propio artículo 84 ET aporta un ejemplo paradigmático de este tipo, pues cuestiones tales como el período de prueba, las modalidades de contratación excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de seguridad y salud o la movilidad geográfica quedan vedadas para la negociación colectiva inferior y posterior en el tiempo cuando ya hubieran sido reguladas en un ámbito superior.

Así, frente a la preferencia parcial por el convenio de ámbito superior en cuanto hace a las modalidades de contratación (pues ciertas especialidades de adaptación o ajuste quedan encomendadas –según consta– al nivel empresarial), en otro buen número de aspectos, el legislador se decide por una preferencia absoluta, «sin permitir resquicio de anteposición

<sup>74</sup> Excelente el análisis de CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», cit., págs. 309 y ss.

<sup>75</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «La concurrencia de convenios colectivos tras la reforma laboral de 1994», en AA.VV.: *Negociación colectiva II*, Madrid, 1995, págs. 83 y 84.

<sup>76</sup> MATÍA PRIM, J.: «Sentido y alcance de la reforma del mercado de trabajo», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid, 1994, pág. 32.

<sup>77</sup> CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», cit., pág. 307.

<sup>78</sup> Siguiendo en la exposición a MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., págs. 33 y ss.

<sup>79</sup> ALIPRANTIS, N.: «Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (I)», *RL*, T. I, 1987, pág. 138.

al convenio inferior»<sup>80</sup>, opción previsiblemente cimentada en el deseo de uniformidad para «cuestiones de cierto relieve»<sup>81</sup>, consideradas como núcleo duro de la negociación<sup>82</sup>.

Junto a esta determinación positiva de la anteriormente conocida «unidad apropiada», cabe también otra negativa a través de cláusulas *ad excludendum* con la misma eficacia, capaces de convertirse en «derecho necesario absoluto... [sea a partir de] una delimitación específica del conjunto de contenidos indisponibles para la negociación en niveles menores (de ordinario el salario, la clasificación profesional, la jornada, las vacaciones o los complementos de Seguridad Social)... [sea cerrando] de manera absoluta la posibilidad de negociación en otros, impidiendo el replanteamiento de aspecto sustantivo alguno en ámbitos inferiores»<sup>83</sup>.

- 2.º La suplementariedad surgirá cuando exista una regulación de mínimos que deje abierto el camino para que en otra instancia se incrementen los determinantes y cuantías por aquella contemplados, con lo cual aparece al Derecho una relación de concurrencia no conflictiva, habida cuenta de que los mandatos de ambos referentes apuntan en una misma dirección. Tal sucede, sin ir más lejos, en aplicación del artículo 83.2 ET (pero no solo, por cuanto idéntico vínculo podría nacer entre uno de sector y otro de empresa)<sup>84</sup>, desde el momento en el cual los propios tribunales han avalado expresamente la posibilidad de establecer, a través de tal cauce, cláusulas mejorables por «los negociadores... en el ámbito del Acuerdo Marco... [siempre] dentro de los límites máximo y mínimo establecido por este»<sup>85</sup>.
- 3.º La de complementariedad podrá derivar de una remisión *voluntas legislationis* (en caso paradigmático, la cláusula de descuelgue que como contenido mínimo a contemplar por cualquier convenio supraempresarial habría de completarse en el marco de la empresa) o de los propios negociadores (si bien el recurso a técnicas de articulación ha acabado siendo, salvo contadas excepciones –y en contra de cuanto en un principio pudiera parecer–, sumamente limitado<sup>86</sup>), siempre y cuando no afecte a las reservas recogidas en favor de determinadas unidades.

A semejanza del supuesto anterior, tampoco media conflicto alguno habida cuenta de que el reparto de materias, o la distribución de aspectos concretos de una misma, impide la superposición<sup>87</sup>; el elemento diferencial viene dado porque tampoco se trata de un mero

<sup>80</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva de 1997», *TSo*, núm. 89, 1998, pág. 34.

<sup>81</sup> IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, Madrid, 1997, pág. 381.

<sup>82</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», cit., pág. 389.

<sup>83</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., pág. 437; dudando sobre la constitucionalidad de esta segunda variable, IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, cit., pág. 382.

<sup>84</sup> STS 29 enero 1997 (RJ 909).

<sup>85</sup> SSTSJ Cantabria 26 marzo 1990 (AS 1881) o Madrid 18 septiembre 1990 (AS 2151).

<sup>86</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», *RMTAS*, núm. 8, 1998, pág. 127.

<sup>87</sup> «El hecho de que un convenio acepte la presencia de otro en su ámbito de aplicación descarta la hipótesis de la afectación o alteración no prevista o no querida de los contenidos y/o de los presupuestos del convenio previamente concluido», MARTÍN VALVERDE, A.: «Concurrencia de convenios colectivos laborales», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. XII, Vol. 2.º, Madrid, 1985, págs. 47 y 48.

complemento de mínimos, habida cuenta de que el convenio superior se reserva determinadas cuestiones y fija pautas a los niveles inferiores<sup>88</sup>, encargados de concretar, desarrollar y adaptar aquellos criterios generales.

De este modo el referente de base y el complementario actúan de forma simultánea, al aparecer «engranados entre sí como las distintas piezas del mismo mecanismo normativo»<sup>89</sup>, indisolublemente unidos por la remisión que el primero dirige al segundo, conforme ocurre con el artículo 83.2 ET o los productos de la concertación social, al aludir aquel expresamente a la «complementariedad de las diversas unidades», y establecer estos mecanismos de articulación entre sector y empresa.

- 4.º La subsidiariedad se extiende a todos aquellos supuestos en los cuales, y en defecto de convenio en un determinado ámbito, medie la posibilidad –o exigencia– de una llamada a otro distinto. Surge, en este contexto, una clara relación jerárquica que actúa en sentido inverso al criterio de especialidad<sup>90</sup>, en tanto la norma más específica está llamada a desaparecer cuando el referente respecto al cual mantiene el vínculo de subsidiariedad regula la materia.
- 5.º La supletoriedad nace, también, de la remisión de un convenio a los contenidos de otro, «haciendo quebrar el monopolio de la legislación estatal como bloque normativo supletorio de primer grado... [e] introduciendo un nuevo grado de complejidad en el ya de por sí complejo panorama que presentan las relaciones entre fuentes laborales»<sup>91</sup>. Como afirmara tiempo ha el Tribunal Central de Trabajo «si los convenios no han de contener una regulación completa de las condiciones de trabajo, sino que solo han de incluir cuantas condiciones recojan un tratamiento específico y diferenciado de la regulación contenida en las normas de aplicación general o de un ámbito más amplio, evidentemente tales referentes más amplios deberán actuar como derecho supletorio para completar lo no regulado»<sup>92</sup>.

Aparece así a los ojos del intérprete un sistema menos rígido, fomentado en la última perspectiva del legislador no solo a través del artículo 84 ET, sino también de otros preceptos con incidencia en la cuestión, sin que ello signifique la construcción de una estructura verdaderamente articulada. Las consecuencias de la reforma podrían así encontrar adecuada expresión en la necesaria cohabitación de dos elementos esenciales:

En primer lugar, la disponibilidad de la regla general sobre prohibición de concurrencia, al hacer factible que bajo la vigencia de convenios anteriores en el tiempo, pudieran concertarse algunos nuevos que afecten a un grupo de condiciones de trabajo reguladas por otros de ámbito territorial superior, esto es, con exclusión de la unidad empresarial<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, cit., pág. 219.

<sup>89</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «Concurrencia de convenios colectivos laborales», cit., pág. 11.

<sup>90</sup> VILLAR PALASÍ, J.L.: *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de normas*, Madrid, 1968, pág. 485.

<sup>91</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., pág. 423.

<sup>92</sup> STCT 10 abril 1984 (RTCT 3843).

<sup>93</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», cit., pág. 387.

Admite, por tanto, la disposición de aquel por sujetos distintos a quienes lo suscribieron, echando por tierra el principio de estabilidad sobre el cual construye el legislador el sistema de 1980 (en cierta medida sobreestimando el *pacta sunt servanda* <sup>94</sup>); si antes no cabía esta posibilidad de alterar o contrariar los contenidos o presupuestos de lo negociado, con la norma rediseñada en 1994 «todo convenio superior es susceptible de disposición por cualquier otro inferior. De asegurar la estabilidad se ha pasado abruptamente a asegurar la inestabilidad, y de prevalecer el anterior en el tiempo ahora lo hace el posterior» <sup>95</sup>, al quebrar la regla *prior in tempore* y abrir el abanico de posibilidades a «un sistema prácticamente libre de concurrencia descendente en las unidades supraempresariales» <sup>96</sup>.

En segundo término, el carácter imperativo del nuevo artículo 84.2 ET, «que necesariamente debe ser respetado por los acuerdos reguladores de la estructura y articulación de la negociación colectiva» <sup>97</sup>. Por consiguiente, «la regla del artículo 84 prima sobre la del artículo 83.2, de modo que [para la generalidad de materias, pues siempre quedarán a salvo las recogidas en el artículo 84.3 ET] la ordenación sistemática por parte de los acuerdos interprofesionales se transforma en meramente programática para los sectoriales inferiores, que pueden asumirla o no libremente, quedando como imperativa tan solo respecto a los de empresa y ámbito inferior» <sup>98</sup>, pues, como bien se ha observado, «la articulación... se convierte –conviene insistir– en... dispositiva para los... supraempresariales, que pueden desconocer las reglas» <sup>99</sup> y, en definitiva, la «concurrencia descentralizadora» puede ser resumida en dos reglas: en primer lugar, la posibilidad de que un convenio posterior de ámbito inferior pueda afectar a uno anterior y superior («regla de competencia»); en segundo término, aplicación preferente del posterior confluyente de ámbito inferior («regla de prevalencia») <sup>100</sup>.

La posibilidad expuesta, en la cual también influyen –lógicamente, y de manera directa– los artículos 41.2.3.º y 82.3 *in fine* ET, trae aparejada, como inevitable consecuencia, una alteración del papel del convenio colectivo como fuente del Derecho: la pérdida de su condición imperativa <sup>101</sup>. Si se prefiere, y desde otra perspectiva, el reconocimiento de su carácter de «norma constitucionalmente temporal»,

<sup>94</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, T. I, 1995, pág. 107.

<sup>95</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Aspectos de la descentralización contractual colectiva», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *I Curso de Otoño de la Universidad de Cádiz en Jerez de la Frontera*, Cádiz, 1996, pág. 15.

<sup>96</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «La concurrencia de convenios colectivos tras la reforma laboral de 1994», cit., pág. 71.

<sup>97</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de la negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», *RL*, núm. 5, 1999, pág. 28 o AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Experiencias de negociación colectiva articulada*, cit., pág. 36; en la doctrina jurisprudencial, SSTS 22 septiembre 1998 (RJ 7576) y 3 noviembre 2000 (RJ 9631).

<sup>98</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva de 1997», cit., pág. 34.

<sup>99</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «La concurrencia de convenios colectivos tras la reforma laboral de 1994», cit., págs. 79 y 80.

<sup>100</sup> CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», cit., pág. 313. Si se prefiere, facilita la descentralización a partir de un doble punto de vista: «desde la perspectiva de los sujetos negociales, el ET refleja una mayor preocupación por favorecer a las unidades más reducidas y, respecto a los niveles de negociación, en determinados casos hay una preferencia por los ámbitos superiores», LÓPEZ TERRADA, E.: *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, cit., pág. 155.

<sup>101</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», cit., págs. 103 y ss.

haciendo evidente cómo, conforme muestran otros preceptos (arts. 82.4 y 86 ET, especialmente), «en materia de sucesión la tensión dialéctica entre temporalidad e intangibilidad del convenio colectivo se debe reducir al mínimo, so pena de acabar desvirtuando la propia funcionalidad de la norma convencional»; como contrapartida, sin embargo, su carácter coyuntural no puede tener un carácter tan ilimitado que desconozca cualquier reducto, aun cuando sea mínimo, de intangibilidad <sup>102</sup>.

La naturaleza imperativa y eficacia proclamada queda salvada por la regla especial y descentralizada del artículo 84.2 ET, la cual desplaza en buena medida el principio *prior in tempore* y deroga parcialmente el juego del principio de no afectación <sup>103</sup>, aun cuando en realidad el convenio nunca pierda su carácter normativo respecto a los incluidos en su ámbito, sino que únicamente deja de ser aplicable respecto de aquellos «fugados» o «escapados»; es decir, la cuestión de fondo atañe a la repercusión personal y no a la jurídica, habida cuenta de que la única consecuencia a seguir es su aplicación a un menor número de trabajadores <sup>104</sup>.

El resultado final de la reforma del artículo 84 ET es una estructura negociadora ciertamente descentralizadora tanto desde el punto de vista territorial (ni siquiera los alcanzados en una Comunidad Autónoma se salvan del «saqueo normativo» de los supraempresariales de ámbito inferior <sup>105</sup>, aun cuando «la reforma viniera abanderada por los grupos nacionalistas para los cuales ha constituido una reivindicación histórica la posibilidad de obtener una cierta autonomía respecto a los acuerdos marco y convenios sectoriales negociados a nivel nacional» <sup>106</sup>) como funcional <sup>107</sup>; sin embargo, la doctrina ha repudiado la técnica utilizada y la existencia de mejores fórmulas para la consecución de los objetivos pretendidos y, en todo caso, menos perjudiciales para la estabilidad del convenio, incluido el de ámbito autonómico <sup>108</sup>.

Tales acusaciones de «desvertebración» <sup>109</sup>, provocada por la remodelación del artículo 84 ET, estarán en la base de una reacción en «búsqueda del equilibrio perdido» <sup>110</sup>, plasmada especialmente en los AINC y origen de la ya significada tensión dialéctica descentralización/centralización, pero que acaba siendo «débil y posibilista» (salvo de vislumbrar –y hay motivos para ello– una experien-

<sup>102</sup> CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, cit., págs. 115 y 117; admitiendo, empero, la posibilidad de «convenios colectivos regresivos», ARROYO GONZÁLEZ, M.: «Modificación de condición más beneficiosa convencional por convenio posterior (Comentario a la STS, Cont.-Admvo., de 28 de octubre de 1998)», *RL*, núm. 6, 1999, pág. 30.

<sup>103</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva (y II)», *RL*, núm. 5, 1999, pág. 6.

<sup>104</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV.: *Estructura de la negociación colectiva. VIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, 1996, pág. 99.

<sup>105</sup> Aludiendo a un precepto «cantonalista», aun cuando de «alma autonómica», VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, T. I, 1995, págs. 224 y 231.

<sup>106</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., pág. 230.

<sup>107</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», cit., págs. 312 y 313.

<sup>108</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», cit., págs. 330 y 331.

<sup>109</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la "refundación" de la teoría jurídica de los convenios colectivos», *RL*, núms. 1-2, 1996, págs. 109 y 110 y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «La articulación de la negociación colectiva», cit., págs. 536 y 537.

<sup>110</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de la negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997», cit., pág. 10.

cia distinta en la cual la prioridad no radica en construir un sistema negocial según unas determinadas pautas, sino en intervenir de manera autónoma sobre uno preexistente <sup>111</sup>), no en vano la falta de sintonía se salda –como era de prever– en favor de la norma legal desde el momento en que «el AINC no modifica por sí mismo lo establecido en el ET... y permite una afirmación esencial: mientras continúe en vigor el artículo 84.2 y 3 es de aplicación su tenor» <sup>112</sup>.

La conclusión anterior encuentra firme apoyo con solo observar cómo la única propuesta de modificación legislativa incorporada al AINC de 1997 era la prevista en la disposición adicional 1.ª, ejemplo paradigmático del «temor» <sup>113</sup> al desaliento de quienes negocian en el ámbito sectorial ante la no consecución de los objetivos planteados, y de la «velada amenaza» <sup>114</sup> sobre una posible actuación en niveles inferiores capaces de arruinar la intención racionalizadora del acuerdo. También en el hecho de que los Acuerdos Interconfederales de 2002, 2003, 2005 y 2007 obviarán prácticamente la cuestión y se dedicaran (siempre utilizando una técnica de *soft law*, al constituir pactos puramente obligacionales de los cuales solo surgen derechos y obligaciones para los signatarios <sup>115</sup>) a temas «tangenciales», como dotar de contenido material al deber del artículo 89.1 ET o a intentar impulsar un funcionamiento más eficaz de las comisiones paritarias <sup>116</sup>, con lo cual, o bien se admite que el AINC 1997 mantiene su vigor, al no contemplar regla alguna al respecto <sup>117</sup>, o bien que los interlocutores han cambiado su diagnóstico y plan de maniobra, aceptando la reforma de 1994 y actuando desde fuera frente a las tendencias descentralizadoras, con componentes estrictamente obligacionales entre ellos <sup>118</sup>.

Ahora bien, frente a la llamada a una reforma destinada a «una modificación brusca y directa» del artículo 84 ET <sup>119</sup>, parece preferible una interpretación más matizada, fundada en un acuerdo no orientado hacia exigencias, sino centrado en la «preferencia» por el convenio sectorial de ámbito nacional, lo cual incide en una eventual y futura reforma del precepto en cuestión desde dos puntos de vista.

De un lado, la clara voluntad de quienes han firmado los AINC de «sujetar más estrictamente la regulación de los convenios de ámbito inferior al marco sectorial estatal» <sup>120</sup>. De otro, la evi-

<sup>111</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «La articulación de la negociación colectiva», cit., pág. 547.

<sup>112</sup> DEL REY GUANTER, S.: «El Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva y el Acuerdo de Vacíos de 1997: algunos problemas esenciales», en AA.VV.: *La reforma laboral y de Seguridad Social*, Madrid, 1998, págs. 158 y 159.

<sup>113</sup> GOERLICH PESET, J.M.ª : «El Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva», en ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.ª : *La reforma laboral de 1997*, Valencia, 1997, pág. 124.

<sup>114</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Los Acuerdos de abril de 1997 sobre Negociación Colectiva: algunas impresiones», *REDT*, núm. 85, 1997, pág. 8.

<sup>115</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 desde la perspectiva jurídica», en AA.VV.: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Madrid, 2003, págs. 57 y 60.

<sup>116</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 desde la perspectiva jurídica», *RL*, núm. 21, 2003, págs. 35 y 36.

<sup>117</sup> AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: el proceso de adaptación al cambio estructural*, Madrid, 2003, pág. 50.

<sup>118</sup> AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España (balance y perspectivas)*, Madrid, 2003, págs. 1.039 y 1.049.

<sup>119</sup> ARADILLA MARQUÉS, M.ª J.: *La indisponibilidad del convenio y sus límites*, Valencia, 1999, pág. 53.

<sup>120</sup> CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre Estructura de la Negociación Colectiva», cit., pág. 15.

dente autonomía de las federaciones frente a las confederaciones <sup>121</sup>, producto de la necesidad de obtener una combinación delicada entre poder jurídico o estatutario de estas últimas y la autonomía de sus estructuras organizativas y asociativas en los sectores y ramas de actividad. La necesidad de salvaguardar ambos intereses obligó a que los AINC tengan un carácter meramente obligacional y a no establecer en el mismo previsiones directamente aplicables, sino simples «recomendaciones» y «sugerencias» <sup>122</sup>, asumiendo el riesgo de la conocida «debilidad» de un pacto destinado a asignar a las asociaciones superiores únicamente la tarea de diseñar e impulsar el modelo establecido, definiendo al nivel sectorial de federación el poder contractual <sup>123</sup>, reconocido por la jurisprudencia como instancia trascendental en la ordenación del sistema <sup>124</sup>.

La consecuencia de tan complejo y abigarrado entramado normativo bien podría encontrar adecuada concreción en tres fenómenos de actuación conjunta: en primer lugar, la sensible merma en la libertad de elección de las unidades (art. 83.1 ET) <sup>125</sup> que, en consonancia con experiencias legislativas anteriores a 1980, viene a sumarse a pronunciamientos judiciales también limitativos <sup>126</sup>; en segundo término, e íntimamente relacionado con lo anterior, la atribución de competencias a algunas determinadas y el consiguiente quebranto al principio de igualdad de todas en lo atinente a su soberanía normativa <sup>127</sup>; por último, una paulatina fragmentación en la regulación de los diversos aspectos laborales como consecuencia directa de las condiciones precedentes. A todo ello se une el dato final de una negociación colectiva afortunadamente más ambiciosa en sus contenidos, al haberse unido a los tradicionales otros nuevos, al amparo de una norma estatal cada vez más disponible.

Los interlocutores necesariamente han debido hacerse eco de estos acontecimientos capaces de alterar su «manera de concebir la negociación colectiva...», así como el diseño del proceso, previsiblemente hacia un sistema en el que el convenio propiamente dicho sea cada vez más un texto básico o esencial, pendiente de desarrollo o complemento por acuerdos específicos en determinadas materias [que] actuarían como pactos complementarios de aquella regulación general..., incrementando así la tendencia al desglose de las materias negociables [y, con ello,] del contenido típico del convenio» <sup>128</sup>.

El objetivo, una vez más, pasa por lograr la flexibilidad y adaptación a las necesidades propias y peculiares de cada ámbito concreto en cuanto hace tanto al contenido como en el aspecto temporal. Respecto al primero, las partes quedarán seriamente condicionadas por el equilibrio de fuerzas en el

<sup>121</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Los Acuerdos de abril de 1997 sobre la Negociación Colectiva: algunas impresiones», cit., pág. 9.

<sup>122</sup> VIDA SORIA, J.: «Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo», *RL*, núm. 12, 1997, págs. 18-20.

<sup>123</sup> GOERLICH PESET, J.M.<sup>a</sup>: «El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva», en AA.VV.: *La reforma laboral de 1997*, Valencia, 1997, págs. 90, 100 y 123.

<sup>124</sup> STS 15 enero 1997 (RJ 9048).

<sup>125</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales y estructura de la negociación colectiva», *RL*, núm. 14, 1994, pág. 8; aludiendo también a una «deslegalización» de la materia en 1994, AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.): *Los límites al contenido de la negociación colectiva (El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores)*, Madrid, 2001, pág. 232.

<sup>126</sup> Baste mentar las SSTS 20 septiembre 1993 (RJ 6886), 16 febrero y 15 diciembre 1994 (RJ 1052 y 4436), 19 diciembre 1995 (RJ 9315), 2 diciembre 1996 (RJ 8991) o 7 julio y 20 octubre 1997 (RJ 5565 y 8083).

<sup>127</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 235.

<sup>128</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., pág. 28.

caso concreto, a la postre encargado de dilucidar si triunfa la pretensión empresarial de flexibilización o una voluntad sindical contraria. La «flexibilidad» en el aspecto temporal queda seriamente condicionada por la firme pretensión de las organizaciones obreras en orden a mantener la ultraactividad del contenido normativo, rechazando la disponibilidad reconocida en el artículo 86 ET <sup>129</sup> y poniendo de manifiesto su resistencia a volver a abrir un proceso de concertación, «poniendo el reloj a cero» tras muy cortos periodos de tiempo, dado el temor a perder parte de las conquistas obtenidas y a un temporal vacío normativo a suplir –previsiblemente– por la autonomía individual y las normas estatales <sup>130</sup>.

Frente a esta reticencia apuntada, la Ley 11/1994 ha optado por relativizar la prórroga automática del contenido normativo, y lo ha hecho limitando sus efectos «a lo pactado en el convenio colectivo anterior, reconociendo solo la aplicación automática de la regulación normativa anterior en defecto del mencionado pacto entre las partes» <sup>131</sup>. Ahora bien, «y para gozo [, o por su esfuerzo,] de los sindicatos parece registrarse en los últimos años un propósito claro de dotar a las normas pactadas de una duración más larga y estable (plurianual) que la tradicional, afianzando su carácter de regulación básica en el sector; previendo, al mismo tiempo, su revisión (normalmente anual) en cuantas materias exijan mayor grado de actualización, fundamentalmente las relativas al régimen económico» <sup>132</sup>.

Por otra parte, pese a constituir la reforma «una novedad de gran calado [, en realidad] la supe- ración del modelo solo podría producirse por vía negociadora, y no cabe decir que los interlocutores sociales hayan asumido seriamente el reto de regular la ultraactividad del convenio colectivo [, de forma que] en la actualidad la mayor parte de las reglas de sucesión convencional siguen inspiradas en el régimen legal» <sup>133</sup>.

Una última noticia en la evolución reseñada: parece asistirse a una aligeración de la eficacia general del convenio, tan característica de este si concertado de acuerdo al Título III ET, pues sin un incremento paralelo de los aspectos contractuales cabe apreciar una paulatina devaluación de su carácter normativo, en cuyo origen aparece un conjunto de motivos de complejidad mucho mayor a la planteada por la clásica distinción entre los «estatutarios» y los «extraestatutarios» <sup>134</sup>.

## 2. La eficacia del acuerdo de empresa en la nueva regulación de las relaciones laborales.

El análisis del papel a que está llamado el pacto de empresa en el sistema actual de relaciones laborales exige recordar, aun cuando sea sucintamente, cómo el *iter* evolutivo iniciado con la Ley 8/1980

<sup>129</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «El alcance material de la ultraactividad de los convenios denunciados», *RL*, núm. 13, 1999, pág. 17.

<sup>130</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: «Alcance de la vigencia del convenio denunciado (ex art. 86.3 ET)», *AL*, núm. 16, 1987, pág. 851.

<sup>131</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «El alcance material de la ultraactividad de los convenios denunciados», cit., pág. 15.

<sup>132</sup> RIVERO LAMAS, J.: «La flexibilización de la vida laboral: potencialidad y retos para el Derecho del Trabajo», *DL*, núm. 56, 1998, pág. 53.

<sup>133</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «El alcance material de la ultraactividad de los convenios denunciados», cit., págs. 15 y 16.

<sup>134</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», *RL*, núm. 4, 1995, pág. 1.

«hacia la normalización con nuestro entorno cultural»<sup>135</sup> ha ido sumando fases en un progresivo proceso de revalorización de los ámbitos inferiores de negociación colectiva («esclerosis del centralismo»<sup>136</sup>) bajo una premisa indubitada: «la norma laboral, sea del Estado o de los agentes sociales, no puede ser una losa situada encima de la agilidad... de todos los elementos que hacen de la empresa una organización viva, eficaz y de futuro»<sup>137</sup>; más aún, y prescindiendo de su realidad física, será menester atender a las conexiones funcionales del referente entre una multiplicidad de unidades de muy diversa índole, identificándose así —desde un punto de vista socioeconómico— «representada por una red, y no por empresas o grupos de ellas, provocando las transformaciones del sistema una presión tanto hacia un proceso de integración organizativa como a otros de descentralización productiva»<sup>138</sup>.

Poco a poco se han ido abriendo paso en la negociación a este nivel inferior técnicas de articulación orientadas, ya a salvar prohibiciones de pactar condiciones de trabajo colectivamente, bien a complementar la típica, bien, en fin, a mitigar la rigidez de los cauces habilitados por la ley<sup>139</sup>. Se trata de la victoria del «interés de la fábrica» sobre la clásica «ley profesional»<sup>140</sup>, reflejada en las líneas maestras de la legislación nacida de la reforma, efectivamente plasmadas en el acuerdo de empresa: en primer lugar, pretensión flexibilizadora y de impulso a la adaptación de la norma laboral a su entorno próximo<sup>141</sup>; en segundo término, el proceso de sustitución de los productos heterónomos por aquellos nacidos de la autonomía; o, a la postre, el objetivo de ir abriendo vías nuevas a la participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la empresa<sup>142</sup>.

El desarrollo de los pactos y acuerdos en las unidades productivas se enmarca, por tanto, en el ámbito de un proceso mucho más amplio de evolución de los principios sobre los cuales se asienta el sistema de fuentes en el ordenamiento laboral. De un lado, la alteración entre sus referentes formales, pues una vez constatado el progresivo repliegue de la norma legal imperativa en favor de su condición de disponible<sup>143</sup>, es posible aludir a una evolución análoga y paralela entre los propios convenios, no en vano lejos de poder ser concebidos como un fenómeno unitario, presentan cada vez más un carácter policromo y, aun cuando no sea cierto que no constituye novedad alguna la presen-

<sup>135</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Los acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva», en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid, 1996, pág. 199.

<sup>136</sup> TREU, T.: «Negociación colectiva, consulta/concertación, negociación política», en AA.VV.: *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Madrid, 1991, págs. 284 y 285.

<sup>137</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «La relación laboral pendiente: visión jurídica», *DL*, núm. 58, 1999, pág. 7.

<sup>138</sup> AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: el proceso de adaptación al cambio estructural*, Madrid, 2003, pág. 27.

<sup>139</sup> ALONSO OLEA, M.: *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1995, págs. 138 y ss.

<sup>140</sup> BARTHELEMY, J.: «Négociation collective d'entreprise: dérogations et concessions», *DS*, núm. 6, 1998, pág. 556. Su reflejo en el ordenamiento español puede comprenderse a partir del ensayo de OLARTE ENCABO, S.: «El convenio como fuente sectorial y la dialéctica uniformación *versus* diversificación. Especial referencia al convenio por adhesión», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, Madrid, 1998, pág. 159.

<sup>141</sup> «Próximo al *sweet heart contract* americano», ROMAGNOLI, U.: *Il contratto collettivo di empresa*, Milán, 1963, pág. 137.

<sup>142</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», *DL*, núm. 46, 1995, pág. 45.

<sup>143</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, cit., págs. 246 y ss.

cia de algunos impropios o informales frente al típico estatutario, es evidente su proliferación actual, en múltiples variedades <sup>144</sup>, y su potenciación legal sin precedentes.

De otro, la progresiva tendencia a reconocer carácter normativo a estos pactos <sup>145</sup> (quizá «semi-normativo, en tanto capaz de imponerse a las relaciones individuales» <sup>146</sup>), pues si bien la diferencia terminológica ha conducido a un arduo debate sobre su posición (en síntesis, admitir su calificación jurídica como convenio, sea estatutario o extraestatutario, o a concebirlas como una tercera vía intermedia), lo cierto es que la reforma de 1994 solventa en gran parte el dilema al afirmar su fuerza vinculante, de tal forma que aquel carácter debatido dependerá del cumplimiento de los requisitos de mayoría exigidos por el ET <sup>147</sup>, aun cuando el «ambiente normativo» derivado de la equiparación en la eficacia al negociar de conformidad al Título III ET <sup>148</sup> habilite para escribir sobre «suplantación negocial» de las reglas para convenir fijadas en la ley o de «crisis abierta» de la norma sobre el supuesto en concreto <sup>149</sup>.

De este modo, se estaría ante una figura intermedia («con autonomía propia» <sup>150</sup>), desde luego no un convenio colectivo, «pues alguna consecuencia ha de tener el hecho de que el legislador prefiera hablar de forma expresa de "acuerdos" en el ámbito de la empresa en lugar de inscribirlos sin más en el género, más conocido y jurídicamente perfilado...; máxime cuando en muchos casos los contraponen a este. Pero también es cierto que desde una perspectiva material probablemente no sea del todo apropiado hacer esa distinción en el terreno de las fuentes; en realidad, el acuerdo de empresa no tiene su origen en una nueva fuente material o de producción, sino en una ya conocida y de gran tradición e importancia en el sistema español: la autonomía colectiva o, si se prefiere aludir a la actividad emergente, la negociación colectiva» <sup>151</sup>.

Estos pactos, que han proliferado hasta un punto insospechado <sup>152</sup>, presentan unos caracteres que los dotan de una peculiar condición frente a otros frutos del consenso «hacia la flexibilización» <sup>153</sup>: en primer lugar, no constituyen mero complemento del convenio colectivo estatutario, antes bien, poseen la virtud de poder operar como vía alternativa de negociación <sup>154</sup>, constituyendo instrumentos

<sup>144</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 32.

<sup>145</sup> SÁEZ LARA, C.: «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», *RL*, núm. 11, 1995, pág. 67.

<sup>146</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.: «Acuerdos y pactos de empresa. ¿Hablamos de ciudadanía social?», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 232.

<sup>147</sup> Conforme ya sentara, por cierto, la STC 108/1989, de 8 de junio.

<sup>148</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «El papel del convenio como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», cit., págs. 97 y 98.

<sup>149</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», en AA.VV. (VALDÉS DALRÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, cit., págs. 130 y 131.

<sup>150</sup> ELORZA GUERRERO, F.: *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 2000, pág. 270.

<sup>151</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», cit., págs. 48 y 49.

<sup>152</sup> AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: el proceso de adaptación al cambio estructural*, cit., págs. 44-46.

<sup>153</sup> MURGIER, J.P.: «Procédures et structures de l'entreprise et de l'établissement», *DS*, núm. 2, 1985, pág. 104.

<sup>154</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación», *REDT*, núm. 61, 1993, pág. 683.

particulares de regulación, incluso fórmulas no negociadas en sentido estricto<sup>155</sup>; en segundo término, el halo «informal» que se les imputa solo puede ser admitido con grandes dosis de relatividad por cuanto, reconocidos en la propia ley, aparecen en realidad formalizados o, hasta cierto punto, tipificados<sup>156</sup>.

Sentados los cimientos para la construcción de una base, a partir de ese momento, y como lógica consecuencia de la diversidad de hipótesis de actuación previstas (y también de las no recogidas en la ley, pues indudablemente el empresario y los representantes pueden alcanzar otros acuerdos sin cobertura legal expresa siempre y cuando sean «subsidiarios», no si «derogatorios»<sup>157</sup>) y de la falta de un concepto acabado en su aspecto formal<sup>158</sup>, será inviable aludir a un fenómeno unitario y evidentemente difícil encontrar criterios sólidos para lograr una clasificación exhaustiva, aun cuando se haya intentado. En una sinopsis personal de tales esfuerzos, cabría agrupar en tres las variantes del mismo fenómeno: acuerdos «subsidiarios», de reorganización productiva y de «descuelgue».

### 2.1. Acuerdos «subsidiarios».

Se trata de ejemplo paradigmático del paulatino repliegue del legislador, y de cómo en este proceso de exclusión voluntaria de la norma estatal se generan espacios materiales que, por deseo de la propia ley, han de ser cubiertos a través de convenio colectivo o, en su ausencia, por un acuerdo de empresa de «regulación supletoria»<sup>159</sup>, «defectivo», «de suplencia»<sup>160</sup> o «*praepiter*»<sup>161</sup> que, con todo, no da lugar a relación supletoria alguna pues, aun cuando en ambos casos se trata de normas llamadas a operar en defecto de otra, en el caso del acuerdo se trata de una elaborada *ex professo* para ocupar un vacío de carácter excepcional necesitado de cobertura interna, razón por la cual pierde su vigencia cuando desaparece aquella situación extraordinaria, mientras la verdaderamente supletoria subsiste para ser utilizada cuando es preciso<sup>162</sup>.

En cuanto a su naturaleza jurídica hace, y confluyendo como lo hacen caracteres propios del convenio colectivo al cual sustituyen (eficacia necesariamente normativa –al menos en cuanto hace

<sup>155</sup> En tal sentido, DESDENTADO BONETE, A.: «La concurrencia de convenios tras la reforma de 1994», cit., pág. 71, para quien uno de los cambios más importantes derivados de la reforma de 1994 «opera a través de la relación convenios colectivos/acuerdos de empresa, en la que estos no se limitan a una función complementaria de supletoriedad o adaptación, sino que asumen también una función de desplazamiento del orden convencional general en las "cláusulas de descuelgue" y los acuerdos novatorios del artículo 41.2.3 ET, confirmando la tendencia diversificadora hacia los niveles inferiores de negociación propia de las épocas de crisis».

<sup>156</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 7.ª ed., Madrid, 1995, págs. 778 y ss.

<sup>157</sup> SÁEZ LARA, C.: «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», cit., pág. 60.

<sup>158</sup> En un fenómeno que se reproduce en el Derecho francés; por todos, SILHOL, B.: «Branche et entreprise dans le nouveau Droit de la négociation collective», *DS*, núm. 11, 1997, pág. 933.

<sup>159</sup> AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.): *Experiencias de negociación colectiva articulada*, cit., pág. 30.

<sup>160</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Coord.): *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, 1994, pág. 52.

<sup>161</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 231.

<sup>162</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «Concurrencia y articulación de normas laborales», *RPS*, núm. 17, 1978, págs. 9 y 19 o MERINO SEGOVIA, A.: *Régimen legal y convencional de los acuerdos de empresa*, cit., pág. 71.

a su aplicación automática e imperativa– y alcance *erga omnes* <sup>163</sup>, intento de lograr una regulación homogénea en la empresa de las materias afectadas <sup>164</sup>, a partir de una representatividad de delegados de personal y miembros de comité que se extiende a todos los trabajadores <sup>165</sup>) y otros propios de un carácter informal que los acerca a los extraestatutarios (fundamentalmente el procedimiento de elaboración y el sistema de impugnación judicial), cabe defender su carácter de *tertium genus* o «híbrido» <sup>166</sup>, en tanto se desmarcan de cualquiera de los dos referentes a partir de una triple condición <sup>167</sup>: 1) la existencia de un contenido propio y prefijado por la ley; 2) un ámbito geográfico ceñido a la empresa; y 3) una extensión temporal condicionada a la regulación por convenio de las materias remitidas, pues su función de integración (al tiempo que muestra de flexibilidad a través de previa deslegalización y de prevención frente a la individualización de las condiciones laborales <sup>168</sup>) desaparece cuando el primer instrumento invocado por el legislador decide asumir el cometido al cual está llamado.

De este modo, las relaciones convenio-acuerdo suscitan varias cuestiones de interés, reconducibles a las cinco siguientes <sup>169</sup>:

1. La sustitución del término convenio por negociación colectiva en el artículo 22.1 ET podría invitar a pensar que el acuerdo no constituye una expresión de aquella, habida cuenta de que su actuación está prevista precisamente para cuando no exista. A pesar de la incorrección técnica patente, tan importante obstáculo puede ser salvado a partir de una interpretación conjunta de los artículos 16 y 22 ET, el primero de los cuales alude expresamente al referente consolidado en materia de clasificación profesional <sup>170</sup>.
2. Planteada la cuestión sobre si la entrada en juego del acuerdo se contempla únicamente ante la ausencia de convenio o si, por el contrario, está llamado también a operar cuando, existiendo aquel, no regulara una determinada materia que el legislador le ha encomendado (y pese a opiniones en contrario de peso <sup>171</sup>), cabe considerar como interpretación más convincente aquella que extiende la posibilidad a ambos casos, pues en los dos tiene lugar la

<sup>163</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «Los pactos o acuerdos de empresa: naturaleza y régimen jurídico», *RL*, núm. 4, 1995, pág. 118.

<sup>164</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa», cit., pág. 89.

<sup>165</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Delimitación de los acuerdos y pactos colectivos», *AL*, T. I, 1995, pág. 261.

<sup>166</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», cit., pág. 55.

<sup>167</sup> SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, Valencia, 1996, pág. 23.

<sup>168</sup> MURCIA CLAVERIA, A.: «La función de los acuerdos de empresa subsidiarios», en AA.VV.: *Congreso Internacional de Relaciones Laborales*, Palencia, 1995, pág. 28.

<sup>169</sup> Siguiendo en lo fundamental a GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, Madrid, 1999, especialmente, págs. 61 y ss.

<sup>170</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa», cit., págs. 78-80.

<sup>171</sup> Considerando la inviabilidad de acuerdo de empresa si no existiera convenio, entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», cit., pág. 96 o SÁEZ LARA, C.: «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», cit., pág. 60; negando la posibilidad, a nivel de unidad productiva, de un acuerdo posterior a un convenio en el cual no se hayan regulado las materias remitidas por ley, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», cit., pág. 57.

temida «anomia» convencional <sup>172</sup>: en sendas hipótesis se cumple el objetivo de integración y prevención frente a tendencias individualizadoras, y quizás lo más importante, la relación entre ambas fuentes se ciñe a una exclusión sustantiva, únicamente aplicable —en principio— a las cuestiones recogidas en la ley para esta vía de actuación definitiva <sup>173</sup>.

3. La regulación de la materia a través de un convenio colectivo extraestatutario no es óbice para la regulación de la misma a través de un acuerdo de empresa <sup>174</sup>, por cuanto la conclusión de pactos de eficacia general no puede encontrar obstáculos en la existencia de otros con un ámbito subjetivo limitado <sup>175</sup>.
4. Ante la eventualidad de que una determinada materia no haya sido regulada por expreso deseo de los interlocutores sociales, dando lugar a un «falso vacío normativo» nacido del juego de prestaciones/contraprestaciones en la negociación, será imperioso establecer cuándo cabe entender que el silencio es el verdadero contenido sobre ese aspecto concreto, a fin de impedir que la labor de integración derive en injerencia quebrantadora del equilibrio contractual alcanzado en el nivel superior <sup>176</sup>.
5. En fin, de las seis remisiones legislativas efectuadas primero al convenio y después al acuerdo como instrumento subsidiario (arts. 22.1, 24, 29.1, 34.2, 34.4 y 67.1 *in fine* ET), solo las relativas al recibo de salarios y al límite de nueve horas de trabajo efectivo diario disponen de regulación legal supletoria para el supuesto de falta de integración por las vías anteriores, así pues solo en estos dos supuestos no surgirán problemas de vacíos normativos; en cambio, las otras cuatro materias aparecen verdaderamente deslegalizadas y la ausencia de convenio o acuerdo provoca una laguna cuya cobertura quedará al pacto individual o, en su caso, a los usos de empresa incorporados «en el sinalagma contractual adquiriendo la característica de permanencia y estabilidad propia de la condición más beneficiosa» <sup>177</sup>, sin perjuicio de su dimensión «colectiva» <sup>178</sup>.

## 2.2. Los pactos de reorganización productiva.

También denominados «acuerdos de empleo», constituyen un claro ejemplo del profundo interés del legislador en proporcionar respuesta adecuada a las exigencias de índole económica y orga-

<sup>172</sup> CAMPS RUIZ, L.M.: *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Valencia, 1994, pág. 118 o ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «Los pactos o acuerdos de empresa: naturaleza y régimen jurídico», cit., pág. 119.

<sup>173</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación nacional (I)», cit., pág. 96.

<sup>174</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa», cit., pág. 81.

<sup>175</sup> STC 108/1989, de 8 de junio; un comentario especialmente interesante en GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, cit., pág. 50.

<sup>176</sup> En concreto respecto a la jornada, MURCIA CLAVERIA, A.: «La función de los acuerdos de empresa subsidiarios», cit., pág. 28 o VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», cit., págs. 222 y 223.

<sup>177</sup> STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 20 octubre 1992 (AS 4804).

<sup>178</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: «Usos de empresa y pactos colectivos informales mejorativos de condiciones de trabajo. A vueltas sobre la eficacia jurídica de los mismos», *RL*, núm. 14, 1999, pág. 15.

nizativa de la unidad productiva, permitiendo que el convenio llame a aquel instrumento para cumplir la tarea de adaptar su contenido a este ámbito de empresa, facilitando además al personal la participación en su gestión y dirección <sup>179</sup>.

En concreto, el legislador contempla tres tipos que actúan sobre materias muy distintas (pactos novatorios de los arts. 40 y 41.2, suspensivos o extintivos de los arts. 47 y 51 o el especial supuesto del art. 82.3 ET); sin embargo, la heterogeneidad sustantiva pierde importancia frente a la guía común presente en su intención de operar con ocasión de la decisión de adoptar una medida atinente a la organización o planificación del trabajo o la producción y, por tanto, con incidencia sobre el personal.

En su conjunto constituyen el bloque al cual se ha dedicado mayor atención, y en la mayor parte de los casos ya estaban presentes en la anterior versión del ET, aun cuando el contexto en el cual aparecen recogidos y su perfil jurídico los alejen bastante de algunos precedentes <sup>180</sup>. A pesar de que sus problemas fundamentales deber ser ubicados en el ámbito del Derecho Individual del Trabajo (por cuanto en realidad subyacen problemas de modificación, suspensión, o extinción del contrato de trabajo), conviene destacar el tronco que los une, a situar en su origen esencialmente causal, rasgo este con una doble y fundamental incidencia: de un lado, la concurrencia de la razón habilitante será requisito imprescindible para poner en marcha el procedimiento; de otro, el *iter* debe estar referido tanto al motivo como a la posibilidad de reducir sus efectos <sup>181</sup>.

Ambos extremos (diversidad e identificación de un núcleo de problemas compartido) aparecen palmariamente claros a la luz de lo recogido en la ley sobre el procedimiento a seguir en las consultas <sup>182</sup>: 1) reconocimiento expreso en los artículos 40.2, 41.4 y 51.2 ET de la obligación de negociar; 2) falta de reglas sobre la finalización de la iniciativa al respecto en los casos de traslados y modificaciones sustanciales, no así en cuanto hace a suspensiones o extinciones; 3) obligación de actuar en el proceso con buena fe; 4) exigencia de aportaciones documentales muy importantes en los supuestos de despidos colectivos; 5) gran variedad de contenidos en función de la materia afectada; 6) diversidad palmaria en cuanto a la duración mínima en atención a los asuntos a abordar y/o el número de trabajadores de la empresa; 7) necesidad de voto favorable para la adopción de la mayoría de los miembros del comité/s de empresa, delegados de personal o apoderados de las secciones sindicales que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellas; 8) salvo en el supuesto de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, el límite acaba con la comunicación a la autoridad laboral de la finalización de las consultas, habida cuenta de que la posible o necesaria intervención, sea para aplazar la efectividad de los traslados, sea para autorizar o denegar las suspensiones o extinciones solicitadas.

En la voluntad del legislador, plasmada a través de las anteriores líneas maestras, parece claro el intento de, sin alterar en esencia el esquema anterior, convertir al que fuera simple requisito formal

<sup>179</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», *RL*, núm. 4, 1991, pág. 1.

<sup>180</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, Valencia, 1996, págs. 46 y ss.

<sup>181</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa», cit., pág. 60.

<sup>182</sup> Siguiendo a SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., págs. 54 y 55.

en epicentro para la toma de decisiones empresariales, obligándole a abrir un período de consultas que «procedimentalizan»<sup>183</sup> o «contractualizan»<sup>184</sup> el poder de dirección, aun cuando sea a través de fórmulas más participativas (se trata de favorecer la conclusión de acuerdos, pero no cabe asegurar su consecución) que estrictamente negociales, sin perjuicio de la íntima relación entre ambas<sup>185</sup>.

Evidentes resultan, por tanto, las diferencias entre esta modalidad y los «subsidiarios»; en tanto los pactos de reorganización productiva no constituyen en sentido estricto fuente de regulación, sino «procedimientos de adopción de decisiones»<sup>186</sup>. Su carácter peculiar provoca una última dificultad a la hora de determinar su naturaleza jurídica, ya como convenio «impropio»<sup>187</sup>, ya como acuerdo estatutario (otra vez un *tertium genus*), opción esta última a la que parecen conducir tanto el hecho de ser –cuando lo sea– instrumento de modificación de convenios así calificados<sup>188</sup>, como su fuerza vinculante –incluso normativa<sup>189</sup>–, y eficacia personal una vez cumplidos los requisitos de legitimación establecidos en el ET o producida la extensión, mediante adhesión individual o colectiva, de su ámbito subjetivo limitado al inicio<sup>190</sup>.

### 2.3. Los acuerdos impropios pero comúnmente denominados de «descuelgue salarial».

A criterio de gran parte de la doctrina, estos pactos aparecen como un elemento cuando menos «preocupante», en tanto en cuanto pueden convertirse en una fórmula relativamente sencilla para la progresiva minoración del convenio supraempresarial como eje del sistema de relaciones laborales y, al tiempo, para incrementar aún más un poder empresarial ya bastante robusto<sup>191</sup>, incidiendo sobre la estructura de la negociación colectiva al dejar vía libre a una nueva hipótesis de concurrencia refrendada legalmente<sup>192</sup>.

En la práctica van a actuar como un mecanismo para la fragmentación externa de los niveles salariales entre las distintas unidades productivas, su congelación e, incluso, descenso<sup>193</sup>, abocando a una normalización «de lo que no puede ser considerado sino excepcional» por mor de un impera-

<sup>183</sup> SÁEZ LARA, C.: «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», cit., pág. 62.

<sup>184</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal», cit., pág. 115.

<sup>185</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», cit., págs. 54 y 55; en el ordenamiento francés, VERKINDT, P.Y.: «De la consultation à la négociation: questions de procédure», *DS*, núm. 4, 1998, págs. 328 y 329.

<sup>186</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., pág. 81.

<sup>187</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa», cit., pág. 71.

<sup>188</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», cit., pág. 1.

<sup>189</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Delimitación de los acuerdos y pactos colectivos», cit., págs. 255 y ss.

<sup>190</sup> SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., págs. 84-86.

<sup>191</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Contenido esencial del derecho a la negociación colectiva y nuevo artículo 41.4 ET», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, cit., pág. 77.

<sup>192</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., págs. 236 y ss.

<sup>193</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», *RL*, núms. 17-18, 1994, pág. 340.

tivo legal fraguado «al margen de los intereses de las partes o del equilibrio de las relaciones contractuales, como si se tratara de una prescripción de orden público laboral»<sup>194</sup>, con total olvido de necesidades concretas, tales como –sobre todo– las presentes en las pequeñas y medianas empresas, donde las dificultades formales para negociar dan lugar a una sistemática imposición (contrato de adhesión plural a la propuesta del empleador) de las condiciones retributivas bajo la aparente forma de un pacto inexistente<sup>195</sup>.

Aun cuando existían ya con anterioridad a la Ley 11/1994, la peculiaridad del sistema posterior a la reforma radica, propiamente, en el hecho de establecer técnicas preconfiguradoras del comportamiento de la negociación, en concreto la novedad radica en la posibilidad de fijar una regulación estable como parte del contenido mínimo del convenio para la inaplicación del régimen salarial recogido en un ámbito superior a la empresa<sup>196</sup>.

«Elemento de modernidad» –para pocos<sup>197</sup>–, o perturbador –para la mayoría<sup>198</sup>–, lo cierto es que el legislador impone una obligación específica y singular en esta materia como contenido necesario de la negociación supraempresarial (por cierto, sin distinguir entre sectores ni prestar atención alguna al elemento temporal<sup>199</sup>).

De no cumplir tal cometido imperativo, tres tesis se sostienen entre los autores: 1) El «mecanismo de descuelgue no funciona»<sup>200</sup>; en consecuencia, la ausencia del contenido exigido por el artículo 85.2 c) ET no puede significar «un espacio vacío de regulación... abierto al ejercicio de la libertad de empresa y de la autonomía contractual..., ni un hueco franco sobre el cual en un futuro podría incidir la autonomía colectiva si las partes... lo consideran oportuno»<sup>201</sup>, antes al contrario, solo implica que los interlocutores en presencia han efectuado un pronunciamiento negativo, reflejando su voluntad de no excepcionar el régimen retributivo en caso alguno<sup>202</sup>. 2) El empresario podrá acudir al procedimiento de conflicto colectivo y solicitar al juez una declaración de no aplicación salarial, pues en realidad existe un pleito sobre la operatividad de una norma estatal –art. 82.3.3 ET– en conexión con un nuevo convenio y con la remuneración de anterior aplicación<sup>203</sup>. 3) La respues-

<sup>194</sup> BAYLOS GRAU, A.: «El papel de la autonomía colectiva en la reforma de las relaciones laborales», en AA.VV.: *La nueva regulación de las relaciones laborales. I Jornadas Universitarias Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona, 1995, pág. 419.

<sup>195</sup> FITA ORTEGA, F.: *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico laboral*, Valencia, 1997, págs. 332-334.

<sup>196</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)», *DL*, núm. 43, 1994, págs. 47 y 48.

<sup>197</sup> Quizá la exposición más significativa en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Mecanismos laborales de descuelgue salarial», en AA.VV.: *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la negociación colectiva. IX Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, 1997, pág. 46.

<sup>198</sup> Una exposición ejemplar en BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», cit., pág. 327.

<sup>199</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», cit., pág. 4.

<sup>200</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», cit., pág. 337.

<sup>201</sup> STC 208/1993, de 28 de junio.

<sup>202</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», cit., pág. 4; *contra*, GARRIDO PÉREZ, E.: «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *RL*, núm. 8, 1995, pág. 20.

<sup>203</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)», cit., pág. 49.

ta habrá de venir dada por la exigencia legal de que los propios instrumentos negociales regulen los procedimientos de solución de desacuerdos en la comisión paritaria [art. 85.2 e) ET] <sup>204</sup>.

Establecida legalmente la obligación, a los interlocutores corresponde su articulación en el caso en concreto, de modo tal que las previsiones al respecto contenidas en un referente supraempresarial pueden adoptar planteamientos dispares <sup>205</sup>: bien reservarse la cuestión, sin dar participación directa alguna a la unidad productiva afectada, asignando la inaplicación salarial a su comisión paritaria a otra constituida *ad hoc*, previa solicitud del empleador interesado, encargándose incluso de fijar las condiciones al descolgado <sup>206</sup>; bien abandonar todo lo relativo a la cuestión en manos de quien haya sido designado en la empresa; bien, por último, acudir a un cauce intermedio o fórmula mixta de atribución de la competencia sobre la aplicabilidad de la cláusula a un órgano de negociación ajeno a la unidad productiva afectada, si bien reservando la determinación de las remuneraciones aplicables a otro situado en el interior de esta.

En todo caso, parece conveniente que el propio convenio prevea y provea los siguientes aspectos <sup>207</sup>:

- 1) Las «patologías razonablemente previsibles» o circunstancias objetivas para la no aplicación del régimen retributivo <sup>208</sup>, esto es, la interpretación de la expresión «daño a la estabilidad económica», incluida la posibilidad de exigir al interesado una acreditación objetiva o prueba. Reconociendo que el presupuesto habilitante deja un amplio margen a los agentes para su configuración última, tal dato no puede significar en modo alguno olvidar su carácter causal y la finalidad perseguida que, «por las semejanzas con el motivo económico del despido colectivo», sitúa su último objetivo en impedir el funcionamiento de la empresa «a pérdidas», nunca en «mejorar su posición en el mercado» <sup>209</sup>.
- 2) El plazo para el ejercicio de la pretensión, el procedimiento a seguir (exigiendo notificar la voluntad de desvinculación a los representantes de los trabajadores, a los sujetos firmantes del convenio o, incluso, a la comisión paritaria) y la instancia encargada de adoptar la decisión de inaplicación.
- 3) Aspectos afectados, en tanto la decisión final podría alcanzar a su totalidad o simplemente a ciertos conceptos retributivos <sup>210</sup>.

<sup>204</sup> ARADILLA MARQUÉS, M.<sup>a</sup> J.: *La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites*, Valencia, 1999, pág. 64.

<sup>205</sup> Sobre tales posibilidades, AGUT GARCÍA, C.: *La cláusula de descuelgue salarial*, Valencia, 1999, págs. 73 y ss.

<sup>206</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial en el convenio colectivo supraempresarial», *RL*, núm. 23, 1995, págs. 128 y 129; contra tal posibilidad, BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», cit., pág. 333.

<sup>207</sup> Siguiendo a AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994*, cit., pág. 203.

<sup>208</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Mecanismos laborales de descuelgue salarial», cit., págs. 49 y ss.

<sup>209</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa», cit., pág. 93.

<sup>210</sup> Por todos, un amplio repertorio bibliográfico en GARRIDO PÉREZ, E.: «Las cláusulas de descuelgue salarial en los convenios colectivos», en AA.VV.: *I Curso de Otoño de la Universidad de Cádiz en Jerez de la Frontera*, cit., págs. 204 y ss.

- 4) La previsión de procedimientos de «recuelgue», dirigidos a articular la vuelta al régimen convencional una vez la unidad productiva haya superado la situación de crisis, teniendo presente cómo «cuando colectivamente se negocian nuevas condiciones salariales, estas serán aplicables a la descolgada, perdiendo vigencia el acuerdo de inaplicación y haciendo preciso un nuevo pacto para proceder a su ampliación en el tiempo»<sup>211</sup>.

Al analizar la naturaleza de esta figura, la balanza se vuelve a inclinar hacia la «atipicidad»; no solo por su denominación, sino también por la pretensión de exhaustividad en la prohibición de concurrencia del artículo 84 ET (que aspira incluso a regular las excepciones a la misma) y su negociación y formalización no necesariamente ajustada al Título III ET, aun cuando la eficacia final del resultante sea normativa y general<sup>212</sup>.

A estos efectos, y como en toda cláusula, existe un presupuesto de hecho (la empresa en crisis) y una consecuencia jurídica (la inaplicación del régimen salarial general y la operatividad de uno diverso); lo peculiar del caso es que en este tanto el presupuesto como la consecuencia va a requerir el recurso a mecanismos más o menos complejos (pactos de empresa, decisión de la comisión paritaria, arbitraje...). El hecho de que la mayor parte de las ocasiones pueda ser este instrumento el acuerdo entre empresario y los representantes de los trabajadores, «no autoriza a tomar la parte por el todo, o lo que es lo mismo..., los distintos procesos a partir de los cuales habilitar la efectividad de la cláusula de descuelgue no desvirtúan su naturaleza de elemento integrante del convenio supraempresarial»<sup>213</sup>.

### 3. Los convenios colectivos extraestatutarios.

Frente al convenio colectivo tipo, negociado cumpliendo los requisitos del Título III ET y con fuerza *erga omnes*, han ido adquiriendo carta de naturaleza en la negociación colectiva otros calificados de «extraestatutarios» o «de eficacia limitada», concebidos en algún caso como «individualización de las relaciones de trabajo»<sup>214</sup>; en otros a modo de «válvula de escape» frente a las exigencias legales para negociar y, al tiempo, como alternativa a la particularización de las relaciones en tales casos<sup>215</sup>; siempre arrastrando una polémica tras de sí respecto a las afirmaciones que a continuación cabe realizar<sup>216</sup>:

<sup>211</sup> Entre los primeros pronunciamientos judiciales, SSTSJ Andalucía/Sevilla 25 abril 1997 (AS 3856) o Cataluña 12 febrero 1998 (AS 677).

<sup>212</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>ª</sup> E.: «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», cit., pág. 7.

<sup>213</sup> AGUT GARCÍA, C.: «Breves consideraciones en torno a la cláusula de inaplicación del régimen salarial pactado en convenio colectivo supraempresarial (la cláusula de descuelgue salarial)», *TSo*, núm. 83, 1997, pág. 11 y *La cláusula de descuelgue salarial*, cit., págs. 84 y ss.

<sup>214</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «Negociación colectiva y sistema de relaciones laborales», en AA.VV. (NAVARRO NIETO, F., Ed.): *Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de relaciones laborales. XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, 1994, pág. 15.

<sup>215</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: «Autonomía individual: alternativa de desarrollo», *RL*, núms. 20-21, 1991, pág. 83.

<sup>216</sup> Siguiendo en la exposición a FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 735 y ss. y AA.VV. (BARREIRO GONZÁLEZ, G. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dirs.): *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid, 2004, en especial págs. 21 y ss.

1. Su plena validez jurídica <sup>217</sup>.
2. Aun cuando en la mayor parte de las ocasiones son la consecuencia inmediata del estadísticamente frecuente fracaso de las negociaciones para conseguir uno ajustado al Título III (al no conseguir acreditar las exigencias de representatividad o mayoría para la aprobación requeridas por la ley), pueden responder también a una opción consciente de las partes tanto por no cumplir ya de inicio las condiciones del ET, como por reunir las y en ejercicio de su libertad decidir que quieren precisamente uno de aplicación limitada (en ambos casos respetando los requisitos de legitimación exigida); pueden nacer ya como acuerdos irregulares o ser la consecuencia de una resolución judicial que niegue su naturaleza estatutaria y le reconozca esta eficacia «residual» («convenio oficial frustrado»); por último, pueden celebrarse «en lugar de» un pacto ajustado a la ley o entrar a regular condiciones de trabajo ya sometidas a un compromiso de eficacia general, e incluso cabe que su función sea la de complementar este último («de adaptación»).
3. Son verdaderas normas, no solo porque toman su forma, sino por la «fuerza vinculante» que les confiere el artículo 37.1 CE (a concretar en sus efectos «automático», «inderogable *in peius*» y «sustitutivo»), sin que importe gran cosa que alcance o no una extensión personal *erga omnes* (de todos es conocida la figura de los reglamentos singulares). Se trata, sin duda, del pronunciamiento más controvertido, en gran parte porque a la oposición mayoritaria cabe sumar la de una jurisprudencia sin fisuras que, sin embargo, acaba siendo incoherente (como lo son las tesis sobre la eficacia «real» <sup>218</sup>) entre cuanto declara y lo que aplica, pues trata a los convenios implícitamente como normas <sup>219</sup> cuando

<sup>217</sup> Afirmada ya por el intérprete «oficial» de la Constitución en SSTC 37/1983, de 11 de mayo; 73/1984, de 27 de junio; 108/1989, de 8 de junio; 58, 98 y 188/1995, de 30 de abril, 29 de julio y 18 de diciembre o 121/2001, de 4 de junio. Mantenido por el intérprete «oficial» de la ley en SSTs 1 junio 1991 (RJ 5863); 22 enero, 2 febrero y 3 marzo 1994 (RJ 3288, 784 y 895); 24 octubre 1995 (RJ 8669); 14 febrero, 4 mayo y 14 diciembre 1996 (RJ 1017, 3247 y 9462); 30 marzo 1999 (RJ 3779) o 17 abril y 4 diciembre 2000 (RJ 3963 y 2055/2001). Ratificada al final por el propio legislador en los artículos 151.1 y 163.1 LPL, aun cuando a una parte de la doctrina no le quede otro remedio que aludir, para impugnar el argumento, a la extralimitación de la LPL al desarrollar la LBPL, o a un «error de planteamiento sobre las conexiones existentes entre la autonomía colectiva y la facultad o el derecho de negociar que se atribuye a todo sindicato», GALIANA MORENO, J.M.<sup>a</sup>: «La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho Español del Trabajo», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 55 y bibliografía en su apoyo en nota 54.

No obstante, y de origen, un importante sector de la doctrina negará esta premisa y, en consecuencia, se alejará del discurso en texto; entre otros, DURÁN LÓPEZ, F.: «El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva», *RL*, T. II, 1990, pág. 138; MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV.: *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, 1984, págs. 49 y ss., en especial págs. 58 y 59 o QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, Madrid, 1999, págs. 54 y 55 y 192 y ss.

<sup>218</sup> Por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, 1988, págs. 56 y 58 o MERCADER UGUINA, J.R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., págs. 342 y ss.

<sup>219</sup> ROJAS NIÑO, I.: *La eficacia jurídica de los convenios colectivos*, Valencia, 1998, págs. 160 y ss.; destacando el «desajuste conceptual y una cierta contradicción jurisprudencial», RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal», cit., pág. 116; OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada y vacíos de negociación en Andalucía», en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A., Coord.): *Negociación colectiva y Comunidades Autónomas*, Madrid, 1991, págs. 189 y ss. o SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», en SALA FRANCO, T.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J.M.: *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, cit., pág. 63.

- admiten sin rubor la aplicación de ciertos preceptos del ET «en atención a su esencia convencional»<sup>220</sup>.
4. El principio de buena fe, que impregna todo el ordenamiento jurídico, conduce a que no sea posible descartar un cierto deber de negociar al menos determinados convenios (léase, por ejemplo, los frustrados en su acomodo final al Título III ET) dotados al final de eficacia limitada.
  5. Las condiciones de trabajo establecidas en un extraestatutario solo pueden ser modificadas mediante pacto concluido al efecto por los mismos sujetos que lo celebraron.
  6. La eficacia personal aparece constreñida a los sindicatos firmantes y sus afiliados, pero admite la adhesión de uno estatutario y otras individuales y colectivas<sup>221</sup>. Precisamente la limitación inicial en su alcance subjetivo y su eventual ampliación ulterior pueden conducir, con relativa facilidad, a poner en cuestión tanto la libertad sindical positiva como negativa<sup>222</sup>.
  7. El conflicto entre los convenios de eficacia *erga omnes* y los de eficacia limitada no se solventa a través de los artículos 84 ó 3.1 c) ET, sino del artículo 3.3 de la norma estatutaria y del principio de norma mínima<sup>223</sup>; el criterio de modernidad regirá la coincidencia de pactos extraestatutarios en un mismo ámbito<sup>224</sup>.
  8. Esta figura irregular no es «acuerdo expreso» exigido por el artículo 86.3 ET para poner fin a la ultraactividad de otro negociado conforme a los parámetros legales<sup>225</sup>.
  9. La huelga que tenga por objeto novar el contenido de un convenio colectivo de eficacia limitada en vigor habrá de ser reputada como ilegal<sup>226</sup>.
  10. El empresario responderá en vía administrativa del incumplimiento de las cláusulas normativas incluidas en una de estas muestras de negociación informal<sup>227</sup> y quedan sometidos al mismo control judicial «abstracto» que los estatutarios.

Así concebidos, la profunda operación de reforma llevada a cabo desde 1994 nada estableció que les afectara (desaprovechando «una excelente ocasión para haber clarificado su régimen jurídi-

<sup>220</sup> SSTSJ Cataluña 15 enero 1990 (AS 3925) y Galicia 25 octubre 2000 (AS 3175).

<sup>221</sup> Sobre sus problemas, por todos, OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión*, Madrid, 1995, págs. 70 y ss.

<sup>222</sup> Un estudio más detallado, entre otros, en VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*, Madrid, 1994, págs. 339 y ss. o DE SOTO RIOJA, S.: *La libertad sindical negativa*, Madrid, 1998, págs. 318-334.

<sup>223</sup> STS 30 noviembre 1998 (RJ 10047).

<sup>224</sup> CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, cit., pág. 289.

<sup>225</sup> STS 25 enero 1999 (RJ 896).

<sup>226</sup> Los argumentos, frente a pronunciamientos judiciales en sentido contrario, de BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», *REDT*, núm. 4, 1980, págs. 465 y ss.

<sup>227</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», *RL*, núm. 11, 1988, pág. 46.

co»<sup>228</sup>), siguiendo con su opción de más de una década: si antes constituían una manifestación de negociación irregular por falta tanto de la formalización legalmente exigida como de declaración alguna sobre su naturaleza jurídica y eficacia, tal situación no se ve alterada, salvo por cierta incidencia indirecta, del nuevo panorama normativo de los convenios con proyección *erga omnes*; concretamente:

En primer lugar, si facilitada la negociación típica (al reformar los criterios de legitimación y rebajar las exigencias de mayorías cualificadas), se sigue –al menos en principio– un retroceso de aquellos<sup>229</sup>. En segundo término, la incorporación de tipos negociales hasta ese momento ajenos al seno del ET, provoca igual efecto de restricción en el hábitat tradicional de esta modalidad convencional<sup>230</sup>.

Cabría pensar, por tanto, que la profecía sobre la «erradicación práctica» de la figura<sup>231</sup> ha cubierto una nueva etapa en su cumplimiento; sin embargo, como bien aprecian algunos comentaristas, la pretensión de «lubrificar» la negociación eliminando obstáculos formales en diversos preceptos del Título III ET puede generar otros problemas adicionales<sup>232</sup>, entre los cuales no son los menores la búsqueda de una «homogeneización en algunos casos alienante»<sup>233</sup> (pues el objetivo –«especie de obsesión»– pasa por cubrir las pretensiones de doctrina científica y legal y derivar «la necesidad de que el convenio de eficacia limitada aparezca sometido al de eficacia general...», la necesidad casi ontológica de degradar la naturaleza de este tipo de acuerdos»<sup>234</sup>) y la abocación a un contexto «de encorsamiento y rigidez... asentado en el referente de eficacia general»<sup>235</sup>, con la consiguiente y previsible petrificación de los contenidos negociales y la limitación total de los espacios de libertad una vez hecha realidad «la tentación de imponer una nomenclatura –y contenidos– oficiales»<sup>236</sup>, que harán florecer el fenómeno al menos para «desencorsetar» una esfera siempre necesitada de dosis de libertad<sup>237</sup>.

<sup>228</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S., Coords.): *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 1995, pág. 74.

<sup>229</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?», *DL*, núm. 4, 1997, pág. 2.

<sup>230</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», cit., pág. 78.

<sup>231</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pág. 227 o MARTÍN VALVERDE, A.: «Estructura de la negociación colectiva y unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo», en AA.VV.: *Sistemas de ordenación de fuentes laborales. Los problemas de concurrencia. Ley, autonomía colectiva y autonomía individual*, Madrid, 1993, págs. 108 y 109.

<sup>232</sup> BAYLOS GRAU, A.: «El papel de la autonomía colectiva en la reforma de las relaciones laborales», cit., págs. 405 y 406.

<sup>233</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», cit., pág. 73.

<sup>234</sup> CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, cit., págs. 265 y 266.

<sup>235</sup> GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo extraestatutario: un aspecto más de la conflictiva figura del convenio colectivo extraestatutario», *REDT*, núm. 94, 1999, pág. 215.

<sup>236</sup> DESPAX, M.: «Négociation, conventions et accords collectifs», en AA.VV.: *Traité de Droit du Travail*, 2.<sup>a</sup> ed., T. I, París, 1984, pág. 473.

<sup>237</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», *REDT*, núm. 94, 1999, pág. 284.

#### IV. RELACIONES ENTRE AUTONOMÍA COLECTIVA Y AUTONOMÍA INDIVIDUAL

Cualquier exposición del papel encomendado a la negociación colectiva en el ordenamiento laboral español quedaría necesariamente incompleto sin una breve mención a las relaciones entre convenio y autonomía individual, en numerosas ocasiones articulada en torno a «un entente en absoluto cordial»<sup>238</sup>.

La trayectoria histórica de las relaciones entre las distintas fuentes en el Derecho del Trabajo español muestra cómo, ante el «dualismo autoridad-libertad»<sup>239</sup>, la regulación heterónoma de la actividad laboral constituye la verdadera tradición y la autonomía de la voluntad de la excepción<sup>240</sup>, pues de esta se pasa a aquella «cada vez que se establecen reglas externas y desde fuera a las partes, imponiéndose por completo a su voluntad»<sup>241</sup>.

Este fue el modelo recogido por el ET de 1980, en el cual la norma limitaba fuertemente la función ordenadora material a que está llamado el contrato, recortando sustancialmente su libertad a la hora de establecer las condiciones de trabajo concretas; ahí donde no lo hacía, la práctica demostraba su proximidad a un negocio jurídico de adhesión en el cual las posibilidades del trabajador se ceñían a «aceptar o rechazar, en bloque, el tejido obligacional», sin poder para discutirlo<sup>242</sup>. Panorama, por tanto, marcado por dos factores: la vinculación del contrato a las condiciones mínimas legal o convencionalmente establecidas, al punto de eliminar cualquier margen a la disposición cuando aquellas sean imperativas [art. 3.1 c) ET]; en segundo término, por idéntica consecuencia a seguir del principio de indisponibilidad de derechos (art. 3.5 ET).

La evolución, según se ha expuesto, lleva a un progresivo repliegue de la heteronomía y a un paralelo avance de la autonomía, ahora bajo una vertiente colectiva o poder negocial derivado de la ley en detrimento del interés estrictamente individual y en beneficio de la actuación en otro más general<sup>243</sup>; con ello, y en paralelo, la subordinación del contrato de trabajo al convenio: este fijará unas condiciones mínimas y uniformes y aquel solo podrá establecer cuantas sean más favorables para un trabajador individualmente considerado (*supra legem*), nunca contrarias a disposiciones de carácter colectivo, o actuar *praeter legem*, entrando a regular cuestiones que no lo han sido por la norma<sup>244</sup>.

Ahora bien, en la medida en que el carácter unificador de condiciones de convenio no permite su ajuste a situaciones particulares de ciertos colectivos de empleados, y menos aún satisface los

<sup>238</sup> OJEDA AVILÉS, A.: «Autonomía colectiva y autonomía individual», en AA.VV.: *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sevilla, 1992, pág. 51.

<sup>239</sup> ALONSO GARCÍA, M.: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958, pág. 35.

<sup>240</sup> BAYÓN CHACÓN, G.: *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1955, pág. 29.

<sup>241</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales», *RL*, núms. 20-21, 1991, pág. 1.

<sup>242</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: «Reflexiones sobre el papel actual de la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo», *ASo*, núm. 4, 1999, págs. 9 y 10.

<sup>243</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Autonomía individual y autonomía colectiva: algunos puntos críticos a la luz del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores», *REDT*, núm. 77, 1996, pág. 425.

<sup>244</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La individualización de las relaciones laborales», *RL*, núms. 20-21, 1991, págs. 133 y 134.

deseos de flexibilidad del empresario (quien preferirá los esquemas civiles, la negociación directa con el empleado o las posibilidades de decisión unilateral), cabe colegir que las relaciones entre ambas vertientes de la autonomía, lejos de ser pacíficas, acaban resultando caldo de cultivo para continuas tensiones, y la búsqueda del anhelado equilibrio una labor de enorme complejidad a la que llama el Tribunal Constitucional cuando sienta que «la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual... [, pero tampoco] puede en modo alguno negarse la capacidad de incidencia del convenio colectivo en el terreno de los derechos o intereses individuales»<sup>245</sup>.

Cabe apreciar, por consiguiente, una doble tendencia: de un lado, procederá admitir—incluso— la posibilidad de disponer por convenio de derechos individuales<sup>246</sup> (conforme ocurre con las cláusulas de paz o la modificación o extinción del contrato bajo los moldes de los arts. 41.1 y 51 ET); de otro, y por contra, numerosos factores (sensibilidad a los intereses particulares, métodos de gestión derivados de las nuevas tecnologías o de organización de recursos humanos, entre otros) parecen invitar a construir un modelo en el cual la autonomía colectiva no asfixie totalmente la individual<sup>247</sup>, y a volver a plantear con toda crudeza el viejo problema<sup>248</sup> de las relaciones entre autonomía individual y alcance del orden público laboral<sup>249</sup>.

En este sentido, al amparo del margen de actuación abierto, resulta patente el resurgimiento o revitalización del contrato como fuente de las condiciones de trabajo, a riesgo de dejar de lado la fuerza expansiva del convenio sobre las relaciones laborales, con la aspiración de proporcionar respuesta a un buen —y variado— número de fenómenos de reciente aparición: las necesidades organizativas y productivas, cada vez menos uniformes en sus condiciones<sup>250</sup>; la heterogeneidad de colectivos y grupos que precisan un tratamiento singular y opuesto a la regulación homogénea establecida en leyes, reglamentos o convenios<sup>251</sup>; por no seguir, las consecuencias de la acción conjunta de diversos factores concurrentes en el contexto socioeconómico, entre otras la crisis, el desempleo, el descenso de la competitividad, las nuevas tecnologías, la negociación colectiva desarticulada, la rigidez del sistema normativo, la nueva relación de fuerzas empresario-sindicato y un etcétera de todos conocido.

Por su parte, el propio convenio ha ayudado también a la expansión del fenómeno, esencialmente a partir de dos actitudes reiteradas. De un lado, la costumbre de dejar determinadas relaciones

<sup>245</sup> STC 58/1985, de 30 de abril.

<sup>246</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español», *RL*, T. II, 1987, págs. 341 y ss.

<sup>247</sup> GARCÍA BECEDAS, G.: «Interés colectivo e interés sindical. ¿Un lugar para el interés individual?», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, cit., pág. 881.

<sup>248</sup> LYON-CAEN, A.: «Actualité du contrat de travail», *DS*, núms. 7-8, 1988, pág. 541.

<sup>249</sup> SALA FRANCO, T.: «Prólogo», en BLASCO PELLICER, A.: *La individualización de las relaciones laborales*, Madrid, 1995, pág. 14.

<sup>250</sup> DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», *RL*, núms. 20-21, 1991, págs. 107 y 108.

<sup>251</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Notas jurisprudenciales sobre la novación contractual en masa de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo», en AA.VV.: *Homenaje a Juan García Abellán*, Murcia, 1994, pág. 45.

fuera de su ámbito subjetivo, en particular a los trabajadores «atípicos», habitualmente excluidos al menos hasta que el Tribunal Constitucional consideró discriminatorio tal comportamiento<sup>252</sup> (aun cuando ello no significara, en paralelo, su inclusión real sino meramente formal, fijando para tal colectivo cláusulas específicas, diversas a las previstas para el resto de los empleados; regulación a menudo insuficiente e, incluso, inexistente). De otro, las dificultades para negociar ciertas materias, que sistemáticamente se reiteran como objeto propio del convenio, pero luego casi nunca encuentran desarrollo en su seno o parecen anquilosadas en parámetros tan poco sensibles a los cambios que no sirven como referencia válida.

Así pues, el alejamiento del tradicional protagonismo de la heteronomía, alcanzado primero a través de la actuación de la negociación colectiva, parece verse impulsado ahora con la devolución («reapropiación»<sup>253</sup>) al trabajador de la libertad que le había sido «expropiada»<sup>254</sup> y apunta directamente a un serio quebranto del tradicional principio de jerarquía, desplazado por un proceso de «individualismo metodológico», «neocontractualismo» o «desregulación» materializado a través de dos mecanismos fundamentales: la contratación individual, obviando los mandatos contenidos en convenio, y el diálogo directo con los empleados como fórmula utilizada por el empresario para obtener individualmente cuanto no logró a través de la negociación colectiva<sup>255</sup>.

La reforma de 1994 –en tendencia continuada por los Acuerdos de 1997– no pudo dejar de incidir en la realidad descrita, y lo hizo declarando abiertamente su pretensión de potenciar el convenio frente a la norma estatal y la autonomía individual, que habría de servir de freno al proceso de «contractualización» en marcha<sup>256</sup>. El papel de la autonomía individual quedó gravemente herido en este proceso de reajuste, pero nunca muerto, a tal extremo que incluso cabe aludir a una cierta potenciación en cuanto hace a la contratación atípica y a las denominadas «zonas grises» en el Derecho del Trabajo<sup>257</sup>.

En este sentido, los cauces que han servido de instrumento para la salvaguarda de la función reguladora del contrato individual o de la voluntad unilateral del empresario son dispares, a saber y entre otros: 1) Las propias decisiones del legislador, ponderando qué intereses han de ser regulados por convenio y cuáles permiten –por su carácter más singular– un mayor papel de la autonomía individual<sup>258</sup>, conforme ocurre en los supuestos de los artículos 12, 16.2, 26.3, 39.5, 40, 41.2 y 86.3 ET; mostrando así cómo la norma remozada no parece establecer demasiadas trabas a la particularización, sobre todo si vinculada a la estructura salarial o la movilidad funcional. 2) El amplio margen otorga-

<sup>252</sup> SSTC 52 y 136/1987, de 7 de mayo y de 22 de julio.

<sup>253</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Reapropiación social de la función normativa: principales manifestaciones de una contemporánea "jurisprudencia cautelar" en el sector laboral del típico jurídico», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, cit., págs. 375 y ss.

<sup>254</sup> D'ANTONA, M.: «La autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo», *RL*, núms. 20-21, 1991, pág. 10.

<sup>255</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: «Libertad sindical y negociación colectiva», *RL*, núm. 1, 1999, pág. 59.

<sup>256</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «La negociación colectiva en la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», *Revista Colex*, núm. 11, 1994, pág. 247.

<sup>257</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», *RL*, núm. 2, 1998, págs. 4 y 5.

<sup>258</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», cit., pág. 305.

do por la reforma al convenio beneficia también, aun cuando sea indirectamente, a la autonomía individual, pues de fallar aquel como instrumento regulador, se abrirá un espacio pocas veces conocido en favor del contrato. 3) La remisión efectuada por el fruto del consenso entre los interlocutores sociales aparece como último instrumento revitalizador, siempre y cuando el resultante respete tanto sus límites como los establecidos en la ley <sup>259</sup>; de este modo, cuando expresamente tenga lugar la «dispositivización» de la regulación a través de una llamada al pacto individual, este resultará intangible tanto para la autonomía colectiva como para el Gobierno <sup>260</sup>.

La opción seguida por los agentes ha pasado por frenar en buena medida la tendencia al alza de la autonomía individual, aun cuando, al tiempo, pueden haber significado el «sacrificio» de ver mermada la hegemonía del convenio estatutario en favor de otros instrumentos colectivos más flexibles. Son precisamente estas formas «atípicas» de negociación las que, finalmente, se han impuesto sobre el contrato <sup>261</sup>, reproduciendo así la compleja cuestión relativa a las diversas modalidades de acuerdos informales y, con ello, de instrumentos tan polémicos como la adhesión plural a propuestas empresariales, en ocasiones auténticas imposiciones unilaterales ocultas tras una aparente bilateralidad de carácter colectivo <sup>262</sup>.

Renace así, bajo nuevas formas, el temido retorno a las fórmulas que encubren una sistemática conducta «antisindical» <sup>263</sup> bajo la forma de pactos novatorios plurales a través de los cuales el empresario logrará burlar «la función de regulación homogénea de las condiciones de trabajo que cumple el convenio de eficacia *erga omnes* [provocando la] ocultación o lesión del interés colectivo por la autonomía individual (plural o en masa), [auténtica] vía para eludir la negociación con los representantes de los empleados» <sup>264</sup>.

Ante las dudas jurisdiccionales sobre estas novaciones singulares «en masa», baste recordar el tenor de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional <sup>265</sup>: «de prevalecer la autonomía individual de los trabajadores sobre la colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial quebraría el sistema de negociación configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios prevista en

<sup>259</sup> MARTÍNEZ MORENO, C.: «Autonomía colectiva y contrato de trabajo: a propósito del contrato a tiempo parcial», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, cit., pág. 366.

<sup>260</sup> RUIZ CASTILLO, M.<sup>a</sup> M.: «El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, cit., pág. 323.

<sup>261</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «El papel de la negociación colectiva como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», cit., pág. 73.

<sup>262</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E. y BAYLOS GRAU, A.: «Organización del trabajo y autonomía individual: la desregulación del convenio colectivo», *RL*, núm. 16, 1988, págs. 18 y 19.

<sup>263</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*, Madrid, 1994, págs. 139 y ss.

<sup>264</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Autonomía individual en masa y antisindicalidad», *RL*, núm. 23, 1989, pág. 266.

<sup>265</sup> Tras una «azarosa aventura» cuyos últimos perfiles muestra CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Contratación individual masiva, anti-sindicalidad y eficacia del convenio colectivo: apuntes de doctrina constitucional sobre una polémica recientemente reavivada en la aplicación de las fuentes de la relación laboral», en AA.VV.: *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 358 y ss.

el artículo 37.1 CE»<sup>266</sup>; en consecuencia, la denominada «contratación plural» habrá de ser censurada caso de pretender un atentado al interés colectivo reflejado en convenio<sup>267</sup>, no así cuando el objetivo sea acomodar su contenido a necesidades específicas de un marco más estrecho, o bien adaptarlo a posibles circunstancias surgidas con posterioridad a su entrada en vigor caso de revestir la alteración suficiente entidad<sup>268</sup>.

La pretensión de dotar de algo de claridad a la cuestión pasa por reconocer cómo el principio en juego es la propia jerarquía de fuentes establecida en el artículo 3.1 c) ET; pero no solo, por cuanto se olvidaría que las relaciones entre convenio y autonomía individual presentarían un grado de complejidad superior al hecho de fijar mínimos el primero y mejorarlos la segunda<sup>269</sup>. Así pues, la afirmación o negación de la validez de los pactos modificativos dependerá del contenido del fruto del consenso social, pues situaciones distintas exigen respuestas diferentes; en concreto: las normas de derecho necesario absoluto a aquellas incorporadas son intocables para la autonomía individual, no así las de derecho necesario relativo, ámbito en el cual procederá admitir la actuación del contrato<sup>270</sup>, si bien condicionada por la obligación de no perjudicar los derechos de los trabajadores previamente reconocidos en vía colectiva, en tanto la posición subjetiva así reconocida al empleado actuará como límite infranqueable al acuerdo laboral posterior<sup>271</sup>.

En espléndida síntesis: «la contratación colectiva, como el Derecho del Trabajo, sobrevivirá, a pesar de los riesgos de la época actual, y el convenio colectivo del futuro será más complejo que cuanto sea hoy: la reglamentación actual no será sustituida por una desreglamentación, sino por una disciplina más compleja y diferenciada; y existirá una más compleja interrelación entre reglamentación de condiciones de trabajo a nivel centralizado, descentralizado e individual. Por tanto, la respuesta a los desafíos actuales está en una articulación más concreta entre contratos y acuerdos colectivos e individuales, lejos de los simples y confortadores esquemas del pasado»<sup>272</sup>.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA DEL MODELO ESTRUCTURAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOL

Los problemas detectados y la ausencia, en muchas ocasiones, de soluciones adecuadas en aras a superarlos han llevado a un buen número de autores a abogar por una reforma en la estructura del

<sup>266</sup> STC 105/1992, de 19 de julio; matizada, no obstante, por SSTC 208 y 299/1993, de 28 de junio y 18 de octubre.

<sup>267</sup> GALIANA MORENO, J.M.<sup>a</sup>: «La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho Español del Trabajo», cit., pág. 69.

<sup>268</sup> DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», *RL*, núms. 20-21, 1991, págs. 120 y 121.

<sup>269</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Notas jurisprudenciales sobre la novación contractual en masa de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo», en AA.VV.: *Homenaje a Juan García Abellán*, cit., págs. 48 y 49; en parecidos términos, culminando un estudio histórico y comparado especialmente interesante, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La eficacia jurídica del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada (y II)», *RL*, núm. 22, 2004, pág. 8.

<sup>270</sup> SSTS 28 y 30 (dos) abril y 21 junio 1994 (RJ 3465, 3473, 3475 y 6315).

<sup>271</sup> STC 74/1996, de 30 de abril.

<sup>272</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 616.

actual modelo de negociación colectiva en España y a la existencia de diversos intentos al respecto, si bien todos ellos han terminado por no alcanzar una materialización positiva.

De esta manera, y tras la ya comentadas reformas de 1994 y 1997, el primer ensayo serio de modificación tiene lugar en el año 2001 con la presentación a los sindicatos de una serie de Borradores que recogían un Anteproyecto de Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores en Materia de Negociación Colectiva, cuya fuerte contestación por parte de las organizaciones de representación obrera<sup>273</sup>, llevó al ejecutivo a retirar su contenido.

De semejante «intento –fracasado– de negociación tripartita, con presencia del Gobierno, para negociar una reforma del marco legal de la negociación colectiva se va a pasar así, en los próximos años, a una negociación bipartita sin que se reforme ese marco legal»<sup>274</sup> a través de la firma de los sucesivos ANC. Posteriormente, la *Declaración para el Diálogo Social 2004. Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social*, vuelve a insistir en que «la negociación colectiva [constituye] el espacio natural del ejercicio de la autonomía de los agentes sociales, a la que la ley debe garantizar la capacidad de regulación mediante un adecuado marco jurídico», de manera que cualquier alteración del marco legal debería ir encaminada a «buscar las fórmulas más convenientes para propiciar la capacidad de adaptación de la negociación colectiva a las necesidades de empresas y sectores productivos así como para mejorar la productividad».

Ninguna otra tentativa ha tenido lugar desde entonces, continuando el modelo sin variación significativa alguna en cuanto hace a la estructura legal<sup>275</sup>, situación criticada por algún sector de la doctrina pues aun cuando «han ocurrido muchas cosas en materia de negociación colectiva... en su gran mayoría han sido iniciativas de la propia autonomía colectiva y las reformas del marco legal han sido solo parciales y hasta tangenciales»<sup>276</sup>; la timidez legislativa encuentre quizás explicación en la presencia de una materia altamente delicada por sus implicaciones políticas pues cualquier intervención legislativa puede ser tachada de sumamente intervencionista y ser acusada de querer revivir experiencias históricas pasadas coartando la libertad de las partes<sup>277</sup>, terminando a la postre por

<sup>273</sup> Como ejemplo, baste la consulta de la nota informativa elaborada por la Comisión Ejecutiva Confederal de UGT tras la reunión celebrada el 18 de octubre de 2001, para quienes «mantener por el Gobierno el carácter innegociable e inamovible de esas dos cuestiones, que cambian radicalmente el modelo (y provocarán efectos muy negativos también para las empresas), bloquea las posibilidades de negociación, hace prácticamente imposible el acuerdo, y rompe el consenso sobre el que ha venido funcionando la negociación colectiva durante los últimos veinte años. De aprobarse estas reglas, unilateralmente por el Gobierno o con el apoyo de alguno de los interlocutores, supondría un gigantesco paso atrás en las relaciones laborales y en la posición de los trabajadores» ([www.ugt.es](http://www.ugt.es)).

<sup>274</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido», *Actualidad Jurídica*, núm. especial, 2006, pág. 138 (<http://vlex.com/vid/380528>).

<sup>275</sup> Conviene en este punto recordar las palabras de quien más ha estudiado el tema y dejar constancia de cómo «de entre todos los elementos que conforman un sistema de negociación colectiva, la estructura es el más refractario a experimentar alteraciones bruscas o de ritmo acelerado. Una vez constituidas, las unidades de negociación tienden a perpetuarse en el tiempo, mostrando una notable resistencia al cambio, sea cual fuere su signo», VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *RDS*, núm. 15, 2001, pág. 73.

<sup>276</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido», cit., págs. 131 y 132 (<http://vlex.com/vid/380528>).

<sup>277</sup> Así, «de constatarse alguna tentación de parte del legislador en los últimos años, esta podría identificarse con una perceptible tendencia a ir cambiando de actitud en algunos de los aspectos, de modo que ese "intervencionismo mínimo" no lo sea tanto, particularmente en lo que refiere a la estructura de la negociación colectiva. Dicho de otro modo, cada vez

convertirse en una medida impopular y con un apreciable coste electoral, siendo muy pocos –por no decir ninguno– los Gobiernos dispuestos a asumirlo.

El análisis de las propuestas científicas, algunas de ellas ya han sido adelantadas a lo largo del trabajo, en favor de las necesarias reformas va a centrarse, en coherencia con el armazón del presente trabajo, sobre todo en los artículos 83 y 84 ET y pueden ser resumidas, en apretada síntesis, en las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> El epicentro de la negociación debería ser el convenio nacional de sector y los de ámbito empresarial, produciéndose una centralización de la materia a costa de los «marcos autonómicos de relaciones laborales», quedando a nivel empresarial la adaptación local y específica de cuanto haya sido regulado a nivel general <sup>278</sup>.
- 2.<sup>a</sup> Resulta necesario despositivizar el mandato contenido en el artículo 84 párrafo 3.º ET, de manera tal que los acuerdos o convenios alcanzados al calor del artículo 83.2 ET estarían habilitados para ampliar o, en su caso, reducir el catálogo de materias cuya renegociación no puede ser realizada a nivel de unidades negociales inferiores <sup>279</sup>.
- 3.<sup>a</sup> La coordinación entre los distintos niveles de negociación constituye una de las principales actuaciones a realizar en aras a evitar situaciones contradictorias o innecesarias como ha ocurrido en demasiadas ocasiones, de manera que la finalidad de las medidas de articulación «está constituida por el logro de la ordenación, regulación y armonización de la propia contratación colectiva, tratando las partes de estructurar esa contratación tanto desde una perspectiva jurídico-formal –estableciendo las posibles unidades de negociación, ordenándolas y regulando las relaciones entre ellas–, como jurídico-material –marcando los posibles contenidos sustantivos de las diferentes unidades o niveles de negociación, o señalando las materias susceptibles de negociación en cada una de ellas–» <sup>280</sup>.

más se perciben riesgos no desdeñables de aproximarnos intensamente a fórmulas de resultados parecidos a las que durante el franquismo se denominaron como "unidades apropiadas de negociación"» (CRUZ VILLALÓN, J.: «El marco normativo de la negociación colectiva en España», *TL*, núm. 76, 2004, pág. 11); en efecto, y valorando el intento del año 2001, cabe mentar «el carácter acusadamente dirigista de la reforma... la implantación de la reforma proyectada por el Gobierno habría significado, por lo pronto, la sustracción a la autonomía colectiva de todo margen de libertad para seleccionar los niveles adecuados de negociación, definir el tipo de articulación entre ellos o, en fin, instituir reglas de solución de conflictos de concurrencia entre convenios diferentes de las legalmente establecidas. El lógico correlato de esta pérdida de autonomía hubiera sido la instauración de un modelo uniforme de negociación articulada» [VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Por una reforma autónoma y no dirigista de la estructura de la negociación colectiva», *RL*, T. II, 2001, pág. 106].

<sup>278</sup> Recogiendo conclusiones del informe elaborado por el profesor Federico Durán López para el Ministerio de Economía, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido», cit., pág. 136 (<http://vlex.com/vid/380528>). En otras palabras, «mientras que en la realidad comparada los niveles intermedios de negociación languidecen, y se tiende a conformar un modelo bipolar de interacción negocial, nuestro sistema mantiene un sistema tripolar ineficiente en términos sociales y económicos... al incorporar con plena conciencia al convenio provincial de sector. Sin que el recurso a tal producto pueda considerarse como "artificial", lo cierto es que el mismo constituye, por lo expuesto, una más que evidente distorsión a la hora de proceder a un ajuste racional de nuestra estructura de negociación», MERCADER UGUINA, J.R.: «La estructura de la negociación colectiva», *TL*, núm. 76, 2004, pág. 128.

<sup>279</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», cit., pág. 86.

<sup>280</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: «La estructura de la negociación colectiva», cit., pág. 121.

- 4.<sup>a</sup> En fin, sería aconsejable realizar alguna actuación en el ámbito de la ordenación del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, haciendo «más flexibles las relaciones entre las diferentes normas concurrentes», matizando la «eficacia horizontal del convenio» pero no su eficacia «vertical», esto es, su rango normativo y fuerza vinculante <sup>281</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

El análisis de las páginas precedentes en torno al marco de actuación en el cual la negociación colectiva se ha de mover en el presente modelo de relaciones laborales, centrado en especial en las conexiones entre heteronomía y autonomía colectiva e individual, permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- 1.<sup>a</sup> Las relaciones entre la fuente estatal y el instrumento surgido de la voluntad de los agentes sociales ha experimentado una evolución significativa desde la instauración del Estado Democrático en España, en una tendencia en la cual, aun manteniéndose el principio de jerarquía, la urdimbre de engranajes entre las dos fuentes en sentido traslativo alcanza cierta complejidad con una tendencia a constatar en los últimos tiempos: la cesión de espacios de la ley al convenio.

Se han potenciado así los vínculos de complementariedad y supletoriedad, de conformidad con las cuales se llama a la norma paccionada a colmar y acabar la ordenación legal o a esta a cubrir un ámbito de aplicación subsidiaria en caso de no existir previsiones colectivas; en el envés, han perdido espacio de actuación los de exclusión y suplementariedad, quedando las primeras para supuestos excepcionales vinculados al interés general y resultando cada vez menor la intervención estatal en la regulación de contenidos mínimos e indisponibles para el convenio.

- 2.<sup>a</sup> Las relaciones interconvenios plantean tres temas de especial interés: la selección de la unidad de negociación, el papel asignado a los acuerdos de empresa y la funcionalidad de los convenios extraestatutarios.

La evolución legislativa del año 1994 a 1997 muestra cómo la elección de la unidad de negociación, que en la primera fecha se quiso abrir al ámbito empresarial y supraempresarial, vino en apenas tres años a centralizar el panorama y dar mayor peso ya no solo a los acuerdos interprofesionales, sino también a los sectoriales a nivel nacional y de Comunidad Autónoma, sobre todo, a partir de dos datos: el nivel empresarial parece ser solo apropiado para los acuerdos en materias que contemple la ley cuando mediere un convenio de ámbito superior y al ámbito supraempresarial le quedan vedadas las importantes seis materias enumeradas en el artículo 84 ET.

La consecuencia de la actuación de los artículos 83.2 y 84 ET junto con las disposiciones provenientes del diálogo entre las partes sociales, bien podría encontrar adecuada concre-

<sup>281</sup> CORREA CARRASCO, M.: «Negociación colectiva y reformas legales: el futuro del convenio colectivo (de eficacia general) como fuente del Derecho del Trabajo», cit., pág. 99.

ción en tres fenómenos de intervención simultánea: en primer lugar, la sensible merma en la libertad de elección de las unidades; en segundo término, la atribución de competencias a algunas determinadas y el consiguiente quebranto al principio de igualdad de todas en lo atinente a su soberanía normativa; por último, una paulatina fragmentación en la regulación de los diversos aspectos laborales como consecuencia directa de las condiciones precedentes.

De esta manera, el acuerdo de empresa parece destinado a ser un instrumento de flexibilidad en su ámbito, por cuanto sigue actuando como elemento de acomodo a la realidad productiva en materias como jornada, movilidad funcional, geográfica, modificación sustancial de condiciones, suspensión o extinción, quedando así a medio camino entre el contrato y el verdadero convenio colectivo, aun cuando más próximo a este al serle reconocida fuerza vinculante.

Bajo el panorama anterior, y a pesar de haberse relajado los requisitos de legitimación tanto para negociar como para acordar, siguen siendo una floreciente realidad los denominados convenios extraestatutarios como garantía de la libertad sindical reconocida por el Tribunal Constitucional a ciertas organizaciones obreras que, en caso contrario, quedarían privadas de un núcleo esencial de aquella. Pendiente queda, no obstante, resolver la cuestión de su eficacia normativa como sostiene un amplio sector de la doctrina u obligacional (con la variante mixta de todos conocida), pues si bien los tribunales se inclinan decididamente por esta última, en su aplicación práctica incurren en la incoherencia de aplicar por analogía diversos preceptos que el Estatuto contempla para los verdaderos convenios y no para aquellos pactos con destinatario plural; causa, por cierto, de graves problemas por las conductas antisindicales que muchas veces se han planteado bajo la variante formal de los conocidos acuerdos plurales en masa.

- 3.<sup>a</sup> La dialéctica entre convenio y autonomía individual, con clara primacía del primero sobre la segunda, no puede terminar por asfixiarla; tal es así que cabe observar el resurgimiento o revitalización del contrato como fuente de las condiciones laborales con la aspiración de proporcionar respuesta a un buen número de fenómenos de reciente aparición y que llevan a abogar por una adaptación más sensible a los cambios a abordar por la estructura empresarial.

En conclusión, el presente trabajo abría su encabezamiento con un interrogante, hora es, por tanto, de ofrecer –desde la modestia intelectual y científica, pues muchos y de talla han sido los autores que han visitado esta materia– respuesta a la pregunta formulada, si bien a lo largo del trabajo se ha ofrecido al lector suficientes pistas para recomponer el puzle.

La opción por ordenar la estructura negocial en sus distintos niveles mediante una participación bilateral a través de los AINC parece haber llegado a su agotamiento, pues no ha logrado los frutos deseados, habida cuenta de que el panorama dibujado se asemeja a un «reino de taifas» donde cada ámbito negocial lucha por mantener su cuota de poder aun a costa de no respetar lo cerrado a niveles superiores, ni tampoco estos han conseguido dar con la tecla para atender como conviene las necesidades de los inferiores cuando han negociado procesos de racionalización.

Por tal razón, el modelo mantiene una estructura obsoleta frente a las nuevas demandas reclamadas por el sistema de relaciones laborales; de esta manera parece aconsejable –y perentoria, cabría añadir– una intervención legislativa tendente a salvar las rigideces actuales ofreciendo una conformación más acorde con los modernos tiempos y necesidades productivas, tanto para los empresarios como para los trabajadores.

Dicha tarea, con todo, ha de contar con la participación activa de las representaciones patronal y obrera, pues cualquier actuación no consensuada estaría abocada al fracaso por su rechazo frontal por parte de los interlocutores sociales, constituyendo una fuente de conflictos, nada recomendable en la situación socioeconómica actual y en la perspectiva futura profetizada para el corto plazo.