



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

**LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. UN
ESTUDIO COMPARADO DE LOS DERECHOS ESPAÑOL Y
BRASILEÑO.**

Tesis Doctoral

Aline Passos Maia

Salamanca, 2014.



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y TRABAJO SOCIAL

LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. UN
ESTUDIO COMPARADO DE LOS DERECHOS ESPAÑOL Y
BRASILEÑO.

Tesis Doctoral de Aline Passos Maia

Director:

Prof. Dr. Enrique Cabero Morán

Salamanca, 2014.



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y TRABAJO SOCIAL

Memoria presentada para la obtención del Grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, elaborada por Aline Passos Maia, bajo la dirección del Prof. Dr. Enrique Cabero Morán, en el marco del Programa de Doctorado “La Regulación del Mercado de Trabajo. Estructura y Transformaciones del Sistema Normativo de Relaciones Laborales”.

Salamanca, 2014.

Doctoranda Aline Passos Maia

Director Prof. Dr. Enrique Cabero Morán



AGRADECIMIENTOS:

A Dios, que por medio de su presencia, luz y fuerza siempre me ha bendecido y capacitado para todo aquello a que me ha destinado.

A mi madre Vânia Maia, mi padre Lauro Maia (*in memoriam*) y a mi hermana, Raquel Maia, que me han proporcionado todo el apoyo para que fuera posible la conclusión de este trabajo. Gracias por su amor, cariño, paciencia y comprensión, sin los cuales no habría sido capaz de terminar lo que hasta hoy ha sido mi mayor, más difícil y más gratificante logro académico. Una vez más, gracias por creer en mí.

A Jorge Martins de Lima, por el apoyo, por el cariño, la amistad, las ayudas constantes, y por siempre ser como un padre.

A Izabella Veiga de Oliveira, por estar a mi lado, apoyándome y animándome, con una sonrisa constante, transformando los momentos finales de este trabajo en ratos más agradables y menos difíciles.

A Pilar Ramos, por su amistad, disponibilidad, paciencia y ayuda técnica durante todo este largo proceso.

Al Profesor Dr. Enrique Cabero Morán, por su atención, amabilidad, y apoyo técnico en el desarrollo de este estudio. Mi más profunda admiración por su profesionalidad y su inteligencia.

A los amigos que han estado a mi lado durante el progreso de este trabajo, y a todas las personas que, directa o indirectamente, hayan contribuido para la realización de esta investigación.

SUMARIO

ABREVIATURAS.....	XIII
INTRODUCCIÓN	XVII
CAPÍTULO I - PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SISTEMAS BRASILEÑO Y ESPAÑOL	1
1 EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO Y EL SINDICATO	2
1.1 LOS SINDICATOS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTO	3
1.2 LA FUNCIÓN DEL SINDICATO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	9
1.3 LA IMPORTANCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	11
2 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONCEPTO.....	11
2.1 FUNCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	13
2.2 CLASIFICACIÓN.....	14
2.3 SUJETOS NEGOCIADORES.....	16
2.4 PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	18
3 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA OIT.....	22
4 PANORAMA CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN BRASIL	26
4.1 DESARROLLO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	26
4.2 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL	28
4.2.1 <i>El art. 8º, VI CF/88.....</i>	<i>28</i>
4.2.2 <i>El art. 7º, XXVI CF/88.....</i>	<i>31</i>
4.2.3 <i>El art. 114, §1º y §2º</i>	<i>33</i>
5 TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.....	39
5.1 INTERVENCIÓN DE LA LEY Y GARANTÍA DEL DERECHO A NEGOCIAR.....	41
5.2 EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA LABORAL.....	47
5.3 TITULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	50
5.4 EL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "FUERZA VINCULANTE DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS" ..	58
CAPÍTULO II - LA REGULACIÓN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SISTEMAS BRASILEÑO Y ESPAÑOL.....	63
6 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL INFRACONSTITUCIONAL BRASILEÑO	64

6.1	NOCIONES INTRODUCTORIAS Y ESTRUCTURA SINDICAL.....	64
6.2	LOS DIPLOMAS NEGOCIALES COLECTIVOS: CONVENÇÃO Y ACORDO COLETIVO LABORAL. DEFINICIONES Y DISTINCIONES.	74
6.3	CONVENÇÃO COLETIVA Y ACORDO COLETIVO: ASPECTOS CARACTERÍSTICOS.....	77
6.3.1	<i>Legitimación</i>	77
6.3.2	<i>Contenido</i>	78
6.3.3	<i>Forma</i>	79
6.3.4	<i>Vigencia</i>	80
6.3.5	<i>Duración</i>	80
6.3.6	<i>Prórroga, revisión, denuncia y extensión</i>	81
6.4	EL PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SUS FASES.....	81
7	EL TRATAMIENTO LEGAL ESPAÑOL.....	90
7.1	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATUTARIA	93
7.1.1	<i>Los ámbitos de la negociación colectiva</i>	93
7.2	EL PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SEGÚN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.....	99
7.3	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EXTRAESTATUTARIA	107
	CAPÍTULO III - HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	117
8	TIPOS DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES LABORALES	118
8.1	LA EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN ESPAÑA A PARTIR DE 1939	122
8.1.1	<i>La Dictadura de Franco (1939-1975)</i>	122
8.1.2	<i>La Transición Democrática (1975-1978)</i>	130
9	LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	139
9.1	PRECISIONES CONCEPTUALES.....	139
9.2	TIPOS DE ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	141
9.3	FACTORES DETERMINANTES DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	143
10	CARACTERES DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA IMPROPIA EN ESPAÑA: 1958-1977	144
11	ESTRUCTURA NEGOCIAL Y TRANSICIÓN POLÍTICA.....	149
12	LA ESTRUCTURA NEGOCIAL EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	154
13	LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA HASTA EL AÑO DE 1983 .	158
14	ANÁLISIS HISTÓRICA DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN BRASIL	160

14.1	RESTRUCTURACIÓN PRODUCTIVA Y POLÍTICAS NEOLIBERALES.....	164
14.1.1	<i>La restructuración productiva y la negociación colectiva.....</i>	<i>164</i>
CAPÍTULO IV - REFORMAS SUFRIDAS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DE LA CE..... 169		
15	DERECHO LABORAL Y REALIDAD ECONÓMICA	170
15.1	LA REALIDAD ECONÓMICA COMO ARGUMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD.....	179
15.2	EL DERECHO DEL TRABAJO DE LA CRISIS ECONÓMICA Y DE LA GLOBALIZACIÓN	182
15.2.1	<i>La llegada de la seguridad y el surgimiento de la flexiseguridad.....</i>	<i>185</i>
16	LA REFORMA LABORAL DEL AÑO 1994.....	189
16.1	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DEBATE DE LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO	192
16.2	ELEMENTOS CENTRALES DE LA REFORMA	193
16.3	NUEVAS RELACIONES LEY-CONVENIO COLECTIVO	196
16.3.1	<i>Las relaciones Ley-Convenio antes de la reforma.....</i>	<i>196</i>
16.3.2	<i>La reforma de 1994 y las relaciones entre ley y convenio.....</i>	<i>199</i>
16.4	LAS RECTIFICACIONES MAS IMPORTANTES SUFRIDAS POR EL TÍTULO III DEL ET	208
16.4.1	<i>El contenido mínimo del convenio (art. 85.2).....</i>	<i>208</i>
16.4.2	<i>Las cláusulas de descuelgue [arts. 85.2. c) y 82.3].....</i>	<i>210</i>
16.4.3	<i>La vigencia del convenio colectivo (arts. 82.4 y 86.3 y 4).....</i>	<i>213</i>
16.4.4	<i>Las alteraciones en las reglas de legitimación (art. 87).....</i>	<i>218</i>
16.4.5	<i>Normas de Concurrencia del Convenio.....</i>	<i>223</i>
16.5	EFFECTOS DE LA REFORMA SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	233
17	EL ACUERDO INTERCONFEDERAL SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA (AINC) DE 1997.....	238
17.1	EN DIRECCIÓN A UNA NUEVA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. TENDENCIA HACIA SU CENTRALIZACIÓN	241
17.1.1	<i>El AINC y el art. 84 ET.....</i>	<i>242</i>
17.2	LA NATURALEZA JURÍDICA Y LA EFICACIA OBLIGACIONAL LIMITADA DEL AINC	245
18	LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR LA LEY 35/2010 Y POR EL REAL DECRETO-LEY 7/2011.....	249
18.1	LA PRETENSIÓN DE ORDENACIÓN DE LOS DISTINTOS ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	255
18.2	LA REFORMULACIÓN DE LAS REGLAS DE LEGITIMACIÓN	260
18.3	OTROS PUNTOS CONVERGENTES ENTRE LAS DOS REFORMAS EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	268
18.4	LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL REAL DECRETO-LEY 7/2011.....	270

18.4.1	<i>Los acuerdos marco interprofesionales y convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o económico como bases de la estructura de la negociación colectiva.....</i>	273
18.4.2	<i>La concurrencia de los convenios en el RDL 7/2011</i>	277
19	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL REAL DECRETO-LEY DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL.....	282
19.1	EL II ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2012, 2013 Y 2014	288
19.2	LAS MODIFICACIONES EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	290
19.2.1	<i>La regulación de la estructura negocial antes de la Ley 3/2012</i>	290
19.2.2	<i>Los cambios estructurales introducidos por la Ley 3/2012</i>	292
19.3	LOS DESCUELGUES COLECTIVOS.....	296
19.3.1	<i>Un repaso en la regulación de la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo.....</i>	299
19.3.2	<i>La evolución de la regulación del descuelgue salarial.....</i>	302
19.3.3	<i>El descuelgue en la Ley 3/2012.....</i>	306
19.4	MODIFICACIÓN EN EL “CONTENIDO MÍNIMO” DEL CONVENIO.....	313
19.4.1	<i>El RDL 7/2011 y la Ley 3/2012.....</i>	314
19.5	EL RDL 3/2012 EN LA VIGENCIA Y EN LA ULTRAActivIDAD DEL CONVENIO.....	320
20	LA REFORMA SINDICAL BRASILEÑA.....	324
20.1	UN REPASO POR EL MOVIMIENTO SINDICAL.....	325
20.1.1	<i>De los años 80 a los años 2001</i>	325
20.1.2	<i>El sindicalismo tras la llegada de Lula a la presidencia.....</i>	328
20.2	LA PROPUESTA DE REFORMA SINDICAL	329
20.2.1	<i>Los distintos posicionamientos.....</i>	332
20.3	EL PROYECTO DE REFORMA SINDICAL.....	333
20.3.1	<i>Centralización del poder en las Centrales Sindicales</i>	334
20.3.2	<i>Flexibilización y eliminación de los derechos por medio de la negociación colectiva.....</i>	335
20.3.3	<i>Análisis de los cambios propuestos por la PEC 369/2005.....</i>	336
21	CRISIS ECONÓMICA Y DERECHOS SOCIALES EN BRASIL	346
22	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DURANTE LAS CRISES ECONÓMICAS BRASILEÑAS	350
	CONCLUSIÓN	357
	BIBLIOGRAFÍA	373

ABREVIATURAS

AICV	Acuerdo Interprofesional sobre Cobertura de Vacíos de Negociación
AIEE	Acuerdo Interprofesional para la Estabilidad del Empleo
AINC	Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva
AMI	Acuerdo Marco Internacional
AN	Audiencia Nacional
Artsind	Articulação Sindical
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CC.OO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras
CCP	Comissões de Conciliação Prévia
CE	Constitución Española
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CF/88	Constituição Federal da República Brasileira de 1988
CGT	Confederação Geral dos Trabalhadores
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
COPYME	Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español
CSD	Corrente Socialista e Democrática
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
CUT	Central Única dos Trabalhadores

DGT	Dirección General del Trabajo
DIEESE	Departamento Intersindical de Estadística e Estudos Sócio-Econômicos
DL	Decreto - Ley
ET	Estatuto de los Trabajadores
EE.UU	Estados Unidos
FNT	Fórum Nacional do Trabalho
FS	Força Sindical
FST	Fórum Sindical dos Trabalhadores
FT	Fuero del Trabajo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
L.O.L.S.	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LAS	Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical
LCC	Ley de Convenios Colectivos
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril)
LRL	Ley de Relaciones Laborales
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NCST	Nova Central Sindical dos Trabalhadores
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
PT	Partido dos Trabalhadores
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley

RDLRT	Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STF	Supremo Tribunal Federal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TS	Tribunal Supremo
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UGT	Unión General de Trabajadores

INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de las transformaciones de la economía capitalista —y en particular por el agravamiento de la concentración económica, efecto de la globalización y de su imposición por la mayor competitividad de los mercados— las empresas se reúnen bajo distintas formas de concentración, resultando en unidades comerciales o financieras; verdaderos complejos empresariales con sus ineludibles relaciones internas.

Dichas transformaciones se reflejan en las consideraciones jurídico–laborales del empresario y de la empresa, además de proyectar su influencia en el sistema de representación y negociación colectiva de los trabajadores. Otra consecuencia advenida de estos cambios es la aparición de nuevos ámbitos laborales y de nuevas formas de relaciones laborales, así como el surgimiento de un acervo de novedosas situaciones jurídicas laborales, que solicitan nuevas respuestas jurídicas.

Las alteraciones en la coyuntura económica y por consiguiente, en el entorno en que las empresas tienen que actuar, ordena a estas a priorizar su aptitud para adecuarse de manera flexible a las situaciones del mercado y para seguir compitiendo en el mismo.

La globalización trajo consigo ciertas oportunidades negociales que únicamente pueden aprovechar las empresas que dispongan de habilidad para reaccionar de manera rápida y eficiente a las exigencias de la demanda, preponderando así los dispositivos capaces de proporcionar a las organizaciones una adaptación flexible a la organización de la producción de dichas exigencias. De este modo, la flexibilidad, comprendida como habilidad para contestar a estas peticiones desde el interior de la organización, se encuentra posicionada como eje central de los sistemas de reorganización de la producción.

Así, a las normas laborales les corresponde sufrir una revisión orientada a fomentar el reemplazo de los dispositivos que obstaculicen o imposibiliten de forma incoherente una adaptación a las alteraciones sufridas en el entorno por otras más condescendientes y flexibles.

El desarrollo económico impuso, además, una flexibilidad en las relaciones laborales que afectó tanto a trabajadores como a empresarios. Y, ¿qué mejor institución del derecho laboral que la negociación colectiva como fuente de adaptación de las normas laborales a las grandes transformaciones que requieren las estructuras empresariales ante los retos advenidos de la mundialización de la economía?

Citando la declaración sobre la importancia de la negociación colectiva que se encuentra en la página *web* de la Unión General de Trabajadores del País Valenciano: “La negociación colectiva es un trabajo esencial y básico de las organizaciones sindicales para ampliar los derechos de los trabajadores y mejorar sus condiciones de trabajo. Define el ámbito adecuado, ya que es en los sectores y en las empresas donde se regulan de manera adecuada las condiciones de trabajo y los derechos tanto individuales como colectivos de los trabajadores. Responde a la diversidad, ya que cualquier norma o acuerdo general debe ser adaptado a cada situación concreta. Actúa ante los cambios, siendo la herramienta imprescindible para la asimilación y la adaptación permanente a las transformaciones que se están produciendo tanto en el trabajo como en el capital: nuevas formas de organización del trabajo; nuevos empleos y nuevos sujetos; unidades emergentes de negociación; cambios en la configuración de las empresas; etcétera. Protege a quienes trabajan, siendo un marco de regulación colectiva la mejor garantía de los derechos de los trabajadores, frente a quienes pretenden meras negociaciones individuales entre desiguales plasmadas en el contrato. Y es la base de la organización colectiva: los sindicatos somos protagonistas de esta acción permanente para proteger los derechos de quienes trabajan. Sin organización colectiva amplia de los trabajadores no puede haber negociación colectiva eficaz; y, viceversa,

sin ésta se perdería una actividad central de las organizaciones sindicales”¹.

Considerando la declaración antes citada se justifica el tema objeto de estudio por tratarse la negociación colectiva de la herramienta más adecuada para acompañar sociolaboralmente las profundas transformaciones por las que vienen pasando los sistemas de organización del trabajador en las últimas décadas, una vez que dicha institución detiene la capacidad para acondicionarse a las realidades organizativas advenidas de la evolución del proceso económico.

La necesidad de moldear el ordenamiento jurídico laboral a la transformación de las distintas formas de organización del trabajo de la sociedad moderna ha provocado una serie de reformas laborales que, a su vez, han originado grandes discusiones.

El propósito de la investigación es, por lo tanto, analizar la evolución de la estructura de la negociación colectiva dentro de un marco temporal que tiene inicio en el año de 1939, es decir, periodo dictatorial franquista, y se extiende hasta el periodo actual, terminado dicho análisis en la reforma laboral del año 2012, establecida por medio de la Ley 3/2012, contrastando cuando es posible la realidad negocial española con el sistema brasileño de negociación colectiva.

Así que el trabajo analizará las principales reformas laborales españolas ocurridas dentro del periodo anteriormente citado, más específicamente, los cambios sufridos en materia de negociación colectiva, así como los contextos económicos y políticos, los argumentos que han sido presentados para justificar la elaboración y uso de cada reforma, además de sus ámbitos de aplicación, su eficacia y sus efectos.

El cuerpo del trabajo se encuentra sistemáticamente dividido en cuatro

¹ Disponible en: http://www.ugt-pv.org/guia/convenio/2001_02.htm

capítulos. El primer capítulo trata de enseñar la perspectiva constitucional de la negociación colectiva en Brasil y España. Sin embargo, antes de introducir la cuestión constitucional propiamente dicha, se hace un análisis de diversos aspectos de la negociación colectiva, como su concepto, funciones, clasificación, sujetos y sus principios. Después se presenta la figura de la negociación colectiva en la OIT, aclarando la normativa aplicada y las consecuencias en el ordenamiento jurídico de tales normas. Superada esta parte introductoria, se presenta la negociación colectiva y sus aspectos constitucionales más importantes, dentro de la legislación brasileña y española, además de la repercusión de dichos aspectos en la jurisprudencia del TC y del TS.

El segundo capítulo se centra en la regulación legal de la negociación colectiva, tanto en Brasil como en España. Al principio se explica la estructura sindical brasileña, se analizan los diplomas negociales y la estructura legal de la negociación colectiva en Brasil. A continuación, se hace un desarrollo de la regulación legal de la negociación colectiva española, describiendo su procedimiento, los ámbitos negociales y sus singularidades y efectos en la jurisprudencia española.

Una vez elaborados y discutidos los aspectos constitucionales y legales de la negociación colectiva se inicia el tercer capítulo, dedicado a la estructura de la negociación colectiva. El primer punto empieza por el análisis y repaso histórico de los tipos de regulación jurídica de las relaciones laborales. *A posteriori* se presenta la evolución histórica española. Seguidamente se avanza en el tema de la estructura de la negociación colectiva, al principio con las precisiones conceptuales, pasando por su tipificación y evidenciando sus factores determinantes. Aclarados puntos conceptuales importantes, los siguientes puntos del tercer capítulo analizan el desarrollo de la estructura negocial en España en marcos temporales importantes, como en la transición política, la promulgación de la Constitución Española y dentro del Estatuto de los Trabajadores . El capítulo llega a su fin con un punto designado a la evolución de la estructura y del proceso de negociación colectiva en el sistema brasileño, destacando los efectos de la política neoliberal y de la

reestructuración productiva en la negociación colectiva del país en cuestión.

El cuarto capítulo se encuentra mayormente orientado a un estudio ordenado de las principales reformas sufridas por la negociación colectiva después de la promulgación de la CE. Haciendo un repaso por la historia reciente española es posible afirmar que el derecho del trabajo español se encuentra desde hace tres décadas en situación de permanente ajuste, movido por la misma causa: tras cada cambio considerable de las normas laborales se encuentra una manifestación de voluntad, que es la necesidad de adecuar las normas laborales a las exigencias de la situación económica.

Así que este capítulo está destinado al análisis juicioso de las reformas laborales ocurridas en los años de 1994, 1997, 2010, 2011 y finalmente, hasta el cierre del presente trabajo, la del año 2012. Sin embargo, antes de empezar el estudio de cada reforma, se hace una explicación sobre el significado y motivaciones de las reformas y sobre la importancia de los cambios solicitados en el área del Derecho Laboral por las constantes variaciones ocurridas en la realidad económica.

La reforma de 1994 fue motivada en parte por las deficiencias encontradas en el modelo de negociación colectiva y formación de salarios de la época. Con esta reforma, el tema de la negociación colectiva sufrió alteraciones por medio de la Ley 11/1994, transitando entre dos puntos principales: la potenciación de la regulación colectiva, por tratarse de un elemento fundamental en la regulación de las relaciones laborales, y la inserción de medios que facilitarían la adaptabilidad equilibrada en dichas relaciones. Las alteraciones entonces fueron orientadas a la promoción al desarrollo de la negociación, favoreciendo la adaptación de la negociación colectiva a la realidad productiva y la mejora del contenido de la misma. Por lo tanto se discute el ámbito, el contexto y los elementos centrales de la reforma, así como las principales rectificaciones y las consecuencias de la reforma sobre la estructura de la negociación colectiva.

Posteriormente se inicia el estudio de la reforma de 1997, que fue presentada a través del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, de 28 de abril de 1997. En esta reforma la atención se centraba en la cuestión de la

atomización de la estructura negocial. No obstante, tal y como se demostrará, la atomización de las relaciones laborales constituía un tema reincidente y conocido desde hacía mucho por los agentes sociales, siendo hasta posible decir se trata de una cuestión histórica, si se computan los años que han pasado desde las primeras prácticas de negociación en la cúspide que hacían mención a estos temas. Posteriormente se analizará la cuestión de la naturaleza jurídica y de la eficacia obligacional del Acuerdo.

Después serán examinadas las reformas introducidas en la negociación colectiva por medio de la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011. Se optó por tratar las dos leyes de manera conjunta considerando la cantidad de puntos convergentes existentes entre las dos disposiciones. Los cambios previstos en la Ley 35/2010 no se aplicaban directamente al Título III del Estatuto de los Trabajadores, pero tenían correspondencia con cuestiones que guardan estrecha relación con la negociación colectiva. La Ley 35/2010 promovió un cambio importante en el Título I del ET, además de alterar, de manera puntual, el contenido del Título III, específicamente, el art. 82.3 y el art. 85.3.c).

Se puede decir que algunos de los dictámenes aprobados por la primera reforma han sido premonitorios de los que se adoptaría más tarde a través del RDL 7/2011, ya que se antepusieron a lo que posteriormente se transformó en un cambio en el régimen jurídico del Título III del ET.

La reforma propuesta por el RDL 7/2011 se basaba fundamentalmente en la estructura de la negociación colectiva y en la concurrencia de convenios colectivos, por medio de cambios en los arts. 83 y 84 ET; las nuevas reglas sobre el contenido y vigencia de los convenios colectivos, reformando los arts. 85, 86 y 89 ET; y por fin, en una definición más completa de los sujetos negociadores de los convenios y de las reglas de legitimación en cada caso, rectificando por un lado los arts. 87 y 88 ET y por otro, sus arts. 40, 41, 51 y 82.3.

En este punto, así como en los demás, se observan las alteraciones

legislativas propuestas por los dos preceptos jurídicos, los cambios aplicados a la estructura de la negociación colectiva y los efectos provenientes de los mismos

El penúltimo punto del trabajo esta dedicado al estudio de lo que ha sido la última reforma laboral en tema de negociación colectiva, hasta el cierre y conclusión del mismo. Por lo tanto, aquí se ha observado el Real Decreto-Ley 3/2012, las modificaciones establecidas, siempre comparando con las reformas anteriores para que así fuera más fácil visualizar las diferencias implementadas, los efectos a corto plazo y las posibles consecuencias a largo plazo. Han sido examinados los cambios estructurales introducidos por el dispositivo, la cuestión del descuelgue salarial, del contenido mínimo y de la ultraactividad, elaborando cuando posible, suposiciones de las posibles consecuencias de dichos cambios. Y se habla en suposición considerando que se trata de una normativa relativamente nueva.

Las reformas han sido analizadas considerando las coyunturas políticas y económicas en que han ocurrido, y en seguida se examinan las alteraciones legislativas realizadas, sus finalidades y los efectos advenidos de dichas alteraciones.

El capítulo en cuestión ha sido finalizado por tres puntos dedicados a la realidad brasileña. En ellos fueron explorados la evolución del movimiento sindical en Brasil, siempre observando las respuestas de la negociación colectiva a dicha evolución. También fueron analizados los posibles cambios en la legislación brasileña en lo alusivo a negociación colectiva y al sistema sindical. La utilización del término “posibles” se justifica, tal y como se verá en el desarrollo del trabajo, por el hecho de que se habla de una reforma que jamás ocurrió, que no ha traspasado el campo de los debates y conflictos de interés. Todo eso observando conjuntamente los cambios en el panorama económico, político y sus consecuencias para la negociación colectiva brasileña.

En cuanto a la metodología, en lo que se refiere al tipo de pesquisa, los objetos

presentados serán investigados mediante investigación bibliográfica, ya que se intenta explicar el problema por medio de análisis de literatura publicada en forma de libros, revistas y publicaciones aleatorias que envuelvan el tema en cuestión, y documental por medio de proyectos, leyes, normas, resoluciones e investigación *online*.

Concerniente a la utilización de los resultados se trata se una investigación aplicada, que considera la realidad, comprendiendo e interviniendo en la misma.

Según el abordaje, la investigación es cualitativa, ya que no busca criterios de representatividad numérica, sino una mayor comprensión de las reacciones humanas y fenómenos sociales.

Alusivo a los objetos, será una investigación exploratoria, porque explica e interpreta los hechos, asumiendo la forma bibliográfica y documental.

La materia aquí examinada posee una importancia sin igual, considerando que la negociación colectiva es la herramienta *sine qua non* para la adecuación del mundo laboral a las transformaciones de la economía capitalista y sus efectos en lo mismo, además de tratarse del instrumento más apropiado para proporcionar la flexibilidad exigida por el desarrollo económico a las relaciones laborales, ante los desafíos de la globalización.

CAPÍTULO I

**PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA EN LOS SISTEMAS BRASILEÑO Y ESPAÑOL**

1 El Derecho Colectivo del Trabajo y el Sindicato

El Derecho Colectivo del Trabajo es el conjunto de reglas, principios e instituciones reglamentarias aplicadas a las relaciones entre los entes colectivos laborales. de un lado, los trabajadores, representados por las entidades sindicales, y del otro, los entes colectivos empresariales, que actúan de manera aislada, o a través de sus sindicatos.

Los sujetos del Derecho Colectivo Laboral, son, de esta manera, básicamente los sindicatos. También los empleadores pueden ocupar la misma posición, actuando colectivamente o de manera aislada. Dicha diferenciación en el tratamiento ocurre por el hecho de que los trabajadores solamente ganan estructura colectiva por medio de organizaciones asociativas de carácter profesional, es decir, los sindicatos. Como contrapunto a eso los empleadores ya están definidos como empresarios, organizadores de los medios, instrumentos y método de producción. Por lo tanto, son seres con aptitud natural para producir actos colectivos en su dinámica regular de existencia en el mercado económico y laboral.

Sin embargo, existen sistemas jurídicos que no limitan todos los actos propios de la esfera laboral colectiva a la mera participación de los sindicatos de los trabajadores, y permiten la manifestación de otros sujetos colectivos que no sean tales entidades o la figura del empleador. Son los comités de empresa, delegados de personal y secciones sindicales. Esto ocurre, por ejemplo, en España, que posee los tres sujetos *supra* citados, Inglaterra (delegados de personal – *shop stewards*) y en Italia (comité de empresas), y otras experiencias en países capitalistas desarrollados². La práctica histórica de tales países revela que los propios sindicatos, en reconocimiento de la fuerza de tales fórmulas representativas, buscan participar de su composición, por medio

² Más sobre la descripción de experimentos de representaciones no sindicales en distintos países, consultar: MASCARO NASCIMENTO, Amauri, *Compêndio de direito sindical*, LTr, São Paulo, 2000, p. 242-245.

de presentación de candidaturas propias.

En Brasil, la actuación obrera en las cuestiones laborales colectivas se encuentra restringida a las entidades sindicales. No obstante, en la práctica, existen entidades no sindicales, pero están desprovistas de los poderes jurídicos que el derecho confiere a los sindicatos. La propia Constitución de 1988, trató de limitar la participación de los sindicatos obreros a los actos inherentes a la principal dinámica colectiva: la negociación colectiva.

1.1 Los sindicatos: evolución histórica y concepto

La palabra sindicato procede del latín, *syndicus*, y hace referencia al encargado de tutelar el derecho o los intereses de una comunidad o sociedad. A su vez proviene del griego *sundiké* (síndico), término asociado a la justicia comunitaria o idea de administración y atención a una comunidad. La definición actual, y en la que se basa este trabajo, es la de una asociación de defensa y coordinación de intereses económicos y profesionales de aquellos que como empleados, trabajadores autónomos, o profesionales liberales desempeñan profesiones o actividades idénticas, similares o conexas.

El sindicato es una asociación que nació, en su actual forma, con la Primera Revolución Industrial, como enfrentamiento y respuesta al capitalismo. La Primera Revolución Industrial trajo consigo largas jornadas laborales, malas condiciones de vida y bajos salarios, además de la concentración industrial ocasionada por el avance tecnológico. Los trabajadores se acercaron, se reunieron y reaccionaron.

La concentración de capital impulsó la división entre incluidos y excluidos en derechos y bienes. La inversión del capital en actividades lucrativas generó al empresario, capitalista, y al trabajador, proletario. El trabajador sólo poseía la fuerza de trabajo que alquilaba a cambio de salarios miserables con la finalidad de atender sus necesidades básicas, subordinándose a jornadas excesivas en situaciones de total inseguridad, mientras el empleador, poseedor de los

medios de producción, despedía a su libre albedrío a aquellos que se interponían en su poder directivo. El propietario tenía poder en la administración pública dada su clase social, y tenía a su favor el apoyo de la policía para suprimir actos de rebeldía.

Partiendo de esta situación quedó claro que la unidad por parte de los trabajadores, de los aisladamente débiles y pobres era indispensable. Juntos formarían una colectividad y se tornarían más fuertes. En un comienzo los choques entre las dos clases fueron transitorios por causas puntuales, razones determinadas. Pero poco a poco se transformaron en instrumento de reacción, de reivindicación y de ascensión social.

De este modo nació el sindicato, de manera natural, como un hecho social, sin necesitar del reconocimiento del Estado y tampoco de la clase patronal. Inicialmente las asociaciones de clase fueron prohibidas y punidas violentamente, con derecho a persecución, encarcelamientos, tortura y hasta expulsión del país, después fueron toleradas y más tarde permitidas y legalizadas³.

Como la mano de obra era el único bien que los trabajadores poseían, el negarla, se tornó la forma de presión a favor de sus reivindicaciones, comprometiendo así la actividad empresarial y su obtención de lucro. Es decir, la huelga pasó a ser el instrumento de acción colectiva. La historia tiene

³ En este sentido: “En su tenaz lucha por conquistar un espacio de albedrío entre el Derecho público y el Derecho Privado individual, los sujetos colectivos laborales atravesaron diversas etapas que han sido codificadas por la doctrina francesa en tres fundamentos: una fase de prohibición, otra de tolerancia y otra, por fin, de reconocimiento jurídico. Las tres acaecen ordenadamente en la mayor parte de los países europeos, aunque con discrepancias cronológicas entre unos y otros, y podría decirse en consecuencia que la distinción tiene validez universal, y las evoluciones disonantes tendrían la consideración de excepciones. Claro que las tres fases en su consolidación jurídica deben entenderse con ciertas matizaciones: el ciclo completo supone saltos y retrocesos, tanto en el siglo XIX como en el XX, de los que más conocidos tienen lugar con las dictaduras, y con frecuencia se observa una vuelta a la prohibición o la tolerancia tras haber alcanzado el reconocimiento estatal, por no hablar de situaciones híbridas en donde se reconoce un sindicalismo despojado de medios de acción o controlado de lleno por los poderes públicos; además las etapas pueden predicarse, bien de los sujetos, bien de los instrumentos colectivos – en especial, de la huelga -, resultando fechas y conclusiones distintas”. OJEDA ÁVILES, Antonio, Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1995, p.100.

registrada la gran represión del Estado contra la clase obrera. Pero con la resistencia ofrecida por los trabajadores, los gobernantes tuvieron poco a poco que ceder.

En Inglaterra, en el año de 1871, el *Trade Union Act*, reconoció las asociaciones profesionales. Lo mismo pasó en Francia⁴, en 1884, con la Ley *Waldeck Rousseau*. En 1895 fue fundada la *Confédération Générale du Travail*. En Alemania, en 1875, se alcanzó una amplia libertad de asociación, pero tres años después a las asociaciones se les prohibió ejercer cualquier actividad política. En Rusia los sindicatos fuertes se oponían a las fuerzas del Zar llegando a conquistar el poder. En los Estados Unidos de América, en 1880 ya existían sindicatos nacionales.

Respecto al plano legislativo vale la pena recordar que México fue el país pionero en tratar la cuestión de manera constitucional, cuando en 1916, en el art. 123, fracciones XVI al XIX, reglamentó el derecho de asociaciones de obreros y patronos, de huelga y conflictos económicos. En 1919 la Constitución de Weimar⁵, en Alemania, hizo referencia en su art. 159 a la libertad de alianza para la mejoría de las condiciones de trabajo, estableciendo que toda convención o medida para impedirse o limitarla sería nula.

La Primera Guerra Mundial, de 1914-1918, interrumpió el desarrollo del sindicalismo, que renació fuerte después del término del conflicto. Tan fuerte

⁴ Pertinente mencionar que: “A luta dos trabalhadores pelo reconhecimento de alguns direitos fundamentais teve na França um marco muito importante. A situação de exploração e miséria em que eles se encontravam demonstrava a sua condição de coisa, pois eram tratados como mercadoria qualquer. O liberalismo francês não podia permitir que alguma coisa ou pessoas interferissem no livre desenvolvimento da manufatura e do comércio. Assim, apesar da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 ter regulado a liberdade de coalizão, esse direito foi proibido pela Lei de Chapelier de 14 de junho de 1792, que proibia também o direito de associação e o direito de greve”. BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Incola, PASQUINO, Gianfranco, Dicionário de Política, LTr, São Paulo, 1994, p. 78.

⁵ La Constitución de Weimar junto a la Constitución de México sancionada dos años antes, dieron origen al constitucionalismo social, que estableció el Estado de bienestar y reconoció los derechos de los trabajadores. La cuestión social se produce tras romper la idea de la igualdad social, demostrando que los trabajadores vivían en una situación inferior y deprimida. Esto supone que el derecho social se redefine y establezca que la justicia se realiza únicamente en el caso que se establezca un tratamiento desigual. Es así, como tanto la Constitución de Weimar como la OIT, en 1919, establecen los principios del derecho social.

resurgió que actuando en la Conferencia de Paz⁶ hizo incluir en el Tratado de Versalles de 1919 la creación de una organización internacional con la participación de los representantes de trabajadores y de los empresarios. La Parte XII del Tratado fue dedicada con exclusividad a la cuestión laboral en sus arts. 387 a 417, habiendo sido creada la Organización Internacional del Trabajo - OIT.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, determinaba que todos los hombres tienen derecho a ingresar en un sindicato (art. XXIII, 4). En este mismo año la OIT, en su Convenio n. 87, declaró el camino para el derecho a la libre sindicalización, sin que el Estado pudiera interferir.

En el sistema italiano de Mussolini el sindicato estaba sometido a los intereses del Estado, una vez que el propio Estado los ordenaba y los moldeaba. Pero el sindicalismo revolucionario se debe al *Manifiesto Comunista* de Karl Marx y F. Engels, en 1848. Años más tarde, en 1891, la encíclica *Rerum Novarum*⁷, del Papa León XIII, estimuló a los católicos constituir partidos laboristas propios, además de asociación de trabajadores bajo principios católicos.

En Brasil, se puede afirmar que el sindicalismo surgió en un momento posterior al del movimiento europeo. La economía incipiente y la mano de obra, al principio, justifican este atraso⁸.

Los acontecimientos del final del siglo XIX proporcionaron condiciones para el surgimiento efectivo del sindicalismo brasileño. Empezó con el desaparecimiento de la esclavitud, primero por Ley del Vientre Libre, en 1871, y después con la Ley Áurea, en 1888, que simbolizó el paso legislativo final,

⁶ VILLANI, P., La edad contemporánea, 1914-1945, Ariel historia, Barcelona, 1997, p. 47-56.

⁷ CORTINA CAMPERO, B., El proceso de formación de las ideas sobre las relaciones capital-trabajo en la Encíclica "Rerum Novarum", Romae: Athenaeum romanum Sanctae Crucis, Facultas theologiae, Roma, 1995.

⁸ Sobre esta cuestión: "Inicialmente, vigorou no Brasil o regime de trabalho escravagista. O sistema corporativo de produção e trabalho não poderia vicejar, por pressupor o trabalho livre, embora subordinado a normas estatutárias". ROMITA SAYÃO, Arion, Direito Sindical Brasileiro, Forense, Rio de Janeiro, 1976, p. 35.

dándose el periodo de la Abolición entre ambas. Tres años más tarde es promulgada la primera Constitución Republicana (1891)⁹, que en su art. 72, § 8º, garantizó la asociación, desde que se llevase a cabo pacíficamente. En enero de 1903 surgen las primeras leyes sindicales: el Decreto n. 979 y después el Decreto n. 1.637 en enero de 1907.

Ya en los últimos diez años de este periodo se observa una regulación de los derechos laborales por el Estado, como es el caso de la Ley n. 4.982, en 1925, relativa a las vacaciones; o la Ley Elói Chaves, de 1923, que trataba la cuestión de la Seguridad Social y fue considerado el marco de la Prevención Social en Brasil. A partir de año 1930 se inicia un nuevo período para el sindicalismo en Brasil, nombrado por Amauri Mascaro Nascimento como la fase *intervencionista*, con rasgos que permanecen hasta los días de hoy¹⁰.

Desde el punto de vista legislativo, este periodo empieza con el Decreto n. 19.770, de 19 de marzo de 1931, que según Octavio Bueno Magano, implantó “as bases de um tipo corporativista de organização sindical, que perdura até hoje”¹¹. Este decreto no sólo sancionó la regla del sindicato único, que será estudiada más adelante, sino que también estableció toda la estructura rígida referente a la organización sindical, que acabó por distanciar el modelo sindical brasileño de un modelo de libertad sindical y que sigue hasta hoy. También estableció la sindicalización por categorías, estructuró el sistema confederativo, transformó el sindicato en órgano de colaboración con el Estado, negándole función política y le dotó de función asistencial.

Históricamente, el sindicato ha constituido la colectivización de los trabajadores para unidos superen su deficiencia económica y social y de esta forma resistan a la opresión de los empleadores. Los sindicatos no se limitan a los intereses

⁹ La Constitución Republicana de 1891 fue muy importante, por consagrar la libertad de asociación sin armas, asegurar el derecho a la amplia defensa a los acusados y por instituir el habeas corpus.

¹⁰ MASCARO NASCIMENTO, Amauri, *Direito Sindical*, 3ªed., Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1989, p. 62.

¹¹ MAGANO BUENO, Octavio, *Direito Sindical*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 60.

profesionales, sino que luchan también por promoción social de sus miembros.

De acuerdo con Cesarino Jr., “sindicato é a associação profissional investida da prerrogativa da representação da profissão”¹². Generalmente las definiciones de la voz *sindicato* son reducidas, otorgándole una dimensión restringida a la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores y económicos de los empleadores. Así afirma Roberto Barreto Prado: “sindicato é a associação investida dos poderes de representação e defesa dos interesses gerais de correspondente categoria profissional ou econômica e, supletivamente, dos interesses individuais dos seus membros”¹³.

Orlando Gomes y Elson Gottschalk opinan que se comprende por sindicato “o agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão que convencionaram colocar por meio de uma organização interna, suas atividades e parte dos seus recursos em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão, com vistas a melhorar suas condições de trabalho”¹⁴. En un sentido más amplio, la definición de José Martins Catharino afirma que los sindicatos son una “associação trabalhista de pessoas, naturais ou jurídicas, dirigida e representada pelas primeiras, que tem por objetivo principal a defesa dos interesses total ou parcialmente comuns, da mesma profissão ou atividade, ou de profissões ou atividades similares ou conexas”¹⁵. Amauri Mascaro Nascimento, de manera sencilla explica los sindicatos como “uma forma de organização de pessoas físicas ou jurídicas que figuram como sujeitos nas relações coletivas de trabalho”¹⁶.

Dado que se trata de un órgano politizado, defiende por igual soluciones para cuestiones políticas, económicas y sociales; buscando influir conjuntamente en los poderes Ejecutivo y Legislativo en atención a sus propuestas. Es decir: en

¹² CESARINO Jr, Antônio Ferreira, Direito Social Brasileiro, vol. I, Freitas Bastos, 1957, p. 211.

¹³ BARRETO PRADO, Roberto, Curso de Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1984, p. 20.

¹⁴ GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson, Curso de Direito do Trabalho, vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 777.

¹⁵ MARTINS CATHARINO, José, Tratado de Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1977, p. 164.

¹⁶ MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1984, p. 155.

la actualidad, los objetivos de los sindicatos son más amplios, no están restringidos a la obtención de resultados tan solo en el campo laboral; están más allá de la defensa de los derechos profesionales.

1.2 La función del sindicato y la negociación colectiva

En referencia a la cuestión de las funciones o actividades desempeñadas por los sindicatos, existe relativa uniformidad en la doctrina, considerándose tales funciones la económica, la política, la asistencial y la de negociación.

Según Octavio Magano Bueno, la *función económica* corresponde a “Os meios de que serve o sindicato visando à satisfação de suas necessidades, correspondente à sua função econômica, sendo também designados com fontes de custeio”¹⁷.

La *función política* es ejercitada una vez que el sindicato actúa a favor de un determinado grupo; consecuentemente acaba actuando en una dimensión política¹⁸. La OIT, en relación a esta cuestión, y en la resolución acerca de la Independencia del Movimiento Sindical adoptada en 26 de junio de 1952 en su ítem n.5¹⁹, aclara que la actuación política del sindicato no debe comprometer su finalidad. Sin embargo, el compromiso de los sindicatos con la actividad política es un fenómeno de tendencia mundial. Como ejemplo está España,

¹⁷ MAGANO BUENO, Octavio, Manual de direito do trabalho, 2º ed., LTr, São Paulo, 1990, p. 127.

¹⁸ Sobre el tema: “...o sindicato não deixa de ser, no sentido amplo da expressão, um ser político”. MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, Saraiva, São Paulo, 1989, p.205.

¹⁹ Resolución de 1952 sobre la independencia del movimiento sindical, ítem 5: Cuando los sindicatos deciden, en conformidad a las leyes y a las costumbres en vigor en sus países respectivos, y a la voluntad de sus miembros, establecer relaciones con un partido político o llevar a cabo una acción política conforme a la Constitución, para favorecer la realización de sus objetivos económicos y sociales, estas relaciones o esta acción política no deben ser de tal naturaleza que comprometan la continuidad del movimiento sindical o de sus funciones sociales y económicas, cualesquiera que sean los cambios políticos que puedan sobrevenir en el país. Derecho Sindical de la OIT: normas y procedimientos. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995, p. 106.

donde los sindicatos participan de lo que se denomina “concertación social²⁰ con actuación predominante en la esfera política”. Así que la aproximación en determinados momentos del sindicato hacia partidos políticos no está vetada, siempre que esto ocurra en una búsqueda del cumplimiento de la finalidad del sindicato.

En cuanto a la *función asistencial* esta se refiere, según Amauri Mascaro Nascimento, a la “atribuição que lhe é conferida pela lei ou pelos estatutos, para prestar serviços aos seus representados, contribuindo para o desenvolvimento integral do ser humano”²¹. Por medio de esta función los sindicatos auxilian a los integrantes de la categoría de diversas maneras, como por ejemplo, con la asistencia judicial, prevista en los arts. 14 a 18 de la Ley n. 5.584/70, con asistencia en los casos de despido del empleado y con el pago de las verbas laborales advenidas de la extinción del contrato individual de trabajo, de esta forma prevista en el art. 477,§ 1º CLT.

Por último, encontramos la *función de negociación*. Según Octavio Bueno Magano, “A função regulamentar do sindicato é a que se concretiza na celebração de convenções e acordos coletivos do trabalho”²². A través de esta función los sindicatos buscan la creación de normas y condiciones de vida y de trabajo que traduzcan los intereses de sus representados. A respecto de ella la OIT dispone de un Convenio específico, n. 154, que trata de la promoción de la negociación colectiva, ratificado por Brasil en 10.07.1992, y por España en 26 de julio de 1985 (BOE número 269, de 9 de noviembre de 1985)²³.

²⁰ Acerca de tema: Según lo define la OIT, el diálogo social comprende todo tipo de negociaciones y consultas - e incluso el mero intercambio de información - entre representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre temas de interés común relativos a las políticas económicas y sociales. La definición y el concepto de diálogo social varían en función del país o de la región de que se trate y no tienen todavía una formulación definitiva. Más sobre el tema, consultar: OJEDA ÁVILES, Antonio, Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1995, p. 224-236.

²¹ MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 203.

²² MAGANO BUENO, Octavio, Manual de direito do trabalho, 2º ed., LTr, São Paulo, 1990, p. 126.

²³ http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/2_259_1.pdf

1.3 La importancia de la negociación colectiva

La negociación colectiva es uno de los métodos más importantes de solución de conflictos existentes en la sociedad contemporánea. Sin duda, es el más relevante en lo referido a los conflictos laborales de naturaleza colectiva.

No obstante, la importancia de la negociación colectiva trasciende el propio Derecho del Trabajo. La experiencia histórica de los principales países occidentales, reveló, desde el siglo XIX, que una diversificada e intensa dinámica de la negociación colectiva en el escenario de las relaciones laborales influyó de manera positiva en una estructuración más democrática del conjunto social. Por otro lado, se pudo observar que las experiencias autoritarias más destacadas se encontraban caracterizadas por tener un derecho laboral poco accesible a la actuación de los sindicatos obreros y a la negociación colectiva, fijándose esencialmente en la reglamentación de las relaciones de trabajo.

Además, la negociación colectiva es, probablemente, la herramienta más adecuada para acompañar a nivel social y laboral las profundas transformaciones por las que han pasado los sistemas de organización del trabajador en las últimas décadas, una vez que se moldea a cada realidad organizativa y a cada momento histórico por el que recorre el proceso económico.

Así que tendiendo en cuenta la importancia del papel de la negociación colectiva, tanto el ámbito laboral como en el económico y social, los próximos puntos de este trabajo estarán dedicados al estudio de los diversos aspectos de la negociación colectiva.

2 La Negociación Colectiva: concepto

Pero antes de estudiar los principales aspectos de la negociación colectiva es necesario conceptualizarla, definirla. Esta definición puede hacerse tanto en el

plano legal como en el plano doctrinario.

En el plano legal, la negociación colectiva está definida en el art. 2º del Convenio n. 154 de la OIT como “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”²⁴.

En el plano doctrinario afirma Alfredo J. Ruprecht que “negociação coletiva é a que se celebra entre empregadores e trabalhadores ou seus respectivos representantes, de forma individual ou coletiva, como ou sem intervenção do Estado, para procurar definir condições de trabalho ou regulamentar as relações laborais entre as partes”²⁵.

La definición del autor sigue la corriente de la explicación de la OIT pero ambas no explican el significado del término “negociación” y para el perfecto entendimiento de lo que es, a fondo, la negociación colectiva se entiende que es necesario aclarar el significado de la palabra *negociación*.

De manera sencilla, la *negociación* puede explicarse como el proceso de diálogo o de entendimiento entre las partes. Con las palabras de José Cláudio Monteiro de Brito Filho la negociación colectiva es “o processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de

²⁴ El texto completo del Convenio n. 154 puede ser encontrado en la publicación “Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo: 1919 – 1984” - Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1985, p. 1625 -1628.

²⁵ RUPRECHT, Alfredo J., *Relações coletivas de trabalho*, LTr, São Paulo, 1995, p. 265.

trabalho”²⁶. Es decir, la negociación colectiva es el procedimiento de conversación entre uno o más sindicatos de trabajadores de un lado, y del otro lado uno o más sindicatos de empleadores o una o más empresas con la finalidad de armonizar el trabajo y el capital a partir de las reivindicaciones de uno y otro, destinadas a completar las relaciones laborales en el ámbito de las respectivas representaciones o de los contratos de trabajo²⁷.

Otro punto a aclarar es que la negociación colectiva es el *proceso* que tiene como finalidad, a través de recíprocas concesiones entre los representantes del capital y del trabajo, la realización de acuerdos o convenciones colectivas del trabajo. Es decir, mientras los instrumentos normativos son un fin, la negociación es el *medio* usado para su obtención²⁸.

2.1 Función de la Negociación Colectiva

Según el doctrinador Amauri Mascaro Nascimento, la negociación colectiva cumple funciones jurídicas y no jurídicas. Las primeras funciones serían la normativa, la obligacional y la de componer; mientras las últimas serían la función política, económica y social²⁹.

Así que la función normativa sería la que crea reglas aplicables a la relación de empleo; la obligacional, la que establece normas válidas para los sujetos de la negociación; la función de componer es la que intenta reparar el conflicto existente entre las partes; la política, la que derivaría del diálogo entre los

²⁶ MONTEIRO DE BRITO FILHO, José Claudio, A sindicalização no serviço público, Gênese, Curitiba, 1996, p. 77.

²⁷ Según Windmuller, la negociación colectiva es: "...el proceso de toma de decisiones entre partes que representan los intereses de los empleadores y de los trabajadores. Su objeto primordial es la negociación y la aplicación continua de un conjunto de reglas pactadas que regulan las condiciones reales y de procedimiento de las relaciones de trabajo y determinan la relación entre las partes en este proceso. WINDMULLER, J.P., Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 15.

²⁸ En este sentido: "deve ser distinguida a negociação coletiva, que compreende o conjunto de procedimentos de auto-composição tendentes à superação de um conflito coletivo". MAGANO BUENO, Octavio, Manual de direito do trabalho, 2ªed., LTr, São Paulo, 1990, p. 127.

²⁹ MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1989, p. 293-296.

grupos sociales como una manera de superar divergencias; la económica que sería la forma de repartimiento de riquezas, por la cooperación de los trabajadores en la vida y en desarrollo de la empresa³⁰.

Según Alfredo Ruprecht, la función normativa es vital “pois, juntamente com a lei, é uma das fontes do Direito Individual do Trabalho, e traça também diretrizes para normas de seguridade social e de política econômica e social, o que revela sua extraordinária importância”³¹. La función normativa es más importante donde el derecho laboral es más desreglado, como es el caso de los Estados Unidos, donde las reglas aplicadas a los empleados y empleadores son mínimas. La negociación colectiva destaca, pues crea las normas laborales. Y en los países donde el derecho laboral está rigurosamente reglamentado, como en Brasil, el destaque está en la función de componer, pues aquí la negociación colectiva es medio de solución de conflictos.

2.2 Clasificación

Aunque existan diversas clasificaciones³² que se podrían establecer aquí, las principales son, por una parte aquellas que se refieren a la reglamentación o no reglamentación por parte del Estado en materia de negociación colectiva; y en segundo lugar las concernientes a la libertad para optar o no por la negociación.

Así pues, en cuanto a la existencia o no de reglamentación estatal, la negociación puede ser libre o desreglada -lo cual implica la posibilidad de que las propias partes, basadas en el derecho a la negociación, instituyan las reglas-; o reglamentada, lo cual ocurre cuando el Estado aplica, por medio de

³⁰ Según Mario Pasco Cosmópolis, citado por Alfredo Ruprecht, la función social de la negociación tiene las siguientes características: a) es medio de conciliación de los conflictos sociales; b) iguala a las partes; c) es fuente dinámica del Derecho Laboral y d) evita o modera la competencia desleal entre las empresas. RUPRECHT, Alfredo J., *Relações coletivas de trabalho*, LTr, São Paulo, 1995, p.264.

³¹ RUPRECHT, Alfredo J., *Relações coletivas de trabalho*, LTr, São Paulo, 1995, p. 268.

³² Esta clasificación podría tener diversos aspectos como: cuanto los agentes, cuanto a los niveles de negociación, cuanto a la forma de aprobación por los representantes, etc.

la ley, las reglas para la negociación.

Como ejemplo sobre el primer caso se puede citar Brasil, considerando que no existen reglas impuestas por el Estado para ser seguidas en la negociación colectiva. No implica esto que la negociación camine sin reglas, pero estas son establecidas por las propias partes y para ellas mismas, lo que puede ocurrir de forma verbal o escrita.

En el segundo caso se puede citar a los Estados Unidos de América, donde la organización sindical y la solución de conflictos laborales están reglamentadas en la Ley NRLA, reglas éstas que son consideradas requisitos procesales del deber de negociar de buena fe.

En España el ET regulariza los trámites de solicitud de negociación, la regla general de aceptar la iniciación de las negociaciones, además de ocuparse de la iniciación, de la mayoría necesaria para obtener acuerdos y de elementos fundamentales para la seguridad de la negociación. Sin embargo, el proceso negociador, en sí mismo, es libre, es decir, las partes eligen como negociar, dónde negociar y cuando negociar.

En relación con la cuestión de la libertad, cabe decir que la negociación puede ser obligatoria cuando las partes están obligadas a comparecer al acto de negociación, -aunque solamente para practicar un acto determinado imprescindible para un posible ingreso de demanda ante el Poder Judicial, o para poder ejercer el derecho a huelga-; o voluntaria, cuando el derecho a la negociación es practicado solamente cuando hay voluntad de la partes.

Una vez más, Brasil está encuadrado en el primer caso, por fuerza del art. 114, §2º CF/88, que declara que para que sea permitido el ingreso de una demanda colectiva laboral, antes es necesario una tentativa de negociación colectiva, y solamente en los casos de frustración de dicha negociación es posible la instauración del proceso. Además, la Ley n. 7.783/89, en su art. 3º, expone que solo podrá ser ejercido el derecho a huelga, si es frustrada la negociación.

En el primer caso también se incluye España, que en el art. 89 ET. Por fuerza de dicho artículo, la parte que reciba comunicación escrito por la otra parte, tiene la obligación de negociar. Tal obligación de negociar tendrá que cumplirse dentro del plazo máximo de un mes, contados desde el recibimiento de la comunicación. No obstante, de acuerdo con el art. 89.1 ET, la parte receptora de la comunicación solo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por dos motivos: “por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente”.

2.3 Sujetos negociadores

Los sujetos de la negociación colectiva son aquellos que participan de éste proceso de diálogo. Como la negociación colectiva se trata de un instrumento destinado a atender las reivindicaciones de los trabajadores, el sujeto principal de la negociación es la organización de la clase de los trabajadores, es decir, el sindicato.

En Brasil, la CF/88, art. 8º, VI³³, establece la obligatoriedad de participación de los sindicatos en las negociaciones por parte de los trabajadores. Conforme el ámbito de negociación, del otro lado, esta como sujeto el sindicato representativo del grupo patronal, vinculado por la identidad de la actividad económica.

Además de las entidades sindicales representativas de la categoría económica, las empresas también poseen legitimación para actuar como sujetos de la negociación colectiva, de forma aislada o en grupos. El § 1º, art. 611, CLT, prevé la hipótesis de celebración de acuerdos colectivos laborales entre los sindicatos representativos de la categoría profesional y una o más empresas, teniendo aplicación en el ámbito de la empresa o de las empresas implicadas.

³³ CF/88, Art.8º,VI: “ é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Una pequeña parcela de la doctrina defiende la obligatoriedad en la entidad sindical de la participación de la categoría patronal para representar a los empresarios en los acuerdos colectivos. Todavía no hay argumentos sólidos en este sentido, ya que los diplomas legales antes citados reconocen validez colectiva directa entre los acuerdos firmados entre sindicatos profesionales y empresas³⁴.

En lo que se refiere a la participación de los trabajadores en las negociaciones colectivas, hay que aclarar que aunque el texto constitucional garantice la obligatoriedad de la participación de los sindicatos en éstos procesos negociales, no existe impedimento para que los propios trabajadores, de manera directa o a través de un grupo o comité, conduzcan conversaciones con el empleador con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses.

Pero una vez que se consiga un consenso de entendimientos, la formalización de lo que quedó acordado dependerá de la participación del sindicato profesional, ya que sin su participación el acuerdo no tendrá validez legal.

Es importante destacar que existen múltiples posibilidades en cuanto a quién se denomina sujeto de la negociación colectiva, ya que esto varía de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada país.

En España, por ejemplo, por el lado de los trabajadores, son sujetos de la negociación colectiva, además de los sindicatos, los comités de empresa, los delegados de personal y las secciones sindicales; por parte de los empresarios lo son el titular de la empresa y las asociaciones empresariales en el ámbito superior a la empresa. Esta multiplicidad de opciones se da porque en España los convenios pueden darse en el ámbito de empresa, inferior a ésta, además

³⁴ Acerca del tema, aclara Godinho: “Tal diferenciação ocorre porque os trabalhadores somente ganham corpo, estrutura e potência de ser coletivo através de suas organizações associativas de caráter profissional, no caso, os sindicatos. Em contraponto a isso, os empregadores, regra geral, já se definem como empresários, organizadores dos meios, instrumentos e métodos de produção, logo são seres com aptidão natural de produzirem atos coletivos em sua dinâmica regular de existência no mercado econômico e laborativo”. GODINHO DELGADO, Mauricio, *Direito Coletivo*, LTr, São Paulo, 2001, p.60.

de ámbitos superiores a la misma.

2.4 Principios de la Negociación Colectiva

La negociación colectiva se desarrolla bajo las bases de determinados principios que son fundamentales para el éxito de la composición de los conflictos colectivos y para el acatamiento de lo acordado entre las partes.

La OIT predica como principios rectores de la negociación colectiva el principio de la negociación libre y voluntaria, el principio de la buena fe.

Respecto a la forma voluntaria de la negociación colectiva, el art. 4 del Convenio n. 98 declara que “constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical”. Es decir, queda prohibido el uso de métodos coercitivos con finalidad de promocionar la negociación colectiva.

En momento ninguno tal disposición del convenio impone la adopción de medidas restrictivas-represivas, dado que una actuación por parte del gobierno, con estas características, modificaría el seno de las negociaciones. Por lo tanto no existe, por parte de los convenios de la OIT, ninguna imposición formal de realización de negociaciones colectivas, ni tampoco de obtención de resultados.

La buena fe³⁵ fue consagrada en la elaboración del Convenio n.154, donde se llegó a la conclusión de que la negociación colectiva solamente tendría éxito se diera buena fe entre las partes. Sin embargo, es imposible exigir buena fe por medio de la ley, así que la buena fe “podría únicamente obtenerse de los esfuerzos voluntarios y continuados de las dos partes”³⁶.

³⁵ “La buena fe no es una simple evitación de obstrucciones, tiene un contenido de transigir por ambos lados hasta el límite de sus posibilidades. Implica evitar posiciones absurdas, negativas o desestabilizadoras”. OJEDA ÁVILES, Antonio, Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1995, p. 710.

³⁶ OIT, Actas. 67.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo , Ginebra, 1981, p.22/11.

En Brasil vale la pena citar el estudio dedicado al tema por estos tres autores: Hugo Gueiros Bernardes³⁷, João de Lima Teixeira Filho³⁸ e José Augusto Rodrigues Pinto³⁹, cada cual con su propia visión, aunque a veces coincidentes.

Basándose en las lecciones de estos autores, se pueden exponer como principios de la negociación colectiva: el principio de la buena fe, el principio del deber de información, el principio de la racionalidad y el principio de la finalidad de la negociación.

El principio de la buena fe, significa que la negociación debe ocurrir bajo pautas de padrones éticos y con lealtad⁴⁰. Es decir, en una tentativa de solucionar un conflicto colectivo de manera satisfactoria para las dos partes, se hace necesario que ninguna de las partes actúe de mala fe, o con el único propósito de perjudicar la otra parte y obtener ventajas.

El principio del deber de información, impone a la parte la obligación de

³⁷ Segundo Hugo Gueiros Bernardes, seriam princípios da negociação coletiva, em primeiro lugar, o princípio da boa-fé ou da lealdade, que se desdobraría no dever formal de negociar, no ajuste sobre a finalidade e o alcance da negociação e no conglobamento. Dentro de um segundo grupo de princípios, que diria respeito ao procedimento, pode-se elencar, segundo o autor: a necessidade de fixar o procedimento da negociação; o dever de influência; o dever de adequação e o dever de informação. O terceiro grupo de princípios seria relativo à greve, constituindo-se em conciliação prévia; proporcionalidade aos seus fins; ultima ratio; efeito suspensivo da greve; dever de salvaguarda; limitação da greve de solidariedade pela proporcionalidade e pacificidade dos piquetes. O último grupo de princípios trataria da responsabilidade das partes e se dividiria em princípio da responsabilidade e princípio da arbitragem. GUEIROS BERNARDES, Hugo. Princípios da negociação coletiva, em Lima Teixeira Filho, João de, Relações coletivas de trabalho, LTr, São Paulo, 1989, p. 357-370. Relaciona este autor, aún, otros principios, que denomina "de derecho" y que serían aplicables a la negociación, entre otros, el valor social del trabajo, el de que prevalezca el interés público y el de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

³⁸ Para este autor los principios son: 1) princípio da boa-fé; 2) direito de informação; 3) princípio da razoabilidade, e 4) princípio da paz social. LIMA TEIXEIRA FILHO, João de, en SUSSEKIND, Arnaldo, Instituições de direito do trabalho, 17º ed, LTr, São Paulo, 1997, p. 1.151-1.152.

³⁹ Para Rodrigues Pinto los principios son: 1) do contraditório; 2) da cooperação; 3) da igualdade e, 4) da razoabilidade. RODRIGUES PINTO, José Augusto, Direito sindical e coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 1998, p. 172-174.

⁴⁰ Acerca de la buena fe, afirma Milton Martins: "Parece que, como ponto de partida, o conceito básico, aceito no mundo todo, de que as negociações devem ser reguladas pela boa-fé, está consagrado". MARTINS, Milton, Sindicalismo e relações trabalhistas, 3ªed., LTr, São Paulo, 1991, p. 210.

negociar dando conocimiento a la otra de las informaciones necesarias para que el debate de la materia que es objeto de la negociación pueda ser hecha a la luz de un real conocimiento de las partes sobre sus respectivas situaciones y condiciones. Es importante resaltar que el deber de informar origina el deber de preservar las informaciones, bajo pena de que una de las partes cause perjuicio a la otra, con la propagación inconsecuente de las informaciones recibidas.

El tercer principio es el principio de la razonabilidad, que afirma que las partes deben negociar dentro de su realidad, no anunciando pleitos que no puedan ser implementados, ni tampoco negarse a aceptar lo que está dentro de sus posibilidades. Eso no significa que las partes tengan por obligación aprobar todas las propuestas de la otra parte, pero sí negociar en el sentido de alcanzar el consenso, imbuidos de buena voluntad.

El cuarto y último principio es el principio de la finalidad de la negociación que implica tan sólo la búsqueda de la solución del conflicto, debiendo ser desempeñado siempre que sea necesario.

Estos principios no obligatoriamente aparecen en el ordenamiento en forma de reglas, aunque en algunos casos esto pueda ocurrir. En España, por ejemplo, constituyen reglas jurídicas: el deber de negociar, la obligación de negociar de buena fe y el deber de información. Con el propósito de alcanzar ciertos objetivos, extender las garantías, evitar los vacíos de cobertura y disminuir los conflictos durante el proceso negociador, el Estatuto de los Trabajadores (ET) instituyó principios generales que forman un todo coherente. Los principios básicos son: los criterios sobre la legitimidad para negociar, la eficacia general automática de los convenios de ámbito superior a la empresa y la ultraactividad de los convenios colectivos.

A finales de los años setenta había una baja instauración sindical y un exiguo desarrollo del asociacionismo empresarial, y no había un sistema de negociación fundado en el principio de autonomía de los representantes de los trabajadores y de los empresarios. En estas condiciones, con el fin de

garantizar el derecho a la negociación colectiva, se decidió primar la legitimidad para negociar de las organizaciones sindicales y empresariales mayoritarias.

El principio de la eficacia general automática dispone que todo convenio de ámbito superior a la empresa ha de ser aplicado por todas las empresas, y dentro de éstas a todos los trabajadores, que constituya parte del ámbito geográfico y sectorial correspondiente. Este principio beneficia a las organizaciones sindicales y empresariales de mayor implantación, al tener sus acuerdos carácter de ley⁴¹.

Por último, el principio de la ultraactividad de los convenios colectivos que consiste en la prórroga del convenio denunciado y vencido, que a partir de dicho momento será aplicado sin la necesidad de que así lo prediga los sujetos negociadores, hasta que estos no logren un acuerdo expreso. Según el art. 86.3 ET “La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”.

En Brasil el deber de negociar está plasmado en el art. 114, § 2º CF/88, y de manera más expresa en el art. 616, *caput*, CLT. La recusa en el cumplimiento de este deber acarrea la posibilidad de empezar una demanda colectiva. En España, la Constitución, en su art. 37, certifica a los sindicatos el derecho a negociar libremente con los empresarios y con las Administraciones Públicas las condiciones laborales de los trabajadores y funcionarios con el objetivo de lograr acuerdos colectivos.

⁴¹ En el ámbito de la empresa también existen convenios colectivos de eficacia limitada - que se aplican sólo a los trabajadores afiliados a los sindicatos que llegan a un acuerdo con el empresario – en los casos en los que no resulta posible un acuerdo entre éste y el comité de empresa.

3 La Negociación Colectiva y la OIT

La Declaración de Filadelfia del año 1944 estableció la Organización Internacional del Trabajo, y la obligación de estimular la negociación colectiva en todas las naciones del mundo a través de programas que la reconociera como derecho. La OIT entiende que la negociación colectiva es la mejor forma de conciliación de intereses, y por ello estimula su práctica por medio de diversas normas⁴².

Es fundamental aclarar que las actividades normativas de la OIT -es decir, los convenios, las recomendaciones y las resoluciones- pueden o no depender de la ratificación por parte de los Estados. Una vez dicho eso, son normas que fomentan la negociación colectiva:

a) El Convenio n. 98: este convenio dispone las medidas adecuadas a las condiciones de cada país con el objetivo de incitar la fijación de normas y condiciones de trabajo por medio de contratos colectivos⁴³. El Convenio n. 98 no contiene una definición de los contratos colectivos, pero demarca sus características fundamentales en el artículo 4: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales [...] para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por

⁴² La OIT ha adoptado varias normas que tratan directa o indirectamente de la negociación colectiva o temas conexos: Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (n. 91), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (n. 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n. 98), Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (n.135), Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (n. 92), Recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (n.149), Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (n.151), Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (n.159), Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (n. 154), y Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (n.163). Para facilitar la lectura, dichos instrumentos de la OIT se citarán en adelante sólo por su número. Todos ellos están recopilados cronológicamente en OIT (1985). Los convenios y recomendaciones relativos a la negociación colectiva figuran también en OIT (1995b).

⁴³ Convenio n.98, art.4º:Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

El Convenio n.98 (arts. 4-6) sujeta la negociación colectiva a la conclusión de contratos colectivos para reglamentar las condiciones de empleo; instituye que “la legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía”, y expone que “no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse en modo alguno en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”. Dicho convenio fue ratificado en Brasil por el Decreto Legislativo n.49, de 27 de agosto de 1951 y por España en 20 de abril de 1977.

b) El Convenio n.154: este convenio define la negociación colectiva como el procedimiento destinado a la elaboración de contratos colectivos de trabajo, teniendo como finalidad establecer condiciones de trabajo y empleo y también regular las relaciones entre empleadores y trabajadores o entre sus organizaciones representativas. La definición está dispuesta en el art. 2º del referido convenio⁴⁴. Fue aprobado en Brasil por el Decreto Legislativo n. 22, de 12 de mayo de 1992, y en España, por el Instrumento de Ratificación de 26 de julio de 1985 (BOE número 269, de 9 de noviembre de 1985)⁴⁵.

Se observa que tanto el Convenio n.98 como el n.154 tienen por finalidad estimular la práctica de la negociación colectiva como mecanismo de autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo en todo el mundo.

La OIT también aprobó la Recomendación n. 91⁴⁶ y la Recomendación n.163⁴⁷.

⁴⁴ Convenio n.154, art.2º: A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

⁴⁵ http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/2_259_1.pdf

⁴⁶ Recomendación n. 91 OIT: Procedimiento De Las Negociaciones Colectivas.

Elas tratan de los métodos de aplicación y de los medios para promocionar la negociación colectiva respectivamente, ambas aceptadas en territorio brasileño.

En junio de 1998 la OIT adoptó la “Declaración relativa a los principios y

1. Se deberían establecer sistemas adaptados a las condiciones propias de cada país, por vía contractual o legislativa, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, para la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos, o para asistir a las partes en la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos; 2. Los acuerdos entre las partes o la legislación nacional, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, deberían determinar la organización, el funcionamiento y el alcance de tales sistemas. (...)

⁴⁷ Recomendación n. 163 OIT:

I. Métodos De Aplicación

1. Las disposiciones de la presente Recomendación podrán aplicarse por medio de la legislación nacional, contratos colectivos o laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

II. Medios Para Fomentar La Negociación Colectiva

2. Siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores.

3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:

a. las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;

b. en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

4.1 En caso necesario, se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

2. En los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberán velar por que exista coordinación entre ellos.

5.1 Las partes en la negociación colectiva deberían adoptar medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan la oportunidad de recibir una formación adecuada.

(...)

8. En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga. Independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de los acuerdos, de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de los acuerdos, o de los conflictos a que se refiere la Recomendación sobre el examen de las reclamaciones, 1967.

(...)

derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”⁴⁸, anunciando que “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios (fundamentales) tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales (OIT, 1999^a, p. 105). Entre estos principios se encuentra el del reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, junto al de la libertad sindical y la supresión del trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil y de la discriminación en materia del empleo y ocupación.

Para que la negociación colectiva sea factible y eficaz, debe empezar por adoptar los principios de independencia y autonomía de las partes y de carácter libre y voluntario de las negociaciones; defender la menor interferencia posible de las autoridades públicas en los acuerdos bipartitos y dar primacía a los empleadores y sus organizaciones, y a las organizaciones sindicales en tanto que sean sujetos de la negociación. Además, la OIT ha estimulado los acuerdos tripartitos nacionales, que tienen similitud con los propios convenios que practican los representantes de trabajadores, empleadores y gobiernos⁴⁹.

Aunque se hayan desarrollado ya las convenciones y recomendaciones de la OIT en materia de negociación colectiva, es necesario aún hacer un breve comentario sobre el Convenio n.87. Como lo dicho antes, será apenas un comentario, teniendo en cuenta que el tema será abordado de manera pormenorizada más adelante.

⁴⁸ Más sobre el tema véase KELLERSON, HILARY, La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117, n. 2, Ginebra, 1998.

⁴⁹ Referente a esta cuestión: “De este modo, la flexibilización y la desregulación del trabajo han propiciado la negociación colectiva empresa por empresa. Al mismo tiempo, crece la necesidad de los acuerdos bipartitos y tripartitos de ámbito nacional, dado que ciertas cuestiones de interés colectivo no pueden ser tratadas en negociaciones de empresa, ni incluso de rama, sobre todo cuando existen desfases importantes entre el desarrollo de las regiones o los sectores económicos de un país. En muchas naciones se firman pactos bipartitos o tripartitos que, más allá de las condiciones de trabajo en sentido estricto, versan sobre el empleo, la formación profesional, la inflación y otros temas de carácter social (véanse, por ejemplo, OIT, 1995^a, y Héthy, 1995). Estos acuerdos hacen que gane prestigio la negociación colectiva, al regular asuntos que antes objeto, todo lo más, de consultas no vinculantes entre los interlocutores sociales”. GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, Revista Internacional del Trabajo, vol. 119, n. 1, Ginebra, 2000.

El Convenio n. 87 no trata específicamente de la negociación colectiva; dispone de la libertad sindical y de la protección del derecho sindical. Es decir, no trata de la negociación colectiva pero sí de la manera en que deben reaccionar los sujetos de la negociación, esto es, los sindicatos; además de presentar un rol de garantías que deben ser observadas por los signatarios con relación a las entidades sindicales. Este convenio complementa el Convenio n. 98 de la OIT, pero no fue ratificado por Brasil. Como se ha indicado, se detallará esta cuestión posteriormente.

4 Panorama Constitucional de la Negociación Colectiva en Brasil

4.1 Desarrollo histórico constitucional de la Negociación Colectiva

Desde el establecimiento del modelo de negociación colectiva ahora vigente, han ocurrido cambios en el ámbito constitucional. El modelo laboral brasileño predominante en el siglo XX se construyó en las décadas de 30 y 40 . Antes de 1930, el campo laboral se encontraba en una etapa de incipientes y escasas manifestaciones, sin lograr obtener complejidad de reglas, instituciones y principios en el área del derecho. Esta situación puede considerarse aceptable, ya que el país había extinguido recientemente la esclavitud (en 1888), que era la principal relación de producción en su economía.

Haciendo un recorrido histórico se observa que en Brasil, el Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932, estableció la Convención Colectiva de Trabajo, basada en la ley francesa. No llegó, sin embargo, a alcanzar a sus destinatarios, teniendo en cuenta la desorganización de los obreros y el retraso de los empleadores, ya que daban prioridad a la defensa de sus empresas.

En 1934, cuando la Constitución reconoció las convenciones colectivas,

admitió consecuentemente la libre negociación colectiva⁵⁰. La Constitución de 1937 concedió a los sindicatos el derecho de establecer contratos de trabajo colectivos obligatorios para todos sus asociados⁵¹. En la vigencia de esta constitución, la CLT reglamentó el contrato colectivo como un convenio de carácter normativo, donde dos o más sindicatos representantes de las categorías económicas y profesionales determinaban condiciones que guiarían las relaciones individuales de trabajo en el ámbito de la respectiva representación.

La Constitución de 1946⁵², en referencia a los sindicatos, asignaba la ley ordinaria como la competente para disponer acerca del convenio colectivo de trabajo, posición igualmente adoptada por la Constitución de 1967⁵³ y en la Enmienda Constitucional de 1969⁵⁴.

En el año de 1967 fue promulgado el Decreto-Ley n. 229, de 28 de febrero de 1967, que proclamaba un modelo de convención colectiva, la base del actual modelo.

La Constitución de 1988, que es la constitución que está en vigor, trata la cuestión en su art.8º, inciso VI, donde afirma que “*é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho*”; en el art.7º, inciso XIV

⁵⁰ Art.121, § 1º CF/34: A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) j) reconhecimento das convenções coletivas do trabalho.

⁵¹ Art.138 CF/37: A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.

⁵² Art. 159 CF/ 46: É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público.

⁵³ Art.159 CF/67: É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei.

⁵⁴ Enmienda Constitucional de 1969, art.166: É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei.

determina “*jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva*”. En el mismo artículo, en el inciso VI, se ratifica la “*irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*”; aún en este artículo, en el inciso XIII, se reconoce como “*direito social a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanas, facultada a compensação de horários e a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*”. El art. 7º, inciso XXVI, determina el “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”. Y por fin, en el párrafo 1º y 2º, del art. 114, dispone acerca del uso del arbitraje y del *dissídio coletivo*⁵⁵ en los casos en que la negociación colectiva es recusada o no obtiene éxito.

4.2 Análisis Constitucional

Una vez que se introdujo el panorama de la negociación colectiva en la CF/88, se analizará el tratamiento constitucional dado por la Carta Magna brasileña a la negociación colectiva, examinando el significado de cada artículo y su debida importancia.

4.2.1 El art. 8º, VI CF/88

Se empezará por el art.8º, inc.VI CF/88⁵⁶, donde es declarado como obligatoria la participación de los sindicatos en las negociaciones colectivas. Del examen del texto constitucional se puede extraer algunas conclusiones.

Se puede afirmar que los diplomas negociales colectivos son algunos de los

⁵⁵ Concepto de *dissídio coletivo*: Frustrada la negociación colectiva, es decir, no llegando las partes a un consenso en relación al contenido del eventual acuerdo o convenio de trabajo, los sindicatos están autorizados a solicitar que el conflicto sea resuelto por la justicia laboral. Esta solicitud, que es hecha por medio de una demanda judicial, es denominada *dissídio coletivo econômico* o de interés. En estos *dissídios* se busca la obtención de una prestación jurisdiccional que establezca nuevas condiciones laborales, en general, para las categorías en litigio.

⁵⁶ Art. 8º, VI CF/88: é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

más específicos y notables dentro del derecho del trabajo en el universo jurídico de los dos últimos siglos. En los países del Occidente existen distintos diplomas negociales colectivos, que poseen en común, importantes características estructurales, aunque cada uno con sus singularidades debido las circunstancias socio-jurídicas propias de cada experiencia histórica individual. En Brasil, los diplomas negociales laborales son la *convenção colectiva do trabalho* y el *acordo coletivo do trabalho*.

La CLT define la *convenção colectiva de trabalho* como “*acordo de carácter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho*” (art. 611, *caput*). De manera breve, considerando que el tema será tratado de manera completa en el segundo capítulo, lo que hay que tener en cuenta ahora mismo es el hecho de que las negociaciones son pactadas por entidades sindicales: la de los empleados y de los respectivos empleadores.

La propia CLT también define el *acordo coletivo de trabalho* declarando que es “*facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos colectivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho*” (art. 611, § 1º). Así que para el pacto celebrado en los *acordos colectivos*, se realizará por el sindicato representativo de una categoría profesional (empleados) y una o más empresas de la correspondiente categoría. No es necesaria la presencia del sindicato en el lado de los empleadores, aún que es imprescindible la presencia del sindicato obrero.

Una vez aclarado dichos conceptos, y teniendo en cuenta que es obligatoria la participación de los sindicatos en la negociación colectiva, queda eliminada la posibilidad de celebración de *convenção* y *acordos colectivos* por medio de grupos de trabajadores, de comisiones, de comités de huelga, etc. Solamente la asociación sindical que legalmente represente al grupo de trabajadores es apta para celebrar los convenios y acuerdos colectivos, y en los casos donde

no las haya, los convenios son celebrados por entidades de grado superior como las federaciones y las confederaciones (§ 2º, art. 611 CLT).

Hay que poner atención y hacer una distinción entre participar de la negociación colectiva y celebrar el acuerdo colectivo que formaliza lo que fue pactado en la conversación con los sindicatos de los empleados de una empresa o empresas.

Se trata de una cuestión de lógica, pues ¿cómo sería posible determinar que el sindicato patronal celebre un *acordo colectivo* en que el sujeto de las obligaciones ahí ajustadas sea, de forma concreta, una determina o determinas empresas? Solamente estas determinadas empresas son capaces de deliberar acerca de las obligaciones que irán aceptar en el acuerdo colectivo.

Esta es una situación distinta a la de los *convênios colectivos*. Es decir, las decisiones finales de una *convenção coletiva* serán destinadas, indistintamente, a todas las empresas que hacen parte de la categoría económica o que quieran integrarse en un futuro. Este es el motivo que justifica la presencia del sindicato patronal para negociar y firmar una *convenção coletiva*.

Otra conclusión de este inciso VI es que, dado que el texto constitucional no hace distinción entre sindicato de los empleadores y sindicato de los trabajadores, tampoco la hace entre *convenção* y *acordos colectivos*; la deducción es que los sindicatos de las dos clases tienen que participar de todas las negociaciones colectivas.

Mientras tanto, los sindicatos patronales no firmarán, como parte, los *acordos colectivos*, que deberán ser firmados solamente por las empresas en cuestión. El papel desenvuelto por los sindicatos patronales en este caso es asistencial, teniendo la finalidad de impedir una gran diferencia de nivel en las condiciones laborales entre empresas de la misma categoría económica.

4.2.2 El art. 7º, XXVI CF/88

Para reforzar lo antes dicho viene el inc. XXVI, art.7º CF/88⁵⁷, que reconoce la validez de la *convenção y acordos coletivos de trabalho*, que por su vez, por todo lo explicado anteriormente, deberán ser firmados, en conformidad con el art.611,§ 1º CLT, por sindicatos profesionales y empresas. Es decir, son sujetos de la negociación colectiva además de las entidades sindicales profesionales y económicas, las empresas envueltas en cada caso en concreto.

Sin embargo, el significado del inciso XXVI es más amplio de que el sencillo reconocimiento constitucional de la *convenção y acordo coletivo*. Desde principios del año 2000 viene creciendo una tesis de que el inciso XXVI, art. 7º CF/88 habría promovido el producto de la negociación colectiva, es decir, la *convenção coletiva* y el *acordo coletivo de trabalho*, a fuente casi absoluta de normas en de derecho laboral, sobreponiéndose a las normas oriundas de la legislación ordinaria contenida en la CLT, inclusive en lo que se refiere a las normas jurídicas de protección mínima al trabajador, normas estas clasificadas por la doctrina como normas imperativas y coagentes, que independen de la voluntad de las partes.

Analizando el texto de las Constituciones brasileñas de 1934, 1937, 1967 y de la Enmienda Constitucional de 1969 se verifica que la redacción del texto del inciso es idéntica al del artículo en examen. Este repaso histórico es importante una vez que se ha podido verificar que, mismo en los periodos de autoritarismo, cuando había una fuerte intervención por parte del Estado en las relaciones laborales, hubo el “*reconhecimento*” de las *convenções* y de los *acordos coletivos* sin que eso implicara una ilimitación en el campo de normativización en afronta a los derechos mínimos ya garantizados por ley.

Observando la ubicación de dicho inciso en el cuerpo de la Constitución, es

⁵⁷ Art.7º, XXVI CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

decir, en capítulo II (“*Dos Direitos Sociais*”), del título II (“*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”) se puede concluir que tal inciso tiene sus límites fijados en el principio de la legalidad. Es decir, existe el reconocimiento de los productos de la negociación colectiva, desde que respetados los límites materiales y formales de las normas jerárquicamente superiores.

4.2.2.1 Análisis interno del art.7º: los incisos VI, XIII y XIV frente al XXVI CF/88

Es de extrema utilidad el análisis de la estructura interna del art. 7º CF/88 en lo que se refiere al tratamiento atribuido por el legislador constituyente a los casos de creación de norma jurídica a través de la negociación colectiva laboral.

Son tres los incisos del art. 7º CF/88 que contiene en su texto previsión de la negociación colectiva para la reglamentación de materia específica, cuyos textos se transcriben a continuación:

"Art 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, fixado em lei, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

"XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; "

"XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva".

Partiendo de lo discutido en el punto anterior, surge el siguiente cuestionamiento: ¿si el inciso XXVI del art.7º CF/88 tuviera la intención de conferir a la negociación colectiva la posibilidad de crear normas jurídicas que afrontasen libremente materia ya legislada, sea constitucional, sea infraconstitucional, habría necesidad de la redacción de las parte finales de los incisos VI, XIII y XIV, es decir, la previsión de la negociación colectiva? La respuesta es, claramente, no. La Constitución fue taxativa cuando previó lo que

podría ser alterado por medio de normas jurídicas advenidas de la negociación colectiva.

Por lo tanto se concluye que cualquier norma oriunda de negociación colectiva que tuviera como finalidad, por ejemplo, alejar del trabajador el derecho al descanso semanal remunerado, el derecho a la vacaciones y al 13º salario, así como alejamiento de normas reglamentarias previstas en ley con finalidad de disminución de los riesgos inherentes al trabajo, no tendría validez. Eso porque tales normas afrontarían el principio de la legalidad, de la indisponibilidad del derecho a la vida y de la dignidad de la persona humana.

4.2.3 El art. 114, §1º y §2º

En los últimos años se ha observado una propensión mundial de la participación del Estado en la negociación colectiva. El Estado no figura como interventor o auxiliar del proceso de diálogo, sino como sujeto de las llamadas *negociaciones tripartitas*, efectuadas con la finalidad de encontrar soluciones para problemas que son comunes a todos⁵⁸.

Volviendo sobre esta cuestión, el autor Amauri Mascaro Nascimento declara que no se tratan necesariamente de convenios colectivos y sí de pactos sociales, ya que el contenido de los pactos sociales es más amplio que el de los convenios, alcanzando cuestiones de orden económica, laboral y política. Por eso se caracteriza como un macro acuerdo, que tiene más de planificación general de naturaleza socioeconómica que de convenio colectivo⁵⁹.

No obstante, hay casos donde hay la necesidad de la actuación del Estado, y como parte interventora. Eso ocurre cuando intentada la negociación colectiva, esta resulte frustrada o haya recusa de alguna de las partes al entendimiento

⁵⁸ Sobre el tema, afirma José Augusto Rodrigues Pinto: “Considere-se, por fim, o Estado figurando como sujeito nas negociações tripartites com as representações profissionais e econômicas, visando à elaboração dos amplos pactos sociais trabalhistas”. RODRIGUES PINTO, José Augusto, *Direito coletivo e sindical do trabalho*, LTr, São Paulo, 1998, p. 177.

⁵⁹ MASCARO NASCIMENTO, Amauri, *Direito Sindical*, Saraiva, São Paulo, 1989, p.325-326.

directo o mediado por un árbitro. Es decir, ninguna demanda de *dissídio coletivo* podrá iniciarse en los tribunales laborales sin que anteriormente se hayan agotado las formas de autocomposición de interés entre empleados y empleadores.

Este es el entendimiento de la Constitución Federal de 1988, en su art. 114,§1⁶⁰ y §2⁶¹. Lo más importante del proceso de negociación colectiva es que una vez que transcurra bien, es posible que sean consideradas las peculiaridades de las relaciones ocurridas entre empleadores y empleados. Esto es distinto del proceso legislativo, donde terceros, extraños a la relación laboral, elaboran normas.

En el proceso de negociación las dos partes tienen oportunidad de exponer sus necesidades y mayores posibilidades de llegar a un consenso que atienda a ambos.

Caso falle la negociación colectiva existen dos caminos legalmente previstos: el primero es la resolución del conflicto por medio de arbitraje⁶² (art.114,§1^o CF/88), el según camino ocurre a través de *dissídios coletivos*, demandas que se solucionarían en los tribunales laborales y que finalizarán por medio de una sentencia normativa. Es importante destacar que la obligación de negociar es una obligación de medios, de forma que el resultado de la negociación es aleatorio, es decir, las partes están obligadas a negociar pero no están obligadas a llegar a un acuerdo. El rechazo a una propuesta de acuerdo no significa recusa a la negociación.

⁶⁰ Art. 114, §1^o CF/88: Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros;

⁶¹ Art.114, §2^o CF/88: Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

⁶² Según Carreira Alvim arbitraje es el sistema "... em que o Estado, em vês de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os com força de sua autoridade, permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observado um mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial ". CARREIRA ALVIM, José Eduardo, Comentários à lei de arbitragem (Lei n. 9.307, de 23/9/1996), Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, p. 24.

En esta cuestión del arbitraje cabe, no obstante, hacer algunas observaciones. El arbitraje es la forma alternativa de solución de conflictos de interés resuelto por medio de la participación de un tercero, llamado *árbitro*. En este sistema de resolución de conflictos el Estado no interfiere directamente, permitiendo que una tercera persona lo haga, según determinados procedimientos y reglas legales mínimas. La decisión del árbitro tiene fuerza y autoridad igual a de una sentencia judicial. La ley que reglamenta el arbitraje es la Ley n. 9.307/96.

De acuerdo con el art. 1º de la referida ley⁶³, solamente podrán ser objeto de arbitraje los conflictos relativos a derechos patrimoniales disponibles. Se entiende por derechos patrimoniales aquellos que aseguran el gozo o la fruición al libre albedrío de su titular, o cuando se trata de una riqueza o uno bien cualquiera que sea apreciable monetariamente. No se incluyen ahí los derechos personales o políticos, tampoco los derechos de naturaleza pública en general, que no se pueden renunciar o acordar. Es decir, son los derechos que pueden ser evaluables, transmitidos, además de ser objeto de renuncia.

La cuestión central en el campo del derecho laboral es la relativa a la no disponibilidad de los derechos laborales. Diversos son los entendimientos de que los derechos laborales de los trabajadores son indisponibles, especialmente los previstos en el art. 7º CF/88. Esto implica que estos derechos son irrenunciables, no negociables, inflexibles, como el derecho al FGTS, el décimo tercero salario y el registro en la libreta laboral. Sobre la situación antes descrita hay que analizar la situación y la posibilidad de utilización del arbitraje en las relaciones laborales individuales y colectivas, ya que el procedimiento tiene como objeto principal los derechos patrimoniales disponibles.

Los *dissídios* individuales son aquellas demandas laborales que tienen como finalidad la protección de intereses individuales y concretos de personas inidentificables. Los *dissídios* colectivos son, en cambio, aquellos que tienen

⁶³ Ley 9.307/96, art. 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

como objeto la tutela de derechos generales y abstractos de toda una categoría, con la finalidad, generalmente, de la mejora de las condiciones de trabajo y remuneración. Son demandas laborales cuya iniciativa parte de los sindicatos representativos de determinadas clases de trabajadores. Los derechos debatidos son, la mayoría de las veces, derechos disponibles, que pueden ser negociados, como son los casos de la reducción de jornada laboral y salario.

Gran parte de los autores comprenden que es viable la aplicación del arbitraje en los *dissídios* colectivos, porque tanto los empleados como los empleadores cuentan con el apoyo de sus sindicatos y pueden debatir temas laborales en situación de equilibrio. En cuanto a los *dissídios* individuales lo que tiene comprendido es que los derechos individuales laborales son indisponibles. Las relaciones laborales no pueden ser libremente pactadas cuando sean contrarias a las disposiciones de protección al trabajo, a los contratos colectivos que les sean aplicables y tampoco contraria a las decisiones de las autoridades competentes⁶⁴. Además hay que considerar el hecho de que la Constitución no hace referencia a los *dissídios* individuales.

Otra cuestión que merece atención es el cambio del texto constitucional brasileño ocurrido en consecuencia de la Enmienda Constitucional n. 45/2004, que, entre otras cosas, alteró el art. 114 CF/88. Después de la enmienda, la Justicia Laboral ya no tiene poderes para conciliar y juzgar, además de declarar que para estar en juicio, por medio de *dissídio* colectivo, el texto explica que las partes necesitan concordar mutuamente, que hay necesidad de “*común acordo*” de las partes (§2º, art.114 CF/88).

Teniendo en cuenta el cambio, han surgido tres teorías cuanto al poder

⁶⁴ Acerca del tema comenta Wilson Ramos Filho: “Em uma época em que o neoliberalismo se converteu em ideologia hegemônica, se não única, parece oportuno observar que, se o movimento sindical não começar logo a discutir a questão da arbitragem pública, não estatal, dos conflitos individuais de trabalho, as “forças de mercado”, manto sob o qual se escondem os interesses mais retrógrados, mesquinhos e excludentes em nossa sociedade, novamente atuarão para, via arbitragem privada dos conflitos trabalhistas, operar um verdadeiro assalto aos direitos trabalhistas, como uma face ainda mais perversa do que a chamada flexibilização dos direitos sociais”. RAMOS FILHO, Wilson, Nova lei de arbitragem e a solução de conflitos coletivos de trabalho, LTr, Porto Alegre, 1997,p.124.

normativo de la justicia laboral, que de hecho es atípico, solamente existiendo de manera similar en países como Perú, México, Australia y Nueva Zelanda. La primera teoría establece que el poder normativo de la justicia laboral se acabó. Este es la interpretación de Pedro Carlos Sampaio Garcia: “*As dúvidas que vêm sendo levantadas a respeito dessa importante alteração na nossa Constituição Federal não resistem a nenhuma análise séria. O novo comando constitucional é claro e inequívoco. O poder normativo da Justiça do Trabalho acabou. E acabou tarde*”⁶⁵. José Augusto Rodrigues Pinto declara que: “*Pois bem, na reformulação geral da competência trabalhista, a EC n. 45/04 alterou o aludido §2º e, ao alterá-lo, a nosso ver, extinguiu o poder normativo dos tribunais do trabalho*”⁶⁶.

Una segunda teoría afirma que dicho poder no fue extinto, sino reducido. A esta teoría se afilia el autor brasileño Ives Gandra da Silva Martins Filho: “*Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04, verifica-se que o poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho restou quantitativamente reduzido e quantitativamente alterado*”⁶⁷. Y la tercera teoría expone que la situación sigue igual, es decir, que aunque haya habido cambios en texto constitucional, el poder normativo fue mantenido.

Otro tema controvertido es la expresión “*de comum acordo*”, y de si este hecho constituiría condición específica de la demanda o un presupuesto procesal. Para algunos autores, la concordancia de las partes para que el disídio pueda ser iniciado, supondría un presupuesto procesal, lo que significa que el no respeto a este presupuesto resultaría en la extinción de hecho. Para otros, tratándose de condición de la acción, la parte contraria sería citada y caso concordase con la demanda o nada afirmase contra eso, el hecho estaría reglamentado. En este sentido afirma el Ministro José Luciano de Castilho

⁶⁵ O fim do Poder Normativo in Justiça do Trabalho: competência ampliada, FERNANDES COUTINHO, Grijalbo, NEVES FAVAS, Marcos, LTr, São Paulo, 2005, p. 381-396.

⁶⁶ A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: Reflexos, inovações e impactos, Revista LTr 69-05/531, São Paulo, 2005.

⁶⁷ A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho, Revista LTr 69-01/ 30-39.

Pereira: *“Assim, ajuizado o Dissídio Coletivo pelo sindicato dos empregados, sem acordo expresso da parte contrária, deve o juiz mandar citar o suscitado e apenas na hipótese de recusa formal ao Dissídio Coletivo, a inicial será indeferida”*⁶⁸.

No obstante, hay otra corriente que declara que solamente se pondrá en curso el *dissídio coletivo* cuando fuese demandado por las dos partes. A favor de esta corriente se manifiesta el Ministro João Orestes Dalazen en el juzgamiento de *dissídio coletivo* en nueve de junio de 2005: *“Nessa perspectiva, o concurso de vontade entre o capital e o trabalho, requerido pela norma do art. 114, § 2º, em meu entender, não significa necessariamente ação coletiva de iniciativa conjunta dos sindicatos patronal e profissional. A exigência fundamental da norma constitucional, em meu entender, é de concordância expressa ou tácita de ambas categorias, em que seja ajuizado o dissídio coletivo de natureza econômica perante a justiça do trabalho”*⁶⁹.

Por fin existe el entendimiento de que es posible la demanda aunque no exista la concordancia de la parte contraria. En conformidad con esta tesis, Arnaldo Sússekkind: *“Em face do exposto, cabe concluir que o art. 5º, XXXV, da Constituição, como cláusula pétrea, assegura o direito da entidade sindical, uma vez malograda a negociação coletiva, de ajuizar o dissídio coletivo, ainda que sem a concordância da entidade patronal – garantia que se harmoniza com o prescrito no art. 8º, III, do ordenamento constitucional”*⁷⁰. Adoptando la misma postura existe juzgado del Tribunal Regional del Trabajo de la 3ª Región en el DC 00318-2005-000-03-00-7 – juzgado en diez de junio, relatado por el Juez Paulo Roberto Sifuentes Costa. Se percibe que la cuestión es polémica, ya que es de constitucionalidad dudosa, y fue objeto de variadas Acciones Directas de Inconstitucionalidad.

⁶⁸ A reforma do Poder Judiciário – O dissídio coletivo de greve in Justiça do Trabalho: competência ampliada, FERNANDES COUTINHO, Grijalbo, NEVES FAVAS, Marcos, LTr, São Paulo, 2005, p.247.

⁶⁹ Citado por SILVA, Edson Braz da, Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004, LTr. 69-09/1033-1037, São Paulo, 2005.

⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo, Do ajuizamento dos dissídios coletivos, LTr. 69-09/1031-1032, São Paulo, 2005.

En suma, el tratamiento constitucional acerca de la negociación colectiva se encuentra en el art.8º, que trata de la asociación sindical y de forma más específica, en el inc. VI, de la obligatoriedad de la participación de los sindicatos en las negociaciones colectivas, en el art. 7º, VI, XIII y XIV, que autoriza la flexibilización de los salarios e de las jornadas laborales por medio de negociación colectiva; por fin, el art. 114º, §§ 1º y 2º, donde se cogita sobre arbitraje y el *dissídio coletivo* cuando es frustrada o rechazada la negociación, temas anteriormente discutidos.

Observando la temática de los artículos arriba mencionados, se puede afirmar que la Carta Magna de 1988 reforzó el papel de los sindicatos en la defensa de los derechos y intereses colectivos e individuales de la categoría; además amplió los poderes de la negociación colectiva laboral, siempre bajo la participación sindical trabajadora (art. 7º, VI, XIII, XIV Y XXVI CF/88) y desde que respetados los límites materiales y formales de las normas jerárquicamente superiores.

5 Tratamiento Constitucional español

La negociación colectiva es el proceso formalizado de diálogo entre los representantes de los trabajadores y el representante de los empresarios o empresarios, en el ejercicio de su autonomía colectiva, con la finalidad de fijación de condiciones laborales de las cuales las partes representados estarán sujetas por un periodo de tiempo. Según Sentencia del Tribunal Constitucional español, la negociación colectiva es la expresión abreviada de un proceso de diálogo, acercamiento y, eventualmente, acuerdo entre los trabajadores organizados y el empresario o una o varias organizaciones de empresarios. La composición dinámica del conflicto que genera el trabajo por cuenta ajena es de este modo el fundamento de la negociación colectiva⁷¹.

En España la consecución de un acuerdo colectivo es denominado convenio

⁷¹ STC 184/1991.

colectivo. En otras palabras, el convenio colectivo es el resultado de la negociación colectiva, tratándose de un proceso normativo para acordar entre los representantes de las dos clases, reglas de conducta que ordenan las relaciones laborales e inciden sobre los contratos individuales de trabajo, acuerdo libremente pactado.

El derecho a la negociación colectiva está ubicado⁷² en el Título I de la Constitución Española (CE) –entre los derechos y libertades –, más específicamente en el Capítulo II, Sección 2ª, concerniente a los “derechos y deberes de los ciudadanos”. Por su posición en la CE es posible obtener algunas conclusiones: I) El derecho a la negociación colectiva vincula a los poderes públicos (art. 53.1 CE); II) La reglamentación del derecho a la negociación colectiva compete al legislador ordinario (arts. 37.1 y 53.1 CE); y III) Cualquier disposición legal que viole el contenido esencial del derecho, podrá ser declarado inconstitucional (art. 161.a) CE).

El tema de la negociación colectiva en la CE se encuentra, básicamente, en tres artículos: el art. 37.1, art. 28.1 y el art. 7⁷³. El reconocimiento de la negociación colectiva laboral se encuentra en el artículo 37.1, con el siguiente texto: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. Para un mejor entendimiento de la norma constitucional en evidencia se hace vital un análisis sistemático en conexión

⁷² Sobre la ubicación del dicho derecho en la constitución: “El contenido del precepto constitucional transcrito y su ubicación sistemática en el texto constitucional, plantean al interprete que se acerque al mismo la siguiente disyuntiva. Por un lado, existen argumento para pensar que se trata de una completa y perfecta. Completa, en cuanto que contiene el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva; y perfecta, pues goza de una fuerza vinculante directa e inmediata, y por ello, para su aplicación, no precisa intermediación de una Ley, a pesar de que se apele a ella. En cambio, también puede defenderse lo contrario, es decir, que se trata de una norma programática que establece únicamente un reenvío al legislador para que garantice el derecho a la negociación colectiva y la ‘fuerza vinculante’ de los convenios resultantes de la misma, de forma que sólo a través de una Ley que cumpliera eses mandato desplegaría su eficacia aquel derecho”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 29.

⁷³ Enfatiza Rivero Lamas que una completa interpretación del art. 37.1 CE reclama con su tenor literal, además “de “la ubicación del mismo y de otros preceptos conexos en el texto constitucional”, en concreto con los art. 7, 28.1 y 53.1 CE”. RIVERO LAMAS, J., Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal, R.M.T.A.S., n. 3, 1997,p. 109 y 111.

con los art. 7 y 28.1 CE, considerando que juntos configuran la estructura de la autonomía colectiva en la CE.

El art. 7 CE declara que “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”. Se trata de una declaración que, teniendo en cuenta su posición en la CE, en el Título Preliminar, poseyendo la categoría de principio constitucional, es fundamental, una vez que manifiesta el consentimiento por parte del Estado de un ámbito propio para los protagonistas sociales y el reconocimiento del poder de autorregulación, por medio de cual fijan las condiciones de trabajo.

El instrumento utilizado por los empresarios y trabajadores, máxima manifestación de la autonomía poseída por estos, es la negociación colectiva⁷⁴; de ahí adviene la importancia de la negociación colectiva para los sindicatos, ya que se trata de uno de los medios más eficaces para la protección y fomento de los intereses de los trabajadores. Dicho argumento es el usado por el TC para considerar la negociación colectiva como parte del contenido esencial de los derechos que componen la libertad sindical prevista en el art. 28.1 CE⁷⁵.

5.1 Intervención de la ley y garantía del derecho a negociar

La CE asegura y ordena que la ley garantice “el derecho a la negociación

⁷⁴ Como afirma Valdés Dal-Ré: “Si la consagración de la libertad de ejercicio de la actividad sindical operada ex artículo 7º significa, como se había dicho, reconocer como valor constitucional la efectividad de la autotutela de los intereses del trabajo, con el artículo 37.1, esta forma de posición se especifica frente a esa típica expresión de la acción sindical que es la negociación colectiva”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La negociación colectiva en la Constitución, Revista de Política Social, n. 121, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 478.

⁷⁵ STC 4/1983, de 28 de enero (FJ 3), con amparo en la doctrina más general sobre el contenido esencial del derecho de libertad sindical manifestada en la S 70/1982, de 29 de noviembre (FJ 3), seguida de las SS 37/1983, de 11 de mayo (FJ 2); 118/1983, de diciembre (FJ 4); 73/1984, de 27 de junio (FFJJ 1 y 4); 98/1985, de 29 de julio (FJ 3); 145/1999, de 22 de julio (FFJJ 2 y 5); 197/2000, de 5 de mayo (FJ 6); 224/2000, de 2 de octubre (FJ 4); 121/2001, de 4 de junio (FJ 2).

colectiva”, así como “la fuerza vinculante de los convenios”, ratificando la autonomía normativa de los trabajadores y empresarios estructurados colectivamente, determinando que el legislador establezca una normativa concreta para garantizar dicha autonomía, es decir, constituir los presupuestos necesarios para que la negociación colectiva realice la tarea de restablecer la autotutela de los intereses del trabajo. Este precepto constitucional viene acompañado del siguiente cuestionamiento: ¿Dicho mandato reconoce el derecho en si, o es necesaria una intervención legislativa para garantizar su eficacia?

De la lectura del art. 37.1 CE la doctrina se ha dividido entre dos interpretaciones. Un sector doctrinal entiende que el precepto constitucional carga una doble garantía, ya que garantiza el derecho a la negociación colectiva y ordena garantizar a la ley el sistema de negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios⁷⁶.

En contraposición, otro sector doctrinal comprende que el art. 37.1 es sólo un mandato al legislador o una garantía institucional que asegura la existencia de un sistema de negociación colectiva⁷⁷. En otras palabras, o se trata de un precepto con eficacia constitucional directa e inmediata, o de un artículo que necesita de intermediación legislativa para alcanzar significado jurídico completo⁷⁸.

⁷⁶ En este sentido, ALONSO OLEA, M.: Fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución. Ed. CIVITAS, Madrid, 1982, p. 120; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Configuración y eficacia de los convenios extraestatutarios, ACARL, Madrid, 1988, p. 24-25 y El paradigma legal en la negociación colectiva, RL 1990, num. 6-7, p. 112-114; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Los derechos laborales en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.71 y Derecho Sindical Español, Tecnos, Madrid, 1986, p. 304.

⁷⁷ Hacen uso del término técnico “mandato al legislador”, MONTOYA MELGAR, Alfredo, Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los trabajadores en AA.VV., Problemas actuales de la negociación colectiva, Acarl, Madrid, 1984, p. 58 y Modelo español de convenio colectivo: especial referencia al convenio colectivo extraestatutario en AA.VV., La negociación colectiva, p. 273-274; DURÁN LÓPEZ, F., El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva, Relaciones Laborales, n. 15-16, La Ley, 1990, p. 23-24.

⁷⁸ Sobre dicha cuestión, declara Solans Latre: “En particular, debe repararse en la inclusión en dicho precepto de la expresión ‘el derecho’ a la negociación colectiva, porque si solamente dijera que la Ley ‘garantizará la negociación colectiva’, como algún grupo político propuso en el debate constitucional, es claro que su significado podría ser bien distinto. En efecto, una cosa

La cuestión en relieve puede surgir a partir del momento en que se compara el texto del art. 37.1 CE con otros artículos de la CE, que certifica que “se reconoce el derecho a...” -lo que ocurre en el propio art. 37.2, referente al “derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo”, o en el art. 28.2 cuando declara que “Se reconoce el derecho a la huelga...”- y en dicho precepto lo hace de otra manera: “La ley garantizará” el derecho a la negociación colectiva. ¿Implica entonces que para que dicha norma goce de eficacia se hace imprescindible una ley que lo garantice? De ser así, se reduciría el derecho a la negociación colectiva a un mandato al legislador, destituyéndole de su categoría como derecho fundamental, reglamentado en el Capítulo II del Título I CE, para situarlo con los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III de la CE, lo que significaría, conforme el art. 53.3 CE, que: la eficacia del texto constitucional estaría limitada a “informar” la legislación positiva y poder ser alegado “ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes” que lo desarrollen.

Para dilucidar tal discusión, primero hace falta acudir a un precepto constitucional más amplio, en este caso el art. 53.1 CE, según lo cual los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I gozan de eficacia inmediata, una vez que vinculan a todos los poderes públicos, ocasionando una vinculación negativa al legislador “que ha de respetar el contenido constitucionalmente declarado [y protegido], que es directamente aplicable”⁷⁹.

es que mande la Ley garantiza el derecho a la negociación y otra bien distinta que se encomiende garantizar la negociación misma, porque mientras que en el primer caso es la misma Constitución quien parece dar a entender que reconoce el derecho, en el segundo, el propio derecho y la garantía efectiva de su ejercicio descansan en la Ley”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 33-34.

⁷⁹ RIVERO LAMAS, J., La garantía de los derechos y libertades constitucionales, en AA.VV., Comentario a la Constitución Sócio-económica de España, Comares, Granada, 2002, p.1981 y 1982. Más sobre el tema: CRUZ VILLALÓN, Jesús, El legislador de los derechos fundamentales, en AA.VV., La garantía constitucional de los derechos fundamentales, Universidad Complutense/Civitas, Madrid, 1991, p. 125 y ss. En contrapartida, Montoya Melgar entiende que “no cabe argumentar que el artículo 53.1 CE imponga en todo caso la aplicación directa de los derechos constitucionales, sin necesidad de intermediación legal” porque “no puede olvidarse que ese mismo precepto ordena que 'sólo por ley podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades' (constitucionales), previsión del todo coincidente con la del artículo 37.1”. MONTOYA MELGAR, Alfredo, Modelo español de convenio colectivo:especial referencia al convenio colectivo extraestatutario, en AA.VV., La negociación colectiva, CGPJ, Madrid, 1992, p. 274.

Así que, gozando el art. 37.1 CE de la misma posición constitucional, hay de suponerse que este también disfruta de tales calidades⁸⁰.

En lo que se refiere a dicha cuestión el TC declara que la Constitución como norma “necesita ser modulada en lo que concierne a los artículos 39 a 52 [del Capítulo III] en los términos del artículo 53.3 CE”. Sin embargo, estima que no debe haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de intervención del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38, componentes del Capítulo II del Título I, puesto que el párrafo primero del art. 53.1 CE expresa que los derechos y libertades estimados en este capítulo “vinculan a todos los poderes públicos”⁸¹.

Al principio parecen tratarse de dos categorías antagónicas, ya que el derecho fundamental excluye la intervención legislativa -que debe tener carácter excepcional- y la garantía institucional acude a la intervención legislativa como mandato y como límite. Pero lo que al principio pueden parecer ideas contradictorias, son finalmente complementarias: el derecho establece un ámbito de libertad que debe ser respetado por la ley, pero a la vez el mismo derecho tiene necesidad de que haya instituciones jurídicas, desarrolladas por el legislador, que hagan posible la efectividad de esa libertad.

La negociación colectiva es un derecho/libertad reconocido de manera implícita por el art. 28.1 CE, que para ser efectivo no necesita que exista una normativa de desarrollo que lo considere previamente y garantice su ejercicio. Se trata de

⁸⁰ SALA FRANCO, Tomás, La negociación colectiva y los convenios colectivos, Deusto, Bilbao, 1990, p. 11; RIVERO LAMAS, J., La garantía de los derechos y libertades constitucionales, en AA.VV., Comentario a la Constitución Socio –económica de España, Comares, Granada, 2001, p.2019. Pero en disconformidad con lo dicho, MONTOYA MELGAR, Alfredo, Modelo español de convenio colectivo; especial referencia al convenio colectivo extraestatutario, en AA. VV., La negociación colectiva, CGPJ, Madrid, 1992, p. 274, afirma que “no cabe argumentar que el artículo 53.1 CE imponga en todo caso la aplicación directa de los derechos constitucionales, sin necesidad de intermediación legal” porque no puede olvidarse que ese mismo precepto ordena que “solo por ley podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” (constitucionales), previsión del todo similar con la del art. 37.1 CE.

⁸¹ STC 80/ 1982 y en términos similares, STC 21/1981.

un derecho de “inmediata vigencia”⁸², así reconocido de manera mayoritaria por la doctrina⁸³. La libertad del sindicato en la negociación colectiva no debe ser dificultada por el legislador, todo al revés, debiendo el legislador mantener la efectividad negocial sindical.

Hace falta explicar que cuando la CE menciona la necesidad de certificar legalmente “el derecho a la negociación colectiva”, no se supone que hasta que no sea aprobada una ley, no exista el derecho. Lo que sí significa es que la ley deberá garantizar el ejercicio material de dicho derecho reconocido por la CE.

Como afirma el propio TC, “la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia...que encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución”⁸⁴. Por lo tanto, contestando al cuestionamiento planteado anteriormente, se puede afirmar que el art. 37.1 CE acapara un derecho de “inmediata vigencia”⁸⁵, de aplicación

⁸² ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel, El derecho de negociación colectiva en la Constitución española de 1978, en AA.VV., Estudios sobre la Constitución española de 1978, Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 179.

⁸³ Explícitamente se han declarado a favor de la aplicación directa e inmediata del art. 37.1 CE sin la obligación de una intervención legislativa: ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel, El derecho de negociación colectiva en la Constitución española de 1978, en AA.VV., Estudios sobre la Constitución española de 1978, Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 179; ALARCÓN CARACUEL, M.R., La autonomía: concepto. Legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 59 y 61; CORREA CARRASCO, M., La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo, Universidad Carlos III y BOE, Madrid, 1997, p.281-285; VILLA GIL, Luis Enrique de la, GARCÍA BECEDAS, G., y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Instituciones de Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 167; GARCÍA BLASCO, J., Experiencias, contenido y efectos de la negociación colectiva : regulación legal y criterios jurisprudenciales, en AA.VV., Manual práctico laboral, IEGDE, Madrid, 1999, p. 467; GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en AA.VV., Constitución y Derecho del Trabajo:1981-1991, Marcial Pons, Madrid, 1992,p. 395-403; IGLESIAS CABERO, Manuel, Negociación Colectiva, Cóllex, Madrid, 1997, p. 160; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., Las partes del convenio colectivo, en AA.VV., La negociación colectiva, CGPJ, Madrid, 1992, p. 56 y 62; OJEDA ÁVILES, Antonio, Derecho sindical, Tecnos, Madrid, 1995, p. 607-, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho sindical español, Tecnos ,Madrid, 1994, p. 380-381; VALDÉS DAL RÉ, Fernando., El modelos español de negociación colectiva de condiciones de trabajo, en VALDÉS DAL RÉ, F., GONZÁLEZ-POSADA, PÉREZ –ESPINOSA y MATÍA PRIM, La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas, IMPI, Madrid, 1982, p. 19.

⁸⁴ STC 58/1985 y STC 92/1992.

⁸⁵ ÁLVAREZ ALCOLEA, M., El derecho de negociación colectiva en la Constitución española de 1978, en AA.VV., Estudios sobre la Constitución española de 1978, Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 179.

directa, sin que haya la obligación de que haya una normativa de desarrollo que lo contemple previamente y respalde su ejercicio, posición dominante en la doctrina científica⁸⁶.

Se trata de un derecho fundamental a la libertad sindical colectiva⁸⁷ (art. 2.2 LOLS y ratificada doctrina del TC a partir de la sentencia 70/1982), donde son agentes los representantes de los trabajadores y de los empresarios. Por medio de este derecho se les atribuye autonomía normativa, es decir, poder normativo para reglamentar sus propias condiciones de trabajo⁸⁸. La intervención de los poderes públicos queda relegada a una función complementaria y subordinada de la autonomía colectiva⁸⁹.

Solamente a través de la ley el sistema de negociación entre representantes de los trabajadores y empresarios y la fuerza vinculante de los convenios, es que se puede garantizar el derecho a la negociación colectiva reconocido en el art.

⁸⁶ Así lo han reconocido entre otros: ÁLVAREZ ALCOLEA, M., El derecho de negociación colectiva en la Constitución española de 1978, en AA.VV., Estudios sobre la Constitución española de 1978, Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 179; VILLA GIL, Luis Enrique de la, GARCÍA BECEDAS, G., y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Instituciones de Derecho del Trabajo, C.E.Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 167; GARCÍA BLASCO, J., Experiencias, contenido y efecto de la negociación colectiva: regulación legal y criterios jurisprudenciales, en AA.VV., Manual práctico laboral, IEGDE, Madrid, 1999, p. 467; GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en AA.VV., Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 395-403; IGLESIAS CABERO, Manuel, Negociación Colectiva, Cóllex, Madrid, 1997, p. 160; MONEREO PÉREZ, José Luis, Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del derecho. estudio preliminar y edición de la obra de A. Gallart Folch, Comares, Granada, 2000, p. LXXXVIII; OJEDA ÁVILES, Antonio, Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1995, p. 607; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho sindical español, Tecnos, Madrid, 1994, p. 380-381; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo, en AA. VV., La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas, IMPI, Madrid, 1982, p.19.

⁸⁷ Entre otras, STC 39/1986, de 31 de marzo (BOE de 9 de abril), STC 85/2001, de 26 de marzo (BOE de 1 de mayo), STC 121/2001, de 4 de junio (BOE de 3 de julio).

⁸⁸ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 2006, p. 573, quienes explican cómo en la medida en que los intereses colectivos de los trabajadores se encuentran indisolublemente unidos a sus condiciones de trabajo y que el convenio colectivo, la huelga y el conflicto son los medios habituales a través de los cuales el sindicato lleva a cabo la defensa y promoción de dichos intereses, es consustancial a la existencia del sindicato la presencia de dichos fines específicos y los medios para llevarlos a cabo.

⁸⁹ Art. 9.2 CE: Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

37.1 CE. La ausencia de desarrollo legislativo del art. 37.1 CE o la vulneración del núcleo esencial del sistema de negociación constituyen una violación de un derecho fundamental, igual que si existiera una extralimitación en su regulación.

El art.37.1 CE además, indica las líneas maestras aplicables al sistema negociado regulado por ley, fijando los sujetos negociadores (los representantes de los trabajadores y empresarios), el contenido de la negociación (materia laboral), el producto de la misma (convenios colectivos) y sus efectos (fuerza vinculantes). Según Rivero Lamas, dicho artículo de la CE además de reconocer el derecho a la negociación colectiva también “refuerza los caracteres institucionales de aquélla como instrumento colectivo laboral para el establecimiento de las condiciones de trabajo”⁹⁰.

5.2 El derecho a la negociación colectiva laboral

Otra problemática que se debe aclarar con relación al art. 37.1 CE es la siguiente: ¿el derecho a negociar resguardado por la CE implica en una obligación de negociar o se simplemente se trata de una facultad?; ¿Una vez requerido el inicio de una negociación por uno de los protagonistas sociales, surge en contrapartida, una obligación de iniciar dicha negociación ?

La autonomía colectiva conlleva en reconocer la existencia de un espacio particular, espacio este de los representantes de los trabajadores y empresarios para la realización del papel constitucional asignados a estos, es decir, la defensa y promoción de sus intereses (art.7 CE). Esta autonomía reguladora adquirida por los protagonistas sociales frente al Estado convierte la negociación colectiva en una manifestación del poder regulador de dichos protagonistas. El derecho a negociar también supone poseer el derecho a no ser obstaculizado por parte del Estado en el uso de dicho derecho. Además, la negociación colectiva como parte de la libertad sindical (art. 28.1 CE) implica

⁹⁰ RIVERO LAMAS, J., Las relaciones entre la Ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal, R.M.T.A.S., n. 3, 1997,p. 110.

en que los sindicatos tienen asegurado la práctica de aquel derecho en libertad.

Y así lo asegura el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT al analizar el art. 4 del Convenio n. 98/1949, que expone que “las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir” en el derecho de los representantes de los trabajadores y los empleadores de negociar las condiciones de trabajo de modo que pueda ser “coartado o su legítimo ejercicio impedido”⁹¹. Pero el comité quiso dejar claro el hecho de que la negociación colectiva tiene carácter voluntario declarando que “ninguna disposición del artículo 4 del Convenio n. 98 obliga a un Gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada”, puesto que sería considerado una intervención que “claramente alteraría el carácter de tales negociaciones”⁹²; y asimismo que “cuando un Gobierno, en virtud de su legislación reconoce el derecho de los sindicatos a reglamentar las relaciones de trabajo, no está obligado a hacer obligatorias las negociaciones colectivas”⁹³.

Entretanto, el desempeño libre del derecho no se encuentra liberado de cualquier tipo de intervención pública, siendo permisible al Estado, acatando el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE), una actividad de apoyo y fomento del mismo, como así proclama el propio art. 37.1 CE, y la normativa internacional a seguir: el Convenio n. 98/1949 OIT , en su art.4 apunta las “medidas adecuadas” para “estimular y fomentar (...) el pleno desarrollo y uso” de los procedimientos de la negociación; el Convenio n. 154/1981 OIT está por completo designado a la promoción de la negociación colectiva, entretanto deja

⁹¹ Informe 44.º (caso n. 202, párrafo 137) y siete más, hasta el 172.º informe (caso n. 877, párrafo 92); véase en OIT: La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, Ginebra, 1985, p. 113 (párrafo 583).

⁹² Informe 13.º (caso n. 96, párrafo 137); Informe 75.º (caso n. 334, párrafo 19); informe 76.º (caso n. 292, párrafo 256) e informe 138.º (caso . 728, párrafo 51); en OIT: La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, Ginebra, 1985, p. 118 (párrafo 614).

⁹³ Informe 17.º (caso n. 97, párrafo 148); en OIT: La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, Ginebra, 1985, p.118 (párrafo 615).

claro, en su art. 8, que los preceptos que fomentan la negociación “no deben ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva”.

De acuerdo con Valdés Dal-Ré: “El contenido de la garantía constitucional no implica primariamente derecho-obligación de los representantes de los trabajadores y empresarios a comparecer ante una mesa de negociaciones, a abrir tratos negociales y cumplir los esfuerzos razonables para llegar a un acuerdo. Lo que la Constitución ampara es la autonomía colectiva en su vertiente negocial, esto es, el empleo de la negociación colectiva como instrumento básico de ordenación de la relaciones de trabajo”⁹⁴. El hecho de que la constitución haya reconocido la negociación colectiva no significa que las partes están obligadas a negociar⁹⁵, sino que representa un derecho de trabajadores y empresarios frente al Estado -el cual no debe intervenir, aunque sí deba promocionar y garantizar la institución⁹⁶.

El texto constitucional y el desarrollo legislativo referente al tema de la negociación colectiva (en el Título III del Real Decreto- Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) dejan margen a algunos interrogantes, reafirmando como particular el sistema de negociación colectiva existente en España. Con todo, después de investigación de los textos especializados en el tema se llega a la conclusión de que son cuatro los temas que solicitan una mayor atención: la

⁹⁴ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo, en AA.VV., La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas, IMPI, Madrid, 1982, p. 21.

⁹⁵ Según Solans Latre: “... el artículo 37.1 CE incorpora un derecho a negociar colectivamente en libertad (derecho-libertad), en el doble sentido de no recibir interferencias de los poderes públicos encaminadas a impedir o recortar el mismo, y también como facultad a disposición de los sujetos colectivos, quienes desde la perspectiva constitucional no tienen la obligación de negociar. Ahora bien, es constitucionalmente admisible que la Ley, en el cumplimiento del mandato de ‘garantizar’ el derecho a la negociación colectiva, decida incorporar un deber de negociar como media promocional y como expresión reforzada de ese derecho a la negociación como libertad, que se plasma en la Constitución”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 43.

⁹⁶ Relativo al tema: “En un modelo de libertad y garantía institucional como el articulado en el art. 37.1 CE, la autonomía colectiva y el intervencionismo estatal no son conceptos antagónicos sino complementarios porque éste tiene capacidad de fomentar aquélla”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, LAHERA FORTEZA, Jesús, Manual jurídico de negociación colectiva, La Ley, Madrid, 2007, p.86.

naturaleza y el carácter del derecho a la negociación colectiva, que como ya se ha dicho antes, se trata de parte del contenido esencial de la libertad sindical colectiva (art. 2.2 LOLS); la función de garantía del derecho atribuida a la Ley, otro tema ya aclarado precedentemente; cual es el real alcance de la expresión “representante de los trabajadores y empresarios”; y qué significa “fuerza vinculante de los convenios colectivos”, dedicándose los próximos dos puntos de este trabajo a comentar los dos últimos cuestionamientos citados. Hecha dicha introducción a la problemática se podrá llegar a las demás referencias constitucionales acerca de esta cuestión.

5.3 Titularidad constitucional de la negociación colectiva

La CE en su art. 37.1 imputa capacidad negocial a los representantes de los trabajadores y a los empresarios, dejando margen a una amplia interpretación. Como el texto constitucional omite los criterios efectivos para la determinación del representante negocial, se puede afirmar que son representantes de los trabajadores y empresarios “cualquier instancia organizada, asociativa o no, que cuente con la representación de intereses, no necesariamente de voluntades, de uno u otro grupo de la correspondiente unidad de contratación”, que “podrá reclamar en principio capacidad convencional para el proceso negociador”⁹⁷.

Concerniente a la parte de los empresarios la imputación de capacidad negocial es más sencilla, no existiendo grandes incertidumbres en imputar dicha capacidad a un empresario o a una organización empresarial⁹⁸. Según

⁹⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 2009, p.195.

⁹⁸ El autor Molero Manglano no comparte de dicha consideración, sosteniendo, en solitario, la tesis de que a teniendo en cuenta “la dicción constitucional”, es admisible deducir que el derecho a la negociación colectiva sólo lo posee los representantes de los trabajadores, mientras que los empresarios sólo dispondrían del mismo si la Ley se lo concediese. El autor de basa en que al hablarse de derecho a la negociación “entre” y no de derecho “de” representantes de los trabajadores y empresarios, se estaría concediendo a estos últimos y a las organizaciones patronales “como una contraparte pasiva del derecho de negociación que sólo ostentan los representantes laborales”. MORENO MANGLANO, C., Derecho sindical, Dikynson, Madrid, 1996,p. 479-480.

Martín Valverde, “El empresario individual tiene *per se* capacidad convencional para ser sujeto de la negociación colectiva de empresa, porque es por hipótesis el titular de las relaciones colectivas que mantiene con el personal o conjunto de sus trabajadores”⁹⁹.

En el art. 37.1 CE se reconoce el derecho de negociación colectiva a los “representantes de los trabajadores y empresarios”. Pero las empresas no son titulares de la libertad sindical del art. 28.1 CE, como declara las sentencias STC 52/1992 y 75/1992. Su libertad de asociación esta respaldada constitucionalmente en el art. 22.1 CE¹⁰⁰.

En el caso de los empresarios se permite la negociación por medio de una comisión *ad hoc*, de representantes suyos¹⁰¹. No obstante, en este caso, se considera una representación de voluntades común (art. 1259 CC) y no de la representación de interese a que se refiere la CE. Eso pasa por hecho de que, a diferencia de los trabajadores los empresarios, como se había dicho anteriormente, poseen *per se* capacidad negocial en la negociación colectiva. Así que, cuando varios empresarios negocian, hay que respetar su individualidad, y luego, su voluntad.

Cuanto a las asociaciones de empresarios, no cabe dudas en lo que se refiere a la capacidad negocial, ya que son órganos de representación de excelencia constitucional (art. 7 CE). Pero no cualquier empresario o asociación empresarial, sino aquellas que satisfagan los restricciones del art. 87.3 ET. Hay

⁹⁹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUÉZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2003, p. 337.

¹⁰⁰ Según Valdés Dal-Ré: “La libertad de asociación del art. 22.1 CE ampara constitucionalmente a estas organizaciones empresariales pero, al no existir una mención expresa, no puede deducirse que la negociación colectiva esta dentro del contenido esencial de toda asociación, tampoco de las de empresarios. El contenido del art. 22.1 CE no incluye, creo, la negociación colectiva de las asociaciones empresariales porque ello supondría extender a toda asociación un derecho que les es ajeno. Es en art. 37.1 CE, en conexión con el art. 7 CE, donde se plasma la negociación colectiva de los representantes de los empresarios”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, LAHERA FORTEZA, Jesús, Manual jurídico de negociación colectiva, La Ley, Madrid, 2007, p. 80.

¹⁰¹ En el mismo sentido ALONSO OLEA, Manuel, Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución, CIVITAS, Madrid, 1982, p. 117.

las asociaciones legalmente establecidas, con amparo en el art. 3 LAS (Ley 19/1977, de 1 de abril, de asociación sindical) y hay otras que por no seguir cien por cien los requisitos legales, les faltan personalidad jurídica y capacidad plena de actuar¹⁰²; es manifiesto que el producto de tales pactos no tendrían naturaleza estatutaria, aplicando lo que acordado solamente a las partes negociantes¹⁰³.

Para actuar como sujeto en la negociación colectiva se necesita capacidad de actuar de manera colectiva. Así que, individualmente, los trabajadores no disponen de esta capacidad, reteniendo esta capacidad, en lo que se refiere al lado laboral, solamente las representaciones colectivas o de grupo.

La expresión representante de los trabajadores puede llevar a dos caminos interpretativos. Uno de ellos sería muy amplio, entendiéndose como representante de los trabajadores a cualquier ente que represente y defienda los intereses de los trabajadores (aunque no fuesen sindicales o de base asociativa, o incluso si trabajasen de manera esporádica y ocasional, como las asambleas de trabajadores); la otra interpretación sería una más restringida, donde sólo se admitirían como representantes de los trabajadores a las representaciones legalmente instituidas, es decir, entes sindicales y órganos de representación unitaria.

Para definir su alcance en el art. 37.1 CE es necesaria la referencia al art. 28.1 CE, donde está ubicado el derecho fundamental a la libertad sindical: “Todos

¹⁰² Esta con forme con esta postura VILLA GIL, Luis Enrique de la, GARCÍA BECEDAS, G., y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Instituciones de Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 199. Divergente a esta postura, esta ALONSO OLEA, Manuel, Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución, CIVITAS, Madrid 1982, p. 117, aún que no lo justifique.

¹⁰³ Sobre el asunto, Solans Latre: “En fin, la representación ejercida por estas asociaciones empresariales (tanto por las que tienen personalidad jurídica como las que no tiene), al igual que la practicada por los sindicatos, no descansa en la representación de voluntades individuales de los asociados, sino en la representación de un interés colectivo de clase, claramente diferenciable del de aquéllos, pues es claro que no ejercitan un derecho ajeno (el de los empresarios individuales), sino propio, el que les confiere la Constitución directamente en los artículos 7 y 37.1 como representantes cualificados de esos intereses”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 57.

tienen derecho a sindicarse libremente... La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

En palabras del Tribunal Constitucional, “la negociación colectiva constituye sin duda el medio primordial de acción del sindicato”¹⁰⁴, pues resulta “inimaginable que sin ella (aquél) logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE”¹⁰⁵.

Pero para que sea hecha una interpretación completa, debe sumarse a este artículo el art. 7 CE: “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”¹⁰⁶.

El derecho a la negociación colectiva está inserido en el contenido de la

¹⁰⁴ STC 73/1984, de 27 de junio (BOE de 11 de julio), STC 98/1985, de 29 de julio (BOE de 14 de agosto), STC 187/1987, de 24 de noviembre (BOE de 10 de diciembre), STC 9/1988, de 25 de enero (BOE de 5 de febrero), STC 51/1988, de 22 de marzo (BOE de 13 de abril), STC 108/1989, de 8 de junio (BOE de 4 de julio), STC 127/1989, de 13 de julio (BOE de 9 de agosto), STC 184/1991, de 30 de septiembre (BOE de 5 de noviembre), STC 213/1991, de 11 de noviembre (BOE de 17 de diciembre), STC 30/1992, de 18 de marzo (BOE de 10 de abril), STC 75/1992, de 14 de mayo (BOE de 16 de junio), STC 105/1992, de 1 de julio (BOE de 24 de julio), STC 173/1992, de 29 de octubre (BOE de 1 de diciembre), STC 164/1993, de 18 de mayo (BOE de 21 de junio), STC 208/1993, de 28 de junio (BOE de 2 agosto), STC 107/2000, de 5 de mayo (BOE de 7 de junio), STC 224/2000, de 2 de octubre (BOE de 7 de noviembre), STC 12/2001, de 29 de enero (BOE de 1 de marzo), STC 225/2001, de 26 de noviembre (BOE de 27 de diciembre).

¹⁰⁵ STC 107/2000, de 5 de mayo (BOE de 7 de junio). Más sobre el tema, ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Maria.Emilia, Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 2006, p.576.

¹⁰⁶ A respecto de dicho artículo: “Se trata de una declaración que, elevada por su ubicación sistemática en el Título Preliminar de la Constitución a la categoría de principio constitucional, tiene una capital importancia porque reconoce a los antagonistas sociales una función esencial, mínima e irrenunciable, desde el punto de vista político-constitucional”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 32.

libertad sindical del art. 28.1 CE¹⁰⁷ como medio de defensa y promoción de los intereses propios de los sindicatos. El art. 7 CE a su vez, consagra la libre actividad sindical, que tiene como instrumento la negociación colectiva y los convenios 87/98 OIT, ratificados por España.

Según el Tribunal Constitucional, “la negociación colectiva constituye, sin duda, el medio primordial de acción, como se desprende tanto del art. 37 de la CE como de los Tratados Internacionales suscritos por España”¹⁰⁸. La interpretación sistemática de los arts. 7 y 28.1 CE, de acuerdo con la normativa internacional, como dispone el art. 10.2 CE¹⁰⁹, lleva a la admisión implícita de la negociación colectiva en la expresa consagración de la libertad sindical.

El Tribunal Constitucional ha confirmado la titularidad sindical del derecho por medio de una jurisprudencia consolidada que comprende que la negociación colectiva es parte del contenido esencial de la libertad sindical¹¹⁰ como medio principal de actividad del sindicato¹¹¹ en el cumplimiento de su función constitucional de promoción y defensa de los intereses sociales y económicos que les son propios¹¹².

¹⁰⁷ STC 4/1983, con apoyo en la doctrina más general sobre el contenido esencial del derecho de libertad sindical expresada en la S 70/1982; STC 37/1983, 118/1983, 164/1993, 197/2000, 224/2000 y 121/2001.

¹⁰⁸ STC 73/1984, de 27 de junio.

¹⁰⁹ Art.10.2 CE: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España.

¹¹⁰ En la sentencia del TC 70/2000 de 13 de marzo, RTC 2000\70 reconoce otras actividades que son parte del contenido esencial de la libertad sindical: Estos derechos reconocidos a los delegados sindicales por el legislador ordinario en desarrollo del derecho fundamental de libertad sindical, cuya causa o razón de ser es la de facilitar y conseguir un ejercicio eficaz de la actividad sindical pues de lo contrario supondría una desincentivación para dedicarse a dicha actividad, se incorporan o integran el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical, como así viene reconociendo reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 40/1985 [RTC 1985\40], 61/1989 [RTC 1989\61] y 30/1992 [RTC 1992\30]), lo que implica que su desconocimiento o infracción sea también la vulneración del derecho fundamental.

¹¹¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derechos fundamentales y negociación colectiva: una aproximación desde la jurisprudencia constitucional, en AA.VV., La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo, Tecnos, Madrid, 1992, p. 190.

¹¹² En este sentido, comentario de la sentencia del TC 105/1992 de 1 de julio, RTC\1992\105: En la STC 51/1988 (RTC 1988\51), con cita de lo declarado en sentencias anteriores [SSTC

De parte de los trabajadores, la legislación es más específica, declarando el art. 87 ET quienes son, legalmente, los representantes de los trabajadores. Pues se puede afirmar, inicialmente, que los sindicatos poseen la capacidad de representar los trabajadores, vez que, convenir de forma colectiva condiciones de trabajo es un derecho inserido en el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical (art.28.1 CE y 2.2, d y 8.2, b, LOLS).

Además de los sindicatos¹¹³, son agentes negociadores la representación unitaria (delegados de personal y comités de empresa). Es decir, solamente está permitida la representación sindical y la representación unitaria por parte de los trabajadores, no admitiéndose dicha representación por parte de asamblea de trabajadores, ni un grupo de ellos, y tampoco comités *ad hoc*, como grupo elegido o designado para negociar. Sin embargo, la titularidad para la negociación colectiva que posee los agentes antes citados se trata de una titularidad no constitucional.

Para comenzar, la representación unitaria no se encuentra constitucionalizada, manteniendo un vínculo, indirecto, con el art. 129.2 CE, que por cierto, diserta sobre las formas de participación en la empresa y no de representación de los trabajadores en la empresa. El propio TC¹¹⁴ se ha manifestado sobre el tema, declarando que “los órganos de representación en la empresa son creación de la ley y solo poseen competencias que ésta le atribuya expresamente”. La

39/1986 (RTC 1986\39), 104/1987 (RTC 1987\104), 184/1987 (RTC 1987\184) y 9/1988 (RTC 1988\9)], este Tribunal afirmó como primera premisa en orden al contenido esencial de la libertad sindical proclamada en el art. 28.1 de la Constitución, que este precepto “integra derechos de actividad de los sindicatos (negociación colectiva, promoción de conflictos), medios de acción que, por contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el art. 7 CE, son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical”.

¹¹³ Valdés Dal-Ré: “El ar. 37.1 reconoce el derecho de negociación colectiva entre ‘los representantes de los trabajadores y empresarios’. La titularidad sindical del derecho se proyecta claramente en el art. 37.1 CE, siendo indiscutible que cualquier sindicato es un ‘representante de los trabajadores’ con derecho a negociar convenios colectivos. Todo cauce sindical de representación de intereses de los trabajadores, en el ámbito sectorial o empresarial, recibe protección constitucional en los arts. 28.1 y 37.1 CE. En los términos del art. 37.1 CE, el legislador se compromete a promocionar la actividad contractual colectiva gestionada por os sindicatos”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, LAHERA FORTEZA, Jesús, Manual jurídico de negociación colectiva, La Ley, Madrid, 2007, p.77.

¹¹⁴ SSTC 37/1983, 118/1983 Y 98/1985.

misma línea de raciocinio es aplicada a los comités *ad hoc*, que gozan de estricta naturaleza legal. Es decir, el titular constitucional del derecho a la negociación colectiva es el sindicato, disfrutando los otros agentes de una titularidad no constitucional, de naturaleza legal, sin resguardo y promoción constitucional. Importante aclarar que la fuerza vinculante advenida de los convenios negociados por sindicatos también se aplica a los convenios negociados por los agentes de titularidad legal.

El Tribunal Constitucional posee el mismo entendimiento, lo que se puede averiguar en la sentencia 118/1983, de 13 de noviembre¹¹⁵, al afirmar cómo “la representación y defensa de los intereses de los trabajadores puede ser ejercida, sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el sindicato como por el comité de empresas”¹¹⁶.

Terminado tal cuestionamiento anterior surge otra interrogante: ¿cuáles sindicatos poseen legitimación negocial? Una vez más hay una división doctrinal a este respecto. El Estatuto de los Trabajadores al regular el derecho a la negociación colectiva además de disponer de la parte procedimental bajo la cual tiene que estar la negociación colectiva, hizo una considerable restricción en respecto a legitimación negocial, de forma que la legitimación queda limitada a los sindicatos más representativos, según la Ley que desarrolla el art. 28.1CE, la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) 2/1985, del 11 de agosto, no incluyendo a los demás sindicatos (art. 6º y 7º LOLS).

La doctrina científica se divide en 2 grupos. El primer grupo, que es mayoritario, sostiene la idea de que es impracticable negar a cualquier sindicato constituido el derecho a la negociación colectiva, vez que este derecho se encuentra integrado en el derecho de la libertad sindical. Esta

¹¹⁵ BOE de 11 de enero de 1984.

¹¹⁶ El Anteproyecto de Constitución consideraba sujetos de la negociación colectiva a los “representantes sindicales de los trabajadores y empresarios”. El Dictamen de la Comisión de asuntos Constitucionales y Libertades Públicas que siguió al mismo, eliminó la palabra “sindical”, por lo que amplió considerablemente el número de sujetos titulares del derecho a la negociación colectiva. MONTROYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2006, p. 162.

corriente comprende que la regulación contenida en el ET tratase de un desarrollo incompleto del texto constitucional, que ha dejado sin normar la negociación colectiva de los sujetos distintos de los allí previstos, no implicando que ésta no se pueda ocurrir, teniendo su referente directo en la Constitución.

Para el otro bloque doctrinario, sector minoritario, la Constitución remite a ley ordinaria el desarrollo del derecho a la negociación colectiva les pareciendo lógico, razonable, que dicha ley establezca condiciones formales para que los sujetos negociadores posean determinada capacidad representativa según criterios sensatos. Así que, para este bloque, la regulación normativa contenida en el ET es la única imputable y agota en sí misma el desarrollo del precepto constitucional.

Ante las dos posiciones, el Tribunal Constitucional optó por la corriente que atiende a la dualidad de negociaciones y, en consecuencia, de convenios. La adopción de esta postura por el TC ha sido y es objeto de duras críticas por parte del grupo doctrinario minoritario, que afirman que se ha adoptado la solución más fácil, tal vez para esquivar la dificultad de deliberar acerca de la legitimidad del ET frente a la CE.

Como consecuencia de la posición adoptada por el TC, el alto tribunal ha reconocido la existencia de dos tipos de negociación colectiva: *la estatutaria*, que sigue los mandamientos del Título III ET y *la extraestatutaria*, realizada al margen de los mismos, principalmente en lo que dice respecto a los requisitos de legitimación para negociar¹¹⁷.

¹¹⁷ Manifestándose sobre el asunto, Valdés Dal-Ré: "...una interpretación del artículo 37.1, congruente con la concepción de la negociación colectiva como instrumento privilegiado de la autotutela colectiva, autoriza a estimar que la Constitución no ha establecido un modelo único o cerrado de negociación colectiva: la coexistencia de distintos modelos de negociación y tipos de convenios será, con seguridad, característica estable de nuestro sistema de relaciones industriales". VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La negociación colectiva en la Constitución, Revista de Política Social, n. 121, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p.488.

5.4 El significado de la expresión “fuerza vinculante de los convenios colectivos”

Hecha una breve investigación sobre los titulares del derecho a la negociación colectiva, se vuelve ahora a otra cuestión suscitada anteriormente: la del significado de la expresión “*fuerza vinculante de los convenios colectivos*”. Para algunos autores fuerza vinculante es análoga a eficacia normativa, es decir, de norma jurídica, mientras que para otro sector de la doctrina la eficacia normativa es algo alternativo, no obligatorio, que la ley puede conferir o no, pero que no deriva de manera directa de la CE.

No hay dudas acerca del carácter normativo de los convenios estatutarios porque la ley así lo admite en el ET. Pero, una vez más, hay división doctrinal, en cuanto a considerar si los convenios extraestatutarios son o no fuentes laborales. De un lado están los que convergen en la idea de que estos convenios poseen solamente eficacia contractual, es decir, que la eficacia normativa es una concesión del legislador ordinaria que les falta al no quedar sometidos al ET.

Del otro lado se encuentran los autores que afirman existir fuerza vinculante con eficacia normativa en los convenios, sosteniendo que dicha eficacia normativa viene certificada por la CE para todos los convenios, incluyendo consecuentemente los extraestatutarios.

Recurriendo al Tribunal Constitucional en la tentativa de aclarar cuál es el posicionamiento adoptado por la Corte, se puede observar que es algo que está claro o que se deduce por pistas que este tribunal mantiene los dos criterios, no pudiendo decirse lo mismo del Tribunal Supremo¹¹⁸, siguiendo en abierto el debate hasta el día presente.

¹¹⁸ TS (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de mayo de 2005. RJ \2005\4982: personal transferido del Ministerio de Justicia: complemento de antigüedad: retribución: legislación aplicable; acuerdo de homologación: carece de fuerza vinculante al no tener la naturaleza de un convenio colectivo estatutario; En el mismo sentido: SSTS de 22 de octubre de 1993 (Ar. 7856); 2 de febrero y 14 de octubre de 1994 (Ar. 784 y 8052); 14 de diciembre de 1996 (Ar. 9462); 25 de enero, 30 de mayo y 1 de julio de 1999 (Ar. 896, 3779 y 5272) ó 17 de abril de 2000 (Ar. 3963).

Como ejemplo del posicionamiento del Tribunal Supremo, se puede comentar la sentencia antes citada, TS (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de mayo de 2005. RJ \2005\4982. El foco del caso en cuestión se localiza en el hecho de una divergencia cuya legislación se aplicaría a un caso en concreto: lo que había sido acordado en un Convenio Colectivo o lo que se había sido pactado en acuerdo realizado posteriormente.

La sentencia en cuestión trata de un Recurso de Casación (núm. 58/2004) interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la Sentencia de fecha 23.02.2004, del TSJ de Madrid, decretada en autos promovidos por la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores- Unión Profesional (CESIT-UP) y otros contra la recurrente, sobre conflicto colectivo. Como se ha visto en la nota al pie número 89, dicho recurso fue desestimado.

La Coalición Sindical Independiente de Trabajadores – Unión Profesional (CSIT-UP) propuso ante la Sala del Tribunal de Justicia de Madrid, demanda de Conflicto Colectivo contra la Comunidad Autónoma de Madrid , la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras, CC.OO y Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSI- CSIF).

Se requiere en la demanda en cuestión que se proclame el derecho que asiste a todo el personal afectado por el conflicto de que les sea compensado el complemento salarial de antigüedad en la cuantía y con regulación decretada por el Convenio Colectivo para el personal laboral de esta Comunidad Autónoma.

La sentencia de instancia promulgada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha de 23 de febrero de 2004 (AS 2004, 2338), consideró enteramente la demanda, teniendo como soporte para ello en reiterada jurisprudencia de esta Sala, decretada sobre la materia litigiosa de referencia.

Teniendo en cuenta dicha sentencia, la Comunidad Autónoma de Madrid

interpuso recurso de casación, justificando su impugnación con amparo en el art. 205. e) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), considera que se ha infringido el acuerdo de homologación, de fecha de 29 de abril de 2003.

En la fecha de 29 de abril de 2003 se procedió a la firma de un acuerdo entre la Administración Autonómica y los Sindicatos CSI-CSIF, UGT y CSIT-UP, cuyo propósito fue el elevar propuesta a la Comisión Paritaria de la Comunidad de Madrid, sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia transferido de la Administración del Estado a dicha Comunidad Autónoma. En este acuerdo se estableció un particular régimen retributivo de la antigüedad del personal laboral transferido, que es lo que pretende mantener la Comunidad Autónoma de Madrid y que le fue denegado por la sentencia que se recurre.

La Sala de lo Social , con base en jurisprudencia propia, inaugurada en la sentencia de fecha de 28 de febrero de 2000 – recurso 8/1654/1999 (RJ 2000, 2245) – y proseguida por las sentencias de 23 de diciembre de 2002 –recurso 8/1676/2002 (RJ 2003, 2475) –, 28 de enero de 2003 –recurso 8/1407/2002 (RJ 2003, 3204) –, 30 de enero de 2003 –recurso 8/1417/2002 (RJ 2004, 1208) – y 18 de marzo de 2003 –recurso 8/1996/2002 (RJ 2003, 3389) –, con excepción de la primera, mantiene el criterio de que el complemento de antigüedad que se habrá de abonar es el fijado, en su configuración y cuantía, por el Convenio Colectivo vigente. Citando a la sentencia en discusión: “Sin embargo, dicha infracción jurídica no puede ser admitida por la Sala, toda vez que el llamado acuerdo de homologación no puede ser configurado como un propio Convenio Colectivo de los regulados en el art. 82 del Texto Estatutario Laboral, habida cuenta que, el mismo, no fue publicado en el correspondiente periódico oficial ni, en consecuencia, puede merecer la calificación de una norma jurídica que permita regular la relación laboral entre la Comunidad Autónoma de Madrid y los trabajadores que le fueron transferidos en relación con las competencias en materia de Administración de Justicia.

Es evidente que el acuerdo laboral de referencia, no puede encontrar amparo

legal en lo dispuesto en el apartado 3 del art. 82 del Estatuto de los Trabajadores, que se refiere en sus párrafos 2 y 3, a Convenios Colectivos de ámbito superior a la empresa, por lo que no resulta de aplicación lo previsto en el párrafo último de dicho precepto estatutario, en orden a la inaplicación del régimen salarial previsto en dichos Convenios”.

Finaliza su veredicto con el siguiente texto: “Por todas estas razones, el repetido acuerdo colectivo no puede tener la fuerza vinculante que pretende atribuirle la Comunidad Autónoma, hoy recurrente, por lo que el motivo de impugnación propuesto contra la sentencia de instancia ha de ser desestimado, lo que conlleva a la aplicación al caso enjuiciado de la reiterada doctrina de esta Sala en la materia y de la que ya se deja hecha expresa mención”.

Se encuentra determinada de esta manera una capacidad normativa de privados, poseedores entonces, del poder de autorregularse en materias laborales colectivas. Es decir, la expresión *fuerza vinculante* surge así como la identificación constitucional de la eficacia normativa del pacto colectivo que reclama su obligatoriedad automática, sin la exigencia de actos posteriores de incorporación contractual¹¹⁹. Ello supone que no es necesaria la aceptación individual de lo pactado en convenio¹²⁰ y tampoco interesa una vinculación formal de los trabajadores afectados por el convenio a las organizaciones firmantes, una vez que el legislador ha optado por prescindir de los mecanismos típicos de la representación voluntaria¹²¹.

En suma, la fuerza vinculante del art. 37.1 CE corresponde a una función normativa, a la figura del convenio colectivo como una norma jurídica dictada

¹¹⁹ STC 58/1985, de 30 de abril (BOE de 5 de junio, STC 119/2002, de 20 de mayo (BOE de 19 de junio). En este sentido y sobre los pronunciamientos del TC véase: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional, RL, 1990; GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional, en AA. VV., Constitución y derecho del trabajo 1981-1991. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional), Madrid, Marcial Pons, 1992.

¹²⁰ STC 177/1988, de 10 de octubre (BOE de 5 de noviembre).

¹²¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente, R.M.T.A.S., n. 68, 2007, p. 42, y VALDÉS DAL RÉ, Fernando, La eficacia jurídica de los convenios colectivos, Temas laborales, n.76, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2004, p. 21 y ss.

por quien puede hacerlo. Así que el art. 37.1 se identifica como una norma acerca de la producción de normas jurídicas¹²², o como ha declarado Alonso Olea, “fuente de derecho”¹²³.

¹²² En este sentido válido citar parte de la sentencia núm. 127/2001 de 27 de febrero, AS \2001\3458: Conviene recordar, en primer lugar, la virtualidad del sistema de negociación colectiva, determinada por la fuerza vinculante de los Convenios y el carácter normativo de lo pactado en ellos (STC 1-7-1992 [RTC 1992, 105]), constitucionalmente prevista en el art. 37.1 de la CE (RCL 1978, 2836 y APNDL 2875) , de tal forma que, constituyendo la “expresión del acuerdo libremente adoptado” por los representantes de los trabajadores y de los empresarios (art. 82 ET [RCL 1995, 997]), presupone por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el Convenio, habiéndose de reconocer la consideración de fuente del derecho al tener fuerza vinculante entre las partes que lo han suscrito y por consiguiente, centro originador de derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral, de donde se desprende la necesidad de “velar por la observancia de sus mandatos, de análoga manera a como se hace con las leyes”, que “en principio y mientras no existan poderosas razones que puedan justificar su inaplicación a determinados supuestos, han de ser totalmente acatados y cumplidos dentro del ámbito de su vigencia, por tener verdadera fuerza de ley” (SSTs 5-11-1982 [RJ 1982, 6496] y 9-12-1983 [RJ 1983, 6240] , SSTCT 1-7-1985 [RTCT 1985, 3665] y 22-1-1987 [RTCT 1987, 1227]).

¹²³ ALONSO OLEA, Manuel, Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo en la Constitución, Civitas, Madrid, 1982, p. 121.

CAPÍTULO II

LA REGULACIÓN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SISTEMAS BRASILEÑO Y ESPAÑOL

6 La negociación colectiva en el ordenamiento jurídico laboral infraconstitucional brasileño

6.1 Nociones introductorias y estructura sindical

Como lo declarado anteriormente, los sujetos constitucionales legitimados para pactar en la negociación colectiva son los sindicatos, además de las empresas. Considerando la importancia de la figura del sindicato en la negociación colectiva laboral, se hace necesario deslindar algunas cuestiones y conceptos que serán imprescindibles para seguir con el presente trabajo.

La estructura sindical brasileña, basada en el contenido del art. 8º, IV CF/88¹²⁴ y art. 533 CLT ¹²⁵, se encuentra fundada en el principio confederativo, constituido a su vez por sindicatos, federaciones y confederaciones, y en cuya base estructural se encuentra el sindicato. De acuerdo con el principio confederativo, no hay jerarquía entre los tres entes, pero sí una relación de coordinación.

El sindicato, persona jurídica de derecho privado, dispone de autonomía para poner en práctica las actividades que considere necesarias para el beneficio de sus representados. La unión de sindicatos origina una federación representativa de la categoría por aquellos constituida. La finalidad de esta federación sería la coordinación de las actividades de las entidades de primer grado, teniendo como causa final una mejora en la obtención de objetivos comunes. La misma idea se aplica a las confederaciones, que son la unión de varias federaciones, donde no pueden afiliarse los sindicatos. Otro ente muy conocido en el derecho sindical es el de las centrales sindicales, que pasaron a

¹²⁴ Art. 8º, IV CF//88: (...) a assembléa geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

¹²⁵ Art. 533 CLT: Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta lei.

disponer de personalidad jurídica sindical por medio de la Ley 11.648 de 31 de marzo de 2008.

La estructuración de las organizaciones sindicales brasileñas, de trabajadores o de empleadores, en un régimen de unicidad y autonomía, tiene como base tres elementos fundamentales: la cualificación del grupo para el cual la entidad fue constituida (cualificación sindical); la extensión territorial (base territorial); y los niveles de organización (sistema confederativo).

La cualificación de la representación dice, respecto a las categorías, que los empleadores y los trabajadores están encuadrados en las mismas. Se afirma que son empleados o empleadores de una misma categoría cuando estos practican actividades idénticas, similares o conexas, que resultan, generalmente, de la actividad desarrollada por el empleador. Es decir, todo empleado y todo empleador pertenecen a una determinada rama de producción a la que es atribuida una noción de categoría. La CLT, en su art. 511, define las categorías económica (§ 1º)¹²⁶, profesional (§ 2º)¹²⁷ y diferenciada (§ 3º)¹²⁸.

El segundo elemento fundamental es la extensión territorial. El sindicato representa una determinada categoría profesional o económica, además de la diferenciada, y esta representación ocurre en un espacio geográfico denominado *base territorial*, que de acuerdo con el dispuesto en el art. 8º, II CF/88¹²⁹, tendrá que tener el tamaño mínimo de un *município*¹³⁰.

¹²⁶ Art. 511, § 1º CLT: A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se domina categoria econômica.

¹²⁷ Art. 511, § 2º CLT: A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

¹²⁸ Art. 511, § 3º CLT: Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou função diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

¹²⁹ Art. 8º, II CF/88: é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que

Lo más común es que las bases territoriales sean *municipales* o *intermunicipales* para que puedan posibilitar una buena representación de la categoría, aunque sea posible una base territorial compuesta de más de uno municipio o de uno o más estados.

La categoría que tenga la pretensión de fijar base territorial deberá, de manera obligatoria, observar el principio de la unicidad sindical por el cual se regula que en una base territorial solo podrá existir una entidad sindical representativa de una determinada categoría (art. 8º, II CF/88).

Finalmente, el tercer elemento es el sistema confederativo compuesto por el sindicato, la federación y la confederación. Hecho un breve resumen de la estructura sindical, hay que hablar de cada ente de manera detallada para mejor comprensión de temas abordados más adelante.

- **Los Sindicatos**

Como se mencionó antes, los empleados y los empleadores pueden disponerse en forma de entidades sindicales que serán sujetos de las relaciones colectivas laborales. Es decir, los sindicatos son organizaciones de personas físicas o jurídicas para fines de actuación en las relaciones colectivas laborales. Pueden ser de personas físicas en lo que se refiere a la categoría de los empleados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3º CLT¹³¹. Los sindicatos patronales podrán ser constituidos por personas físicas o jurídicas.

Cuando se hace la afirmación de que la finalidad de los sindicatos es la práctica de las relaciones laborales colectivas, no significa que este sea su único papel. Los sindicatos, sobre todo las entidades patronales, ejercen una importante actividad social y asistencial. Sin embargo, la actividad de negociar

será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

¹³⁰ De acuerdo con la CF/88 en su art. 1º : A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)

¹³¹ Art. 3º de la CLT- Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

es la actividad dominante, arriesgándose la afirmación de que sea la razón de existencia de los sindicatos. Los sindicatos, establecidos debido a los intereses de los empleados y empleadores, poseen la legitimidad para establecer procesos de negociación y celebración de acuerdos o convenciones colectivas laborales, según lo dispuesto en el art.513, b, CLT¹³².

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica del sindicato, se trata de una persona jurídica de derecho privado, conclusión esta que anteriormente generaba dudas al respecto. En el periodo en que había intervención del Estado en los sindicatos, muchas de las actividades desarrolladas por ellos eran delegadas por el Estado, hecho que llevó a la doctrina a creer que los sindicatos poseían naturaleza pública. Con la actual constitución ya no caben dudas a este respecto, además de poderse asegurar que se encuentra fundada en una naturaleza contractual, es decir, su creación está vinculada a la voluntad de los interesados.

La administración de los sindicatos se encuentra descrita en la CLT, art. 522 hasta 528¹³³. Pero, la CF/88, cuando de la prohibición de la interferencia del

¹³² Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

(...)

b) celebrar convenções coletivas de trabalho.

¹³³ Art. 522. A administração do Sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de 7 (sete) e, no mínimo, de 3 (três) membros e de um Conselho Fiscal composto de 3 (três) membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral.

§ 1º A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o Presidente do Sindicato.

§ 2º A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do Sindicato.

§ 3º Constituirão atribuição exclusiva da Diretoria do Sindicato e dos Delegados Sindicais, a que se refere o Art. 523, a representação e a defesa dos interesses da entidade perante os poderes públicos e as empresas, salvo mandatário com poderes outorgados por procuração da Diretoria, ou associado investido em representação prevista em lei.

Art. 523. Os Delegados Sindicais destinados à direção das delegacias ou seções instituídas na forma estabelecida no § 2º do Art. 517 serão designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia.

Art. 524. Serão sempre tomadas por escrutínio secreto, na forma estatutária, as deliberações da Assembléia Geral concernentes aos seguintes assuntos.

a) eleição de associado para representação da respectiva categoria prevista em lei;

b) tomada e aprovação de contas da diretoria;

c) aplicação do patrimônio;

d) julgamento dos atos da Diretoria, relativos a penalidades impostas a associados;

e) pronunciamento sobre relações ou dissídio de trabalho. Neste caso, as deliberações da Assembléia Geral só serão consideradas válidas quando ela tiver sido especialmente convocada para esse fim, de acordo com as disposições dos estatutos da entidade sindical. O quorum para validade da Assembléia será de metade mais um dos associados quites; não obtido esse quorum em primeira convocação, reunir-se-á a Assembléia em segunda convocação com os presentes, considerando-se aprovadas as deliberações que obtiverem 2/3 (dois terços) dos votos.

§ 1º A eleição para cargos de diretoria e conselho fiscal será realizada por escrutínio secreto, durante 6 (seis) horas contínuas, pelo menos, na sede do Sindicato, na de suas delegacias e seções e nos princípios locais de trabalho, onde funcionarão as mesas coletoras designadas pelos Delegados Regionais do Trabalho.

§ 2º Concomitantemente ao término do prazo estipulado para a votação, instalar-se-á, em Assembléia Eleitoral pública e permanente, na sede do Sindicato, a mesa apuradora, para a qual serão enviadas, imediatamente, pelos presidentes das mesas coletoras, as urnas receptoras e as atas respectivas. Será facultada designação de mesa apuradora supletiva sempre que as peculiaridades ou conveniências do pleito a exigirem

§ 3º A mesa apuradora será presidida por membro do Ministério Público do Trabalho ou pessoa de notória idoneidade, designada pelo Procurador-Geral da Justiça do Trabalho ou Procuradores Regionais.

§ 4º O pleito só será válido na hipótese de participarem da votação mais de 2/3 (dois terços) dos associados com capacidade para votar. Não obtido esse coeficiente, será realizada nova eleição dentro de 15 (quinze) dias, a qual terá validade se nela tomarem parte mais de 50% (cinquenta por cento) dos referidos associados. Na hipótese de não ter sido alcançado, na segunda votação, o coeficiente exigido, será realizado o terceiro e último pleito, cuja validade dependerá do voto de mais de 40% (quarenta por cento) dos aludidos associados, proclamando o Presidente da mesa apuradora em qualquer dessas hipóteses os eleitos, os quais serão empossados automaticamente na data do término do mandato expirante, não tendo efeito suspensivo os protestos ou recursos oferecidos na conformidade da lei.

§ 5º Não sendo atingido o coeficiente legal para eleição, o Ministério do Trabalho declarará a vacância da administração, a partir do término do mandato dos membros em exercício, e designará administrador para o Sindicato, realizando-se novas eleições dentro de 6 (seis) meses.

Art. 525. É vedada a pessoas físicas ou jurídicas, estranhas ao Sindicato, qualquer interferência na sua administração ou nos seus serviços.

Parágrafo único. Estão excluídos dessa proibição:

a) os Delegados do Ministério do Trabalho especialmente designados pelo Ministro ou por quem o represente;

b) os que, como empregados, exerçam cargos no Sindicato mediante autorização da Assembléia Geral.

Art. 526. Os empregados do Sindicato serão nomeados pela diretoria respectiva ad referendum, da Assembléia Geral, não podendo recair tal nomeação nos que estiverem nas condições previstas nos itens II, IV, V, VI, VII e VIII do Art. 530 e, na hipótese de o nomeador haver sido dirigente sindical, também nas do item I do mesmo artigo

§ 2º Aplicam-se ao empregado de entidade sindical os preceitos das leis de proteção do trabalho e de previdência social, inclusive o direito de associação em sindicato

Art. 527. Na sede de cada Sindicato haverá um livro de registro, autenticado pelo funcionário competente do Ministério do Trabalho, e do qual deverão constar:

a) tratando-se de Sindicato de empregadores, a firma, individual ou coletiva, ou a denominação das empresas e sua sede, o nome, idade, estado civil, nacionalidade e residência dos

Estado en las entidades sindicales, revocó gran parte de las disposiciones legales de la CLT.

- **Federaciones**

Desde un comienzo, los empleados se dieron cuenta de que unidos gozarían de mejores condiciones laborales y de tener sus reivindicaciones resueltas por los patrones, sobre todo si hacían uso de la huelga. El mismo entendimiento puede ser utilizado en lo referido a los sindicatos. La unión de unos sindicatos con otros, de la misma categoría, de otras bases territoriales, corresponde a un mayor poder de presión en la categoría opuesta.

La federación, unión de los sindicatos, no es jerárquicamente superior al sindicato; tampoco una confederación, unión de federaciones, es superior a las federaciones y sindicatos. Lo que hay es una actividad de coordinación de las entidades mayores sobre las menores (federación, sindicatos y confederación, federación).

Cuando los sindicatos realizan conductas advenidas de la federación, lo hacen por creer que la estandarización de la conducta es mejor para ellos y no porque estén obligados a esto. Es decir, si un sindicato filiado a una federación no quisiera considerar parámetros propuestos por ésta, no estará obligado a hacerlo.

Este entendimiento muchas veces es objeto de equivocación. Lo que ocurre es que una vez que se encuentran los sindicatos unidos en formato de federación y la federación a su vez en confederación, estos se obligan a cumplir lo que allí

respectivos sócios, ou, em se tratando de sociedade por ações, dos diretores, bem como a indicação desses dados quanto ao sócio ou diretor que representar a empresa no Sindicato;

b) tratando-se de Sindicato de empregados, ou de agentes ou trabalhadores autônomos ou de profissionais liberais, além do nome, idade, estado civil, nacionalidade, profissão ou função e residência de cada associado, o estabelecimento ou lugar onde exerce a sua profissão ou função, o número e a série da respectiva Carteira de Trabalho e Previdência Social e o número da inscrição no Instituto Nacional de Previdência Social.

Art. 528. Ocorrendo dissídio ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical ou motivos relevantes de segurança nacional, o Ministro do Trabalho poderá nela intervir, por intermédio de Delegado ou de Junta Investidora, com atribuições para administrá-la e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento.

sea deliberado, por medio de las asambleas generales, de acuerdo con sus estatutos sociales. Es importante observar que el hecho de que empleados o empleadores pertenezcan a una misma categoría no es significativa que tengan los mismos intereses.

Según la estructura confederativa en que se organiza el modelo sindical brasileño, y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 8º, IV CF/88 y 533 CLT, las federaciones son entidades sindicales de segundo grado. La base territorial, en regla, es equivalente a un estado federado, pero no siempre, ya que que el art. 8º,II CF/88, afirma que los interesados establecerán la base territorial, pero que como mínimo tenga el tamaño de un municipio. Como este es un principio que hace referencia a la estructura sindical nacional, necesariamente es aplicado en la federación.

Una de las primeras cuestiones de importancia ya ha sido debatida, que es el hecho de que las federaciones no son jerárquicamente superiores a los sindicatos. El papel de la federación, la cual está conformada tan solo por una organización de sindicatos, es el de coordinación de los mismos. De acuerdo con el art. 534 CLT¹³⁴, desde que cumpla con el requisito de estar formado por la unión de un mínimo de cinco sindicatos, cabe, como actividad de mayor relieve, la coordinación de los sindicatos afiliados con la finalidad de que exista una unicidad de procedimientos.

Además de la actividad principal, les concierne a estas entidades sindicales la celebración de acuerdos y convenios colectivos laborales cuando no exista en una determinada base territorial un sindicato representativo de empleados o empleadores. Es lo que establece el art. 611,§ 2º CLT¹³⁵. Se trata, pues, de una actividad que solo ocurrirá en ausencia de sindicato. Es decir, una vez que se

¹³⁴ Art. 534. É facultado aos sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.

¹³⁵ Art. 611,§ 2º. As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

dé la formación de un sindicato en una base territorial donde hasta entonces las negociaciones eran hechas por medio de federación, ésta última pierde legitimidad, que será privativa del sindicato.

La explicación es muy sencilla: los sindicatos siempre se encontrarán más cerca de sus representados que una federación, disponiendo así de mejor capacidad de representación de los intereses de dichos representados. Pero hay casos donde la federación tiene declarada para sí la función de negociar, aunque existan sindicatos representativos, lo cual acontece cuando los sindicatos por ella representados no disponen de estructura propia, o cuando existe un deseo de estandarización de las condiciones laborales. Hay que poner atención en el hecho de que en estas situaciones, la federación se manifestará como representante de la voluntad única de los que la nombraran, y no como una federación.

Poniendo fin a las consideraciones acerca de las federaciones, no se puede olvidar declarar la naturaleza jurídica de estas entidades, que así como los sindicatos, son de personas jurídicas de derecho privado y que a ellas solamente es admitida la filiación de sindicatos, jamás empleados o empleadores.

- **Confederaciones**

La *confederación* es una entidad sindical que encuentra su definición en el art. 535 CLT como una organización de federaciones. No hay referencia constitucional de esta figura sindical, donde están estructuradas las otras entidades sindicales. Los principios y la naturaleza jurídica que se atribuye a los sindicatos y a las federaciones también se las atribuye a las confederaciones.

La previsión legal de celebración de convenios colectivos por las confederaciones se encuentra en el art. 611, § 2º CLT. Cuando no hay sindicato ni tampoco federación representativa de manera simultánea, podrán las confederaciones celebrar convenio colectivo.

Además, aunque no haya referencia directa en la CF/88, solamente existiendo su previsión indirecta, por medio del art. 8º, IV CF/88, son las confederaciones las detentoras de legitimidad para la proposición de acción directa de inconstitucionalidad (art. 103, IX CF/88¹³⁶).

Otra función de las confederaciones es la de emitir opinión acerca de las solicitudes de registro de entidades sindicales de primer y segundo grado (sindicatos y federaciones) teniendo en cuenta el principio de la unicidad sindical, constitucionalmente previsto en el art. 8º, II CF/88¹³⁷.

- **Las Centrales Sindicales**

Hasta el año 2008 no había en el modelo sindical brasileño, que es confederativo, previsión de la figura de las centrales sindicales. Se trataban de personas jurídicas de derecho privado sin personalidad sindical, que tenían su fundamentación en el art. 5º, XVII CF/88¹³⁸, en la libertad de asociación. Es importante recordar que las entidades sindicales, es decir, los sindicatos, federaciones y confederaciones, son especies de las cuales las asociaciones son género.

Es común la existencia de las centrales como ente sindical en el derecho comparado, hecho que no ocurrió en Brasil por falta de previsión en el ordenamiento jurídico hasta el 31 de marzo de 2008, fecha de la publicación de la Ley n. 11.648, que reglamentó la situación jurídica de las centrales sindicales, atribuyéndoles personalidad sindical, conceptuándolas y describiendo los requisitos para que una central sindical se tornase tal.

¹³⁶ Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade:

(...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹³⁷ Art. 8º, II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

¹³⁸ Art. 5º, XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

De acuerdo con el párrafo único del art. 1º de la Ley n. 11.648/2008 “*Considera-se central sindical, para os efeitos do disposto nesta Lei, a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores.*”

Las centrales sindicales tienen como finalidad la representación y coordinación de los trabajadores por medio de las organizaciones sindicales a ellas filiadas y la participación en foros, colegiados de órganos públicos y demás espacios de diálogo social que posean composición tripartita en cual los temas en discusión sean de interés general para los trabajadores.

Referente a este tema, el art. 3º de la dicha ley asocia la participación de la central sindical en los diversos espacios de discusión a su efectiva representatividad, de manera que la indicación de sus representantes en tales fóruns deberá ser proporcional a sus porcentajes de afiliación¹³⁹. El art.2º de la ley trae los requisitos mínimos de representatividad¹⁴⁰.

¹³⁹ Recientemente, el Ministro del Trabajo, por medio de despacho datado de 6.8.2008, definió los siguientes índices de representatividad de las centrales sindicales de la forma a seguir:

"Consoante o disposto no art. 4º e seus parágrafos da Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008 e na Portaria nº 194, de 17 de abril de 2008, e nos termos da Nota Técnica SRT/MTE/Nº 43/2008, DIVULGO as Centrais Sindicais que atenderam aos requisitos de representatividade previstos no art. 2º da referida Lei, às quais serão fornecidos os respectivos Certificados de Representatividade - CR:

- a) Central Única dos Trabalhadores - CUT, índice de representatividade de 35,84%;
- b) Força Sindical, índice de representatividade de 12,33%;
- c) União Geral dos Trabalhadores - UGT, índice de representatividade de 6,29%;
- d) Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST, índice de representatividade de 6,27%;
- e) CTB - Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil, índice de representatividade de 5,09%;
- f) CGT Brasil Central Geral dos Trabalhadores Brasil, índice de representatividade de 5,02%."

¹⁴⁰ Art. 2º, L.11.648/2008 - Para o exercício das atribuições e prerrogativas a que se refere o inciso II do caput do art. 1º desta Lei, a central sindical deverá cumprir os seguintes requisitos:

- I - filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do País;
- II - filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma;
- III - filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica; e
- IV - filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional.

El nuevo diploma legal admitió la existencia de un nuevo ente integrante de la pirámide sindical nacional, además de admitir la posibilidad de coexistencia de centrales sindicales distintas, considerando la pluralidad en este ámbito más amplio de representación de los trabajadores.

6.2 Los diplomas negociales colectivos: *Convenção y Acordo Coletivo Laboral. Definiciones y distinciones.*

Repitiendo la definición dada por la CLT, *Convenção Coletiva* es el “*acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho*” (art. 611 caput).

La *convenção coletiva*, por lo tanto es resultado de negociaciones realizadas por las entidades sindicales de los empleados y de de los respectivos empleadores. Aunque sean de origen privado, las *convenções coletivas* crean reglas jurídicas, es decir, preceptos generales, abstractos e impersonales, destinados a normalizar situaciones *ad futurum*. Corresponden a la noción de ley en el sentido material. Del punto de vista de su contenido (substantivo) son diplomas reveladores de incuestionables reglas jurídicas (aunque en su contenido también existan normas contractuales).

Desde el punto de vista formal, no obstante, las *convenções coletivas* son acuerdos de voluntad entre sujetos colectivos sindicales (pactos y contratos). De esta manera se encuentran circunscritos en la misma línea genérica de los negocios jurídicos privados bilaterales o plurilaterales.

En resumen, se puede decir que poseen una formación estructural ambigua: son contratos sociales por un lado, pero por otro, producen reglas jurídicas, y

Parágrafo único. O índice previsto no inciso IV do caput deste artigo será de 5% (cinco por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional no período de 24 (vinte e quatro) meses a contar da publicação desta Lei.

no solamente cláusulas obligacionales.

La CLT también trata del *acordo coletivo do trabalho*, declarando en su art. 611, §1º que es “*facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito de empresa ou das empresas acorantes às respectivas relações de trabalho*”.

Así que teniendo en cuenta el texto de la ley, es posible definir el *acordo coletivo de trabalho* como un pacto de carácter normativo donde un sindicato representativo de una determinada categoría profesional y una o más empresas de la correspondiente categoría económica determinan condiciones de trabajo aplicables, en el ámbito de las respectivas empresas, en las relaciones individuales de trabajo.

Los *acordos coletivos* se edifican por una empresa o empresas, en un ámbito más limitado de que el de las *convenções coletivas*, con efectos solamente aplicables a las dichas empresas y a los trabajadores involucrados. Desde el punto de vista formal, también se trata de un acuerdo de voluntades (contracto *lato sensu*) – semejante a las *convenções coletivas* – aunque distinto con relación a los sujetos pactantes y al ámbito de aplicación.

Desde el punto de vista de su contenido, también se trata de diplomas indicadores de reglas jurídicas típicas, calificadas de generales (con un ámbito más delimitado) abstractas e impersonales, dirigidas a la reglamentación *ad futurum* de las relaciones laborales.

Sin embargo, es necesario manifestar la existencia de un desacuerdo teórico entre los doctrinadores en lo referente a la fuente formal laboral asumida por el *acordo coletivo*. Cierta corriente doctrinaria declara que en virtud del ámbito más restringido de aplicación del *acordo* (del que del mismo no participa un sindicato pactante en polo empresarial) no sería apto para generar normas jurídicas. Como producto de tales acuerdos se originarían simples dispositivos

contractuales.

Se puede decir pues, que desde el punto de vista teórico, tal concepción es inaceptable por dos razones muy sencillas: en los *acordos coletivos* también pactan seres colectivos – a igual que ocurre en la *convenções coletivas* -, tipificados en las figuras del sindicato obrero y del ser colectivos empresarial; la otra razón es que, partiendo del aspecto subjetivo anterior, también desde el punto de vista objetivo los preceptos del *acordo coletivo* tienen estatus de reglas jurídicas, por poseer tales reglas evidente naturaleza general, impersonal y abstracta.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, las dos figuras jurídicas analizadas se diferencian en vista de los sujetos pactantes y del ámbito de aplicación de sus reglas jurídicas.

La *convenção coletiva* tiene en sus polos subjetivos, necesariamente, entidades sindicales, representativas de los empleados y empleadores. Es pacto suscrito por sindicatos representativos de una correspondiente categoría económica.

El *acordo coletivo* posee en uno de sus polos subjetivos empleadores que no se encuentran representados por el respectivo sindicato. Las empresas, de manera individual o en grupo, pueden suscribir, solas, *acordos coletivos* con el correspondiente sindicato representativos de sus empleados. La presencia sindical solamente es obligatoria en lo respecta a los sindicatos representantes de los trabajadores vinculados a la (s) empresa(s) que firma(n) el *acordo coletivo*.

Como consecuencia de esta primera distinción, surge la diferencia en lo que concierne al ámbito de aplicación de los dos diplomas colectivos negociados. La *convenção coletiva* afecta a un universo más amplio, caracterizado por la base profesional y económica representada por los respectivos sindicatos. Respetadas las fronteras máximas de base territorial de estas representaciones, las *convenções* comprenden a todas a las empresas y

respectivos empleados incluidos en las respectivas categorías económicas y profesionales. Mientras, el *acordo coletivo* laboral tiene un ámbito de aplicación más restringido, atingiendo solamente a los empleados vinculados a la empresa o al conjunto de empresas que hayan firmado a los referidos diplomas. No obliga a empresas no pactantes, ni tampoco alcanza a empleados de las mismas, aunque se trate de la misma categoría económica y profesional.

6.3 *Convenção Coletiva y Acordo Coletivo: Aspectos característicos*

El análisis de las particularidades de los dos diplomas negociales colectivos mencionados orienta hacia esclarecimientos jurídicos concernientes a distintos aspectos.

De un lado, el examen de los sujetos (legitimación). Además de los puntos anteriormente explicados, se discutirá sobre la legitimación de las entidades sindicales de nivel superior para pactar en la negociación colectiva. De otro lado, un enfoque en el contenido de tales diplomas negociales.

En otro plano serán analizados los aspectos relativos a la forma de dichos documentos socioeconómicos. Posteriormente serán estudiadas la vigencia, duración, prórroga, revisión, denuncia, y extensión de las *convenções* y *acordos coletivos* laborales en Brasil.

6.3.1 Legitimación

Los sindicatos de la categoría profesional son los sujetos legitimados, por parte de los trabajadores, para convenir en las negociaciones colectivas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico brasileño. Bajo el punto de vista del empleador, como lo dicho precedentemente, la legitimación puede ser propia, directa, por lo menos en el caso del *acordo coletivo*. Es lo que dicta la Carta Magna en su art. 8º, VI.

En el caso de las categorías que no se encuentran organizadas en forma de sindicato, la federación se arroga la correspondiente legitimidad para deliberar y convenir *convenções coletivas* de trabajo. Inexistiendo también la federación, asume la legitimidad la confederación (art. 611, §2º CLT). En lo que se refiere a los *acordos coletivos*, se emplea el mismo criterio.

El STF – Supremo Tribunal Federal- no reconoce legitimidad a los sindicatos de servidores públicos y entes públicos empleadores. La Suprema Corte tiene entendido que, aunque Brasil ratificara el Convenio 154 OIT, que estimula la negociación colectiva, inclusive en lo que se refiere a la administración pública, el instituto no fue extendido en este campo por la Constitución. No se trata de falta de legitimidad de los sindicatos de los servidores públicos, sino de la inaplicabilidad del instituto negocial colectivo a nivel de administración pública.

6.3.2 Contenido

El contenido de los instrumentos negociales colectivos en examen son, esencialmente, reglas jurídicas y cláusulas contractuales, es decir, dispositivos normativos y dispositivos obligacionales.

Las reglas jurídicas, en general, son aquellas que generan derechos y obligaciones que irán a integrarse en los contratos individuales de trabajo de las respectivas bases representadas, consustancial a la razón de ser de la negociación colectiva, una vez que se trata de un mecanismo creador de fuentes normativas autónomas del derecho laboral.

Las cláusulas contractuales, a su vez, son aquellas que crean derecho y obligaciones para las respectivas partes pactantes: sindicato obrero y empresa, o sindicato obrero y sindicato empresarial. En general tiene presencia reducida en los instrumentos colectivos.

La doctrina apunta, además, hacia otras clasificaciones para el contenido de los pactos colectivos laborales. Alonso García, por ejemplo, se refiere a las

cláusulas normativas, cláusulas obligacionales y cláusulas de garantía¹⁴¹.

Esta es la diferenciación básica acerca del contenido de los diplomas negociales colectivos: un contenido normativo, más relevante desde el punto de vista substantivo y, por lo general, mucho más amplio, al lado de un contenido obligacional.

6.3.3 Forma

La *convenção* y el *acuerdo coletivos* son instrumentos formales, solemnes. De manera imprescindible se presentarán de forma escrita, y serán sometidos a divulgación pública. Poseen procedimientos propios para su concepción y concretización, y estarán sometidos a ritos y exigencias de relativa complejidad. La solemnidad es pues de la naturaleza de la institución, ya que se trata de un mecanismo creador de un importante grupo de normas jurídicas. Eso supone que no se puede considerar válida la negociación colectiva que no cumpla los requisitos y formalidades fijadas en el estatuto sindical (convocatoria amplia, pauta publicitada, quórum mínimo para la instalación y deliberación por parte de la asamblea, lanzamiento por escrito de la reglas y cláusulas acordadas, etc.).

Atendiendo a los criterios determinados por la CLT, el formalismo empieza a presentarse, de acuerdo con en el art. 613, con sus incisos y párrafo único, en la forma escrita (“sem emendas nem rasuras”, según la ley), número de vías según los sindicatos y empresas pactantes, además del contenido mínimo obligatorio.

En el plazo de ocho días, contado desde de la firma del documento colectivo, determina la CLT su depósito en los órganos correspondientes del Ministerio del Trabajo (regional o nacional, de acuerdo con el caso). En cinco días,

¹⁴¹ ALONSO GARCÍA, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo, Ariel, Barcelona, 1973, in, RODRIGUES PINTO, José Augusto, Direito sindical e coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 1998, 217-218.

contados desde de dicho depósito, deberán ser fijados en las respectivas sedes y en los establecimientos de las empresas comprendidas en el campo de aplicación del instrumento colectivo convenido (art. 614, § 2º, CLT).

6.3.4 Vigencia

Estipula la CLT que la vigencia de los diplomas laborales por ella reglamentados tendrán inicio tres días después del depósito administrativo arriba mencionado (art. 614, § 1º).

Una parte de la doctrina entiende que tal requisito no fue recepcionado por la Carta Magna. Según Rodrigues Pinto, por ejemplo, “*nenhuma formalidade se antepõe à eficácia da Convenção Coletiva, uma vez assinada pelas partes legitimadas a celebrá-la, nada impedindo seu registro público para efeitos de prestar-lhe validade ‘erga omnes’, por efeito da publicidade*”¹⁴². En este sentido camina la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo.

Sin embargo, el mismo autor comprende que existe tendencia jurisprudencial que afirma no haber antinomia entre la regla de la CLT y el principio autónomo existente en la Constitución¹⁴³.

6.3.5 Duración

La ley laboral brasileña declara que no está permitido estipular *convenção o acordo coletivo* con duración superior a dos años (art. 614, § 3º CLT).

La práctica jurídica laboral, no obstante, viene demostrando que las partes colectivas se inclinan a restringir dicha duración a apenas un año. La regla de duración restringida de tales diplomas negociales colectivos viene suscitando importante debate en el derecho laboral, el de si se trata de adherencia o no,

¹⁴² RODRIGUES PINTO, José Augusto, Direito sindical e coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 1998, p. 220.

¹⁴³ RODRIGUES PINTO, José Augusto, Direito sindical e coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 1998, p. 220-221.

en los contratos de trabajo en vigor, de los dispositivos del diploma normativo en final de duración.

6.3.6 Prórroga, revisión, denuncia y extensión

El art. 615 CLT dispone de las reglas referentes a la prórroga, revisión, denuncia, revocación total o parcial de cualquiera de los diplomas negociales colectivos que reglamenta serán las mismas ya estipuladas para la realización original de tales diplomas. Es decir, hay que observar el rito *supra* descrito, así como las mismas formalidades y plazos ya expuestos.

La CLT no prevé la *extensión* de la *convenção* y del *acordo coletivo* hacia las afueras de las bases profesionales y económicas representadas. Tal poder no es otorgado al Poder Judicial, tampoco al Ejecutivo, ni a las entidades sindicales superiores.

Como consecuencia, en caso de que haya interés por parte de los sujetos colectivos laborales de introducir diplomas pactados en otras fronteras económicas y profesionales, tendrán que someterse al mismo procedimiento y formalidades de la negociación colectiva expuesta en los ítems anteriores. El proceso será tratado como acuerdo propio, específico, nuevo, de un diploma negocial colectivo.

6.4 El procedimiento de la negociación colectiva y sus fases

Para que sea iniciada la negociación colectiva, es necesario que sea respetado un cierto procedimiento, que aunque no sea tan formal, debe ser observado para el buen desempeño del proceso negocial. En general, el procedimiento se encuentra dividido en tres fases: la fase preparatoria, la fase de negociación y las hipótesis decurrentes de la negociación colectiva.

Primeramente, dentro de los sesenta días que preceden la fecha base, hay que elegir día, hora y local para la ejecución de la Asamblea General

Extraordinaria¹⁴⁴ de toda la categoría profesional o económica. Esto debe hacerse en toda la base territorial alcanzada por la entidad, objetivando el mayor número de trabajadores presentes, en el caso de asamblea de la categoría profesional. Debe publicarse la correspondiente convocatoria en periódicos de gran circulación, difundido en toda la base territorial comprendida por la entidad sindical, haciendo constar en la orden del día los procedimientos necesarios a la lectura, discusión, y votación del rol de reivindicaciones, que deberá estar previamente elaborada con antelación.

En esta pauta de reivindicaciones deberán constar las pretensiones de la categoría, sus necesidades y peculiaridades, destacando que todas las cláusulas deberán, de manera obligatoria, estar acompañadas de las respectivas fundamentaciones y justificativas legales.

Establecida la Asamblea General Extraordinaria específica, es necesario obtener la Relación de los Trabajadores participantes, por medio de una lista de presencia, con indicación de los respectivos locales de trabajo, constando en ella las cláusulas advenidas de la pauta reivindicatoria, que deberá ser transcrita para el Acta de los Trabajos, donde una vez más, todo será transcrito bajo pena de nulidad no subsanable.

Siguiendo la explicación, y teniendo en cuenta que, generalmente, la pauta sea de iniciativa de la categoría profesional, la pauta de reivindicaciones será encaminada, a través de oficio, bajo protocolo o registro postal. La pauta contendrá propuestas y reivindicaciones de la categoría hacia el sindicato representativo de la categoría empresarial, permitiéndose el envío a las empresas de manera individual, pero tan solo con la intención de realizar el

¹⁴⁴ Acerca de la Asamblea General, art 612 CLT: Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalhos, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para este fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de acordo e, em segunda, 1/3 (um terço) dos membros.

Parágrafo único. O quorum de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados.

acordo coletivo directamente. Esto con vistas a una iniciación de la negociación, estableciéndose inmediatamente un plazo razonable para el ofrecimiento de una contrapropuesta, e indicación de una autoridad de la *Delegacia* Regional del Trabajo, para actuar como mediador. Hay que procurar agotar los intentos de negociación.

Del resultado de las negociaciones resultan algunas conclusiones que serán investigadas a continuación. Después de un largo proceso de negociación, la primera idea que puede extraerse es la de autocomposición del conflicto, es decir, situación donde el conflicto es resuelto por las propias partes que, directamente, hacen un convención colectiva laboral¹⁴⁵. Esta es la manera genérica utilizada para incluir el *acordo coletivo*, la *convenção coletiva* y el contrato colectivo laboral.

La *convenção coletiva* y el *acordo coletivo* laboral fueron reconocidos como derechos sociales de los trabajadores en el art. 7º, XXVI CF/88, y el procedimiento legal se encuentra en la CLT, del art. 611 hasta el art. 625. En lo que dice respecto a la convención, los textos legales aplicables son los del art. 611 CLT¹⁴⁶, que conceptúan la *convenção coletiva* y el *acordo coletivo*, además de los sujetos supletorios -que son las federaciones y las confederaciones-. En otras palabras, este artículo habla de los dos niveles de la negociación colectiva permitidos en Brasil, que son las negociaciones a nivel de empresa,

¹⁴⁵ Según Saad convención colectiva es: “um contrato composto que produz efeitos normativos e obrigacionais. É um processo de produção de normas jurídicas pressupondo uma estrutura de poder capaz de garantir o adimplemento das normas geradas por um pacto”. SAAD, Eduardo Gabriel, *Consolidação das leis do trabalho comentada*, 24 ed., LTr, São Paulo, 1991, p. 57.

¹⁴⁶ Art. 611: *Convenções coletivas de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.*

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

los acuerdos *coletivos*, y las negociaciones a nivel de categoría, que son las *convenções coletivas*.

El art. 613 CLT¹⁴⁷ expone el contenido mínimo y la formalización de las *convenções* y *acordos*. Cuando las partes llegan a un acuerdo, la negociación es dirigida hacia la realización de una *convenção coletiva* laboral, que es un instrumento normativo que deberá ser depositado en la *Delegacia* Regional del Trabajo, con la finalidad de registro y archivamiento. Entonces pasará a producir efectos legales, no siendo posible formalizar una *convenção* o un acuerdo con validez superior a dos años (art. 614 CLT¹⁴⁸). La CLT nada dijo sobre la duración mínima, pero se volvió común la práctica de fijarla en doce meses, por lo menos en lo que dice respecto a las cláusulas de fondo económico, como por ejemplo, el reajuste de salarios, el piso salarial y las gratificaciones.

Posteriormente la CLT trata los procesos de prorrogación, revisión, denuncia y revocación total o parcial de la convención o acuerdo. Es posible la prorrogación de las cláusulas convenidas, así como su revisión; especialmente cuando son alteradas las condiciones que determinan su ajuste. También se

¹⁴⁷ Art. 613. As Convenções e os acordos deverão conter obrigatoriamente:

I- designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; II - prazo de vigência; III - categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV - condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V - normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivo da aplicação de seus dispositivos; VI - disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII - direitos e deveres dos empregados e empresas; VIII - penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos. Parágrafo único. As Convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quando forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

¹⁴⁸ Art. 614. Os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho nos demais casos. § 1º As convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo; § 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo; § 3º Não será permitido estipular duração ao Acordo superior a 2 (dois) anos.

permiten la *denuncia* -comprendida como el acto unilateral fundamentado en defecto o vicio capaz de anularlo-, y la revocación, cuando exista una coincidencia de voluntades.

La supremacía de los *acordos* y *convenções* sobre los contratos individuales del trabajo viene declarada en el art. 619 CLT. En los artículos siguientes también están declaradas las penalidades, las nulidades y la solución de las posibles controversias que puedan surgir de la aplicación de la *convenção* o del *acordo* formalizado.

Las partes pasan por un proceso lento, ya que es obligatorio examinar cada cláusula constante en la pauta de reivindicaciones. Además es un proceso extenuante, pues hay una preocupación constante por el hecho de tener que llevar en consideración el interés de toda la categoría, evaluando los aspectos positivos y negativos, con el objetivo de que se pueda llegar a un punto intermedio, que se adecue a ambos lados.

La *convenção coletiva* dispone de derecho y obligaciones para los contratos individuales en vigor o que en un futuro vayan a ser efectuados. Se trata más de una norma que de un contrato estricto, adaptándose mejor a las circunstancias específicas de las partes.

En resumen, la *convenção coletiva* es un negocio jurídico realizado entre las partes, a través del cual son establecidas condiciones de trabajo. Los efectos de la *convenção* alcanzan a empleados y empleadores de toda una categoría, exceptuando aquellas bases en las cuales fue firmado un *acordo coletivo* local. Esto ocurre solo en los casos en los que los *acordos* sean más favorables a los trabajadores, pues, como es la regla, es nulo cualquier *acordo* que, directa o indirectamente, cause perjuicio al trabajador (art. 620 CLT).

La *convenção coletiva* puede ser comprendida, según la CLT, como un acuerdo de carácter normativo, es decir, como normas jurídicas. Los sindicatos producen tales normas que son admitidas y admitidas por el Estado, que además de asignarles efectos, las considera parte integrante del ordenamiento

jurídico brasileño. Así que la *convenção* es un instrumento de reglamentación de las relaciones entre empleador y empleado.

Cuanto a efectos obligacionales, la *convenção* es usada solamente para establecer derechos y deberes entre las organizaciones pactantes, no se atribuyen efectos a los empleados y empleadores de categorías diversas.

Otro aspecto causado por fuerza de la *convenção* es la estabilidad de las relaciones laborales durante el periodo de su vigencia, ofreciendo equilibrio entre los intereses confrontantes de las partes. Este hecho es provechoso tanto para la clase empresarial -que puede proyectar, con espacio de tiempo suficiente, los planes de actividad de su empresa-, como para los empleados, -que pasan a gozar de cierta seguridad de sus derechos allí garantizados-.

No obstante, no siempre es posible la realización de una *convenção coletiva*, por una serie de factores o peculiaridades que imposibilitan tal práctica. De esta manera la negociación colectiva provocará un proceso conocido como *heterocomposición*, que de manera distinta a la autocomposición, cuenta con un tercero ajeno a las partes que soluciona el conflicto.

Sin embargo, antes de pasar a la cuestión de la heterocomposición, es importante hacer mención a la Ley n. 9.958/2000, publicada en 13 de enero, que dispone acerca de las Comisiones de Conciliación Previa, por tratarse de una forma de autocomposición de los conflictos laborales extra judicialmente. A través de ella se busca la solución de conflictos individuales de trabajo, restringiendo la participación del Estado en la solución, estimulando la autocomposición.

Mientras las negociaciones colectivas se refieren a la solución de disputas colectivas laborales en nivel de categoría como una práctica obligatoria anterior a la interposición del proceso de *dissídio coletivo*, las referidas comisiones tienen como propósito la solución de los conflictos en la esfera individual (art.

625-A, *caput* CLT)¹⁴⁹. Aún así la Ley n. 9.958/2000 faculta a las empresas y a los sindicatos su institución y, declara que una vez instituidas, por medio de acuerdos y convenios intersindicales, los conflictos tendrán que ser sometidos a estas comisiones, antes de la instauración de una demanda.

Tales comisiones de composición paritaria, si están instaladas en el ámbito de la empresa (art 625-B, *caput* CLT)¹⁵⁰, pueden proponer la conciliación dentro de la misma por medio de representantes patronales y laborales elegidos para ello, pero siempre bajo la fiscalización del sindicato de la categoría en cuestión.

Como es obligatorio el sometimiento del conflicto individual de intereses a la CCP aunque no haya éxito en el esfuerzo conciliatorio, las partes llevarán consigo una declaración de la tentativa de conciliación frustrada, que posteriormente deberá ser anexada a la eventual demanda laboral (art. 625-D CLT)¹⁵¹.

Esta declaración conforma un acta de conciliación, y posee eficacia de título ejecutivo extrajudicial, que como se ha dicho antes, se torna un documento imprescindible para la proposición de una ocasional demanda judicial. Cuando se pasa a incluir posibles demandas judiciales se empieza a hablar de la *heterocomposición* ya mencionada.

El *arbitraje* es un medio de resolución de conflictos que consiste en la actuación de un tercero, elegido por las partes con el objetivo de composición de la discusión. A este tercero se le da el nombre de *árbitro*, y su decisión tiene carácter obligatorio entre la partes, de manera semejante a lo que ocurre en la jurisdicción. Con todo, aunque semejantes, los dos institutos no se confunden y

¹⁴⁹ Art. 625-A CLT: As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

¹⁵⁰ Art. 625-B CLT: A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas (...)

¹⁵¹ Art. 625-D CLT: Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

poseen una diferencia esencial: el arbitraje es facultativo, fruto de deliberación de las partes, mientras que en la jurisdicción la parte demandante somete a la parte demandada a un proceso judicial sin que la misma esté de acuerdo o no.

El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos puede suceder de dos formas distintas, como explica el art. 3º de la Ley n. 9.307/1996. Ambas se distinguen por el momento en que el arbitraje es elegido para resolver el problema.

Esta elección puede ocurrir en un momento preliminar al conflicto, por convenio entre las partes; es decir, las partes firman un contrato conteniendo una cláusula compromisoria que asegura que las partes se someterán a el arbitraje en el caso de litigios que por ventura vengan a surgir, como dispone el art. 4º¹⁵² de la mencionada ley de arbitraje.

Pueden también las partes optar por el arbitraje en el contexto del conflicto, es decir, cuando el conflicto ya se encuentre instalado. En estos casos, el acuerdo que elige el arbitraje como medio de solución es llamado de *compromiso arbitral*, que está dispuesto en al art.9º de la Ley n. 9.307/1996¹⁵³.

El arbitraje en el derecho laboral colectivo está previsto en la propia Constitución Federal, en su art. 114, §1º, § 2º, declarando que en caso de frustración de la negociación colectiva la partes podrán elegir árbitros. En caso de rechazo de cualquiera de las partes a negociar o a someterse al arbitraje se le permite a ambas partes de común acuerdo ingresar con demanda judicial, en estos casos llamadas de *dissídio coletivo*.

Pero no solo la Constitución Federal permite el arbitraje en el ámbito laboral, pues hay previsión legal en otras leyes, como la Ley n. 7.783/1989, en su art.

¹⁵² Art. 4º: A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

¹⁵³ Art. 9º: O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

3º¹⁵⁴, que es la Ley de Huelga, y la Ley n. 10.101/2000, en su art. 4º, II¹⁵⁵, que es la Ley de Participación en los Lucros.

Aunque no pertenezca al Poder Judicial, el árbitro es considerado un juez *de iure y de facto*, de acuerdo con el texto del art. 18, Ley n. 9.307/1996. En el arbitraje, la voluntad de las partes es suprimida por la decisión proferida por un tercero ajeno al conflicto, el árbitro. Tal decisión tiene naturaleza imperativa¹⁵⁶.

La otra forma de heterocomposición es la jurisdicción: si se da por frustrada la conciliación a pesar de los esfuerzos aplicados en la fase negocial, se da inicio a la fase jurisdiccional.

Se comprende por *jurisdicción* la manera de solucionar los conflictos por medio de la interferencia del Estado, iniciando una demanda judicial. El Estado declara el derecho en el caso concreto sometido al Judicial, imponiendo a las partes la solución de la disputa.

Si no existiera un consenso entre las partes, es decir, si fracasara la negociación colectiva entre las categorías patronal y laboral, generalmente la última reivindica la formación de un proceso de *dissídio coletivo*.

En los *dissídios coletivos* se discute la creación de nuevas normas o condiciones laborales que pasarán a entrar en vigor para la categoría, así como su interpretación. Los representantes de los empleadores son

¹⁵⁴ Art. 3º: Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

¹⁵⁵ Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

(...)

II - arbitragem de ofertas finais.

¹⁵⁶ Sobre el arbitraje: "...os interessados assumem um compromisso moral de aceitar a proposta que vier do terceiro, e é o caso da arbitragem facultativa, como também o próprio Estado, inegavelmente interessado em que a situação conflitiva não se prolongue, impões às partes a obrigação de se submeterem, nos moldes da velha experiência australiana, com similar na Nova Zelândia e Inglaterra, o dever de aceitarem essa solução, que, assim, assume a fisionomia de um ato de escolha imposto e não consentido, sendo este o caso de arbitragem obrigatória." MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Curso de direito do trabalho, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 811.

convocados para una audiencia de conciliación, junto al Tribunal Regional del Trabajo, que es el órgano competente para procesar y juzgar originariamente los *dissídios coletivos* (art. 678,I CLT).

Es esa etapa judicial, el juez aún intenta que las partes se reconcilien, pero generalmente el acuerdo no ocurre. La sentencia consignada por el juez lleva el nombre de *sentencia normativa*. Ésta tiene naturaleza de ley, fija normas y condiciones laborales que serán aplicadas a los contratos individuales laborales, alcanzando a los miembros profesionales y patronales de dicha categoría. Éstas son las dos formas de heterocomposición de la negociación colectiva.

7 El tratamiento legal español

En el capítulo I fue aclarada la cuestión de la existencia de dos tipos de negociaciones, posición adoptada por el Tribunal Constitucional. Estas son, en primer lugar, la estatutaria, que funciona de acuerdo con el dictamen del Estatuto de los Trabajadores; en segundo lugar, la extraestatutaria, realizada al margen del mismo¹⁵⁷. En lo que se refiere a la doctrina se puede afirmar que existe una divergencia de pensamientos: hay una parte que rechaza la posibilidad de que exista cualquier otra especie de negociación que no sea la prevista legalmente¹⁵⁸, fundamentando dicho raciocinio en el hecho de que el Título III del ET establece el único marco legal de la negociación colectiva, y que “no cabe hablar de convenios colectivos privados o impropios, sino, lisa y

¹⁵⁷ Sobre esta cuestión: “La existencia de dos modelos de pactos colectivos, el regulado en el LET y el que la doctrina denomina extraestatutario, se fundan en el mismo precepto constitucional. Pero admitir ese doble modelo de negociación del que resultan dos tipos de convenios o aceptar sólo el legalmente establecido, es consecuencia evidente de diferencias en la forma de interpretar el artículo 37.1 CE”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 197.

¹⁵⁸ Esta es la posición defendida por: MONTOYA MELGAR, Alfredo, Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los trabajadores en AA.VV., Problemas actuales de la negociación colectiva, Acarl, Madrid, 1984, p. 46-68; DURÁN LÓPEZ, F., El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva, Relaciones Laborales, n. 15-16, La Ley, 1990, p. 136-146 y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., Los convenios colectivos irregulares, CES, Madrid, 1999.

llanamente, de convenios ilegales y, por tanto, nulos”¹⁵⁹; la otra parte reconoce la existencia de convenios extraestatutarios¹⁶⁰.

Contradiendo la tesis de que no existen convenios colectivos al margen de los dispuestos en el ET, se puede citar una serie de premisas, tales como: a) Un análisis sistemático de la CE lleva a la conclusión que la misma ha adoptado un modelo de negociación amplio y flexible, permitiendo así la existencia concomitante de convenios colectivos de naturaleza estatutaria y otros despojados de las reglas dictadas por el ET. El art. 4 del Convenio n. 98 OIT expone que los Estados deberán patrocinar “medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria”. No aceptar a los convenios extraestatutarios sería incoherente con el citado artículo, pues de ninguna manera se estaría promocionando y garantizando la negociación colectiva; b) La segunda prueba de que los convenios extraestatutarios son legales es el reconocimiento de los mismos por el propio ET. Se ha llegado a esta conclusión desde un examen en la literalidad del texto legal. EL art. 82.3 ET se manifiesta sobre “los convenios colectivos regulados *por esta ley*” y el art. 90.1 ET hace alusión a “los convenios colectivos a que *se refiere esta ley*”¹⁶¹.

¹⁵⁹ MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 1981, p. 165.

¹⁶⁰ Sobre la regulación de la negociación colectiva y la CE, interesante la declaración de Solans Latre: “La opción legislativa por el convenio de eficacia personal general es posible porque el artículo 37.1 CE ampara tanto a éste como al de eficacia limitada, ya que al disponer que ‘La Ley garantizará [...] la fuerza vinculante de los convenios’, es evidente que, por muy ambigua que se considere tal expresión, no se está refiriendo a la eficacia personal, general o limitada, de lo mismo, sino a su naturaleza jurídica, a su fuerza para imponerse a los contratos individuales de trabajo. De modo que el legislador es libre para promocionar una u otra modalidad convencional atendiendo a consideraciones de oportunidad política – y es lógico suponer que la opción por el convenio de eficacia general ‘garantiza’ en mayor medida el derecho a la negociación reconocido en la Constitución -. Pero la decantación por el convenio dotado de eficacia general ni agota la tipología de convenios ni impide la celebración de convenios de eficacia limitada, aplicables a los trabajadores y empresarios integrados en los sindicatos y asociaciones empresariales firmantes del convenio o a los representados por las partes signatarias del mismo”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 59.

¹⁶¹ Estos dos fragmentos de los dos artículos del Estatuto de los Trabajadores para una respectada parte de la doctrina juslaboralista, son el fundamento, la justificación de que el propio ET acepta la existencia de dos tipos de convenios colectivos de trabajo en el Derecho español, entre ellos: BORRAJO DACRUZ, Efrén, La obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo derecho español, Revista de Política Social, n. 125, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 37; ALONSO GARCÍA, Manuel, Los convenios colectivos en el estatuto de los Trabajadores, en AA.VV., Los convenios colectivos y la extinción

De este modo el convenio colectivo regulado por Título III del ET es apenas uno de los modelos de negociación colectiva garantizada por la CE, no se agotando en el ET el único tipo de negociación aceptado constitucionalmente¹⁶². Así que el ET vino a reconocer un tipo específico de negociación colectiva, que goza de eficacia jurídica normativa y personal *erga omnes* siempre que sean observadas las disposiciones que dicha ley contiene, con atención especial para la capacidad y legitimidad de los negociadores. En consecuencia las negociaciones que ocurran al margen del ET no tendrán eficacia *erga omnes*, sino limitada a las partes negociantes¹⁶³, discutiéndose todavía si tiene carácter normativo o contractual¹⁶⁴.

del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y seguridad Social, Madrid, 1981,p. 53 y SALA FRANCO, Tomás, El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Edersa, Madrid,1981, p.546.

¹⁶² Según Valdés Dal-Ré: “Encerrar la negociación colectiva en el interior de la LET, forzar la actividad negocial de los grupos sociales “a un único y estrecho paso”, produciría consecuencias indeseables en el normal funcionamiento de nuestro sistema de relaciones laborales.(...) significaría, debido a las exigencias de legitimación requeridas para la contratación de convenios colectivos de eficacia general, dejar inermes de toda regulación acordada a una gran masa de relaciones de trabajo en un momento en el que aún no ha culminado el proceso de institucionalización de las organizaciones sindicales y de las asociaciones empresariales”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p.167.

¹⁶³ Con respecto la eficacia general: “La eficacia general no es, desde luego, característica consustancial al convenio colectivo. Precisa por el contrario, de una atribución legal, que va acompañada inevitablemente de una intervención normativa del legislador en la ordenación de la actividad negociadora; intervención que suele producirse bien en la fase previa a la negociación, bien en momento posterior a la conclusión del convenio. En el primer supuesto la intervención legislativa encaminada a la atribución de eficacia *erga omnes* se traduce normalmente en la exigencia de una representatividad mínima a las partes negociadoras dentro de la correspondiente unidad de negociación. En el segundo supuesto el legislador prevé la generalización de la eficacia del convenio mediante un acto de la autoridad laboral, que se condiciona a su vez al cumplimiento de determinados requisitos”. MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUÉZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derecho del trabajo, Tecnos, Madrid, 2008, p. 344.

¹⁶⁴ La doctrina española reconoce, de manera general, la existencia de los dos tipos de convenios, existiendo todavía, controversias sobre la naturaleza del convenio extraestatutario. En 1981, Tomás Sala Franco hizo una larga y completa explicación acerca del tema, en Los convenios colectivos extraestatutarios, IES, Madrid, actualizada en AA.VV. Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español, ACARL, Madrid, 1989, p. 45 y ss. La discusión también puede ser analizada en el libro de Valdés Dal-Ré, Fernando, Configuración y eficacia de los convenios extraestatutarios, ACARL, Madrid, 1988. Los dos autores muestran su conformidad en la existencia de eficacia normativa de los convenios extraestatutarios.

7.1 La negociación colectiva estatutaria

7.1.1 Los ámbitos de la negociación colectiva

El Título III del ET reglamenta la negociación colectiva estatutaria ¹⁶⁵ disponiendo de normas jurídicas concretas para la identificación de los sujetos legitimados para la negociación, además de los requisitos procedimentales necesarios para la válida conclusión del convenio. Sobre el ámbito de aplicación del convenio colectivo, este será decidido por las partes negociadoras, a no ser por las restricciones lógicas provenientes de la aplicación de otras normas que regulan la misma negociación.

La definición del ámbito¹⁶⁶ procede de la aplicación conjunta de tres criterios: territorial (marco geográfico), funcional (sector de actividad o establecimiento afectado), y personal (sujetos manifiestamente incluidos o excluidos).

En España, la negociación colectiva no se encuentra dividida en un nivel estatal y otro de empresa. Pero según la voluntad de las partes intervinientes pueden coexistir marcos de actuación diferentes todos ellos con igual eficacia y validez: estatales, de comunidades autónomas, provinciales, de empresa, de

¹⁶⁵ Relativo al tema y su desarrollo: “El convenio colectivo estándar, por así decir expresivamente, es un convenio que establece una regulación totalizadora de las condiciones de trabajo atendiendo al conjunto de factores tomados en consideración por las partes negociadoras. Rara vez se trata de un convenio monográfico. Esta imagen estandarizada del convenio es la propia y más expresiva del convenio colectivo ‘erga omnes’ regulado por el ET. Pero ese modelo convive hoy día con una red mucho más compleja de acuerdos y pactos colectivos no estandarizados que afrontan a regulación de conflictos puntuales o el tratamiento de materias necesitadas de una regulación específica y ‘ad hoc’ para su más correcta solución. Siendo así que en numerosas ocasiones a dichos acuerdos se les reconoce, incluso, fuerza derogatoria sobre los convenios ‘erga omnes’, en los términos que legal o convencionalmente se hayan establecido”. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, MONERO PÉREZ, José Luis y VIDA SORIA, José, Manual de derecho del trabajo, Comares, Granada, 2009, p. 220.

¹⁶⁶ Sobre el ámbito: “El art. 83.1 ET expresa un principio de libertad negocial, estableciendo que ‘Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden’. El Tribunal Constitucional (STCo 17/ 1986, 4 febrero, fj.2) declaró, al respecto, que la determinación del ámbito funcional del convenio ‘es cuestión que pertenece exclusivamente a las partes de la negociación (...) y no es posible ningún tipo de interferencia de autoridades administrativas,..., que vulneraría el derecho constitucional a la negociación colectiva (art. 37.1 de la Constitución)”. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, MONERO PÉREZ, José Luis y VIDA SORIA, José, Manual de derecho del trabajo, Comares, Granada, 2009, p. 222.

un centro de trabajo, de una determinada categoría de trabajadores de una empresa, de todos trabajadores de una empresa excepto una categoría, etc.

Los sujetos responsables de la negociación de un convenio colectivo son, según lo dicho anteriormente, el aspecto primordial que determina el carácter estatutario o no de lo pactado.

El ET decreta los parámetros que posibilitan reconocer sus sujetos legitimados para la negociación de cada convenio colectivo teniendo como común denominador, en términos generales, el criterio de la mayor representatividad de sindicatos y asociaciones empresariales. Y lo hace diferenciando dos grandes marcos de la negociación: la de ámbito supraempresarial y la de ámbito empresarial o inferior.

Es apropiado esclarecer la terminología empleada de forma mayoritaria por la doctrina, pues cuando se habla de *capacidad negociadora* significa aptitud general y abstracta para negociar convenios colectivos y cuando se habla en *legitimación* se habla de la capacidad de ser parte en un concreto proceso negociador.

Es importante, también, hacer distinción entre *legitimación inicial, básica o interviniente* -la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora- y *legitimación plena, complementaria o negociadora*- la que permite la válida suscripción del acuerdo-.

La CE, en su art. 37.1¹⁶⁷, atribuye poder normativo a los representantes de los

¹⁶⁷ En la opinión de Ojeda Áviles el art. 37.1 CE esta asentado sobre cuatro conceptos: 1. Derecho a la negociación colectiva. El art. 37.1 configura un nuevo sistema de producción normativa que suprime la concepción de la Negociación Colectiva como sistema normativo subalterno. La Negociación Colectiva aparece como un instrumento elemental de ordenación de las relaciones laborales; 2. La expresión “así como” del artículo. 37.1 CE corresponde al “además de” o al “también”, es decir, da lugar a un 2º elemento estructural de la norma siendo diferentes las dos partes del precepto; 3. Garantizarlos por la Ley. La Ley será una Ley ordinaria, no pudiendo adjudicarse el papel una norma reglamentaria. Todavía, importante esclarecer que el derecho a la Negociación colectiva se practica sin necesidad de un desarrollo legal específico puesto que, tal derecho se encuentra avalado por el principio I de libertad de negociación. El hecho de que el ET, haya reglamentado solamente a los Convenios Colectivos, no denota que no existan otras formas de negociación; 4. A los representantes de los

trabajadores y empresarios, quedando a expensas de la legislación ordinaria definir quiénes son estos representantes, que pueden ser asociaciones sindicales o representaciones unitarias, estas últimas con ámbito de actuación en la empresa (art. 87 ET).

Empezando el estudio por la negociación colectiva a nivel supraempresarial, se puede declarar que por parte de los trabajadores tienen legitimación inicial los sindicatos más representativos de ámbito estatal, del ámbito de la comunidad autónoma y del ámbito funcional y territorial del convenio, así como en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. Además de los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio. Dicha legitimación también es aplicable a los convenios de grupo de empresa.

En lo que dice respecto a la parte empresarial se encuentran inicialmente legitimadas las asociaciones empresariales que representen 10% de los empresarios, que a su vez den ocupación al 10% de los trabajadores afectados, bien como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15% de las empresas o trabajadores. Además, todo sindicato, federación o confederación sindical y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora. En el caso de los grupos de empresa la legitimación cabe a la representación empresarial de dichas empresas.

Con relación a la negociación de ámbito empresarial o inferior, la legitimación por parte empresarial es del propio empresario, mientras que por parte de los trabajadores hay una legitimación asignada a los representantes unitarios (comités de empresa y delegados de personal), y a los representantes sindicales (secciones sindicales), legitimación ésta considerada como

trabajadores y empresarios. De manera distinta del art. 28.2 CE, donde el derecho, en el caso, de huelga, solamente es reconocido a los trabajadores. OJEDA ÁVILES, Antonio, Compendio de Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1998.

legitimación alternativa¹⁶⁸, no pudiendo ser ejercido por los dos conjuntamente. Si la negociación ocurre por cuenta de los representantes unitarios -órganos cuya la composición y forma de adopción de decisiones está decretada por la ley-, no es imprescindible distinguir entre legitimación inicial y plena, siendo suficiente que actúen según el procedimiento que tienen previsto con carácter general.

Y por otro lado, si la negociación ocurre por cuenta de la representación sindical, el ET, ha diferenciado dos ámbitos de la negociación que se sujetan a dos métodos distintos. En ambos los casos, de acuerdo con la LOLS, se encuentra inicialmente legitimados para negociar las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y las de los sindicatos que cuenten con representantes unitarios en la empresa.

Sin embargo, si la negociación corresponde a todos los trabajadores de la empresa, la legitimación plena la tienen las secciones sindicales inicialmente legitimadas. Pero si la negociación sólo afecta a parte de los trabajadores de la empresa, son legitimadas las secciones inicialmente legitimadas¹⁶⁹ que hayan sido explícitamente intituladas para negociar por los trabajadores afectados en una votación que tenía tal finalidad.

¹⁶⁸ España posee un modelo de doble canal de representación de los trabajadores en el ámbito de la empresa, donde coexisten representantes unitarios y sindicales. A pesar de tener naturaleza distinta, sus funciones son muy parecidas. Los unitarios (comités de empresa y delegados de personal) son representantes nombrados en las empresas o centros de trabajo por votación del conjunto de trabajadores. Se trata de una figura que no consta en la Constitución, prevista únicamente por el legislador ordinario, que los regula en el Título II del ET. Las representaciones sindicales son una expresión de los sindicatos dentro de las empresas, estando integradas por el conjunto de afiliados a un sindicato en el interior de dichos establecimientos. Su regulación está inserida en la LOLS.

¹⁶⁹ El hecho de que los convenios sean pactados por las representaciones unitarias, reguladas por ley, testifican el carácter estatutario de dicho convenio. "El desarrollo del artículo 37.1 CE contenido en el título III del LET significa, sin duda, la imputación de la facultad de negociar y, por tanto, de suscribir convenios colectivos, a unos representantes de los trabajadores que son producto de la ley, de la propia LET. La representación unitaria es, pues, el único representante no sindical de los trabajadores facultado para negociar. No hay otras figuras representativas (asamblea de los trabajadores o representantes ad hoc) que la Ley haya facultado para negociar colectivamente en el sentido de producir convenios colectivos. El legislador ordinario ha optado por una forma de negociar unos ciertos y concretos representantes y sólo el producto de esa negociación, un específico tipo de convenio colectivo con sus requisitos materiales y formales, tiene la fuerza de la inderogabilidad". PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 198.

La comisión negociadora, por otra parte, es un órgano integrado por los sujetos encargados de la negociación, cuya designación compete a los sujetos legitimados en proporción a su representatividad en el ámbito territorial de la negociación (art. 88.1 ET). Tiene fijada una cantidad máxima de componentes: quince en cada representación en los convenios sectoriales y trece en el resto de los convenios (art. 88.4 ET).

El pacto resultante de la conclusión del convenio colectivo debe adoptarse por mayoría de cada una de las dos representaciones (y no por la mayoría de los integrantes de la comisión), percibiéndose en la práctica que tal mayoría debe ser puesta en relación con la representatividad sindical que se ostenta.

El ET, en su art. 85.3, requiere que el convenio colectivo tenga un contenido mínimo destinado a la identificación del propio convenio, es decir, los sujetos negociadores, el ámbito funcional, territorial y el temporal, además de decretar algunos plazos y procedimientos. Pero no fija un contenido normativo que deba estar presente en todos los convenios, disfrutando los mismos de amplia libertad para determinar el número y el alcance de los temas a tratar.

Según el art. 85 ET los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales; el art. 82 ET declara que los convenios podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten, y el art. 17.4 ET determina que la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones.

Las cláusulas estarán de conformidad con la ley y corresponderán a uno de los dos tipos siguientes: obligacional o normativa¹⁷⁰. Doctrinariamente, los autores

¹⁷⁰ Declara Valdés Dal-Ré: "Mientras los pactos sobre 'las condiciones de trabajo y productividad' pertenecen de manera típica al contenido normativo del convenio, la paz social se integra de manera igualmente típica en el contenido obligacional. De otro lado, la elección de las reseñadas materias como contenido más típico del convenio colectivo probablemente

han considerado que las cláusulas obligacionales vinculan únicamente a los sujetos pactantes, mientras que las normativas son las que reglamentan los diferentes aspectos de la relación laboral, por lo que sus destinatarios son todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

7.1.1.1 El grupo de empresas como ámbito negocial

La negociación colectiva es una institución que manifiesta una gran aptitud para aclimatarse a los cambios de los sistemas de producción y en la organización laboral. Como consecuencia de las transformaciones de la economía capitalista, en particular, por el agravamiento de la concentración económica, efecto de la globalización y de su imposición por mayor competitividad por mercados, las empresas se reúnen bajo distintas formas de concentración.

Dichas transformaciones esbozan sus influencias en las consideraciones jurídico-laborales del empresario y de la empresa, además de proyectar influencia en el sistema de representación y negociación colectiva de los trabajadores. Otra consecuencia advenida de estos cambios es el surgimiento de nuevos ámbitos laborales, ideales para el desarrollo de la negociación colectiva, como las redes de empresas, distritos industriales y en especial los llamados *grupos de empresa*. Es sustancial citar a los grupos de empresa (o empresas en forma de grupo) ya que se trata de un modelo preponderante de organización de la actividad económica en el mundo contemporáneo.

Con la publicación del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, el art. 87 ET ha tenido su texto modificado, añadiéndose al mismo la legitimación para convenios realizados en grupos de empresas, así como para convenios que

también pretendió y pretende, bien que con un alcance más pedagógico u orientativo que normativo, configurar al propio convenio como un acuerdo en el que se intercambian condiciones de trabajo (función normativa) y paz social (función obligacional).” VALDÉS DALRÉ, Fernando, LAHERA FORTEZA, Jesús, Manual jurídico de negociación colectiva, La Ley, Madrid, 2007, p.153-154.

afecten a una colectividad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación. En estos casos, la legitimación para pactar en representación de los trabajadores será la misma establecida para la negociación de los convenios sectoriales, es decir, los sindicatos más representativos de ámbito estatal, del ámbito de la comunidad autónoma y del ámbito funcional y territorial del convenio, así como en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. Además de los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

7.2 El procedimiento de la negociación colectiva según el Estatuto de los Trabajadores

La negociación colectiva estatutaria posee garantías legales, es decir, un acervo de previsiones legales concerniente al contenido, a los sujetos negociadores y validez de los convenios colectivos y al procedimiento negociador de los mismos, que son obligatorios para que estos alcancen la eficacia *erga omnes*. La inclinación por el convenio colectivo de eficacia personal general requiere renunciaciones en la libertad de negociación. Como afirma el TC: "ha conducido a someter la negociación a unas reglas precisas limitadoras de la autonomía de la voluntad"¹⁷¹, tanto en lo que respecta a la determinación de los sujetos negociadores, como también en el procedimiento negociador.

Esta intervención se encuentra respaldada por la necesidad de asegurar que el convenio, que tendrá sus efectos reflejados en terceros que no pertenecen a las asociaciones negociadoras, sea el producto del pacto de aquellos que representan a la mayoría de los trabajadores y los empresarios afectados por el mismo; se trata de garantizar que en el mismo acuerdo queden plasmados

¹⁷¹ STC 73/1984, de 27 de junio (FJ 2).

dichos intereses mayoritarios y los intereses de la representación laboral o empresarial minoritaria. Esto es lo que doctrina ha nombrado como garantías subjetivas de la negociación colectiva estatutaria¹⁷².

Las garantías de carácter subjetivo están ubicadas en los arts. 87, 88.1 y 89.3 ET. Los dos primeros artículos se refieren a la legitimación, y se dedican, el primero, de la selección de los sujetos legitimados para empezar las negociaciones, mientras que el segundo concierne a la necesidad de establecer una representatividad para constituir la comisión que negociará el convenio. El tercero artículo está destinado a salvaguardar que el acuerdo establecido por dicha comisión responda a los criterios de mayoría cualificada de cada una de las partes.

Además de las garantías subjetivas existen otras, que son las garantías de procedimiento negociador, relacionada a la disposición que debe tener la comisión negociadora del convenio (art. 88.2, 3 y 4 ET) y el procedimiento que ha de seguir el proceso negociador partiendo del momento en que se promuevan las negociaciones (art.89.1 y 2 ET). Dichas garantías procedimentales tienen como finalidad simplificar el desarrollo de las negociaciones por medio de determinados procedimientos, aportando seguridad jurídica y posibilitando el acuerdo.

Por último, junto a las garantías anteriores se puede sumar las garantías materiales, que precisan un contenido mínimo o necesario del convenio (art. 85.3 ET), prohíben la concurrencia entre convenios (art. 84, párr. 1º ET) y normas de vigencia de los mismos (art. 86. 2 y 3 ET), y las garantías formales, que agregan requisitos de validez (art. 90 ET).

¹⁷² Este término ha sido acuñado por: ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Los sujetos de los convenios de empresa. Representantes unitarios y representaciones sindicales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Tesis Doctorales, Madrid, 1985, p. 59-65, y que ha sido integrado al acervo de los conceptos de uso común en la doctrina. Por ejemplo: VALDÉS DALRÉ, Fernando, Algunas consideraciones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general, DL, n.12, 1984, p. 30-31 y, del mismo, La reforma de las reglas de legitimación negocial, RL, t.I, 1994, p. 54-55; también CORREA CARRASCO, M., Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 51.

Acerca del procedimiento negociador, el Estatuto de los Trabajadores dispone que el mismo se inicie mediante comunicación, por escrito, que describa la legitimación que ostenta, los ámbitos del convenio y las materias objeto de la negociación, con entrega de copia a la autoridad laboral competente, según el ámbito territorial del convenio. En el caso de que la promoción sea consecuencia de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la misma deberá efectuarse de manera simultánea con el acto de la denuncia (art. 89.1 ET).

Según el texto constitucional la ley debe promover el fenómeno de la negociación colectiva, no pudiendo imponerla a ninguno de los sujetos implicados. La obligación que tienen las partes es la de negociar bajo el principio de la buena fe¹⁷³, que bajo ninguna circunstancia exige que haya un acuerdo.

La parte receptora del aviso de iniciación sólo podrá negarse a negociar en los casos en que el convenio en cuestión todavía no haya vencido, o por cualquier otra causa legal o convencionalmente pactada, debiendo hacer la negativa de manera escrita y motivándolo. En caso de que sea aceptado dentro del plazo de un mes de la recepción de la comunicación, la parte receptora se manifestará sobre la propuesta de negociación, empezando la constitución de la comisión negociadora, pudiéndose así crear el calendario de la negociación.

Alcanzado el acuerdo, este debe estar expreso, por escrito, bajo sanción de nulidad, y entregado en el plazo de quince días, desde la firma ante la autoridad judicial competente, para su depósito, registro y publicidad. La autoridad laboral, en el plazo de diez días, debe registrarlo, enviarlo al órgano

¹⁷³ Según Lacomba Pérez: “La vigencia del principio de buena fe (art. 89.1.III del ET) debe entenderse como una censura genérica de determinados comportamientos que tengan lugar antes y durante la negociación del convenio (...) La buena fe es un concepto jurídico indeterminado que, sin embargo, no se debe definir tanto por su contenido cuanto por su valor mediático o instrumental. Se cae en una simplificación cuando se piensa que con la exigencia de buena fe se pretende predeterminar un modelo ideal de conducta, porque es mucho decir que aquél puedan inferirlo en idénticos términos los interlocutores o los Tribunales a partir de una expresión tan etérea como la buena fe, altamente dada a la subjetividad y al juicio moral”. LACOMBA PÉREZ, Francisco Ramón, La negociación del convenio colectivo estatutario, Tirant to Blach, Valencia, 1999, p.19-20.

encargado de su depósito y habilitar su publicación en el Boletín Oficial correspondiente (requisito de publicidad que debe cumplir toda norma jurídica).

El control sobre el convenio compete exclusivamente a los órganos del Orden Jurisdiccional Social, ya que la administración no puede, bajo ninguna circunstancia, denegar el registro, depósito o publicación de un convenio colectivo en los plazos previstos. No puede hacerlo ni siquiera cuando aprecie violación de la legalidad vigente o lesión del interés de un tercero, estando encargado, como cualquier otro sujeto interesado, de rebatir el convenio, iniciando el correspondiente procedimiento judicial.

Debe ponerse atención en dos fenómenos: la adhesión, y la extensión de los convenios. El ET dispone de estos otros dos mecanismos que admiten que determinados colectivos lleguen a tener un convenio colectivo sin necesidad de cumplir todo el trámite *supra* citado.

La adhesión, prevista en el art. 92.1 ET, considera que los sujetos legitimados para la negociación de un dicho convenio deciden aceptar como propio un convenio ya estipulado y en vigor en lugar de redactar ellos mismos su clausulado¹⁷⁴. La exigencia de la ley es que la adhesión se haga a la totalidad del convenio, y que sean formalizados los requisitos de presentación ante la correspondiente autoridad laboral para su registro, depósito y publicidad.

La adhesión no implica ninguna innovación sobre el sistema general de negociación. Lo mismo no puede ser dicho acerca de la extensión de los convenios, ya que ésta conlleva la quiebra del principio de la libre voluntad de las partes que predomina en todas las manifestaciones de la negociación colectiva en España y autoriza la intervención de la autoridad administrativa,

¹⁷⁴ Sobre la adhesión: “Esta figura facilita la introducción de un principio de economía en la negociación colectiva,..., porque el ‘acuerdo colectivo de adhesión’ abrevia o sustituye la negociación de un convenio propio ‘ex novo’ a través de un simple reenvío al contenido de otro convenio vigente, que las partes estiman que se conforma al ámbito y a la articulación de intereses desde el cual se acuerda la adhesión”. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, MONERO PÉREZ, José Luis y VIDA SORIA, José, Manual de derecho del trabajo, Comares, Granada, 2009, p.232.

aunque sea al más alto nivel.

De hecho, el ET permite que en algunas circunstancias el Ministerio de Trabajo o el órgano correspondiente de las comunidades autónomas amplíen las cláusulas de un convenio colectivo estatutario en vigor a un determinado ámbito, con el objetivo de cubrir el vacío existente. No obstante, para que se proceda a la extensión, es imprescindible el cumplimiento de algunos requisitos: debe tratarse de un colectivo de empresas, un sector o un subsector de actividad, la falta de norma acordada tiene que ser debido a que los negociadores no reunieron los requisitos de legitimación exigidos por el ET, y por fin, se exige además que dicho vacío normativo produzca en tal ámbito perjuicios graves.

Como resultado de las múltiples variantes a que puede dar lugar la autonomía otorgada a los negociadores para que delimiten en ámbito del convenio colectivo, nace el problema de la posible concurrencia (art.84ET) de los convenios en la regulación de algunos espacios, es decir, la posibilidad de que dos o más convenios coincidan o superpongan sus ámbitos. Por ejemplo, puede existir un convenio de empresa y negociarse uno para el sector en el que está incluida, o haberse acordado un convenio de sector para una comunidad autónoma y un convenio para el mismo sector de ámbito estatal.

La legislación sobre la concurrencia de convenios establecida en el ET trata de solucionar los obstáculos que esta situación propone. Y la hace partiendo de lo que podría conceptuarse como un principio general y varias excepciones.

La prohibición de concurrencia de convenios es el principio general. Un convenio colectivo, durante su vigencia, salvo pacto en contrario, no podrá ser afectado por otro de ámbito diferente. Pero si los dos convenios son del mismo ámbito, no hay que hablar en concurrencia, ya que en este caso el principio que actuaría sería el principio de la sucesión normativa.

Sin embargo, la prohibición de concurrencia significa también una preferencia por el convenio más antiguo, pues la prohibición implica que los convenios que

sean negociados posteriormente no pueden afectar el ámbito que aquél engloba hasta que no se realiza su vencimiento.

Eso no implica la no negociación o entrada en vigor de un convenio más amplio que uno ya negociado, solo que lo mismo no será utilizado en el ámbito en que ya exista un convenio colectivo estatutario. Así se garantiza la estabilidad de la negociación y la seguridad jurídica.

Hay dos excepciones. La primera, en convenios colectivos negociados en el ámbito estatal o de comunidad autónoma, que también llevan el nombre de acuerdo interconfederales o convenios marco, podrán ser fijadas reglas distintas para reglamentar la concurrencia entre convenios y constituir la estructura de la negociación. En otras palabras, en el ámbito estatal o de comunidad autónoma un convenio marco dispone cómo debe llevarse a cabo la negociación en ámbitos inferiores, pudiendo superponerse los convenios siempre que se sujeten a lo que indica tal convenio marco.

Por la segunda excepción, los sindicatos y asociaciones empresariales que reúnan las normas de legitimación exigidas en el ET, podrán negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa que afecten a lo dispuesto en convenios de ámbito superior a estos, con excepción de materias específicas que son consideradas no negociables: periodo de prueba, régimen disciplinario, movilidad geográfica, grupos profesionales, normas sobre salud laboral y modalidades de contratación excepto los aspectos de adaptación a la empresa.

Referente a la duración del convenio, en principio, depende completamente del deseo de los negociadores, pudiendo éstos precisar la fecha de inicio y de finalización que prefieran, lo que posibilita llegar a fijar una fecha para la entrada en vigor anterior a la de su firma o publicación, e incluso convenir periodos de vigencia distintos para determinadas materias.

Es necesario aclarar que llegada la fecha establecida para el término de la vigencia del convenio, éste no pierde sin más dicha vigencia, sino que el ET ha

previsto dispositivos particulares con el objetivo de evitar el vacío normativo que pudiera producir con su desaparición. Y a este objeto se da el nombre de denuncia, o declaración de voluntad de una de las partes dirigida a la otra, comunicándole su intención de finalizar el convenio, requisito *sine qua non* para la extinción.

Llegado el vencimiento del convenio y no habiendo ocurrido la denuncia de ninguna de las partes, en el plazo previsto a efecto del mismo convenio, éste se prorroga por periodos anuales, salvo que se hubiera fijado la prórroga por periodos de tiempo diferentes.

Pero en el caso de que el convenio haya sido denunciado a su vencimiento, tampoco se realiza su extinción inmediata, sino que empieza el mecanismo que la doctrina denomina de ultraactividad del convenio, es decir, hasta que no se obtenga un nuevo acuerdo, perderán vigencia las cláusulas obligacionales (art. 86.3 ET), conservándose en vigor el contenido normativo¹⁷⁵. La existencia o no de la ultraactividad¹⁷⁶, y por cuánto tiempo también puede ser objeto de negociación entre las partes.

En relación a la impugnación de los convenios colectivos, el ordenamiento español se encuentra guiado por dos principios. El primero enuncia que no hay

¹⁷⁵ Sobre el tema: "El contenido del convenio colectivo toma forma mediante la organización de disposiciones o mandatos, y cada una de las disposiciones de que consta el contrato recibe el nombre de cláusula. De las distintas cláusulas citadas por el Estatuto de los Trabajadores, el artículo 86.3 indica que denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. Aparece así un concepto, de construcción expresamente doctrinal, concepto sobre el cual no vuelve a pronunciarse el legislador: la cláusula obligacional". VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, LAHERA FORTEZA, Jesús, Manual jurídico de negociación colectiva, La Ley, Madrid, 2007, p.177-178.

¹⁷⁶ Con respecto a la materia: Los distintos preceptos sobre eficacia prorrogada del convenio colectivo persiguen propósitos diferentes. La prórroga anual del convenio colectivo denunciado es una regla encaminada a combinar los intereses en tensión de la renovación y de la estabilidad de la norma paccionada. Por su parte, la eficacia prorrogada provisional o 'ultraactividad' de las cláusulas normativas del convenio denunciado persigue un propósito de conservación del acervo convencional y de evitación de tensiones en la sucesión de convenios. El inconveniente de esta regla es que puede embotar el estímulo a la renovación de los contenidos normativos ya acordados. No es predicable la vigencia ultraactiva de un convenio en los supuestos de cambio de la unidad de negociación con abandono de la unidad anterior. (TS 6 de noviembre de 1998) y tampoco rige la regla de la ultraactividad 'disponible por la autonomía colectiva' respecto de un convenio colectivo que fue declarado nulo (TS de 10 de julio de 2001.)

control administrativo, sino que dicha impugnación sólo puede ser conocida y resuelta por los órganos de la jurisdicción, lo que simboliza el nivel máximo de garantía en un Estado de derecho.

De acuerdo con el segundo principio ni trabajadores ni empresarios destinatarios del convenio, por estar incorporados en su ámbito de aplicación, pueden impugnarlo, lo que es sensato pues si de otro modo fuera, se permitiría que la simple voluntad individual deshabilitara de contenido el derecho colectivo a la negociación. La norma que regula el proceso ante los órganos del Orden Social de la Jurisdicción, el Real Decreto- Legislativo 2/1995 del 7 de abril, texto sintetizado de la Ley de Procedimiento Laboral, prevé dos diferentes procedimientos según sea el sujeto que toma la iniciativa en la impugnación.

Otrora ya fue dicho que la autoridad laboral responsable de los trámites de depósito, registro y publicación del convenio colectivo, podría manifestarse acerca del mismo únicamente como observador, pero no podría controlar su eficacia y su legalidad, tampoco tomar decisiones que pudieran condicionar su vigencia.

Así, si la autoridad laboral considera que el convenio que le ha sido enviado conlleva algún tipo de anomalía, debe impugnarlo ante los juzgados y tribunales por medio de una impugnación de oficio, que solo puede desarrollarse por dos causas: por vulnerar el convenio la legalidad vigente, tanto en lo que se refiere al procedimiento negociador como en relación a su contenido, y por herir de manera grave el interés de terceros, teniendo en cuenta que terceros son sujetos colectivos que no están incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

La otra manera de impugnar un convenio colectivo es la impugnación directa, tratándose de un mecanismo también previsto en la LPL. Este procedimiento proporciona la impugnación por sujetos legitimados diferentes de la autoridad laboral. En los dos casos la acción es dirigida contra la comisión negociadora del convenio y será siempre parte el Ministerio Fiscal.

La falta del cumplimiento de los requisitos dictados en el Título III del ET tiene como consecuencia la delimitación de los efectos del convenio colectivo a quienes están representados por las partes negociadoras; son los llamados convenios extraestatutarios, próximo punto a ser explorado.

7.3 La negociación colectiva extraestatutaria

El Título III del ET desenvuelve el derecho a la negociación colectiva reconocido por el art. 37.1 CE. A lo largo de su texto legal se encuentran dispuestas determinadas premisas de capacidad y legitimación, normas sobre la composición de las partes negociadoras y procedimientos de actuación de las mismas, además de ciertas formalidades que, una vez consumadas, generan el modelo de convenio colectivo que disfruta de la fuerza normativa que la CE reconoce.

Sin embargo, la reglamentación de este tipo de convenio no ha imposibilitado que se pacten otros convenios al margen de los decretados por el ET. Dichos pactos tienen fundamento directo de la CE y no de la Ley que la desarrolla; no se encuentran sometidos a las reglas del ET y tampoco consignatarios de la protección que éste estipula. Pese a ello, se rigen por algunos preceptos generales del propio Estatuto: ámbito de aplicación (art. 1) y las fuentes [art. 3.1. c)]¹⁷⁷.

El derecho a la negociación colectiva, relacionado con el de la libertad sindical, reglamentados ambos por los art. 37.1 y 28.1 CE, respectivamente, vienen posibilitando un doble sistema de negociación: el sistema regulado por el ET, y otro que se encuentra sometido al régimen general de la contratación¹⁷⁸. Se los puede definir como un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y los empresarios o asociaciones patronales, que no se encuentra sometido a requisitos dispuestos en el ET, sino que deriva del derecho constitucional

¹⁷⁷ STCT de 20 de octubre de 1986 (Ar. 10740).

¹⁷⁸ STCT de 8 de mayo de 1984 (Ar. 4856) y STCT de 17 de junio de 1986 (Ar. 5330).

reconocido en el art. 37.1 CE, combinado con el art. 1.254 y siguientes del CC. Han sido nombrados como *convenios colectivos extraestatutarios*, o *convenios colectivos irregulares*¹⁷⁹, *atípicos*¹⁸⁰, *informales*¹⁸¹, etc.

Los principales aspectos que deben ser analizados acerca de este tipo de convenio son: los requisitos, su eficacia jurídica, su eficacia personal y cuales particularidades los diferencian de los convenios colectivos estatutarios. Por medio de la definición de los convenios estatutarios se deslindarán los aspectos de los convenios atípicos.

El TC, sobre las propiedades del convenio estatutario, explica que “la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales”¹⁸². Partiendo de las características básicas *supra* citadas se inferirán los caracteres fundamentales de los convenios extraestatutarios.

Una de las características de los convenios colectivos extraestatutarios es la ausencia normativa, más allá de la aplicación directa del artículo 37.1 CE, en relación con el 1 y 7 CE. Otra peculiaridad es su eficacia¹⁸³ personal limitada a

¹⁷⁹ QUITANILLA NAVARRO, R.Y., Los convenios colectivos irregulares, Madrid, CES, 1999.

¹⁸⁰ Se trata del calificativo más usado en ámbito comparado. Véase, por ejemplo: SAVATIER, J., *Accords collectifs atypiques*, D.S., 1985,p.188 y ss; VACHET, G., *Les accords atypiques*, D.S., n. 7-8, 1990, p. 620 y ss; FREYRIA, C., *Les accords d’entreprise atypiques*, D.S., n. 1, 1988, p. 43 y ss.

¹⁸¹ PRADOS DE REYES, F.J., *Acuerdos informales de empresa: tipificación y eficacia jurídica. Valor frente a condiciones más beneficiosas*, Relaciones Laborales,n.2, La Ley, Madrid, 1991-II, p. 427 y ss; RIVERO LAMAS , J., *Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal*, R.M.T.A.S., n. 3, 1997, p. 93 y ss.

¹⁸² STC 58/1985, 30 de abril.

¹⁸³ Relativo al contenido: “Precisamente, el problema respecto de la eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios está en que no existe mención alguna en el derecho positivo sobre cuál deba ser el papel de estas figuras frente a la autonomía individual y el resto de las manifestaciones de la autonomía colectiva”. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, *Libertad sindical*

los sujetos representados por la negociación¹⁸⁴. Según Valdés Dal-Ré, la eficacia posee característica de personal limitada por el hecho de que el proceso de negociación se realice al margen de la regla del Título III E.T¹⁸⁵. Existe un conflicto de entendimientos cuanto al hecho de tener o no eficacia jurídica normativa u obligacional.

En lo referente al conflicto sobre la naturaleza del convenio colectivo extraestatutario, tanto la AN como el TS tiene posicionamientos coincidentes y muy claros. El TS define a este tipo de convenio como “aquellos otros cuya génesis no está sujeta a esta normativa(Título III del ET), sino que obedecen al concurso de voluntades libremente acordado por las partes contratantes (aun cuando dichas partes puedan ser trabajadores y empresarios) al amparo de los arts. 1254 y siguientes del Código Civil, reguladores de los contratos, convenios éstos últimos que vienen siendo conocidos con la denominación de 'extraestatutarios'¹⁸⁶. Además acepta la inexistencia de una normativa propia de regulación y que el hecho que su existencia y aceptación esta basado, en parte, en el art. 37.1 CE, donde los convenios extraestatutarios son admitidos y gozan tutela constitucional¹⁸⁷.

y negociación de plan de viabilidad empresarial. STCO 121/01, Temas Laborales, n.62, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2001, p. 204.

¹⁸⁴ Contrario a los convenios estatutarios, que poseen eficacia erga omnes: “Esta exigencia de requisitos estrictos es el precio obligado de la atribución a los convenios estatutarios de un poder normativo que excede del ámbito de los afiliados adheridos a tales sujetos negociadores”. MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUÉZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derecho del trabajo, Tecnos, Madrid, 2003, p.122.

¹⁸⁵ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios, ACARL, Madrid, 1988, p. 105.

¹⁸⁶ STS (Sala 4ª de lo Social) de 8 de Febrero de 2012, recaída en el recurso de casación común número 214/2010. A cerca de los “tipos” de extraestatutarios, consultar MARTÍNEZ GIRÓN, J.F., MARTÍNEZ GIRÓN, J.F., La negociación colectiva extraestatutaria, R.M.T.A.S., n. 68, 2007, p. 183 y ss.

¹⁸⁷ A respecto de esta cuestión, declara Solans Latre: “La norma de desarrollo del derecho constitucional a la negociación colectiva puede otorgar la capacidad para intervenir en la misma a algunos sindicatos y, aun para éstos, admitirla sólo en ciertos ámbitos. Pero si no existiera la posibilidad de que, al margen de la misma, y con amparo directo en el artículo 37.1 CE, pudieran tener acceso al derecho a la negociación colectiva los demás ‘sindicatos de trabajadores’ (art.7 CE) expulsados por aquella norma de la oportunidad de participar en ese tipo de negociación, supondría tanto como mutilarlos o , aún más, condenarlos a una existencia estéril al privarlos de la posibilidad de defensa y promoción de los intereses de sus afiliados a la que constitucionalmente tienen derecho. En consecuencia, una norma de este tipo estaría vulnerando el derecho de esos otros sindicatos a su libertad sindical (art. 28.1, en relación con los arts. 7 y 37.1 CE)”. SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación

Se puede afirmar que esta permisividad hacia el convenio colectivo extraestatutario proviene de la teoría general de los contratos. El TS¹⁸⁸ no lo afirma manifiestamente, pero para él los convenios en cuestión poseen “fuerza obligacional propia de los contratos”¹⁸⁹. Así afirma el propio en sentencia más reciente: “Una de las diferencias existentes entre unos y otros convenios estriba en que mientras los estatutarios obligan a todos y cada uno de los trabajadores y a todos y cada uno de los empresarios que estén comprendidos dentro de su ámbito personal (aunque no los hayan negociado todos y cada uno de esos trabajadores y todos y cada uno de esos empresarios, sino únicamente los legales representantes de unos y otros conforme al ET), en cambio los extraestatutarios únicamente obligan a aquellas personas -sean trabajadores o sean empresarios- que, o bien los negociaron directamente, o bien estaban representadas, de manera voluntaria (no legal en los términos previstos en el ET) por los firmantes”¹⁹⁰.

No hace falta recoger al derecho a la negociación colectiva para contemplar su producto más peculiar, la naturaleza obligacional intrínseca de los contratos, además de su fuerza vinculante; suficiente es el Código Civil. Y siguiendo el entendimiento, testifica el TS que “Deja así claro una vez más la Sala que la gestación de un convenio extraestatutario no está sujeta a la normativa del ET, sino que se rige por el Código Civil...”¹⁹¹.

colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003, p. 60. Están de acuerdo con esta reflexión VALDÉS DAL-RE, Fernando, Configuración y eficacia de los convenios extraestatutarios, ACARL, Madrid, 1988, p. 26-27; SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I., Derecho sindical, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 394; NAVARRO NIETO, F., La representatividad sindical, MTSS, Madrid, 1993, p. 247-248 y SANTIAGO REDONDO, K.M., A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos, REDT, n. 85, 1997, p. 743-744.

¹⁸⁸ Considerable son las sentencias del TS en materia relativa a la negociación colectiva y convenios extraestatutarios. Véase en MARTÍNEZ GIRÓN, J.F., La negociación colectiva extraestatutaria, R.M.T.A.S., n. 68, 2007, p 182.

¹⁸⁹ RJ 2007/6349. Sentencia que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2006 (AS 2006/1287).

¹⁹⁰ STS (Sala 4ª de lo Social) de 8 de Febrero de 2012, recaída en el recurso de casación común número 214/2010.

¹⁹¹ STS (Sala 4ª de lo Social) de 8 de Febrero de 2012, recaída en el recurso de casación común número 214/2010.

Como consecuencia de la ausencia normativa¹⁹², no hay ningún referente legal expreso al que reconducir para estos convenios las materias tratadas relacionadas a la negociación estatutaria¹⁹³. Es decir, tales normas no son aplicables a los convenios extraestatutarios en sí mismos¹⁹⁴.

El deber de negociar establecido en el art. 89.1 ET no es aplicable en la realización de los convenios colectivos extraestatutarios, por lo que se entiende que al empresario se le permite negarse a empezar las deliberaciones del pacto extraestatutario, aunque no se presenten causas legales o convencionales que vengan a explicar su negativa. Las partes de un convenio extraestatutario llevarán a cabo la negociación del modo que mejor prefieran sin sujetarse a ningún procedimiento negociador preestablecido, tampoco están obligados a negociar bajo el principio de la buena fe; no se les dirigen las normas sobre concurrencia de convenios y a ellos no se aplican las garantías legales referentes a la vigencia temporal del convenio, prórroga y ultraactividad.

Precisamente, lo único necesario, en caso de que se entienda que el convenio colectivo extraestatutario es una norma jurídica, es satisfacer al requisito de la

¹⁹² Sobre la ausencia normativa: "(...) el TS se refiere a la ausencia de una normativa propia de regulación y a que su existencia y tolerancia está apoyada, por una parte, en el art. 37.1 CE, donde encuentran el reconocimiento y tutela constitucional. Llegándose a firmar tajantemente que la negociación extraestatutaria esta constitucionalmente protegida, al menos cuando quien negocia en un sindicato y que el precepto constitucional (ar.37.1 CE) ampara por igual ambos tipos de negociación, cuya elección queda al arbitrio de la libertad de la partes. STS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5208)". RUIZ CASTILLO, María del Mar, Los límites de los llamados convenios colectivos extraestatutarios, Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, n. 98, Sevilla, 2009, p.183.

¹⁹³ Sobre la siguiente cuestión: "A juicio de la AN y el TS, el ET no contiene exclusión alguna del objeto de la negociación atípica pero sí un claro propósito de no dejar al margen del convenio -estatutario- materias que poseen un alcance general. Existiría entonces, para la AN, una especie de prohibiciones implícitas de acudir al pacto extraestatutario en dicha materias. La tesis general la expresa el TS en los siguientes términos. 'Cuando la Ley contempla un efecto tan excepcional como el desplazamiento de una normal legal por una norma convencional (...), hay que entender que se esta refiriendo a un desplazamiento que tiene que realizarse necesariamente a través de un convenio estatutario, que es el único que garantiza tanto la representatividad de los sujetos negociadores que acuerdan una medida de tanta transcendencia, como la eficacia general y normativa de la regla que ha de sustituir a la regulación general'64". RUIZ CASTILLO, María del Mar, Los límites de los llamados convenios colectivos extraestatutarios, Temas Laborales, n. 98, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2009, p.198.

¹⁹⁴ STCT 6 de noviembre de 1986 (Ar. 12744).

publicidad, divulgándolo en el Boletín Oficial correspondiente a su ámbito de aplicación. Al respecto de la impugnación, la LPL autoriza que cualquier convenio -lo que incluye a los extraestatutarios-, sea impugnado por medio del procedimiento de impugnación directa, pero no por la autoridad laboral.

En la práctica, basado en las sentencias publicadas por los tribunales, el convenio colectivo extraestatutario será revocado por un convenio ulterior de naturaleza estatutaria que de manera manifiesta regule contenido análogo “dando un tratamiento nuevo y específico a dichas materias” (STS 1-7.1991, A. 5863).

Mayoritariamente, la doctrina afirma que los convenios colectivos extraestatutarios poseen fundamento constitucional, certificando que los art. 7, 28.1 y 37.1 CE ofrecen soporte formal y suficiente para tales convenios. Los art. 7 y 28.1 CE reconocen la libertad sindical y no se puede reconocer constitucionalmente la libertad sindical y prohibir por la ley ordinaria a determinadas representaciones sindicales derecho a negociar convenios colectivos, vez que la negociación colectiva forma parte del contenido básico de la libertad sindical¹⁹⁵. Como expone Ruiz Castillo, “Además, el TC ha tenido que realizar verdaderos malabares para superar el contraste de la fórmula abierta del contenido esencial del derecho a la negociación que formula el at. 37.1 CE y el limitado desarrollo del mismo que ha hecho el legislador ordinario”¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Con respecto al asunto: “Al menos a los sujetos sindicales se les debe reconocer el derecho a negociar convenios (y la libertad de hacerlo) más allá del derecho que les ha atribuido el legislador ordinario. Por consiguiente, estaríamos ante un Título III del ET, única regulación legal de la negociación colectiva, que no desarrolla en su totalidad el contenido esencial del derecho a negociar, al margen de él, y con sustento y fundamento en el propio texto constitucional (...) existe un derecho y libertad negociadora que tienen su amparo en el precepto constitucional y que carecen de desarrollo legal, siendo su régimen jurídico exclusivamente jurisprudencial. Surge así la teoría de la doble negociación: la estatutaria y la extraestatutaria (...)”. RUIZ CASTILLO, María del Mar, Los límites de los llamados convenios colectivos extraestatutarios, Temas Laborales, nº 98, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2009, p. 179 y 180.

¹⁹⁶ RUIZ CASTILLO, María del Mar, Los límites de los llamados convenios colectivos extraestatutarios, Temas Laborales, n. 98, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2009, p. 179.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹⁷ ratifica tal idea, como se puede ver esta sentencia por antonomasia, de STC de junio de 1984: “Al pronunciarse sobre el contenido fundamental del derecho de libertad sindical este Tribunal Constitucional ha declarado ya en numerosas ocasiones que forma parte del mismo el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación y conflicto a que se refieren los párrafos 1 y 2 del art. 37 CE. Ello no es sino consecuencia de una consideración del derecho de libertad sindical que atiende no sólo a su significado individual consagrado en el art. 28.1 CE, sino también a su significado colectivo, en cuanto derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad de cara a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7 CE), permitiendo así integrar el contenido del derecho a la propia actividad del sindicato, dentro de la cual la negociación colectiva constituye, sin duda, el medio primordial de acción”.

El art. 37.1 CE reconoce, directa e inmediatamente – es decir, ejercitable sin necesidad de desarrollo legal ordinario – un derecho a la negociación colectiva apoyado en una amplia legitimación negocial, no reducida a los sindicatos y asociaciones empresariales registradas y, mucho menos, a los más representativos o mayoritarios¹⁹⁸. Además, se puede afirmar que la Constitución no imposibilita legalmente la existencia de los convenios extraestatutarios¹⁹⁹.

Partiendo para el campo de la legislación ordinaria, se sostiene que ésta “da

¹⁹⁷ Sobre el tema: GARCÍA MURCIA, Joaquín., Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los pactos colectivos atípico. I y II, AL, n. 23 y 24, 1992, p. 403 y ss, y p. 413 y ss.

¹⁹⁸ STS DE 30 de MAYO de 1999 (Ar. 3779).

¹⁹⁹ Sobre el convenio extraestatutario: “Es, por consiguiente, posible sólo a los sindicatos negociar fuera del título III del LET, produciendo unos convenios colectivos que no pueden tener las características que el mencionado título concede a los que se negocien con respecto a sus requisitos formales y materiales. No tendrán tales características, pero como la regulación de las condiciones de trabajo, el pacto colectivo suscrito, se apoya directamente en el art. 37.1 CE, tendrá, cuando menos, la fuerza vinculante que garantiza tal precepto constitucional. (...) El convenio que se negocia al margen del Título III LET, tiene, como se vio, apoyo constitucional (art. 37.1 CE), pero carece de regulación legal específica y garantizadora del mismo (los arts. 151.1 y 163.1 LPL, se refieren a convenios ‘cualesquiera que sea su eficacia’). Es un convenio que goza de fuerza vinculante, pero sólo se aplica a los representados por las partes (SSTC 108/1989 y 121/2001) y a los que individualmente se adhieran”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 199.

pie” para argumentar suficientemente la existencia de convenios colectivos extraestatutarios. Como ya se había dicho anteriormente, los arts. 82.3 y 90.1 ET enuncian “los convenios colectivos regulados en la presente ley” y “los convenios colectivos a que se refiere esta ley”, respectivamente. Lo que posibilita pensar en la existencia de otro tipo de convenio colectivo no reglamentado por el ET.

El art. 82.1 ET quita la apostilla final, que incluía el correspondiente art. 80.1 del Proyecto de Ley – “Los convenios colectivos de trabajo...constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva dentro del marco de esta ley” – y que tenía la pretensión de descartar la probabilidad de otro tipo de negociación.

Por fin, el art. 2.2 LOLS, al enlistar la actuación mínima permitida a los sindicatos, en la empresa o fuera de ella, y lo primero que aparece es “el derecho a la negociación colectiva”. Así que los sindicatos, aunque no se encuentre legitimados para negociar convenios colectivos estatutarios, de acuerdo con el art. 87 ET, podrán negociar convenios extraestatutarios de eficacia personal limitada. En este sentido, la STC de 29 de julio de 1985: “El Proyecto... garantiza expresamente el derecho de negociación a todo sindicato”. Fundamento jurídico n.3: “...la negociación de eficacia reducida se reconoce a todo sindicato”. Fundamento jurídico n.10: “la referencia a – las normas correspondientes – no significa limitación alguna, sino una remisión a la regulación normativa específica, si es que ésta existe o debe existir, sólo en relación con los convenios colectivos de eficacia general, y por razones obvias el legislador ha debido ordenar la negociación colectiva para garantizar la validez de los convenios. Pero los preceptos que el ET dedica a la negociación colectiva, ninguno se requiere en una negociación común de eficacia limitada. Cuando los recurrentes aducen que no se desarrolla esta negociación y entiende que la existencia y regulación de la negociación de eficacia general impide aquéllas, vienen a cuestionar la opción legal (no excluyente) por la eficacia general. Esta opción ha sido, sin embargo, declarada legítima y adecuada al texto constitucional por este Tribunal. Desde el momento en que el proyecto (de LOLIS) se ajusta a este esquema y garantiza expresamente el

derecho de negociación a todo sindicato no incurre, pues, en inconstitucionalidad”.

El carácter estatutario o extraestatutario de un convenio es “simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regularidad del convenio colectivo, al que se otorga en ese caso un plus de eficacia, por el carácter *erga omnes* del llamado convenio colectivo estatutario”²⁰⁰.

²⁰⁰ STC 108/1989, de 8 de junio (BOE de 4 de julio). Sobre los convenios colectivos extraestatutarios, cfr. el trabajo de GARCÍA MURCIA, Joaquín, Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate inacabado, RMTAASS, n. 68, 2007, p. 25 y ss.

CAPÍTULO III

HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

8 Tipos de regulación jurídica de las relaciones laborales

Haciendo un breve recorrido histórico se puede afirmar que desde el momento en que surgió la prestación de servicio por cuenta ajena, dentro de la evolución de la división de trabajo, han existido diversos modelos de regulación jurídica de las relaciones de trabajo. Uno de los propósitos de esta regulación es definir el modo y las circunstancias en que se presta la mano de obra, además de la compensación recibida a cambio del servicio prestado.

Para precisar determinados modelos de régimen jurídico de las relaciones de trabajo es imprescindible extraer los componentes de dicha relación, su esencia. En este sentido, la relación laboral posee en su estructura sujetos — empresario y trabajador— que tienen un mayor o menor poder de disponer del contenido de esta relación. Basado en este poder de disposición, se pueden citar tres modelos que respaldan la legislación laboral: el individualista, el intervencionismo estatal y la autonomía colectiva²⁰¹.

Antes de la Revolución Liberal, el modo y las condiciones en que se prestaba la mano de obra se regulaba por dos instituciones: la esclavitud y la servidumbre. En las dos se puede afirmar que debido a la relación de sujeción o sometimiento, el esclavo y el siervo no detentaban la libre disposición de su

²⁰¹ Según Martín Valverde: “Las ideas básicas que, a partir de su consolidación como fenómeno normativo, sustentan la legislación de trabajo y el Derecho del Trabajo se pueden resumir en tres, cada una de las cuales pugna con un dogma fundamental del liberalismo inicial. Frente al dogma liberal de la igualdad de los contratantes, la legislación y el Derecho del Trabajo se apoyan en la idea de la asimetría del contrato de servicios a causa de la desigualdad de poder económico de patronos y obreros. Frente al dogma liberal del abstencionismo normativo del Estado, la legislación y el Derecho de Trabajo significan la intervención de éste para la protección del contratante débil en la relación individual de trabajo. Frente al dogma liberal del entendimiento directo entre individuos en el mercado de empleo, la legislación y, sobre todo más adelante, el Derecho de Trabajo aceptan la dimensión colectiva de las relaciones laborales, admitiendo con más o menos amplitud la participación de las asociaciones y coaliciones profesionales en la fijación de las condiciones de trabajo”. MARTÍN VALVERDE, Antonio, La formación del Derecho del Trabajo en España, en AA.VV, La legislación social en historia de España. De la revolución liberal a 1936, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. XXI.

actividad y que se encontraban obligados a entregar los frutos de su trabajo a su dueño o señor. En estas dos instituciones la regulación jurídica del trabajo no es manifiesta, sin embargo existe. Prueba de eso es que en el caso de la esclavitud, el título de propiedad poseído por el dueño sobre el esclavo le otorgaba el derecho a disponer de la fuerza de trabajo del esclavo, además de la obtención de los frutos de su trabajo. En el caso de la servidumbre, por medio de la relación feudal, el señor posee el derecho a la prestación de servicios forzosos del siervo.

Sobrevenida la Revolución Liberal, y con ella una de sus principales ideas —la libertad de trabajo— surge otro modo de prestación de servicio por cuenta ajena: el contrato civil de servicios. La principal diferencia entre esta institución y las anteriores es la existencia de un contrato, firmado por libre decisión del trabajador, que a cambio del servicio prestado recibe una compensación económica nombrada de salario. Así que antes existía una relación de dominación que pasa a ser una relación de trabajo asalariado, es decir, la relación laboral pasa a basarse en la autonomía de la voluntad, en suma, el modelo individualista. Las condiciones de trabajo pasan de ser impuestas por una de las partes a ser determinada por un acuerdo mutuo entre las dos partes contratantes. Sin embargo la idea de voluntad conjunta de las partes se trataba de una ilusión jurídica que carecía de conexión con la realidad de los hechos.

La superioridad económica de la clase patronal les permitía fijar de manera unilateral las condiciones de trabajo bajo la fachada de una regulación hecha por ambas partes del contrato de servicios. La falta de igualdad real entre los sujetos contratantes convirtió en inviable el modelo individualista de regulación de relaciones laborales. Además, en este tipo de regulación eran empleadas las mismas reglas y principios destinados a los contratos civiles entre particulares, como la igualdad entre los contratantes, la no intervención del Estado y la ausencia de interferencias colectivas²⁰².

²⁰² En este sentido: “En tanto que los principios liberales de la contratación vertidos en los códigos civiles no dejaban de proclamar la libertad y la igualdad de las partes en la determinación del contenido del contrato, un singular mecanismo ligado a las leyes de mercado se encargaba contrariamente de la invalidación de aquellas formulaciones igualitarias. Puesto

El reemplazo del sistema feudal —basado en el sistema de la servidumbre— por el sistema capitalista —basado en la prestación de servicio a cambio de salario— provocó una masiva emigración hacia las ciudades. Multitudes de ciudadanos del campo, libres del sistema de servidumbre, marcharon hacia los centros urbanos en busca de trabajo, que a su vez se encontraba bajo la ley de la oferta y la demanda, sin ninguna protección estatal. Con tanta oferta de mano de obra, el empresario, que a su vez sustituía paulatinamente la mano de obra humana por máquinas, necesitaba cada vez menos trabajadores, permitiéndose de esta manera regular libremente las condiciones de trabajo. Ante tanta oferta, sabía que las condiciones que llegara a ofrecer, por más indignas que fueran, serían aceptadas. Frente a dicha situación social queda clara la ilusoria igualdad formal de los contratantes.

La discrepancia existente entre los contratantes y la imposición de malas condiciones laborales a los trabajadores impulsaron la aparición de una serie de problemas políticos y sociales. La lamentable situación en que se encontraba la clase obrera, consecuencia de la industrialización capitalista, quedó históricamente conocida como *cuestión social*. La fijación unilateral de las condiciones de trabajo por parte de la patronal y la manifiesta explotación de mano de obra de los trabajadores provocó insatisfacción e inquietud por parte de estos, que empezaron a fomentar actividades de resistencia, a su vez recriminadas.

Esta situación de conflicto social, protagonizada por el obrero asalariado por un lado y el empresario por otro, hizo que los poderes públicos, respondieran, una vez descartadas otras posibilidades de solución del problema, por medio de una legislación laboral, surgiendo así un nuevo ordenamiento de la prestación del trabajo asalariado²⁰³.

que, en efecto, el intercambio de trabajo por salario estaba sometido, al igual que las demás relaciones económicas, a la ley de la oferta y la demanda de los bienes objeto de transacción [trabajo y salario], lo que habría de producir los miserables resultados que no tardarían en hacerse presentes”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho del Trabajo y Ideología, Tecnos, Madrid, 2011, p. 25-26.

²⁰³ Según PALOMEQUE LÓPEZ: “La respuesta inmediata frente a tan alarmante situación habrá de llegar, así pues, a través de una doble vía paralela y el alumbramiento consiguiente de dos cruciales procesos históricos, en cuya interacción se halla el nacimiento

El segundo modelo de comportamiento en la regulación de las relaciones de trabajo es de intervencionismo estatal. De acuerdo con la Real Academia Española la palabra *intervenir* significa “Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones”. De la definición de la RAE se puede extraer una de las principales características del sistema intervencionista, que no es otra que la rigurosa regulación y la supresión o fuerte restricción de la autonomía individual y colectiva. En este sistema es posible que el Estado acate y respete órdenes de naturaleza protectora, sin embargo el intervencionismo estatal reemplaza las voluntades de los sujetos, pretendiendo sustituir la competencia normativa poseída por algunos grupos sociales, como las organizaciones sindicales obreras y patronales, organizaciones idóneas para establecer acuerdos colectivos.

El modelo intervencionista no deja espacio para el desarrollo de ideales democráticos. La figura del Estado estará presente, disminuyendo, cuando no suprimiendo, el ejercicio eventual de las autonomías colectivas e individuales, regulando las relaciones laborales e imponiendo sus decisiones. Según Alonso García “Los excesos intervencionistas del Estado en estos dominios se manifiestan, con frecuencia, en un rechazo tácito de la norma, que deviene en incumplimiento sistemático y reiterado, y en claro desprestigio, de la Ley. El sistema sufre y el modelo se acata, pero no se acepta”²⁰⁴.

El tercer modelo es el de la autonomía colectiva. La transformación de la figura del trabajador y la toma de conciencia de clase como base de sus propios intereses hace que este se enfrente por medio de movimientos obreros reivindicatorios —que más tarde serán los conflictos colectivos de trabajo— al capital, llevado a cabo por el Estado Liberal. El Estado intervencionista, a su

del Derecho del Trabajo: uno, la organización y movilización del proletariado industrial [el “movimiento obrero”] a partir de la “conciencia de clase” que articula una reacción de autotutela colectiva de los propios trabajadores frente a su injusta condición; y dos, la intervención del Estado en el problema social a través de una legislación protectora de los trabajadores asalariados [la “legislación obrera”]. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo y Ideología*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 27.

²⁰⁴ ALONSO GARCÍA, Manuel, *La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley de 4 de marzo*, en AA.VV, *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de relaciones laborales Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980, p. 22-23.

vez, prohíbe dichos movimientos. No obstante, más tarde incorporará los sujetos sociales a la organización estatal.

Los inconvenientes de los dos sistemas anteriores, junto al reconocimiento de organizaciones sindicales libres e independientes convergen para la manifestación de lo que se llama de autonomía colectiva, que puede ser definida como la prerrogativa gozada por un sujeto de derecho para asignarse un ordenamiento, es decir, poseer capacidad normativa. En este modelo las organizaciones, por medio de negociación, establecen las condiciones de trabajo, regulan sus propios intereses, una vez que el ordenamiento positivo les consiente capacidad ordenadora.

En este sistema la figura de la representación es de importancia vital, una vez que los intereses individuales son confiados a las organizaciones sindicales. Se trata de un reemplazo del interés personal por el interés de la categoría, pero sin la privación del poder decisorio.

8.1 La evolución de las relaciones laborales en España a partir de 1939

8.1.1 La Dictadura de Franco (1939-1975)

El final de la Guerra Civil (1936-1939) supuso el inicio de un nuevo sistema político, sistema este que seguía claramente la línea intervencionista y totalitaria. A partir de este año empieza el período conocido como la Dictadura de Franco (1939-1975). En este período el Estado poseía el monopolio de la regulación laboral. En 1938 se publica el Fuero del Trabajo, que consagra el principio del monopolio estatal de las normas laborales, rechazando cualquier matiz de contractualismo, y en especial, la negociación colectiva²⁰⁵. Respecto a

²⁰⁵ En este sentido, testifica González Ortega: "Será, pues, competencia exclusiva del Estado, a cuya dirección está subordinado en forma jerárquica todo el proceso productivo, la determinación de las 'bases para la regulación del trabajo', haciéndose innecesaria desde esta óptica la negociación colectiva e imposibilitándose, mediante un fuerte control de carácter penal, el recurso a medios de presión colectiva que expresen los intereses de una clase

las relaciones individuales de trabajo, estas eran reguladas por la Ley de Contrato de Trabajo (1944).

Por medio de la declaración III.4²⁰⁶ del Fuero del Trabajo quedó sellado el carácter prohibitivo de la capacidad normativa de precisar las condiciones laborales por otros sujetos que no fuera el Estado, estableciendo así el sistema heterónomo de las relaciones laborales. La fijación de las condiciones de trabajo eran desarrolladas exclusivamente por las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales.

La Ley de Reglamentaciones de Trabajo y las Ordenanzas forman una regulación esencialmente sectorial de condiciones de trabajo, de origen estatal, originada por la inexistencia de autonomía colectiva en el sistema jurídico implantado por el régimen franquista. El art. 1º de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo las instituían como un tipo especial de reglamento laboral compuesto por un conjunto sistemático de normas decretadas por el Estado, por medio del Ministerio del Trabajo, con la finalidad de reglamentar “las condiciones mínimas” de un sector profesional o de un empresa determinada.

Respecto al sindicalismo y a la libertad sindical, los rasgos definidores están basados en una doctrina que niega el principio de la lucha de clases, y como consecuencia de dicho hecho, carece de sentido la admisión de las organizaciones sindicales —obreras y patronales— como sujetos de la negociación colectiva, que desaparece como dispositivo regulador y fuente del Derecho Laboral. La declaración XI.2 eliminó la autotutela colectiva de los trabajadores, estimando que “los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella, serán

legalmente inexistente. En este panorama, la genuina acción sindical esta absolutamente proscrita”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977, p. 170.

²⁰⁶ Declaración III.4 del Fuero del Trabajo: “El Estado fijará bases para la ordenación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas. El contenido primordial de dichas relaciones será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal”.

considerados como delitos de lesa patria”. También se puede decir que hubo un fortalecimiento de la noción de protección de la parte trabajadora, que se puntualiza en la implantación de principios protectores a nivel de relación individual de trabajo. Por otro lado, al trabajador le quedan denegados instrumentos de defensa colectiva, como los de la huelga y la libre reivindicación²⁰⁷. Las instituciones particulares al derecho laboral colectivo son reemplazadas por un sistema de sindicalización obligatoria. De acuerdo con el Fuero del Trabajo, declaración XIII.1, “La Organización Nacional Sindicalista del Estado se inspirará en los principios de Unidad, Totalidad y Jerarquía”. La legislación laboral se encontraba bajo la total dirección del Estado. La declaración XIII del Fuero del Trabajo fue la orientadora de los principios laborales colectivos y del sindicato vertical²⁰⁸.

²⁰⁷ Según ALONSO GARCÍA: “Y todo eso explica, en perfecta congruencia con los postulados que sirvieron de inspiración al sistema político, el porqué de lo que podríamos llamar una Organización Sindical, en este terreno, ficticia. Y la calificamos así, toda vez que los Sindicatos de 1940 y siguientes años, nacieron privados de lo que, precisamente, es la esencia del movimiento sindical, a saber, de la potestad negociadora de condiciones de trabajo. Podría hablarse, pues, con toda propiedad, de Sindicatos desprovistos de su naturaleza; de una Organización Sindical aséptica, ya a la cual ni se reconocía su función por antonomasia —la reguladora de condiciones de trabajo—, ni se le hacía protagonista o titular de algo que en la realidad social se da —queramos o no—, como son los conflictos de trabajo”. ALONSO GARCÍA, Manuel, La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley de 4 de marzo, en AA.VV, Hacia un modelo democrático de relaciones laborales, Instituto de relaciones laborales Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980, p. 26-27.

²⁰⁸ Fuero del Trabajo, XIII:1. La Organización Nacional Sindicalista del Estado se inspirará en los principios de Unidad, Totalidad y Jerarquía; 2. Todos los factores de la economía serán encuadrados por ramas de la producción o servicios en sindicatos verticales. Las profesiones liberales y técnicas se organizarán de modo similar, conforme determinen las leyes; 3. El sindicato vertical es una Corporación de derecho público que se constituye por la integración en un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico, dentro de un determinado servicio o rama de la producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección del Estado; 4. Las jerarquías del sindicato recaerán necesariamente en militantes de F. E. T. y de las J. O. N. S.; 5. El sindicato vertical es instrumento al servicio del Estado, a través del cual realizará principalmente su política económica. Al sindicato corresponde conocer los problemas de la producción y proponer sus soluciones, subordinándolas al interés nacional. El sindicato vertical podrá intervenir por intermedio de órganos especializados en la reglamentación, vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo; 6. El sindicato vertical podrá iniciar, mantener o fiscalizar organismos de investigación, educación, moral, física y profesional, previsión, auxilio y las de carácter social que interesen a los elementos de la producción; 7. Establecerá oficinas de colocación para proporcionar empleo al trabajador de acuerdo con su aptitud y mérito; 8. Corresponde a los sindicatos suministrar al Estado los datos precisos para elaborar las estadísticas de su producción; 9. La ley de sindicación determinará la forma de incorporar a la nueva organización las actuales asociaciones económicas y profesionales.

8.1.1.1 Ley de Convenios Colectivos de 1958

La subsiguiente ley sobre convenios colectivos sindicales, de 24 de abril de 1958, trató de la negociación colectiva, sin producir ninguna modificación sustancial, permitiendo una autonomía colectiva restringida e inspeccionada administrativamente²⁰⁹. Dichas limitaciones tenían como propósito impedir el surgimiento de un poder sindical por parte de los trabajadores con prerrogativas para producir una política reivindicatoria independiente de la política estatal en relación al tema económico. La Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958 “es la primera ley de convenios colectivos española, la primera norma que de manera autónoma y específica regula este instrumento jurídico”²¹⁰. En su Exposición de Motivos manifiesta la intención de realizar “la modificación del régimen jurídico” imperante hasta entonces, que “establecía como únicos preceptos aplicables a la concertación del trabajo las normas de carácter general dictadas por la soberanía del Estado y los pactos individuales”.

Sin embargo, la admisión legal de los convenios colectivos en España²¹¹ vino sin el reconocimiento de la libertad sindical²¹², surgiendo así un modelo singular

²⁰⁹ Según González Ortega: “Ciertamente la innovación que la Ley de Convenios pudo suponer venía restringida por la intención y contenido de la propia norma, erizada de limitaciones y dificultades que imposibilitaban una efectiva manifestación de la voluntad de las partes o de su real poder negociador. Como el propio sindicato, la negociación colectiva que se permite a partir del 58 vendrá enormemente manipulada por el Estado. Así, por ejemplo, se establecían serios límites a las materias que podían ser objeto de la negociación colectiva reduciéndolas a lo que la Ley llamaba 'regulación de las condiciones económicas y sociales de la empresa', 'rendimiento colectivo' y 'acción asistencial en favor del trabajador y de la Empresa', es decir, a aspectos puramente económicos, de venta de la fuerza de trabajo tales como métodos de trabajo, incentivos, salarios, jornadas, valoración de rendimientos, aspectos asistenciales”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977, p. 171.

²¹⁰ BAYÓN CHACÓN, G., La evolución histórica de la contratación colectiva en España, en AA.VV., Quince lecciones sobre convenios colectivos, FDUM, Madrid, 1976, p. 84.

²¹¹ Los diversos antecedentes de la negociación colectiva en España advienen de los “pactos de adaptación”, que surgieron al amparo de la Ley de Descanso Dominical de 3 de marzo de 1904; y de los pactos para la solución de conflictos, en virtud de la Ley de Coligaciones, Huelgas y Paros de 27 de abril de 1909, la cual enviaba “implícitamente” a la Ley de Conciliación y Arbitraje Industrial de 19 de mayo de 1908.

²¹² En 1938, por medio del Decreto de 21 de abril, se eliminó la libertad sindical. Dicho decreto prohibía la creación de sindicatos unitarios, jurídico-públicos y jerarquizados “a la manera de un

donde el convenio colectivo se encontraba limitado por representaciones sindicales negociadoras, insertadas en el seno de la Organización Nacional Sindical, corporación de Derecho público subordinado al Estado.

El procedimiento de ejecución de los pactos colectivos no tenía en cuenta las intenciones de los negociadores, sino que se encontraba “meticulosamente preestablecido”²¹³ en la ley, y demás preceptos de desarrollo de la legislación de convenios, preceptos estos que contaban con un fuerte intervencionismo estatal en cuestión de negociación colectiva.

La LCC de 1958 definía los ámbitos de aplicación a los que se podía aplicar el convenio (art. 4), confiriendo capacidad para pactar en nombre de los empresarios y trabajadores a sus correspondientes representantes en la Organización Sindical (art.6). Una vez tomada la iniciativa negocial por cualquiera de las partes, esta tenía que informar los puntos que fuesen a ser objeto de consideración, teniendo estos que ser aprobados por la Organización Sindical.

El art. 11 de la LCC de 1958 precisaba de manera específica el contenido autorizado a incorporarse en las cláusulas del convenio colectivo, determinando el art. 12 el contenido mínimo.

Pactado por las partes el convenio colectivo sindical, el mismo debería ser enviado al delegado sindical provincial o al nacional, si fuera el caso y, juntamente al debido informe, sería destinado a la Delegación Provincial o a la Dirección General de Trabajo, para su aprobación, o para que lo declarase nulo por defecto esencial no subsanable, o fuera devuelto sin aprobación, manifestando a la Organización Sindical los fundamentos de su decisión. La no

Ejército creador, justo y ordenado” (Decreto de 31 de julio de 1939), “bajo la dirección suprema del Estado (Ley de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre de 1940) y encuadrando en la Organización Nacional-sindicalista un solo orden de sindicatos, en los cuales se representen todos los factores de la economía por ramas de la producción o servicios, configurándose como sindicatos de carácter económico”.

²¹³ MONTOYA MELGAR, Alfredo, La evolución de los convenios colectivos en España. Separata del Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos. Escuela Social de Granada, vol. II, 1973, p. 70.

devolución del convenio implicaba en su aprobación por la autoridad competente (art.13). Tras la aprobación el convenio colectivo sería publicado por la autoridad laboral correspondiente en el BOE o en la provincia respectiva, según el ámbito de aplicación.

El convenio colectivo sindical publicado obligaba únicamente a las partes que lo establecieron (art.5), expresión reticente que la jurisprudencia²¹⁴ trató de aclarar, en el sentido de interpretar que su eficacia jurídica era la normativa, aparándose en el art. 3 de la LCC de 1958; dicho artículo declaraba que las “condiciones de trabajo fijadas en Leyes, Decretos, Reglamentaciones de Trabajo, Órdenes ministeriales y demás disposiciones oficiales, (...), pueden ser completadas y mejoradas aisladamente o en conjunto mediante Convenios Colectivos Sindicales que se celebren conforme a lo dispuesto en la presente Ley”, añadiendo que “las condiciones de trabajo que se estipule en dichos Convenios Colectivos Sindicales, al igual que las determinadas en las demás normas arriba mencionadas, tendrán el carácter de mínimas”. Así consideró al convenio colectivo como norma mínima, incorporándole en la serie de normas mencionadas al principio del precepto, afirmando su eficacia jurídica normativa²¹⁵.

Como testifica Palomeque López, se trataba de “una negociación colectiva, desvirtuada por fuertemente intervenida [el convenio colectivo resultante adquiriría su eficacia normativa del acto de su aprobación por la Administración y no de una inexistente autonomía colectiva de los sujetos negociadores]...”²¹⁶. Se trataba de un modelo de negociación colectiva muy peculiar, teniendo en cuenta el contexto en que nace. De hecho la esencia del concepto de la negociación colectiva va de encuentro con dos rasgos de la Dictadura de Franco: 1. El monopolio normativo en la regulación de las condiciones

²¹⁴ STS Social de 24 de diciembre de 1964 (Ar. 297), de 7 de febrero de 1966 (Ar. 5498), de 28 de diciembre de 1966 (Ar. 5505), de 22 de diciembre de 1966 (Ar. 239), de 24 de abril de 1967 (Ar. 1646) y de 7 de junio de 1967 (Ar. 2310).

²¹⁵ ALONSO OLEA, Manuel, Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 1971, p. 369.

²¹⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, p. 71.

laborares por parte del Estado (declaración III.4 FT); 2. El modelo de la Organización Sindical Española, unitaria y de estructura vertical.

¿Y cómo compaginar la negociación colectiva con dichos caracteres de la dictadura franquista? En la primera de las paradojas lo que se hizo fue poner bajo la aprobación administrativa por órganos competentes del Ministerio del Trabajo el convenio colectivo derivado, equiparándolo a un reglamento administrativo²¹⁷. Se trataba de una subordinación normativa, teniendo en cuenta que la Ley de Convenios Colectivos de 1958 infringía la declaración III.4 del Fuero de Trabajo (hasta el año de 1967, cuando se aprobó la Ley Orgánica del Estado que reformó el monopolio estatal de la regulación de las condiciones de trabajo). La segunda peculiaridad, es decir la estructura sindical vigente, unitaria y vertical, fue solventada recurriendo a un sistema intrasindical de contratación colectiva que admitía cierta capacidad negocial a asociaciones de trabajadores y empresarios instituidas en el sindicato único (art. 6, LCC de 1958)²¹⁸.

Se puede decir que uno de los efectos de un procedimiento tan formulista para negociar, fue el surgimiento de una propensión a pactar convenios colectivos que no consideraban todas las imposiciones legales sobre negociación colectiva, es decir, convenios colectivos “extrasindicales”²¹⁹ o irregulares. Otro motivo para que aparecieran los convenios colectivos irregulares fue el hecho

²¹⁷ El propio TS ratificaba que el convenio colectivo no se produce por el mero acuerdo de las partes negociadoras, sino que exige el complemento de la autoridad laboral competente, sufriendo plenos efectos tras su inserción en el BOE (STS 23-01-1969).

²¹⁸ De acuerdo con González Ortega: “La negociación colectiva que este marco ha podido desarrollarse ha sido forzosamente irreal pues partía, como requisito básico, de la marginación de genuinas organizaciones sindicales en cuanto instrumentos de defensa de intereses de clase en la fijación de las condiciones de trabajo. En todo caso esta competencia ha sido desgajada de la órbita estatal, por meras razones de oportunismo social o rentabilidad económica, pero confiada a organismos intrasindicales de nula autonomía, fácilmente controlables y limitados en su actuación por el respeto a ciertos fines o intereses denominados 'generales'. La finalidad esencial, pues, de este modelo ha sido sofocar la dinámica de la acción sindical y de las manifestaciones de la lucha de clases excluyendo todo tipo de opción autónoma en cuanto expresión de centros de poder social diversos y ajenos a la influencia y al control estatales”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977, p. 168.

²¹⁹ GARCÍA GONZÁLEZ, R.H., Pactos colectivos extrasindicales, Revista de Política y Social, n. 110, CEPEC, Madrid, 1976 ,p.7.

de que el Decreto-Ley de Ordenación Económica de 27 de noviembre de 1967 detuviera las retribuciones y prohibiera la negociación de convenios hasta diciembre de 1968. De esta forma las empresas llevaron a cabo, bajo sus propios términos, convenios ya realizados o en trámite de aprobación, prohibidos por el citado Decreto-Ley²²⁰. Por último, también se puede apuntar como razón de la negociación de convenios colectivos irregulares, la aversión manifestada por determinados grupos obreros hacia la Organización Sindical Española, que trataron de evitar la negociación de los convenios colectivos sindicales, reemplazándolos por acuerdos directos entre la dirección y una comisión o grupo obrero.

8.1.1.2 Ley de Convenios Colectivos de 1973

En el año de 1973 se promulga una nueva Ley de Convenios Colectivos (Ley 18/1973, de 19 de diciembre) que, de acuerdo con su preámbulo, tenía como finalidad perfeccionar dicha institución y servir de manera más adecuada a la realidad socioeconómica del país y a los objetivos de armonía y concordia de los elementos de producción. Sus notas características fundamentales venían en art. 6, que determinaban que los convenios colectivos sindicales tenían fuerza normativa que obligaban a la totalidad de los empresarios, trabajadores y técnicos comprendidos en el ámbito de los mismos, por el plazo pactado.

La LCC de 1973 trajo consigo notables alteraciones en el sistema de la negociación colectiva vigente, como la fijación de plazo mínimo de dos años en la duración de los convenios, la inclusión de la figura del convenio de ámbito nacional y la incorporación de los convenios de cuadro, además de introducir una cierta flexibilización jurídica en la comprobación de los pactos estipulados por las partes, cambiando el acto aprobatorio por el de homologación. Otro elemento novedoso de la LCC de 1973 fue la exigencia de pacificación laboral,

²²⁰ Como ejemplo de convenio colectivo ya existente que continuó aplicándose contra legem se puede citar el Convenio Colectivo Sindical de las Empresas de Industrias Cárnicas aprobado por Resoluciones de 11 de enero de 1963 (Ar. 361) y ratificado por el de 22 de junio de 1967 (Ar. 1322).

por medio de su preámbulo y en su artículo 2º, cuando fija como objetivo del convenio “el fortalecimiento de la paz social”. También fijaba una jerarquización de los convenios en el art. 4º,b, anteponiendo los de ámbito superior sobre los de ámbito inferiores, con el propósito de apartar las decisiones del convenio de ámbito donde el movimiento obrero se hallaba mejor estructurado y la comparecencia de las organizaciones de clases era más decisiva.

Sin embargo, seguía basándose en un “sindicalismo desfasado de la realidad social del país”²²¹. La LCC de 1973 solamente pulió la normativa anterior, pero persistía en el problema de una negociación colectiva sin libertad sindical, compaginada con un el sistema de sindicato vertical, y su sindicalismo único y forzoso. Durante el período de vigencia de la LCC de 1973 también hubo constancia de negociaciones colectivas irregulares reflejadas, por ejemplo, en la STCT de 18 de octubre de 1975 (Ar. 4426) que muestra un caso de un “acuerdo existente entre la empresa y los trabajadores” (...) que “tiene el carácter de un contrato privado, sin intervención de la autoridad laboral”.

Como certifica Palomeque López “... la LCC de 1973 debe ser tenida como una norma meramente correctora de aspectos cuantitativos, por importantes que se quieran hacer, de un modelo desvirtuado de negociación colectiva que subsiste en lo sustancial”²²². Dicha afirmación se basa en el hecho de que LCC de 1973 conservaba los mismos rasgos del sistema preexistente, por medio del intervencionismo estatal o de la Organización Sindical, imputando restricciones a las materias que podrían ser objeto de negociación.

8.1.2 La Transición Democrática (1975-1978)

En la etapa conocida como Transición Democrática (1975-1978) España pasó por un proceso que implicó en numerosas transformaciones en el campo

²²¹ RIVERO LAMAS, J., Pluralismo sindical y negociación colectiva, Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón, n.71, 1978, p.14.

²²² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho Sindical Español, Tecnos, Madrid, 1994, p. 362.

político y en el campo normativo constitucional. Considerando la importancia de dichas transformaciones sería cauteloso hacer unas consideraciones preliminares acerca del ambiente sociopolítico y económico nacional para así comprender mejor los cambios en las relaciones laborales de la época. Es válido resaltar que el final del período de transición está marcado por la sanción en 27 de diciembre de 1978 y publicación en 29 de diciembre del mismo año, en el BOE, de la Constitución Española de 1978.

Citando a Sastre Ibarreche "...cualquiera que sea la opinión mantenida en torno a la relación entre lo político y lo jurídico, lo cierto es que el Derecho sindical resulta especialmente sensible al dinamismo de los hechos"²²³. Observando la declaración *supra* citada y añadiendo que la Transición Democrática se refiere al período de transformación de un régimen totalitario a una monarquía democrática, oficializada en la CE de 1978, es previsible un gran cambio normativo en el Derecho del Trabajo y en Derecho Sindical.

Como se había mencionado anteriormente, el modelo sindical del gobierno franquista tenía como características el monopolio reglamentario de las normas laborales y un sindicalismo unitario y vertical. En el sistema precedente al período de transición el Estado detenía el monopolio para establecer las condiciones de trabajo. En 1958 la autonomía colectiva obtuvo cierto espacio, sin embargo, incoherente con la propia idea de autonomía una vez que no existían sindicatos realmente dichos, había coacción de las manifestaciones de autotutela colectiva y el Estado seguía ordenando las condiciones de trabajo practicando una intervención sustitutiva por parte de la autoridad laboral. Dicho modelo perdería su vigencia social, de manera paulatina, una vez iniciada la transición política. Los sindicatos pasaron a ser tolerados, y luego después reconocidos por la ley de 1 de abril de 1977, culminado con el total reconocimiento de la libertad sindical en la Constitución de 1978. Estos son hechos muy importantes en el curso de la restauración del sistema de negociación colectiva. La sucesión histórica del régimen franquista por formas

²²³ SASTRE IBARRECHE, Rafael, Derecho sindical e transición política. Un estudio de jurisprudencia laboral en la etapa predemocrática: 1975-1978, Tecnos, Madrid, 1987, p. 18.

políticas democráticas significó mudanzas en dicho modelo sindical, además de una incertidumbre jurídica existente durante períodos de transición.

El 20 de noviembre de 1975 muere el Jefe de Estado Francisco Franco, impulsando así un proceso de cambios en los aspectos sociales, económicos y políticos que confluyeron en el fin del régimen dictatorial y la promulgación de una Constitución que consagraba un Estado social y Democrático de derecho. Los años de 1976-1978 fueron testigos de los principales cambios relacionados a la negociación colectiva, teniendo en cuenta la tolerancia hacia los sindicatos de los trabajadores, perseguidos durante el régimen franquista, su admisión por la Ley 19/1977 y el reconocimiento absoluto del derecho a la negociación colectiva y de la libertad sindical en el texto constitucional.

En cuanto a las relaciones laborales en dicho período se puede afirmar que no hubo una implantación inmediata de un modelo democrático de relaciones de trabajo, sino un modelo paulatinamente menos intervencionista, con una mayor autonomía por parte de los sindicatos²²⁴. El RDLRT 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, fue publicado con el propósito de reformar seis artículos de la LCC/73²²⁵ (art. 27) y acordar la LCC con la aprobación del derecho a huelga (DL 5/1975, de 22 de mayo) así como su ajuste al principio

²²⁴ Sobre el tema: “Un cambio o una alternativa democrática a la estructura actual de las relaciones colectivas de trabajo sería incompleto e insuficiente si se limitara a un mero reconocimiento o ampliación de las libertades sindicales y de la autonomía colectiva. La actual y arcaizante estructura de poder en la empresa debe también someterse a revisión. No son sólo las relaciones colectivas de trabajo, sino la misma estructura de la relación individual de trabajo, el contenido y alcance de la subordinación (...), los que están en entredicho”. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Un modelo democrático de relaciones laborales, en AA.VV, Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978, p. 40.

²²⁵ Sobre la LCC/73: “Las previsiones establecidas por la Ley de 1973 no encajan en la nueva situación creada, pugnan con ella abiertamente, generando inútiles conflictos y tensiones en aspectos claves de la actividad contractual, tales como la función que corresponde desempeñar (tensión entre intervencionismo y abstencionismo” o en el papel que han de jugar los sindicatos en la conducción de las relaciones laborales (tensión entre espotaneísmo y organización). Esta situación anómica, de ausencia de cuadro normativo regulador de la negociación colectiva, exigirá de los interlocutores sociales y del propio Estado un esfuerzo continuo de adecuación de sus acciones tácticas y de sus formulaciones estratégicas a la dinámica generada por el cambio político”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política y Social, n. 177, Madrid, 1983, p. 426.

de liberalización de las relaciones de trabajo²²⁶.

No obstante a la indicación, en el preámbulo de dicho real decreto, de prescindir de la antecesora política intervencionista, el modelo normativo se aplicó, otra vez, por vías heterónomas, teniendo en cuenta la presencia de la intervención estatal, en detrimento de la autonomía colectiva, por medio de la determinación, por su parte, de elementos como la función cumplida por la negociación, la finalidad por ella buscada, su contenido, y la forma de usarla, así como la forma de hacer uso al derecho de huelga, que por su vez se encuentra estrechamente regulado y dirigido de manera esencial al período de negociación del convenio²²⁷.

La adecuación de la LCC repercutió en la negociación colectiva y en el convenio colectivo causando cambios como: la eliminación de los convenios-marco (art. 5), supresión de la negociación de convenios concurrentes (art. 6), instauración del deber de negociación acorde a “los principios de la buena fe y de la recíproca lealtad” (art.12), supresión de las decisiones arbitrales obligatorias y posibilidad de asistir a un arbitraje voluntario en caso de falta de acuerdo en la negociación y, en defecto de ambas acudir al procedimiento de conflicto colectivo de trabajo, si no se ejerciera el derecho de huelga (art.15)²²⁸,

²²⁶ Como afirma González Ortega: “(...), resulta cuando menos sorprendente la afirmación que se hace en el Preámbulo del citado R.D.L. en el sentido de que se abandona la anterior política intervencionista del Estado en el campo de las relaciones de trabajo para emprender una reforma al objetivo de liberalizar esas relaciones. Y en el primer dato de esa reforma liberalizadora consiste en la imposición de un modelo estructural determinado supuestamente de 'no intervencionista'”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977, p. 200.

²²⁷ Según González Ortega: “Se trata de un modelo normativo en el que la libertad sindical no está clara y suficientemente reconocida, y aun en la medida en que lo está no encuentra los cauces, lógicamente necesarios, para manifestarse en el contexto de las relaciones de trabajo.(...) El nivel de autonomía de dichas asociaciones (organizaciones sindicales), el grado de independencia frente al Estado, la posibilidad de intervención en la negociación colectiva, la titularidad de los derechos de acción sindical y la opción, por parte de ellas, del recurso a la huelga, son reducidísimas por no decir inexistentes”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977, p. 203.

²²⁸ No comparte de dicha premisa González Ortega, que declara: “...nos es cierto que, como afirma el Preámbulo, se haya eliminado la Decisión Arbitral Obligatoria. Se mantiene, aunque ahora se denomina 'laudo' en el incidente de la negociación que consiste en la utilización por

prórroga del convenio de año en año por falta de denuncia (art.16), y reglamentación del problema de la interpretación de los convenios (art.18). Además los art. 8.2 y 24 permitían el convenio atípico, en el momento en que concedía la misma eficacia conferida a los convenios ordinarios a los pactos que pusieran fin al conflicto o la huelga. Se puede decir que el RDLRT 17/1977 se ha anticipado a la Ley sobre asociación sindical, de 1 de abril de 1977(LAS).

Las *supra* citadas reformas junto a la promulgación de la LAS, que implicó en la legalización de las organizaciones sindicales, modelaron un sistema de negociación colectiva que se mantuvo vigente hasta el desarrollo del art. 37.1 CE. Sin embargo el propósito de reglamentación de la relaciones colectivas de trabajo durante el periodo de transición fue perjudicado por el considerado número de reformas introducidas en el sector del derecho sindical, originando una desarticulación entre los grupos reglamentarios de dicho sector jurídico²²⁹.

los empresarios de dolo, fraude o coacción o cuando dejaran de asistir a las deliberaciones. De otro lado y en el supuesto típico de la antigua Decisión Arbitral Obligatoria, esto es, el fracaso de la negociación, si bien es posible la designación de árbitros o el recurso al derecho de huelga, el procedimiento de solución de Conflictos Colectivos finaliza, en el caso típico de la negociación, esto es, cuando el conflicto se planteara para modificar las relaciones de trabajo, con un laudo de la Autoridad Laboral, laudo denominado de 'obligado cumplimiento', que recuerda a la norma del mismo nombre regulada para los mismo supuestos en la Ley del 58 de Convenios Colectivos". GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977, p. 201.

²²⁹ Sobre el tema: "Conviene decir, por lo pronto, que nuestro vigente Decreto sobre sindicatos y relaciones colectivas de trabajo adolece de defectos graves en su estructura: De una parte, se observa que dicho Derecho se integra de una masa normativa sin duda alguna excesiva, producto de un afán reglamentarista e intervencionista que en la práctica se ha venido revelando contraproducente; si, como ha escrito Kahn-Freund, el papel del Derecho es modesto en orden a la regulación de las relaciones de trabajo, ese papel reduce aún más su importancia cuando se trata de relaciones colectivas de trabajo. De otra parte, lo que pudiéramos llamar 'sistema normativo' de las relaciones colectivas de trabajo se presenta hoy distorsionado; los grandes grupos normativos que componen dicho sistema (a saber: el grupo constituido por la legislación sobre sindicatos, el formado por la legislación sobre convenios colectivos, y los integrados por la normativa sobre conflictos colectivos y sobre la participación de los trabajadores en la empresa), tales grupos, digo, no guardan la necesaria congruencia entre sí, sino que, obedientes a distintas concepciones político-jurídicas, constituyen piezas difícilmente armonizables, cuando no rotundamente incompatibles. De aquí los graves problemas que se plantean en materia de vigencia de normas (dado el abundante juego de derogaciones tácitas en esta materia), y de aquí también las importantes lagunas legales que inevitablemente se producen al derogarse preceptos que no son sustituidos por otros adecuados a la nueva política legislativa. Esas circunstancias, comprensibles hasta cierto punto en el momento como el actual en que se desarrolla un complejo proceso de transformación de las instituciones jurídico-políticas, habrán de ser corregidas —y la necesidad de tal corrección es perentoria— a través de una obligada operación de adecuación de los diversos grupos normativos entre sí, operación todavía previa a la que el legislador habrá de acometer una vez promulgada la nueva Constitución". MONTOYA MELGAR, Alfredo,

Es posible comprobar dicho desajuste con una simple lectura de la exposición de motivos de la LAS, que pretende conciliar como sus fundamentos normativos la Ley Sindical de 1971, los Convenios 87 y 98 del OIT y la Declaración XIII del FT, principios antagónicos con la libertad sindical como el principio de la unidad sindical, la afiliación automática y obligatoria de trabajadores y empresarios a la Organización Sindical, el de la naturaleza pública de los Sindicatos y de la exclusividad del mismo en lo referente a representación y defensa de los intereses profesionales.

Datan de este período la promulgación de varias normas y ratificación de convenios y pactos internacionales, como por ejemplo: ratificación del Convenio n. 87 de la OIT, referente a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización, ratificado y vigente a partir de 11 de mayo de 1977(BOE de 11 de mayo de 1977), Convenio n. 98 de la OIT, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y negociación colectiva, ratificado en el año de 1977(BOE de 10 de mayo de 1977), y en vigor a partir de 20 de abril de 1978, promulgación de la Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero (BOE de 19 de febrero), Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical (BOE de 4 de abril), RDL 31/1977, de 2 de junio, acerca de la extinción de la sindicación obligatoria, reforma de las estructuras sindicales y reconversión del organismo autónomo Administración Institucional de Servicios Socio-profesionales (BOE de 8 de junio), RD 3149/1977, de 6 de diciembre, relativa a elección de representantes de los trabajadores en el seno de las empresas (BOE de 13 de diciembre), Ley 18/1973, de convenios colectivos sindicales de trabajo (BOE de 3 de enero de 1974), RDL 17/1977 sobre relaciones de trabajo, de 4 de marzo (BOE de 9 de marzo), DL 5/1975, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, de 22 de mayo (BOE de 28 de mayo).

La desarticulación normativa, presente en la legislación promulgada entre los años 1975 y 1978, era causante de una ambigüedad legislativa, advenida de la

Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo:el derecho de la transición, en AA.VV, Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, p. 199-200.

subsistencia de normas derivadas del franquismo en concomitancia con normas promulgadas después de 1976. Las previsiones legales contenidas en la LCC de 1973 no se ajustaban con las nuevas circunstancias. Había un desfase entre la realidad y la ley, los hechos y las normas, marcando el período por la presencia de una anomia²³⁰. Como consecuencia del desfase se manifiesta un fenómeno denominado “modelo paralelo de relaciones laborales”, “modelo real alternativo”²³¹, principalmente en el área de la negociación y representación colectivas. El “modelo paralelo de relaciones laborales” se trata del proceso de inobservancia formal de las disposiciones legales, una vez que estas han confirmado su ineptitud para el propósito ordenador buscado. Como las normas vigentes ya no acompañaban el desarrollo de la práctica laboral del periodo, se buscaron nuevas soluciones para las situaciones conflictivas laborales que surgían, por medio de vías extralegales.

Referente al alcance del fenómeno en materia de negociación colectiva, este se veía reflejado por el hecho de que el sistema regulador de esta (a principios del proceso de reforma política), insistía en el autoritarismo y en el modelo heterónomo, características del periodo anterior, y que comenzaba a transformarse. La negociación colectiva estuvo reglamentada por las LCC de los años 1958 y 1973, obedeciendo a las premisas ideológicas del sistema político antecedente al año de 1976, que había establecido por medio de la LCC/58 un prototipo desvirtuado de convenio colectivo. Este panorama siguió así hasta la promulgación del DLRT/77. Por este motivo, se puede apuntar como un fuerte rasgo de la práctica de la negociación colectiva en dichos años, la informalidad, encontrada principalmente en lo que concierne al procedimiento y a los sujetos negociadores.

²³⁰ De acuerdo con Valdés Dal-Ré: “Las previsiones establecidas por la Ley de Convenios Colectivos de 1973 no encajan en la nueva situación creada, pugnan con ella, generando inútiles conflictos y tensiones en aspectos clave de la negociación colectiva, tales como en la función que corresponde desempeñar a los poderes públicos(tensión entre intervencionismo y abstencionismo) o en el papel que han de jugar los sindicatos en la conducción de las relaciones laborales (tensión entre espontaneísmo y organización)”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 179.

²³¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Derecho del trabajo y concertación social como instrumento de política de empleo, en AA.VV, Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo, Madrid Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1982, p. 129.

El ámbito empresarial tuvo gran importancia en esta etapa, ya que propiciaba posibilidades para la acción sindical y considerando la dificultad de ordenarse en el ámbito supraempresarial²³². Hasta finales de 1977, en el ámbito empresarial, por parte de los trabajadores, es la asamblea el principal mecanismo utilizado en la realización de los convenios. Referente a la negociación de rama o sector, esta se encontraba intervenida por los órganos del sindicato vertical. En la fecha de 6 de diciembre de 1977 (BOE de 13 de diciembre de 1977) fue promulgado el Real Decreto 3149/1977 (DRTE), sobre elección de representantes de los trabajadores en las empresas, que a través de su art. 7, dotó de capacidad legal como nuevos agentes negociadores los delegados de personal y comités de empresa²³³. Súmanse a dichos órganos las secciones sindicales de empresa, que poseían capacidad negociadora según el propio art. 7 de la DRTE, y la asamblea de trabajadores, como representante *ad hoc* para la negociación, de manera exclusiva o en conjunto con los delegados o comités del convenio. Sin embargo, la determinación de órganos representativos en ámbitos supraempresariales carecía de aclaración legislativa, que de hecho, no serían rectificadas legalmente durante la transición.

La ausencia de formalidad de la negociación colectiva venía acompañada por la inexistencia de una segura estrategia negociadora; la materia más tratada en los convenios desde 1958 tenía naturaleza económica; la primacía por unidades de negociación de ámbito empresarial también era otro trazo que marcaba la negociación colectiva de la etapa de transición política.

²³² Sobre esta cuestión: “¿Cuál ha sido el desarrollo de los contenidos de la negociación durante el proceso de transición política? Cambios sí se han producido; pero éstos no han implicado una quiebra de la situación anterior, habiendo sido más penetrantes en los convenios de empresa que en los supraempresariales”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La regulación constitucional de la negociación colectiva, C.D.T., n. 4, 1978, p. 250.

²³³ Sobre el tema: “Al abrir paso a estos nuevos órganos de representación, se producía un importante cambio de tipo cualitativo y una ruptura con el modelo anterior —basado en los jurados y enlaces— en tres aspectos importantes: a) Abandono de la condición de órganos de colaboración; b) Relativa des-sindicalización intraempresarial; solo relativa puesto que el artículo 10 permitía a los sindicatos la presentación de candidaturas; c) Conversión en órganos de representación unitaria”. SASTRE IBARRECHE, Rafael, Derecho sindical e transición política. Un estudio de jurisprudencia laboral en la etapa predemocrática: 1975-1978, Tecnos, Madrid, 1987, p. 126-127.

El final del período de transición está marcado por la entrada en vigor de la Constitución, publicada en el BOE en 29 de diciembre de 1978. La promulgación del texto constitucional en 1978, implicó en el marco de las relaciones laborales una ruptura jurídica con el sistema anterior en el momento en que estableció un nuevo modelo para la fijación colectiva de las condiciones laborales, por medio de tres fundamentos básicos: el primero se trata de la aceptación del papel socio-económico de los agentes sociales (art. 7); el segundo es el reconocimiento de los derechos de libertad de asociación (art.22) y libertad sindical(art.28.1) y el tercero configurado en el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios. En las palabras de Valdés Dal-Ré, “En tal sentido, la idea de negociación colectiva como expresión del poder que tienen las colectividades laborales de ordenar y gobernar autónoma y conjuntamente sus intereses divergentes adquiere en la Constitución Española (C.E.) de 1978 un valor político claro definido, actuando como mecanismo de reacción y revulsivo ideológico frente al sistema anterior”²³⁴.

Por medio de su art. 37.1, que sigue declarando que “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”, la CE garantiza el derecho a la negociación colectiva, asegurando su desarrollo legal y trazando las líneas orientadoras del sistema de negociación colectiva, además de legitimar la autonomía de los representantes de los trabajadores y empresarios para administrar los conflictos de interés entre dichos interlocutores sociales. En 10 de marzo de 1980 el mandato constitucional del citado art. 37.1 CE ha tenido su desarrollo y configuración en el Título III del Estatuto de los Trabajadores , dedicado a la negociación colectiva y al convenio colectivo.

²³⁴ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo, en AA.VV., La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas, IMPI, Madrid, 1982, p. 18.

9 La estructura de la Negociación Colectiva

9.1 Precisiones Conceptuales

La configuración actual de negociación colectiva en España se origina en el periodo de transición a la democracia, que tiene inicio con la muerte de Franco y es reconocida como derecho en el año de 1978, en el art.37.1 CE: “La Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. Esta ley de desarrollo constitucional que adecua la regulación de las relaciones laborales a la CE es el Estatuto de los Trabajadores aprobado en 1980.

El modelo democrático de relaciones laborales reconocido por la CE y reglamentado por el ET se encuentra fundamentado en la libertad sindical y en la autonomía de las partes para negociar, un modelo totalmente distinto al modelo autoritario de relaciones laborales del franquismo, instaurado en 1939 con el final de la Guerra Civil y que implicó la eliminación de la libertad sindical de la Segunda República además de un fuerte intervencionismo estatal, a través de, entre otras normas, las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales del Ministerio de Trabajo, sin que fuera posible la existencia de una auténtica negociación colectiva.

Según Valdés Dal-Ré, la expresión “estructura de la negociación colectiva” ha sido utilizada en la literatura especializada en una doble significación: “En una primera y amplia acepción, la estructura negociadora comprende el cuadro en que se celebra la negociación colectiva (*bargaining unit*), el cauce, formal o informal, a través del cual se organizan los trabajadores y, eventualmente los empresarios, a fin de lograr la consecución de sus intereses solidarios (*power organization*) y, finalmente, el proceso negociador que las representaciones de unos y de otros siguen para alcanzar un acuerdo que regule, provisionalmente, sus relaciones recíprocas, tanto individuales como colectivas (*procedure rules*) (...). Pero en su concepción más generalizada, al menos en la doctrina

laboralista eurocontinental, se entiende por estructura negocial el marco en el que se desarrolla la actividad contractual de las colectividades laborales, esto es, la unidad de contratación o nivel de negociación²³⁵.

Según Sagardoy Bengoechea, “hay que entender por estructura contractual el acotamiento de 'quién negocia' y 'para quién se negocia'. Es el trazo de las coordenadas por donde va a discutir el procedimiento y el contenido negociador. De esta forma comprende los agentes negociadores y el ámbito negociador en sus vertientes territorial, personal y funcional²³⁶.

Su acepción comúnmente reconocida por la doctrina española, todavía más amplia que las anteriores, es la de red de unidades de negociación (a partir de criterios funcionales, territoriales, personales y temporales de delimitación) y las relaciones existentes entre las mismas en un sistema en concreto de negociación colectiva²³⁷. La estructura y articulación del sistema de negociación manifiesta la complejidad de la autonomía colectiva como poder normativo, determinado por la autonomía normativa de las unidades de negociación, la variedad interna de normas y la diversidad de funciones de los distintos convenios que coexisten en su interior.

Una vez definido el concepto de estructura de negociación colectiva se puede afirmar que la estructura del sistema español de negociación colectiva, ha sufrido cambios con el paso del tiempo. El ET puede ser usado como un marco temporal para un análisis de dichos cambios, pero incluso después de la entrada en vigor de dicha ley, fueron realizadas importantes reformas laborales que han aportado significativas modificaciones en la regulación de la

²³⁵ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 398.

²³⁶ SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, La estructura de la negociación colectiva antes y después del Estatuto de los Trabajadores, Civitas, Madrid, n.16, 1983, p. 503.

²³⁷ MARTÍN VALVERDE, Antonio, Estructura y proceso de la negociación colectiva, en AA.VV., Economía y Sociología del Trabajo, n.18, MTAS, Madrid, 1992, p. 19; RIVERO LAMAS, J., Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997, REDT, n. 89, 1998, p. 384; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 398.

negociación colectiva.

El ET ha estipulado los soportes para una reconfiguración de la red de unidades de negociación existente hasta ese momento, además de las relaciones entre dichas unidades, es decir, el ET, en materia de negociación colectiva, concedió a los grupos legitimados para negociar la oportunidad de reinventar la estructura de la negociación colectiva.

Sin embargo, es de fundamental importancia comprender que dicha ley de desarrollo constitucional no ha instalado en el ordenamiento jurídico español la actividad contractual. El Título III del ET reflejaba, en realidad, un actual estado convencional ya en marcha en este período. La ruptura con el régimen anterior de negociación colectiva ha empezado con la Constitución de 1978, y no con el ET. Otro hecho que solicita atención es que la publicación del ET no supuso el inicio de un repaso crítico de la estructura de la negociación colectiva, sino el Acuerdo Marco Interconfederal, de enero de 1980, que, consciente de la irrazonable estructura de la negociación colectiva española dejada por el sindicalismo vertical corporativista, ya proponía medidas reparadoras.

La pretensión básica de dicho punto del trabajo es analizar los cambios ocurridos en esa estructura, el sentido de dichos cambios y el alcance de los mismos, empezando por contrastar la estructura negocial anterior y posterior al ET para después examinar las reformas sucedidas en la estructura de la negociación colectiva hasta los días actuales.

9.2 Tipos de estructura de la Negociación Colectiva

La determinación de las posibles estructuras de la negociación colectiva generalmente se hace observando al ámbito funcional o unidad de negociación del convenio colectivo que se manifieste como el más típico, en un determinado sistema de negociación colectiva. No obstante, puede ocurrir que no exista un solo ámbito funcional característico, sino varios, como es el caso de España.

Teniendo en cuenta la anterior observación, se hará una clasificación de los sistemas de negociación colectiva, conforme a este criterio de su estructura en simples o complejos. Los sistemas de estructura simple son aquéllos en los que predomina, aunque no sea de manera exclusiva, una determinada unidad o ámbito de negociación. Son sistemas de negociación de estructura compleja aquéllos en los que prevalecen dos o más ámbitos de negociación, materias o contenidos negociales de manera simultánea.

En el sistema de estructura simple cabe hacer una diferenciación entre aquéllos en los que la unidad de negociación preponderante es la empresa, otros en que domina la negociación de sector, además de los que la negociación interprofesional. Dentro del sistema de estructura compleja hay que distinguir entre el sistema de negociación articulada o no articulada, conforme exista o no complementariedad en la regulación de las distintas unidades. Todavía, en el mismo grupo, cabría identificar, según las clases de convenios, entre sistemas de negociación de dos niveles (empresa y rama de actividad) y sistemas de tres niveles (empresa, rama de actividad y conjunto del sistema productivo).

Contemplando la calificación *supra* citada se puede notar la multiplicidad de estructuras de negociación colectiva existentes en una perspectiva comparada. Se pueden mencionar como ejemplos de estructura de negociación simple Estados Unidos y Japón, donde predomina el convenio colectivo de empresa; en los países escandinavos prevalece la estructura de negociación dominada por el convenio interprofesional²³⁸. Como prototipo de estructura compleja se puede citar a Italia, durante los años sesenta, periodo en que predominaba la negociación articulada en dos niveles: rama y actividad de empresa²³⁹. En España, la estructura de la negociación colectiva también es la compleja, coexistiendo dos niveles (rama de actividad y empresa), pero sin articulación

²³⁸ Para Reino Unido :WEDDERBURN, *The Worker and the Law*, Pelikan, 1986, p. 273 y ss; y para Suecia: SCHMIDT, F., *Law and industrial relations in Sweden*, Almqvist & Wiksell, Estocolmo, 1977, p. 23 y ss.

²³⁹ RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M., *La experiencia italiana de la negociación colectiva articulada*, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*. Estudios ofrecidos al Prof. Alonso Olea, MTSS, Madrid, 1990, p. 501 y ss.

de contenidos negociales; el sistema brasileño es similar al español.

9.3 Factores determinantes de la estructura de la negociación colectiva

Los factores determinantes de la estructura de la negociación colectiva pueden ser de naturaleza económica, en el sistema de relaciones laborales, además de factores de orden jurídico. Conforme Martín Valverde "... la estructura de la negociación es el marco para el ejercicio de la autonomía colectiva, o dicho de manera más gráfica para el despliegue del poder de las representaciones profesionales en el marco del trabajo"²⁴⁰.

Pormenorizando un poco sobre cada factor y empezando por el económico, se puede decir que el tamaño del sistema productivo y su distribución son factores que pueden justificar la presencia de estructuras de negociación en el que predominan el convenio interprofesional en países no especialmente grandes y económicamente homogéneos. Además, otro factor significativo es la predisposición a la igualación de costes laborales en concretos sectores o países, procedente de la conveniencia o exigencia de estructurar mercados de trabajo muy concentrados, o de tácticas empresariales, de restringir la competición económica en distintas figuras de la producción o distribución de bienes y servicios.

El segundo factor es el de naturaleza institucional y tiene su origen en el sistema de relaciones laborales. Se puede afirmar que, una vez que se establezca a lo largo del tiempo un sistema de negociación colectiva, este se encuentra propenso a mantener su estructura primaria, por razones como la costumbre o oposición al cambio²⁴¹.

²⁴⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio, Estructura y proceso de la negociación colectiva, en AA.VV., MTAS, Madrid, n.18, 1992, p. 21.

²⁴¹ Sobre la lentitud en el cambio de la estructura de la negociación colectiva, Mercader Uguina declara: "Como gráficamente se ha dicho, las estructuras son 'los arrecifes de coral de las relaciones humanas'. Aunque tal afirmación no deba hacerse sinónima de inmutabilidad, puesto que toda estructura, en el desarrollo de su ciclo vital, sufre alteraciones, cambios y ligeras transformaciones, esta últimas, lejos de presentarse como repentinas y radicales,

Dicha pasividad histórica, presente en la mayoría de las instituciones, tiene como justificante las conveniencias de los sujetos negociadores; considerando la idea de que la estructura de la negociación colectiva es la atmósfera para poner en práctica los poderes conferidos a las representaciones profesionales en el mercado laboral, una alteración en la misma supondría una repartición de dicho poder, y una cierta oposición por parte de los que no serán beneficiados por dicho cambio.

El tercer factor es el jurídico y se origina en el hecho de que haya o no preceptos estatales relativos a los ámbitos de negociación y tipos de convenios; reglas que pueden elegir o incluso determinar unidades apropiadas de negociación, o bien promover convenios de ámbitos concretos. Este factor influencia de un modo distinto los diversos sistemas de negociación colectiva: concluyente en los sistemas de negociación corporativista, considerable en los sistemas de legislación promocional y nulo en los sistemas de “*laissez-faire* colectivo”²⁴².

10 Caracteres de la estructura de la negociación colectiva impropia en España: 1958-1977

Como se ha visto anteriormente, en el año de 1958 fue promulgada la Ley de Convenios Colectivos, ley que instituía una autonomía colectiva limitada e intervenida por el Estado. Dicha limitación se encontraba en todas las matices de la actividad contractual, incluida la estructura negocial, que poseía restricciones hasta en lo que dice respecto a la fijación de las unidades de contratación. La negociación colectiva tenía que seguir rigurosamente los criterios legales establecidos, ocasionando así un “encuadramiento constitutivo

resultan, más propiamente, lentas y graduales.” MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, p.103.

²⁴² MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUÉZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derecho del trabajo, Tecnos, Madrid, 1991, p. 95 y ss.

de fijación heteronómica”²⁴³. Así que la precisión de los niveles de negociación estaba determinada por una decisión legal de haber sido calificada como una unidad específica.

La delimitación de la unidad influía en otros aspectos de la estructura negocial, como la legitimación para negociar y la validez del convenio. De esta manera las partes negociadoras eran las que deberían acondicionarse a la composición y estructura de las unidades negociales, y no al revés²⁴⁴.

Un trazo común de los sistemas nacionales de negociación colectiva es la formación de unidades típicas de contratación —es decir, unidades predominantes— así llamadas por englobar al mayor número de empresarios y trabajadores o por constituir el marco donde son negociados la mayor parte de los convenios colectivos. Mediante el establecimiento de dichas unidades típicas la doctrina ha creado dos modelos de estructura negocial: uno centralizado, en que predominan unidades de amplio alcance en lo que dice respecto a escalas territoriales y profesionales, como los convenios nacionales o regionales de rama; y el modelo descentralizado, en que la negociación colectiva está dirigida en torno de niveles reducidos, es decir, convenios de empresas o infraempresariales, convenios locales o provinciales de rama.

La estructura negocial del periodo en cuestión tiene como característica la descentralización. De acuerdo con una publicación del Ministerio de Economía y Comercio²⁴⁵, de 1982, en 1972, el 36,7% del total de convenios colectivos pactados, desde del surgimiento de la negociación colectiva, habían ocurrido en la unidad “empresa” y el 60,9% habían sido celebrados en el nivel “sector o rama provincial, comarca o local”, comprendiendo entre ambas unidades el

²⁴³ CABRERA BAZÁN, J., La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo, IGO, Sevilla, 1967, p. 97.

²⁴⁴ Como atestigua Valdés Dal-Ré: “En suma, la idea de la unidad apropiada de negociación vertebrada y condiciona todo el sistema de negociación colectiva, incidiendo a la postre 'sobre la coordinación normativa y la política negociadora' en su conjunto”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 415.

²⁴⁵ Análisis estructural de los convenios colectivos 1980-1981, Ministerio de Economía y Comercio, Madrid, 1982, p. 26.

79,9% de la totalidad de trabajadores y empresarios que poseían sus relaciones laborales reguladas por norma colectiva. En 1975 este porcentaje seguía el mismo, y se ha observado una subida de la negociación colectiva empresarial²⁴⁶.

Se puede apuntar como uno de los motivos para dicha descentralización el hecho de que la misma era el producto de un proyecto planeado y auspiciado por el poder público. Y así se puede percibir, desde una lectura en la LCC de 1958, que este promovía la negociación colectiva empresarial, además de prohibir, implícitamente, la realización de convenios de ámbito nacional; esta medida tenía como objetivo eludir la concreción de conflictos colectivos laborales de base territorial amplia. Según la exposición de motivos de la LCC de 1958, la finalidad del proceso de descentralización de la estructura de la negociación colectiva era hacer una correspondencia entre los aumentos salariales y la mejora de la productividad, una vez que, históricamente, España estaba empezando un proceso de industrialización y expansión económica.

Sin embargo, no se puede afirmar que la descentralización se haya producido por medio de una prudente y sensata opción económica. De hecho, la extraordinaria descentralización ocurrida es consecuencia de una realidad ya en marcha dentro del sistema español de relaciones laborales, donde cada vez más crecía la relevancia de las organizaciones obreras, que ya procedían de manera “autónoma”, alcanzando así las estructuras de base del sindicalismo oficial. Según Valdés Dal-Ré “...el creciente apoderamiento por estos sindicatos de las estructuras sindicales verticales fueron, desde luego, factores determinantes de los cambios que experimenta la negociación colectiva con la promulgación de la ley de 1973”²⁴⁷.

Se puede alistar como segunda característica de la estructura negocial de la

²⁴⁶ MOLERO MANGLANO, Carlos, La contratación colectiva ante el nuevo sindicalismo: un estudio sobre el contexto y los puntos claves en España hasta 1976, ICAI, Madrid, 1976, p. 154.

²⁴⁷ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 418.

época la singular atomización²⁴⁸ de la base económica, limitando las unidades de contratación específicas a una rama de actividad o a un sector productivo. La atomización de la negociación y la importancia del convenio provincial están conectados en cierta manera a la figura de los sindicatos provinciales que se configuraban como “soberanos”, encontrándose más interesados en el mantenimiento del propio poder dentro de la estructura sindical que a la racionalización del sistema de negociación.

La fragmentación de la estructura negocial se encontraba reflejada en la grande diversidad de unidades de negociación existentes en esta fase. Valdés Dal-Ré cita una lista de unidades de contratación, que según él, “se destacan por su pintoresquismo: confección de gorras (Valencia, 1967), baños de mar y pila (Murcia, 1968), figuras de escayola (Valladolid, 1962 y 1967), alquiler de trajes y vestuarios (Valencia, 1963), fabricación de baúles (Albacete, 1967), colocación de vidrio plano (Santander, 1966), almacenes de porcelana y cristal (Vizcaya, 1966), o comercio en librerías de nuevo (Barcelona, 1966)”²⁴⁹.

Además hace falta añadir otro suceso: varios sectores productivos fueron desintegrados. Por ejemplo, el sector de transporte fue fraccionado en quince subsectores; el sector maderero fue disociado en veinticinco subramas y el sector comercio fue el más perjudicado, una vez que la política de atomización contractual lo fragmentó en cerca de un centenar de subsectores²⁵⁰.

El tercer trazo característico de la estructura negocial durante el lapso temporal estudiado es la independencia de las unidades de negociación. En este

²⁴⁸ Según Rivero Lamas: “En España, desde tiempo atrás, la negociación colectiva ha padecido una excesiva atomización, fruto de un espontaneísmo, lo que ha facilitado la negociación en cascada y un deslizamiento de los salarios, con el consiguiente efecto inflacionista”. RIVERO LAMAS, J., La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980, p. 149.

²⁴⁹ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n.177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,1983, p. 422.

²⁵⁰ Véase en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,1983, p. 422 y 423.

período el vínculo entre las unidades de negociación estaba marcado por la anomia. No había coordinación entre los varios niveles contractuales.

Cada convenio se presentaba como “soberano” en su unidad de negociación, debido a la legislación de 1958, que reconocía tácitamente a dichas unidades el derecho a agotar la reglamentación de los contenidos negociales, hasta aquéllos contenidos que hubieran sido reglamentados en los niveles más elevados. La ley no disponía de una división de competencias entre los distintos niveles de negociación, resultando al final, en una equivalencia entre ellos.

Con la LCC de 1973 hubo un intento de rectificar este estado de anomia de la estructura negocial, por medio de un documento cuyo contenido era una lista de unidades adecuadas de contratación a los convenios-cuadro de sector o rama de actividad de ámbito nacional. Sin embargo, dicho intento no obtuvo éxito ninguno, una vez que la previsión no ha salido siquiera del papel. Conforme Valdés Dal-Ré, para que eso pasara, hacía falta “la adopción de una verdadera (autónoma) política negociadora por las colectividades laborales; requiere una redistribución entre las instancias organizativas que cuentan con poder contractual, sólo pensable desde unos planteamientos radicalmente opuestos a los que informaban el sistema español de negociación colectiva”²⁵¹.

Esta realidad anómica, con una pluralidad de unidades de negociación inconexas entre sí, generando convenios “soberanos” en su unidad de negociación, y pasivos de empleo simultáneo, fue el origen del surgimiento de los conflictos entre convenios colectivos; una consecuencia normal teniendo en cuenta que en cada nivel se podían pactar todas las materias, posibilitando así que advinieran antinomias y discrepancias.

El Estado y los ordenamientos contractuales han contestado a dicho panorama a través de las cláusulas de autolimitación, aplicadas por los convenios

²⁵¹ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 424.

mientras estaba en vigor la Ley de 1958; el principio de norma más favorable como método para arreglar la concurrencia entre convenios, y el principio de especialidad como método para solucionar la concurrencia entre convenios de empresa, implantados por la Ley de 1973; la admisión del principio de la norma más favorable como criterio a emplear en todos los presuntos casos de concurrencia de conflictos, efectuado por la Ley de Relaciones Laborales (LRL) de 1976; y la decisión adoptada por la RDLRT de eliminar el planteamiento y posterior solución de los conflictos entre convenios.

11 Estructura negocial y transición política

El período conocido como “transición democrática”, tal y como se ha explicado en puntos anteriores, fue un período marcado por una crisis política que tuvo como consecuencia la crisis del sistema de relaciones laborales. Antes de la transición, el sistema de establecimiento de las condiciones laborales estaba reservado al Estado, que poseía el monopolio de dicha tarea. En 1958 fue proporcionada una cierta “autonomía colectiva”, limitada y fiscalizada administrativamente. Los sindicatos propiamente dichos no existían y coaccionaban constantemente las manifestaciones de autotutela colectiva.

La estructura negocial pasó por dos etapas, que reflejó la propia transición política: en los dos primeros años los rasgos del régimen anterior estaban en evidencia; en el año de 1978 el sistema empieza a cambiar, produciéndose un giro, lento, en el modelo de la estructura negocial descentralizado y desarticulado, en dirección a otro con predisposiciones centralizadas.

El panorama internacional del lapso temporal en cuestión era de crisis económica. En 1973, el occidente enfrentaba una crisis económica, la Crisis de Petróleo, originada por la decisión de la Organización de Países Árabes exportadores de Petróleo junto a los miembros del Golfo Pérsico de la OPEP de no exportar más petróleo a los países que apoyaron a Israel durante la Guerra del Yom Kippur. España, además de por la crisis política, pasaba por

un período de depresión económica. En 1977 la economía estuvo marcada por un estancamiento de la actividad productiva, aumento del paro y fuerte niveles de inflación²⁵². En este mismo año comenzó en España el período de los procesos de concertación social, los cuales eran empleados como instrumento de defensa al servicio de las políticas de rentas reclamadas por la crisis y el consenso político²⁵³.

Esta nueva configuración en la estructura de la negociación colectiva surge con los llamados “acuerdos-marco”, “acuerdo-interconfederal” y “acuerdo-interprofesional”. Dichos acuerdos tenían como finalidad la regulación del sistema de relaciones laborales o de alguno o algunos de sus componentes fundamentales, implicando en este conjunto la negociación colectiva.

Según De la Villa Gil, hay dos tipos de acuerdos-marco: los denominados *limpios*, que son aquellos convenidos entre organizaciones sindicales o entre organizaciones empresariales con el objetivo de alcanzar una estrategia de actuación global frente a la contraparte; y los acuerdos-marco denominados *mixtos*, que son la manifestación de la negociación colectiva de alto nivel y que son celebrados entre confederaciones sindicales y confederaciones patronales²⁵⁴.

La CE trajo consigo, el reconocimiento de la negociación colectiva, de la

²⁵² Periódico español El País, de 29 de noviembre de 1979: “La inversión del sector privado ha retrocedido en España consecutivamente durante cada uno de los años comprendidos en el período 1975-1978. El exceso de capacidad productiva no utilizada, las incertidumbres de carácter político y las derivadas de la escasez y mayor coste de la energía aparecen como las causas más frecuentemente citadas de dicho retroceso, junto a la caída de la tasa de beneficio. La debilidad de la inversión se ha producido también en otras economías occidentales, incluso en países donde el excedente empresarial (alquileres, intereses, beneficios) se ha recuperado con cierta fuerza en los años de crisis. Pues bien, existen datos e indicios de que, en términos agregados, el excedente empresarial también se ha recuperado en España en los últimos años, lo que, unido al continuo progreso de las cotizaciones pagadas a la Seguridad Social, significa una importante pérdida de posiciones relativas por parte de los salarios efectivamente percibidos por los trabajadores en España.” Disponible en:http://elpais.com/diario/1979/11/29/economia/312678003_850215.html

²⁵³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho Sindical Español, Madrid, Tecnos, 1994, pág. 439.

²⁵⁴ VILLA GIL, Luis Enrique de la, Algunas experiencias europeas de acuerdos marco, en AA.VV., Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980, p.13.

autonomía negocial y como efecto un cambio del tipo de acuerdos-marco realizados, que a principio eran limpios y pasaron a ser mixtos, que como ya se ha dicho, se trata de la manifestación de la negociación colectiva a alto nivel. El Acuerdo de base sobre negociación colectiva pionero fue realizado en febrero de 1979: por un lado firmaron las centrales sindicales CCOO y UGT y por el otro la patronal COPYME. Posteriormente han sido celebrado otros, como el Acuerdo Básico Interconfederal (ABI), en junio del mismo año, firmados por UGT y CEOE, el Acuerdo Interconfederal CCOO-CEPYME y el más importante en lo dice respecto a la presente investigación, el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI)²⁵⁵, suscrito por UGT y CEOE, en 5 enero de 1980.

La importancia del AMI²⁵⁶ se encontraba en el hecho de que manifestaba la necesidad de reconfigurar la estructura negocial, sugiriendo una serie de reglas para alcanzar este fin. El AMI, según Rivero Lamas, “ha venido a proyectarse en el sistema español de relaciones laborales como una expresión destacada e innovadora de los principios informadores del régimen regulador de condiciones de trabajo en el plano constitucional”²⁵⁷.

De acuerdo con Rivero Lamas “con el alcance más rico y trascendente, el AMI se configura, simultáneamente, como norma organizadora de la autonomía

²⁵⁵ El periódico español, El País, de 6 de enero de 1980, relata sobre la importancia del Acuerdo Marco Interconfederal: “La consecución de este acuerdo-marco interconfederal tiene asimismo como un objetivo esencial, una mayor racionalización y ordenación del proceso de la negociación colectiva tendentes a crear un clima de confianza mutua y de mayor transparencia en las relaciones laborales, evitando, de esta manera, la conflictividad innecesaria que se deriva de la atomización de los convenios, de la repetición de todos los temas contractuales anualmente, de las prácticas obstruccionistas a la negociación o del incumplimiento de lo pactado, con quebranto para la actividad productiva y para la economía de los trabajadores”. El artículo completo en: http://elpais.com/diario/1980/01/06/economia/315961207_850215.html

²⁵⁶ Sobre el AMI, afirma Rivero Lamas: “Puede decirse, por ello, que el AMI formal y materialmente responde a las concepciones revisadas e imperantes en los países de nuestro contexto político sobre la negociación colectiva, que consideran esta negociación, esencialmente, como un proceso de toma de decisiones comunes entre los sujetos (privados y públicos) implicados en el conflicto sociolaboral, proceso que se basa, no obstante, tanto en el conflicto como en la cooperación, y que abarca una amplia gama de contenidos”. RIVERO LAMAS, J., La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980, p. 133.

²⁵⁷ RIVERO LAMAS, J., La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980, p. 131.

colectiva profesional y como instrumento regulador del contenido sustantivo de los convenios colectivos que se establezcan por las organizaciones miembros de las organizaciones signatarias y por las que posteriormente se adhieran al mismo”²⁵⁸. El AMI buscó intervenir como un mecanismo regularizador indirecto de los contenidos sustantivos de los convenios colectivos a causa “de la grave crisis económica que atraviesa nuestro país, así como por la urgente necesidad de establecer una nueva dinámica en las relaciones laborales acorde con la democracia” (párrafo 2º, apartado I del AMI).

En cuanto al tema de remodelación de la estructura de la negociación colectiva, el ABI ya había declarado el beneficio “de tender, en el próximo futuro, a reducir el número de unidades de contratación, ampliando el ámbito de las existentes, a fin de reducir tensiones sociales” (párrafo 3º, punto 5 del ABI). Es decir, ya se había verificado la numerosa cantidad de convenios colectivos existentes, determinándose como finalidad la reducción de su número. El descontentamiento por la situación de los niveles de negociación está vinculado a cuestiones de “conflictividad” y de “inseguridad”. Dicha situación lleva a la búsqueda de soluciones como la no repetición de temas ya examinados en un nivel distinto y una seguridad del convenio a aplicar.

En la parte introductoria del AMI se menciona la “necesidad de despejar el vacío y la incertidumbre que todavía pesan sobre el marco legal de las relaciones laborales”, declarando como finalidad del mismo, “una mayor racionalización y ordenación del proceso de negociación colectiva... evitando de esta manera la conflictividad innecesaria que se deriva de atomización de los Convenios”. Y en el apartado IX las partes firmantes exponen de manera contundente: “Analizada la estructura actual de la negociación colectiva en la totalidad del país, las partes..., ante la atomización de unidades de contratación, manifiestan su deseo y coinciden en la necesidad de tender en el futuro a superar tal situación”.

²⁵⁸ RIVERO LAMAS, J., La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980, p. 133.

Y para que fuera posible el cambio en cuestión era necesario reparar tres rasgos característicos de la estructura negocial heredada de anteriores épocas: desarticulación, descentralización y fragmentación. Rivero Lamas consideró, en su momento, que “La exposición de los objetivos y de los medios para conseguirlos es muy cauta y un tanto farragosa” explicando “lo que es expresión, a la postre, de que existen las mismas dificultades para conseguirlo para CEOE y UGT que para los actores de las relaciones laborales de otros países europeos”²⁵⁹. Y se puede presentar dos razones para dicha cautela: la primera es que una vez implantada la estructura negocial, no se puede rectificar con rapidez, perdurando sus características esenciales a lo largo del tiempo²⁶⁰; la segunda es que un cambio en la estructura negocial implicaría en una repartición de los poderes contractuales, además de alteraciones en las políticas organizativas de las colectividades laborales. Este último cambio era visto con temor por las instancias sindicales primarias y federadas.

Y con este objetivo, el propio AMI indicó la conductas a realizar para que este fin fuera alcanzado, orientando dichas conductas hacia las características que contrastaban con el período anterior, es decir, centrándose en los siguientes puntos:

- a) Los signatarios manifestaron el propósito de promover una centralización de las negociaciones, fomentando “en sus respectivas estrategias la unidad sectorial de ámbito nacional”, sin perjuicio de los niveles de empresa y territoriales, y considerando la voluntad de las partes de cada unidad de negociación.
- b) Teniendo en cuenta la fragmentación de la estructura negocial, es decir, la atomización de las unidades de contratación, fomentar durante la vigencia del AMI la concentración de convenios de centro, a fin de alcanzar racionalmente como ámbito menor el de empresa.
- c) Paulatina absorción del contenido de las Reglamentaciones y Ordenanzas

²⁵⁹ RIVERO LAMAS, J., La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980, p. 149.

²⁶⁰ Véase en OIT, La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado, Ginebra, 1974, p. 132.

por los Convenios nacionales de sector.

d) Inclinación a cierta bipolarización de la negociación colectiva fundamentada en el reparto de cometidos normativos: los convenios sectoriales deberán agotar la regulación de materias susceptibles de implantación sin dificultades de costes a todos los trabajadores del sector. Sin embargo, deberán descartar las materias que por su dificultad no puedan ser “racionalmente” reguladas de manera general, vinculando a todos los trabajadores y a todas las empresas.

e) Promocionar una negociación articulada partiendo de las unidades sectoriales y así posibilitar reenvíos alternativos: las unidades superiores podrán reenviar materias a las inferiores y éstas recibir o aceptar reenvíos de las superiores o “referir parte de sus contenidos a lo que pudiera negociarse en unidades de contratación que excedan de su propio ámbito”.

f) Para finalizar, “as Confederaciones firmantes estiman fundamental abordar el análisis de la actual estructura de la negociación colectiva, a los efectos de propiciar el establecimiento de otra más adecuada, atendidas las circunstancias que ocurren en cada caso”.

12 La estructura negocial en el Estatuto de los Trabajadores

Tan sólo después de un año de la aprobación de la CE, fue publicado el ET, desarrollo del mandato constitucional contenido en el art. 37.1 CE, asegurando la autonomía colectiva de los empresarios y representantes de los trabajadores y exigiendo del legislador ordinario que este fijara medidas concretas para asegurar el derecho a la negociación colectiva, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

Respecto al tratamiento legal del convenio colectivo se puede afirmar que el ET fue, en buena parte, el resultado de una concertación social, una vez que fueron admitidas una serie de enmiendas, productos de pactos al respecto entre UGT y CEOE. El singular sistema de negociación colectiva español estaba basado en tres pilares: imposición del deber de negociar, legitimación para negociar a las organizaciones empresariales y sindicales

mayoritariamente representativas, y eficacia general de los convenios colectivos.

Con el ET las partes pactantes poseían total propiedad del proceso de negociación: a ellas les concernía la decisión de iniciar una negociación, establecer su ámbito, las materias y el contenido objetivo del convenio, además de administrar en su totalidad el acuerdo negociado. Las partes tenían libertad incluso en lo concerniente a la estructura de la negociación colectiva.

En lo que se refiere al tema de la estructura negocial el ET se dedicó a él en su art.83, titulado “unidades de negociación”. Como se hizo saber en páginas anteriores, la estructura de la negociación se refiere a las unidades donde las negociaciones son celebradas y las relaciones entre dichas unidades. El art. 83.1 ET aseguraba a las partes pactantes libertad de elegir la unidad de contratación, rompiendo así con la práctica anterior de unidades apropiadas legalmente determinadas. Este cambio tiene como significado el final de la idea de que unidad de contratación y ámbito del convenio son realidades independientes de la voluntad de partes pactantes y a la cual estas deberían adecuarse.

No obstante, es necesario aclarar que la elección por los interlocutores sociales del nivel de negociación se encontraba sometido a algunas limitaciones, como por ejemplo, su propia capacidad convencional así como, la capacidad convencional de la parte contraria. Otro ejemplo de limitación era la propia autonomía colectiva, como así lo demostraba el art. 83.2 ET, que declaraba que: “Mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos²⁶¹ las

²⁶¹ Sobre el art. 83.2 ET, se manifiesta Rodríguez-Piñero: “La doble denominación que utiliza el artículo 83.2, 'acuerdos interprofesionales' o Convenios Colectivos, posiblemente quería distinguir los supuestos en los que un pacto sólo tiene como destinatarios directos a partes de otros Convenios Colectivos (es un 'Convenio de Convenios'), de aquellos otros en los que junto a una regulación de condiciones de trabajo se contengan reglas de ordenación, de complementariedad y de concurrencia que afecten a otros Convenios Colectivos de ámbito más reducido que el Convenio de referencia. En un caso y en el otro, la finalidad específica es la ordenación, regulación, modalización 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, regulando las relaciones entre ellas), como jurídico-material, marcando los posibles contenidos sustantivos de las diferentes unidades o niveles de negociación, señalando las materias susceptibles de

organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores”²⁶².

En su momento el art. 83.2 ET ha acarreado algunos problemas. Cuando por ejemplo, legitimaba a “las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma”; todavía no había sido promulgada la ley orgánica sobre libertad sindical, así que surgió el cuestionamiento de qué debería entenderse por organización sindical y asociación patronal más representativa. El método aquí utilizado fue el uso de la analogía, asignando la regla de la capacidad convencional prevista en el art.87.2 ET, y por lo tanto estimar como organizaciones sindicales más representativas a aquellas que hubieren alcanzado en las elecciones a los órganos de representación unitaria del personal el 10 por 100 de representantes y como asociaciones empresariales más representativas las que cuenten, al menos, con el 10 por 100 de los empresarios en el ámbito profesional correspondiente, si se trata de un convenio sectorial, o en el ámbito interindustrial si se trata de obtener un acuerdo interprofesional. Otra controversia era la definición del ámbito territorial de dichos instrumentos negociales, una vez que el texto daba margen a varias interpretaciones. Este

negociación en cada una de ellas”. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Problemas actuales de la negociación colectiva, ACARL, Madrid, 1984, p. 39.

²⁶² El texto del art. 83.2 ET fue modificado por Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, teniendo como texto actual: “Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.

problema provocó mucha polémica durante los debates parlamentarios²⁶³.

Todavía en relación al art. 83.2, este consideraba a tres materias como contenido de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos, a saber: pautas para establecer la estructura de la negociación colectiva, reglas para solventar conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, es decir, criterios de coordinación jurídica de los variados niveles de negociación. Parte de la doctrina de la época consideraba que la manera en que fue redactado el art. 83.2 ET “resulta enormemente abierta por cuanto permite negociar” no únicamente materias vinculadas con la articulación y la concurrencia “sino también cualquier otro aspecto que afecte a la estructura de la negociación (en materia de procedimiento, por ejemplo)”²⁶⁴. Según Valdés Dal-Ré “La expresión estructura de la negociación colectiva utilizada por el legislador no tiene, en mi opinión, un sentido amplio, equivalente a cualquier aspecto de la actividad negocial, sino un sentido más técnico y preciso que es el que el artículo 83.2 incorpora”²⁶⁵.

Alusivo al tema de la delimitación del alcance de los acuerdos y convenios que reglamentan la estructura de la negociación colectiva, ha surgido otra duda: ¿Tendrían dichos acuerdos y convenios la prerrogativa de restringir la celebración de negociaciones en ámbitos determinados, suprimiendo, de esta manera, a ciertas organizaciones el derecho de autorreglamentar sus intereses y de desarrollar una actividad contractual autónoma? Dicha pregunta aparenta un dilema, una vez que una réplica afirmativa conllevaría a un conflicto con el derecho a la negociación colectiva asegurado por el art. 37.1 CE. Sin embargo, una respuesta negativa conduciría al infortunio de dejar sin contenido la previsión observada en el art.83.2 ET. No obstante se puede decir que se trata

²⁶³ Más sobre la discusión parlamentaria en: Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, vol.II, IELLS, Madrid, 1980, p. 918-947.

²⁶⁴ SALA FRANCO, Tomás, Comentario al artículo 83, en AA.VV., El Estatuto de los trabajadores, Edersa, Madrid, 1981, p. 565.

²⁶⁵ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,1983, p. 436.

de un falso dilema. El tipo de negociación colectiva prevista en el Título III del ET no agota el derecho a la negociación colectiva dispuesto en el texto constitucional. El modelo de negociación colectiva reglamentado por el Título III del ET se trata de un modelo particular, que goza de una eficacia personal general por haber sido pactado de acuerdo con normas previstas en la ley. Asimismo, existe un otro tipo de negociación colectiva, diferenciado del primero por poseer una eficacia general limitada. De esta manera se puede afirmar que la reducción en la libertad de elección de unidad de contratación, por parte de las asociaciones más representativas y de las organizaciones sindicales, es legal. Si, aún así, se negocia un convenio colectivo, bajo las limitaciones existentes, este sería calificado como un convenio colectivo extraestatutario.

Por fin, siguiendo con el análisis del art. 83.2 ET y a lo que se refiere a los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos que determinaban principios de complementariedad de las variadas unidades de contratación se puede observar que dicho artículo decreta que hay materias “que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores”, impidiendo las negociaciones en “cascada”.

13 La estructura de la Negociación Colectiva hasta el año de 1983

Como ya se había afirmado anteriormente, una vez que se encuentra implantada la estructura de un sistema de negociación colectiva, sus características principales seguirán ahí por un largo periodo de tiempo²⁶⁶, y no ha sido distinto con el sistema español. Pese a las grandes transformaciones sufridas en la legislación y en la práctica negocial, principalmente desde los años ochenta, la estructura negocial siguió manteniendo algunos rasgos de

²⁶⁶ Sobre la estructura de la negociación colectiva, Mercader Uguina afirma: “La estructura es, indudablemente, un ensamblaje, una arquitectura pero, más aún, es una realidad que el tiempo tarde enormemente en desgastar y transportar, de forma que la misma contribuye bien a dinamizar bien a obstruir el desarrollo de los procesos sociales, determinando, en cualquier caso, su transcurrir”. MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, p.103.

etapas anteriores, como: la fragmentación de las unidades de contratación, la escasez de coordinación entre los variados niveles y la descentralización de la actividad contractual. No obstante es posible observar algunas variaciones que reflejan una líneas con tendencia a una cierta centralización y coordinación de los niveles de negociación. El trazo que menos presentó cambios fue el de la fragmentación de las unidades de contratación. Conforme el Acuerdo Interconfederal de febrero de 1983, la atomización de las unidades de negociación persistió (art. 7, párrafo segundo).

En lo que se refiere a la tendencia centralizadora, dicha tendencia fue observada analizando los datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, durante el período de 1978-1982, que evidenciaban que se trataban de dos las unidades dominantes: por un lado, y teniendo en cuenta el mayor número de convenios, la unidad típica continuó siendo la de empresa, en cuyo ámbito se convenían 64,9 por 100 de los pactos colectivos; por otro lado, y teniendo en cuenta el número de trabajadores alcanzados por los procesos contractuales, la unidad típica siguió siendo la de rama o sector de ámbito provincial, con 51,5 por 100 de las pactos colectivos. Además se ha podido percibir que el nivel de la rama provincial ha disminuido una media de 13 puntos, bien como el relieve de la unidad rama interprovincial que, como se pudo notar, tiene solamente 0,7 por 100 de los convenios pactados. Por otro lado, se contempla un gran incremento en la unidad de rama nacional, habiendo esta duplicado el número de convenios nacionales y triplicado el número de trabajadores afectados en sus ámbitos de aplicación.

CLASIFICACION DE LAS UNIDADES DE NEGOCIACION (1978-1982)

Unidad de Negociación	1978				1979				1980				1981				1982 (*)			
	Núm.	%	Trabaj.	%	Núm.	%	Trabaj.	%	Núm.	%	Trabaj.	%	Núm.	%	Trabaj.	%	Núm.	%	Trabaj.	%
Empresa	934	53,5	361.804	8,9	949	51,8	273.965	7,1	1.287	52,0	300.948	5,5	1.520	58,3	366.310	9,3	1.742	56,4	402.605	6,9
Empresa Int. ...	121	6,9	173.857	4,3	184	10,0	363.094	9,5	239	9,6	465.882	8,5	215	8,2	397.606	10,2	272	8,8	545.718	9,4
Grupo Empresa.					18	1,0	18.753	0,5	32	1,3	19.748	0,4	44	1,6	36.419	0,9	27	0,8	14.648	0,2
Sector Local,																				
Comarcal	28	1,6	29.600	0,7	22	1,2	11.294	0,3	25	1,0	17.231	0,3	30	1,1	14.623	0,4	34	1,1	26.452	0,3
Sector Prov. ...	633	36,3	2.714.979	67,1	603	32,9	2.073.580	53,8	845	34,2	2.787.073	50,6	741	28,5	1.863.250	48,1	944	30,5	3.024.816	51,5
Sector Interpro-																				
vincial	11	0,6	377.312	9,3	23	1,3	498.593	12,9	26	1,0	383.872	7,0	16	0,6	54.620	1,4	23	0,7	113.543	1,9
Sector Nacional.	20	1,1	390.766	9,7	36	1,8	613.290	15,9	23	0,9	1.537.482	27,9	41	1,7	1.152.716	29,7	52	1,7	1.747.172	29,8
Total	1.747	100	4.048.318	100	1.835	100	3.852.609	100	2.477	100	5.512.236	100	2.607	100	3.879.544	100	3.094	100	5.868.954	100

(*) Hasta 31 de octubre.

Fuente: VALDÉS DAL-RE, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 442.

Para cerrar este punto del presente trabajo se cita a Rodríguez-Piñero: “Mucho queda por hacer, pues, en la reordenación y vertebración de las estructuras de negociación colectiva. Los esfuerzos realizados hasta el momento por la mayor concentración de los niveles de contratación sólo han producido modestos resultados, y han dado lugar en los Acuerdo Interconfederales sobre todo a un auténtico catálogo de buenas intenciones, pero que están lejos de encontrar cumplida realización”²⁶⁷.

14 Análisis histórica del proceso de negociación colectiva en Brasil

Para un mejor entendimiento de la evolución de la negociación colectiva brasileña, entendiéndola como una práctica de “aquiescencia” entre el capital y el trabajo, es importante hacer un breve recorrido por el contexto político del movimiento sindical patrio, empezando por el sindicalismo corporativista, pasando por el “nuevo sindicalismo” (emprendedor y actuante), hasta el actual momento, es decir, un sindicalismo sugerente y a la defensiva.

En los años 30, muchos de los ideales corporativistas del fascismo italiano (Carta del Lavoro), han inspirado a las autoridades brasileñas. Dichos ideales han sido derivados de una oposición teórica: del inconformismo referente a los principios del liberalismo del periodo anterior a la segunda Guerra Mundial — periodo en que la participación e injerencia del Estado en la política económica era casi inexistente— y la resistencia al socialismo. De esta forma, la doctrina corporativista tenía como principal finalidad la consolidación del Estado Nacional bajo un razonamiento que sometía a todos a los intereses superiores de la nación²⁶⁸.

²⁶⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Problemas actuales de la negociación colectiva, ACARL, Madrid, 1984, p. 47.

²⁶⁸ El derecho laboral brasileño recibió una fuerte influencia de las ideas corporativistas italianas, y como consecuencia, el derecho sindical brasileño ha tenido como base el sistema italiano, decurrente de la Ley 563, de 3 de abril de 1926. La comprensión de dicha influencia es esencial para el entendimiento de los objetivos de la negociación colectiva brasileña.

De esta manera, para lograr el objetivo pretendido, es decir, el fortalecimiento de la nación, la doctrina corporativista determinó un rígido patrón de relaciones laborales basado en la negación del conflicto entre capital y trabajo, y del control absoluto por parte del Estado de cualquier manifestación de las organizaciones sindicales; no existía el más mínimo espacio para las manifestaciones del pluralismo sindical y tampoco para dispositivos de autocomposición como la negociación colectiva, considerando que en aquella época se valoraba únicamente los instrumentos de intervención del Estado en las relaciones laborales. En 1964, en el periodo del Régimen Militar, varios sindicatos fueron directamente intervenidos; sus dirigentes fueron buscados y encarcelados, y se suprimió el derecho a huelga²⁶⁹.

Pasado el largo período de dura represión política que resultó en la transformación de la propia clase trabajadora, reaparece el movimiento sindical. En el año de 1978 empieza lo que sería un largo proceso de renovación del sindicalismo en Brasil. La estructura de la negociación colectiva a nivel nacional se consolidó entre 1985 y 1994. Los metalúrgicos de la región conocida como *ABC paulista*²⁷⁰ hicieron una serie de huelgas cuyo objetivo eran las reposiciones salariales. Dichas huelgas fueron el principio de la incorporación de varios sectores sociales en respuesta al Régimen Militar, por lo cual cada vez costó más hacer uso de medidas represivas en contra de la sociedad civil en movimiento.

SIQUEIRA NETO, José Francisco, *Direito do trabalho e negociação coletiva*, ABET, São Paulo, 1998, p. 59.

²⁶⁹ Tal y como explican Borges y Druck: “A trajetória histórica brasileira, marcada por um autoritarismo que impregnou as instituições políticas e a sociedade civil, isto é, a não constituição de uma democracia consolidada, fragilizou a luta dos trabalhadores e a constituição de suas organizações. Assim, a estrutura sindical brasileira que se ergue pós-30, (...) é uma das mais significativas expressões do Estado anti-democrático, da ausência de um movimento sindical independente”. BORGES, Ângela, DRUCK, Graça, *Crise Global, Terceirização e a Exclusão no mundo do trabalho*, Caderno CRH, n.19, Salvador, 1993, p. 29.

²⁷⁰ El ABC Paulista o Região do Grande ABC es una area industrial compuesta por siete municipios de la Región Metropolitana de São Paulo: Santo André (A); São Bernardo do Campo (B); São Caetano do Sul (C); Diadema (D); Mauá, Ribeirão Pires y Rio Grande da Serra. Esta región posee una importancia histórica por tratarse del primer centro de la industria automotriz brasileña. Es la sede de grandes fábricas, como Mercedes-Benz, Ford, Volkswagen, General Motors y otras. La presencia de industrias de esta envergadura hizo que en este territorio se originara el movimiento sindical en Brasil.

El fin del periodo de Régimen Militar representó la posibilidad de romper con el modelo sindical corporativista. A partir de este entonces el movimiento sindical surge con características muy distintas. En primer lugar, sus pilares pasan a ubicarse en las grandes empresas privadas nacionales y extranjeras, justo lo contrario del sindicalismo de la etapa antecesora, que tenía sus bases en las empresas estatales. En segundo lugar, se podía observar en el “nuevo sindicalismo” que la capacidad de organización partía fundamentalmente de los propios trabajadores de la categoría profesional, sin la participación de otras instituciones de naturaleza política y partidarias. En tercer lugar, se notó una ampliación del listado de reivindicaciones en las negociaciones colectivas. En este contexto surgió el contrato colectivo de trabajo, inexistente en el periodo anterior, y que pasó a figurar como principal elemento de discusión.

Llegados a este punto, los nuevos sindicalistas pasaron a asumir una postura agresiva en las negociaciones con los empleadores. La huelga fue entendida como herramienta de presión, así como de concienciación de los trabajadores. Además, surgieron las centrales sindicales, dando efecto por lo tanto al progreso en la lucha por la autonomía y la libertad de los sindicatos con relación al Estado.

De este modo, el “nuevo sindicalismo” surge como una herramienta de los trabajadores en la lucha de clase, en la que la negociación colectiva es considerada como uno de los instrumentos fundamentales de la manifestación de actuación sindical; la negociación colectiva pasa a ser un espacio para la reglamentación de las relaciones laborales, donde queda reflejado el conflicto de intereses entre los trabajadores y empleadores²⁷¹.

Entretanto, en los años 90, las reglamentaciones del mercado laboral sufrieron profundos cambios. La realidad económica de los años 90, caracterizada por la

²⁷¹ De acuerdo con el DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos): “A década de 1980 inaugurou um fértil período de crescimento da contratação das relações de trabalho. A ampliação considerável da pauta de reivindicações do movimento sindical incluía a introdução de temas referentes a outras dimensões do trabalho nas negociações coletivas, embora ainda secundários à questão salarial”. DIEESE, A situação do trabalho no Brasil, DIEESE, São Paulo, 2001a, p. 198.

globalización de las relaciones económicas, sociales y culturales, presentó nuevos desafíos a los trabajadores. En Brasil, la internacionalización de la economía generó una profunda reestructuración productiva, acarreado una serie de inconvenientes para la organización sindical. El avance de las políticas neoliberales, la flexibilización de los contratos laborales, la tercerización creciente²⁷² y el aumento del desempleo debilitado la organización de los trabajadores en la década de 90²⁷³.

A partir del 1994, con la instauración del Real como moneda, se puso fin a la política salarial de reajuste automático, pasando este a ser la libre, realizado por medio negociación colectiva. Sin embargo, el desequilibrio entre capital y trabajo ya predecía la falacia de la “nueva” herramienta de regulación del mercado laboral, especialmente cuando se podía prever un desempleo creciente a lo largo de la década de 90, consolidando así la natural debilidad de negociación de los trabajadores.

Considerando lo dicho, se puede observar que la etapa de ascensión del sindicalismo brasileño no perdura por mucho tiempo. A lo largo de la década de 90 (e incluso después) el país atravesó una serie de transformaciones tanto en lo que refiere a la orientación de la política económica como a los modelos de gestión de las empresas. La política de estabilización implementada por medio

²⁷² Relativo a la tercerización: “A redução do poder de barganha dos sindicatos deveu-se também, em grande medida, à intensificação do processo de terceirização, que segmenta os trabalhadores e exclui parte significativa dos trabalhadores terceirizados das categorias profissionais a que deveriam pertencer em função das atividades que exercem e, portanto, do direito de serem representados nas negociações pelos sindicatos destas categorias”. CARNEIRO ARAÚJO, Angela Maria, CARTONI, Daniela Maria, MELLO JUSTO, Carolina Raquel, Reestruturação produtiva e negociação coletiva nos anos 90, Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.45. vol. 16, ANPOCS, São Paulo, 2001, p. 106.

²⁷³ Referente a dicha cuestión: “Estas transformações e as grandes alterações nas condições do mercado de trabalho que elas provocaram mudaram a correlação de forças de modo desfavorável aos trabalhadores. Neste contexto, grande parte dos sindicatos ligados à Central Única dos Trabalhadores (CUT) foram sendo debilitados pela perda crescente de membros, decorrente principalmente da redução dos postos de trabalho e do movimento de terceirização, e pela dificuldade de mobilização de suas bases, expressa na queda do número de greves, bem como na redução de sua duração e extensão ao longo da década”. CARNEIRO ARAÚJO, Angela Maria, CARTONI, Daniela Maria, MELLO JUSTO, Carolina Raquel, Reestruturação produtiva e negociação coletiva nos anos 90, Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.45. vol. 16, ANPOCS, São Paulo, 2001, p. 85-86.

del “Plano Real”²⁷⁴ hizo que la negociación colectiva cobrara una nueva figura.

Así que, si las décadas de los 70 y 80 correspondieron al ascenso del sindicalismo, y por consiguiente, a la práctica de la negociación colectiva, la década de los 90 correspondió a la consolidación del neoliberalismo; además hubo un resentimiento de la estructura sindical y un debilitamiento de su legitimidad, teniendo en cuenta la reducción e incluso la eliminación de las categorías como consecuencia de la nueva coyuntura económica, aumento del desempleo, de la informalidad y del proceso de reestructuración productiva.

14.1 Restructuración productiva y políticas neoliberales

La discusión acerca del sindicalismo y de la práctica de la negociación colectiva de finales de siglo remite al debate referente al mundo del trabajo en el contexto de reestructuración productiva y de vigencia de políticas neoliberales que se fortalecieron en Brasil junto al plan de estabilización en el gobierno de Fernando Henrique Cardoso.

14.1.1 La reestructuración productiva y la negociación colectiva

La reestructuración productiva, iniciada en los años 70 en los países centrales, fue la respuesta a un cierto patrón de desarrollo capitalista que entró en crisis, el fordismo²⁷⁵. Dicha reestructuración predominó de manera hegemónica, considerando su capacidad de sobrepasar la crisis económica y la competencia internacional que existe desde los años 70 y 80.

De una manera sencilla, se puede explicar como innovaciones tecnológicas y

²⁷⁴ El “Plano Real” fue un programa brasileño que tubo como finalidad la estabilización y reformas económicas. Se inició oficialmente en 30 de julio de 1994, por medio de la publicación de la Medida Provisoria n. 434 en el “Diário Oficial da União”. Dicha Medida Provisoria instauró la “Unidade Real de Valor” (URV), determinó reglas de conversión y uso de valores monetarios, inició la desindexación de la economía y estableció la nueva moneda, el Real.

²⁷⁵ Más sobre el tema del Fordismo y su crisis, consultar a: GUERRA FERREIRA, Cândido, O Fordismo, sua crise e o caso brasileiro, Cadernos do CESIT, n.13, 1993. Disponible en: <http://www.eco.unicamp.br/cesit/images/stories/13CadernosdoCESIT.pdf>

organizacionales, además de una supresión de las estructuras tipo fordistas, conllevando en un fuerte impacto en el empleo, en la calificación requerida, en las condiciones de trabajo y contractuales. En lo alusivo a la relación entre los sindicatos de los trabajadores y de los empresarios, lo que supuso la reestructuración productiva fue una “nueva” política que tenía como intención debilitar la representación sindical y colectiva en beneficio de negociaciones individuales y directa con los trabajadores.

Por lo tanto, ante un contexto de exacerbamiento competitivo entre las naciones —considerando el agotamiento del patrón de desarrollado fordista, de la crisis del petróleo, además de la globalización— es manifiesta la utilización de los nuevos patrones de gestión. Dichas prácticas estimularon la desregulamentación de los derechos laborales, la flexibilización del contrato de trabajo y provocó la celeridad de varias prácticas de subcontratación como un medio para disminución de los costes laborales.

Como resultado del uso de dichas políticas se observó un gran impacto en el mundo laboral, incluso en los países capitalistas avanzados como los Estados Unidos de América. En los países de la periferia del capitalismo, se notó un empeoramiento en el cuadro histórico de exclusión social y de concentración de renta.

En territorio brasileño el proceso empezó en el año 1990 bajo el gobierno de Fernando Affonso Collor de Melo. La motivación que llevó a la adopción de estas prácticas en Brasil fue la crisis del modelo fordista, que acabó por imponer la necesidad de un nuevo paradigma tecnológico y de nuevas prácticas de gestión, y eso por dos razones: la primera, el descenso del modelo de sustitución de las importaciones y la eclosión del “nuevo sindicalismo”; la segunda, por el proceso de apertura económica, conduciendo a una reestructuración en todos los sectores de la economía brasileña y de la política económica de Fernando Henrique Cardoso, basada en la supervaloración del Real.

En lo referente al mercado laboral, dicho proceso exigió profundas alteraciones

en las relaciones entre el capital y el trabajo. Estas relaciones pasaron a ser más flexibles y a adecuarse mejor al contexto de inestabilidad vivenciado por las empresas, lo que implicó en un cierto fortalecimiento de los niveles de negociación directa entre las empresas y sus trabajadores.

Los efectos en el mercado brasileño de la coyuntura descrita estuvieron acompañados por la tendencia mundial de la tercerización, acarreado: debilitamiento de las estructuras organizacionales, provocando muchos despidos; menores salarios, pérdidas constantes de beneficios y ventajas salariales en los acuerdos colectivos; y aumento del trabajo temporario y del trabajo a tiempo parcial. Dichos efectos, además de influenciar en las relaciones entre capital y trabajo, conllevaron a dificultades en el campo de la actuación de las organizaciones sindicales.

El ambiente negocial está formado por variables exógenas que determinan el desenlace de la negociación. Juntamente están la organización y el poder de movilizar de los trabajadores de cada sindicato. Teniendo en cuenta eso, y el escenario económico y político brasileño, después del establecimiento del Real como moneda, es decir, un escenario de desregulamentación en el mercado de trabajo, bajo niveles de crecimiento y desempleo, queda claro el panorama de adversidades en que el proceso de negociación colectiva tuvo que desarrollarse.

Según Pochmann y Borges²⁷⁶, el resultado de una mala conducción del “Plano Real” permitió una mezcla entre estabilidad monetaria e inseguridad social, destacado por una cantidad significativa de desempleados, conllevando así un incremento en las dificultades encontradas por los trabajadores para actuar en el proceso de negociación colectiva.

No obstante, la remisión de la negociación colectiva no puede ser justificada solamente por la coyuntura recesiva establecida por el “Plano Real”, sino

²⁷⁶ POCHMANN, Marcio, BORGES, Altamiro, “Era FHC”: a regressão do trabalho, Anita Garibaldi, São Paulo, 2002.

también por la reestructuración productiva y por la implementación de la ideología neoliberal.

La reestructuración productiva, acreditada por el empleo de un nuevo paradigma tecnológico y organizacional, con la introducción por un lado de nuevas tecnologías²⁷⁷ y por otro, de nuevos patrones de gestión/organización del trabajo, seguido del proceso de individualización de las relaciones entre capital y trabajo, provocó el debilitamiento de los sindicatos²⁷⁸.

Concerniente a la organización y al poder de movilización de los trabajadores, es importante aclarar la crisis por la que pasó el sindicalismo a lo largo de la década de los 90. De manera antagónica a los tiempos de resistencia y actuación combativa de los años 80, el sindicalismo brasileño de los años 90 estuvo marcado por decrecientes tasas de sindicalización, en razón de la nuevas prácticas de gestión/organización de las empresas, donde se volvió común la sustitución de trabajadores por tiempo indeterminado por temporarios, pérdida salarial advenida del desempleo y un descenso en el número de huelgas.

El movimiento organizacional de la clase obrera quedó en una situación extremadamente incómoda desde el punto de vista de estrategia para negociar mejores condiciones salariales. La elevada tasa de desempleo sirvió como instrumento para el debilitamiento del sindicato en su lucha. El miedo al desempleo hizo remitir el ímpetu de contestación de los trabajadores, que asumieron una actitud más defensiva además de dejar de responder a los

²⁷⁷ Relativo a la cuestión de la introducción de nuevas tecnologías: “Queremos ressaltar que a utilização de computadores e de equipamentos de base microeletrônica, ou seja, o recurso às novas tecnologias, teve um impacto negativo importante sobre o nível de emprego, devido à sua natureza poupadora de mão-de-obra. Entretanto, quando tais equipamentos são combinados com a introdução de novos métodos de gestão da produção, os resultados sobre a redução do emprego e sobre a alteração do conjunto das relações de emprego são muito mais significativos”. CARNEIRO ARAÚJO, Angela Maria, CARTONI, Daniela Maria, MELLO JUSTO, Carolina Raquel, Reestruturação produtiva e negociação coletiva nos anos 90, Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.45. vol. 16, ANPOCS, São Paulo, 2001, p. 106.

²⁷⁸ Más sobre el tema, consultar en: DRUCK, Graça, FILGUEIRAS, Luiz, A reestruturação produtiva e os impactos sobre o trabalho e o emprego bancário na Bahia/Brasil, en, Congresso Latino-Americano de Sociologia do Trabalho, n. 3, Bahia, 2000, p, 4.

apelos y estímulos de los sindicatos, optando por la conservación de sus empleos. Dichos obstáculos constituyeron la crisis ideológica del sindicalismo.

Bajo el punto de vista de las relaciones entre capital y trabajo, las modificaciones ocurridas por razón del nuevo paradigma tecnológico, tanto en el ambiente microeconómico —es decir, en las empresas— como en el macroeconómico —a nivel de los mercados laborales— crearon un proceso de aumento de la inseguridad en la organización de los trabajadores. Este hecho llevó a los sindicatos a asumir una actitud defensiva, debilitándose de esta manera, sus prácticas reivindicatorias de conflicto y negociación. En este contexto, el debate giró en torno a la reestructuración productiva, flexibilidad salarial y estabilidad en el empleo.

Se puede concluir por lo tanto que, aunque la negociación colectiva haya representado un avance bajo el punto de vista de la relación de poder entre trabajadores y empresarios, y de la autonomía de los sindicatos en relación al Estado, también ha sido una trampa para la clase trabajadora, considerando el cuadro político y económico del país a lo largo de los años 90.

La asimetría de poder entre las dos partes involucradas en el proceso de negociación, junto a la disminución de poder de convenir de los trabajadores ante una crisis mundial del trabajo, lleva al cuestionamiento de la eficiencia de la negociación colectiva; además de poner en discusión no sólo los derechos reivindicados en una negociación, sino la necesidad de una política que comprenda e inmunice a toda la clase trabajadora en lo alusivo a las reestructuraciones a nivel microeconómico. Los factores como el crecimiento del desempleo y del trabajo informal y la tercerización han solicitado del movimiento sindical cierta reflexión sobre su forma corporativista y sus estrategias de movilización, organización y enfrentamiento a las cuestiones advenidos de los rápidos cambios económicos, tecnológicos y de gestión que acabaron por redefinir el papel, el lugar, y las formas de trabajo en la entrada del milenio.

CAPÍTULO IV

REFORMAS SUFRIDAS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DE LA CE

15 Derecho laboral y realidad económica

Antes de empezar el análisis de las posteriores reformas en el campo de la negociación colectiva es conveniente hacer un repaso de las circunstancias, objetivos y justificativas que han llevado a las reformas y así examinar los contrastes y posibles similitudes entre ellas. En seguida se detallará cada reforma de manera individual.

Los estudios acerca de la relación existente entre la regulación jurídica del trabajo asalariado y la crisis del sistema económico capitalista han estado presentes de manera reiterada en la doctrina laboralista, pudiéndose afirmar que desde el inicio del derecho del trabajo²⁷⁹. Son abundantes los análisis en que la crisis económica se ha presentado como una “compañera de viaje” histórica del derecho del trabajo²⁸⁰. Pese a que la expresión antes citada ha sido elaborada hace ya 29 años, se puede decir que es plenamente aplicable a la actualidad y al futuro del derecho laboral. Lo cierto es que la crisis económica y su consecuencia inmediata en el plano laboral, es decir, el desempleo, han sido razonamientos que han estado presentes en la motivación de las reformas más importantes entre las más de cincuenta ocurridas desde la década de 80²⁸¹.

Ante la coyuntura de una crisis económica, el derecho laboral adquiere cierto protagonismo, tanto en lo referente al ámbito jurídico como en el ambiente socio-económico. Revisando la reciente historia española, dentro del contexto en cuestión, se puede afirmar que el derecho del trabajo español lleva más o menos tres décadas intentando encajar o “funcionalizar” su normativa en la

²⁷⁹ Más sobre el tema consultar JEAMMAUD, A., *Le Droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005, además de la bibliografía presente en la propia obra.

²⁸⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica, *Revista de Política Social*, n.143, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 15 y ss.

²⁸¹ Acerca de dicha cuestión consultar el estudio: *Las reformas laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo. 52 reformas desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980*, Fundación I de Mayo, 2012.

tesitura económica. Las periódicas reformas laborales ocurridas en el ordenamiento jurídico han sido ejecutadas como un intento de solucionar los retos advenidos de las crisis económicas²⁸², surgiendo de esta forma el “Derecho del Trabajo de la Emergencia”, que tendrá como finalidad la conservación del modelo clásico de ordenación de las relaciones laborales, aplicando “flexibilidad laboral” a los puntos “rígidos” del sistema.

Con la finalidad de analizar el estado de reforma continuo del derecho del trabajo español se pueden demarcar cuatro etapas dentro del periodo de 1980 a 2011, con una fase previa que ha culminado con el ET de 1980 y una fase final representada por la reforma de 2012.

Empezando por la fase previa, se puede afirmar que se trató de una respuesta a la crisis económica de la década de los setenta. Dentro de las finalidades buscadas se encontraba el aumento en las facultades empresariales de ordenación y modificación de la prestación de trabajo, el intento de flexibilizar el mercado laboral y la búsqueda por más espacio para la negociación colectiva de empresa²⁸³. Así surge en Estatuto de los Trabajadores, la Ley 8/1980, dando inicio de esta manera a la primera fase, agrupando las influencias de la situación tanto política como económica de la época, en un intento de mejorar la situación del desempleo²⁸⁴.

²⁸² Relativo al tema, declara De la Villa Gil: “(...) la correlación entre los parámetros Derecho del Trabajo, crisis económica y democracia no es en el ejemplo español una mera hipótesis para el análisis científico, sino el inevitable punto de partida para la inteligencia del actual Derecho del Trabajo”. VILLA GIL, Luis Enrique de la y MONTOYA MELGAR, Alfredo, Problemas actuales del Derecho del Trabajo en España, Revista del Trabajo, n. 81, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, p. 11.

²⁸³ Referente a esta cuestión, declara López: “El Derecho del Trabajo ha convivido siempre, así pues, con los incómodos requerimientos de la economía, cuyas relaciones disciplinares (construidas sobre el alcance del ‘factor económico’ en la configuración institucional del marco regulador del mercado de trabajo) han formado parte, en todo momento y por derecho propio, de la relación de las grandes cuestiones teóricas de sus respectivos dominios científicos, tales como la relación entre crisis económica y ordenamiento laboral, la flexibilización o adaptación de la regulación de las relaciones de trabajo a la realidad económica cambiante y semejantes. La lógica clásica del Derecho del Trabajo presupone ciertamente la expansión o, al menos, la estabilidad del sistema económico”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La función y la refundación del Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, n. 2, La ley, Madrid, 2000, p. 159.

²⁸⁴ Es conveniente reproducir aquí la intervención del Ministro de Trabajo en la defensa ante el Congreso de los Diputados de la Ley 8/1980, en lo referente a sus objetivos: El Estatuto de los Trabajadores tiene una finalidad genérica, ya apuntada, en la creación de un nuevo marco de

Secundando a la clasificación creada por Maestro Buelga²⁸⁵, se puede decir que después del ET de 1980 el “derecho del trabajo de la crisis” entraba en una nueva fase denominada “derecho del trabajo de la emergencia”, correspondiente al lapso temporal que va desde 1984 a 1994. En estos años han sido concertadas resoluciones normativas ante la crisis económica y el empleo, quedando fijada el principio de esta etapa con la reforma del 1984, por medio de la Ley 32/1984.

Dicha reforma, una vez más, tenía como finalidad primordial la creación de empleo, una vez que esta finalidad no había sido alcanzada con el ET de 1980²⁸⁶. Transcribiendo el texto normativo de la ley en cuestión, su objetivo era: “la adaptación del marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española, tras la crisis económica del último decenio, (...) en orden a conseguir que las perspectivas de un crecimiento económico futuro, más sustancial que el de los últimos años, se traduzcan en la creación del mayor número de empleos posibles...”. Y para que eso fuera posible, se rectificaba el ET, con el propósito de “reducir la incertidumbre empresarial de las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo y en el necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo (...) facilitar la inserción de jóvenes

relaciones laborales, pero tiene, además, dos finalidades concretas primera, fomentar el empleo; segunda, conceder la mayor autonomía posible a los interlocutores sociales, a trabajadores y empresarios; a sindicatos y asociaciones empresariales. Obviamente, el Estatuto no va a terminar con el problema del empleo, pero sí que, continuando las variables en la misma situación en que están ahora, el estatuto va a paliar esos problema y va a fomentar —y eso se explica científicamente— la creación de empleo. En un momento en que la crisis de empleo es grave, es profunda y es extendida; en un momento en que la solución a esa crisis no depende de los propios Gobiernos, porque hay variantes exógenas; en un momento en que no se ve la solución del problema del empleo, ni siquiera a medio plazo, es importante reflexionar unos minutos sobre la potencialidad de creación de empleo del Estatuto que ahora debatimos”. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión de 11 de diciembre de 1979. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_051.PDF

²⁸⁵ Según la clasificación del autor existen tres fases consecutivas que marcan las épocas por los que ha transitado la regulación de las relaciones laborales: “derecho del trabajo de la crisis, de la emergencia y de la flexibilidad”. MAESTRO BUELGA, Gonzalo, La constitución del trabajo en el Estado social, Comares, Granada, 2002.

²⁸⁶ Es importante recordar que en este momento se produjo en España la primera gran crisis del empleo (1977-1985), donde ha quedado señalado una variación en la intervención frente a la crisis, cambiándose la técnica de actuación en la economía del Estado Social, pasándose a actuar directamente sobre la oferta de trabajo y que de esta forma fuera posible rescatar la competitividad empresarial.

trabajadores y la vuelta de trabajadores desempleados a puestos de trabajo generados por el proceso productivo”. Una vez más, por medio de una reforma se pretendía subsanar las “disfuncionalidades” que las normas laborales posiblemente desencadenaban en el mercado de trabajo, y que conforme el discurso dominante, recaían justo en la generación de empleo.

Pasada esta primera fase de reformas, promovidas bajo el razonamiento de la crisis y el desempleo, empezaba en 1994²⁸⁷ la segunda etapa reformista, pudiéndose afirmar que fue la más profunda hasta la Ley 3/2012. Tanto la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994 como la de la Ley 11/1994 reincidían en las razones y finalidades antes expuestas en la reforma antecesora de 1984. Una vez más la circunstancia de grave crisis económica requería una reforma laboral para posibilitar “la permanente adaptabilidad a las circunstancias cambiantes de los procesos productivos y las innovaciones tecnológicas” y alcanzar la creación de empleo, llegando incluso a declarar que en caso de que no se adoptaran pautas que permitieran la adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral, en la regulación estatal y en la negociación colectiva, “el esquema de garantías para los trabajadores inherente al Derecho del Trabajo irá apareciendo cada vez más como una regulación puramente formal, que no sólo no sirve para proteger el empleo existente sino que abre una brecha cada vez mayor entre ocupados y desempleados”. Por lo tanto, los cambios económicos requerían la redefinición de la regulación del mercado laboral, que una vez más se veía como disfuncional para su desarrollo, declarando su rigidez y la necesidad de flexibilizar sus preceptos.

Concretamente la Ley 11/1994, persiguiendo una mayor flexibilidad de la mano de obra además de adaptabilidad de las empresas a las exigencias de la economía, ofrecía como camino la recuperación de la causalidad en la contratación temporal y adaptabilidad de los contratos. No obstante, observando el cuerpo normativo de la reforma se ha podido notar la falta de

²⁸⁷ La reforma de 1994 fue llevada a cabo por medio de: La Ley 10/1994, de 19 de mayo, de Medidas urgentes de fomento de la ocupación; la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden Social; y la Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulaban las empresa de trabajo temporal.

conexión entre lo ahí plasmado y lo antes planteado. La intención flexibilizadora se ha manifestado más allá de la contratación laboral, pasando a encontrarse en todos los momentos de la relación laboral, tales como: reducción del papel de mediación pública en la contratación, aceptación y regulación de las empresas de trabajo temporal, las modalidades de contratación temporal, regulación del contrato de aprendizaje, el fomento del trabajo a tiempo parcial o el cambio de las condiciones de la prestación individual de trabajo como un signo de la rigidez de la mediación administrativa en el desarrollo de las relaciones individuales de trabajo. Dichos temas han sido retomados en las reformas posteriores, en concreto en las de 2010 y 2012. En esta reforma la manera para flexibilizar fue que en estos temas dicha flexibilidad fue obtenida por medio de la deslegalización de los límites a favor de la negociación colectiva²⁸⁸ y la reforma sufrida por esta en lo referente al procedimiento, contenido y la eficacia de los acuerdos²⁸⁹.

Un rasgo peculiar de esta reforma ha sido la perspectiva empleada, es decir, el propósito de alterar las normas laborales desde un encuadre económico, tratando al trabajo como un elemento más de producción, para lo cual se hacía imprescindible una reforma para que así se pudiera garantizar la productividad de la empresa y la adaptación de la misma a las demandas advenidas de la economía. El derecho laboral se encontraba así bajo análisis y críticas en el intento de impedir su disfuncionalidad, es decir, un probable desincentivo de la contratación²⁹⁰.

²⁸⁸ En este sentido consultar ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., "Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma", Relaciones Laborales, n. 1, La Ley, Madrid, 1997, p. 208 y ss.

²⁸⁹ Más sobre el estudio de las reformas en: ALARCÓN CARACUEL, C.I., La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994; SALA FRANCO, Tomás, La reforma del mercado de trabajo, CISS, Valencia, 1994; PEDRAJAS MORENO, A., Las reformas laborales, análisis y aplicación práctica, Lex Nova, Valladolid, 1999.

²⁹⁰ Sobre este tema, declara Palomeque López: "De este modo, de su confrontación con las economías en crisis y, de su mano, con las políticas gubernamentales de lucha contra las graves secuelas de la misma, el Derecho del Trabajo ha recibido ya efectivamente influencias y transformaciones ciertas (que abren por lo demás no pocos interrogantes acerca de la continuidad de determinadas pautas tradicionales propias), de la mano de las nuevas políticas de empleo y rentas, de flexibilización del marco regulador del mercado de trabajo e, incluso, de desregulación del mismo. Ello ha servido, por lo demás, para alimentar una magna operación de 'culpabilización' del Derecho del Trabajo respecto de las consecuencias de la crisis económica, de modo que no es infrecuente que el empresario lo considere como obstáculo a

En resumen, y siguiendo a Casas Baamonde²⁹¹, se puede decir que esta reforma ha representado el cierre de una fase y ciertamente la apertura de otra que se ha conservado hasta que el modelo usado empezara a debilitarse, tal como se empieza a exponer en el RDL 10/2010 de 16 de junio, más tarde convertido en la Ley 35/2010 de 17 de septiembre.

Pasado este período, otra vez la crisis económica y la crisis del empleo han sido utilizadas como razonamiento para originar una reforma más. Esta reforma no ha sido el resultado de un pacto entre los agentes sociales y ha recibido muchas críticas, además de haber sido rechazada por medio de una huelga general. La inexistencia de un acuerdo entre los agentes sociales ha llevado al empleo del Real Decreto Ley, lo que ha generado muchas críticas relativas a la dudosa constitucionalidad del instrumento.

Según la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010 las finalidades primordiales eran: la reducción de la temporalidad, el aumento de la flexibilidad interna y el fomento al empleo. Conforme dicha Exposición la necesidad de corregir estos temas proviene de la relación de los mismos con la crisis económica y de esta con el desempleo. Han localizado aspectos del mercado de trabajo que las reformas antecesoras no han logrado eliminar y que de alguna manera colaboran en la destrucción del empleo, las cuales son: “un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal (en torno a un tercio del total de asalariados por cuenta ajena), que constituye una anomalía en el contexto europeo, y que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual; una insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo y la persistencia de elementos de discriminación en el mercado de trabajo en múltiples ámbitos, pero de forma muy señalada en el empleo de mujeres, personas con discapacidad y desempleados de más edad”.

las adaptaciones del mercado”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La función y la refundación del Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, n. 2, La ley, Madrid, 2002, p. 159.

²⁹¹ CASAS BAAMONDE, María Emilia y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Reforma del mercado de trabajo, La Ley, Madrid, 1994, p. 3-11.

Siguiendo con el repaso de las reformas, se ha concluido que pese a las reformas realizadas y llegados a este punto, los cambios estructurales aplicados no habían solucionado, ni siquiera mejorado, el panorama de crisis económica y su principal efecto, es decir, el desempleo, por lo cual la última reforma citada ha venido acompañada por otras, siendo rematada hasta el momento por la Ley 3/2012.

El RDL 3/2012, de 12 de febrero, ha levantando grandes polémicas desde su entrada en vigor. Las críticas han surgido tanto en el plano político/sindical como en el plano jurídico, y han sido semejantes a las hechas por la doctrina a la Ley 35/2010, evidenciando un continuismo entre las dos, además de las críticas al uso reiterado de la figura normativa del Real Decreto Ley.

Acerca del dispositivo usado por el Gobierno para realizar la reforma, se ha abierto una discusión alusiva al cumplimiento de los requisitos requeridos por la CE en su art. 86.1 para el uso de dicho instrumento normativo, en lo que se refiere a los presupuestos de extraordinaria y urgente necesidad, además de los límites materiales ahí presentes, como los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos ubicados en el Título Primero de la misma norma²⁹².

²⁹² Conforme la norma general dispuesta en el art. 86.1 CE, la utilización del Real Decreto Ley solicita la concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad. Según la doctrina constitucional española (por todas, STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6) dos son los aspectos que deben tenerse en cuenta en la determinación de la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad”: en primer lugar, los motivos que hayan sido explicitados de una manera razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5, 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, 3 de julio, FJ 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta tomada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 4). Además de dichos requisitos, en el caso particular del RDL 3/2012, debería entenderse aplicable la jurisprudencia de la STC 137/2011, referente al uso del RDL para confrontar circunstancias de carácter estructural. El TC declaraba que, aun cuando el RDL se configure “como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales” siempre que concurren en este caso “ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia (por todas, STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10)”. Tal y como reconoce en su preámbulo, el RDL 3/2012 acomete una reforma estructural, orientada, conforme sus propios términos, abordar las deficiencias estructurales del mercado laboral. A la justificación de la concurrencia de los presupuestos habilitantes requeridos por el art. 86.1 CE se orienta el apartado VII del preámbulo del RDL 3/2012. No obstante, de entre los cuatro requisitos indicados, procedentes

También han surgido críticas en que se apuntaba una evidente incongruencia entre los objetivos declarados y las medidas tomadas²⁹³. Algunos de los objetivos pretendidos por la reforma es la instauración de la “flexiseguridad”, el “fomento de la contratación indefinida” y la reducción de la “dualidad laboral”, para así, una vez más, intentar subsanar la disfuncionalidad del sistema de relaciones laborales. Lo que se ha podido concluir es que de un lado la reforma establece un modelo de flexiseguridad externa o neoflexibilidad, como la orientación promovida por la Comisión Europea, pero descarta la otra base del dispositivo que sería la seguridad en el mercado laboral, base ésta de compleja instauración considerando un mercado que posee una tasa de desempleo que ha superado los 26% en el segundo trimestre de 2013²⁹⁴.

De esta forma, la norma establece un modelo con las características a seguir: en primero lugar, una maximización de la flexibilidad de entrada; en segundo lugar, la doctrina ha apuntado que la reforma ha hipertrofiado la flexibilidad interna de la empresa²⁹⁵, obteniendo así una maximización del poder

del carácter estructural de las medidas, la norma solo contiene dos, una vez que es imposible, tal y como reconoce su propio preámbulo, justificar ni la excepcionalidad ni la imprevisibilidad de la situación sobre la que actúa. De acuerdo con este razonamiento podría confirmarse el carácter inconstitucional respecto a la reforma del RDL 3/2012. En una dirección semejante, considerando que respecto de determinados aspectos de la norma es imposible acreditar la urgencia se han pronunciado CASAS BAAMONDE, María Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La nueva reforma laboral, Relaciones Laborales, n. 5, La Ley, Madrid, 2012. En sentido contrario señala Goerlich que no es posible cuestionar la constitucionalidad de la norma por cuestiones de forma, puesto que el Tribunal Constitucional no puede sustituir el juicio político o de oportunidad del Gobierno, sino que debe orientarse a comprobar que la definición por los órganos políticos de la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada y de que exista una conexión entre las medidas adoptadas y la situación que se pretende afrontar (STC 137/2001). BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUIZ, L., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, Tomás, La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.11-12.

²⁹³ Relativo a los contenidos de la reforma, examinar las obras a seguir: CASAS BAAMONDE, María Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La nueva reforma laboral, Relaciones Laborales, n. 5, La Ley, Madrid, 2012; GOERLICH PESET, José María, en BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUIZ, L., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, Tomás, La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; SEMPERE NAVARRO, A.V., y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del RDL 3/2012, de 10 de febrero), Aranzadi, Navarra, 2012; GUAMÁN, A., ILLUECA, H., El huracán neoliberal, una reforma laboral contra el Trabajo, Sequitur – CEPS, Madrid, 2012.

²⁹⁴ Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Disponible en: www.ine.es

²⁹⁵ Acerca de la flexibilidad interna, consultar: ROQUETA BUJ, R., en BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUIZ, L., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, Tomás, La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 103-150.

empresarial en la organización del trabajo en la empresa y en la fijación de su precio; y en tercer lugar, la reforma ha fortalecido la línea de facilitación de la flexibilidad de salida, otra vez; anteriormente dicho tema ya había sido reformado por la Ley 35/2010, que ha abaratando los costes del despido y determinado las causas económicas, organizativas, técnicas y de producción, facilitando de esta manera las vías empresariales por medio de la eliminación de la exigencia de una razonabilidad entre las causas alegadas²⁹⁶.

Otra discrepancia encontrada entre objetivos y medidas, fue el hecho de que después de declarar un combate contra la temporalidad y la promoción de la contratación indefinida entre sus finalidades, es curiosa la carencia en la norma de providencias orientadas a la regulación de la contratación temporal. Por fin, en lo alusivo a la reducción de la dualidad del mercado laboral, y considerando las medidas tomadas, la conclusión a que se ha llegado es la misma de parte de la doctrina que declara que la reforma está orientada a “un modelo de equiparación por la igual vulnerabilidad”²⁹⁷, ²⁹⁸.

²⁹⁶ Para Sanguinetti Raymond, son expresiones de baja en las garantías laborales: “El debilitamiento del principio de estabilidad en el empleo, con el consiguiente diseño desde la ley de modalidades de empleo atípico (flexibilidad “de entrada”), el incremento de los poderes empresariales, normalmente unilaterales, de alteración del contenido de la prestación (flexibilidad “interna”), o la disminución de las garantías frente al despido (flexibilidad “de salida”), que se registran en la mayor parte de ordenamientos, no son sino manifestaciones de esta tendencia”. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, La ‘deconstrucción’ del derecho del trabajo de base nacional en la era de la globalización: ¿un devenir inevitable?, Relaciones Laborales, n. 2, La Ley, Madrid, 2004, p. 1401.

²⁹⁷ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado. Comentario sistemático al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo, Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social, n. 348, CEF, Madrid, 2012, p. 82 y ss.

²⁹⁸ Acerca del tema analizado, declara Guamán Hernández: “En definitiva, del conjunto de medidas adoptadas desprende con claridad la voluntad de instaurar una relación de profundo desequilibrio en la relación entre trabajador y empresario, al colocar este último en una posición dominante, como ‘señor de su casa’, acercando de esta manera nuestro sistema jurídico a concepciones autoritarias de los sistemas de relaciones laborales...”. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, Crisis económica y crisis del derecho del trabajo: ¿Hacia un antiguo modelo de las relaciones de trabajo?, Revista de Derecho Social, n. 59, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 245.

15.1 La realidad económica como argumento para la aplicación de la flexibilidad

Tal y como se ha afirmado en el principio de este capítulo, con el objetivo de superar los retos advenidos de las crisis económicas, el ordenamiento jurídico laboral sufre ciertas modificaciones.

La mudanza en la coyuntura económica y consecuentemente en el contexto en que las empresas tienen que actuar, orienta a las mismas a priorizar su aptitud para adaptarse de manera flexible a las situaciones del mercado y para seguir compitiendo en el mismo. La globalización ha abierto ciertas oportunidades negociales que solamente pueden aprovechar las empresas que detengan cierta capacidad para reaccionar de manera rápida y eficiente a las exigencias de la demanda, destacando de ésta forma los dispositivos capaces de proporcionar a las organizaciones una adecuación flexible de la organización de la producción de dichas exigencias. De este modo, la flexibilidad, comprendida como habilidad para contestar a estas peticiones desde el interior de la organización, se encuentra posicionada como eje central de los sistemas de reorganización de la producción.

Así, a las normas laborales les corresponde sufrir una revisión orientada a fomentar el reemplazo de los dispositivos que obstaculicen o imposibiliten de forma incoherente una adaptación a las alteraciones sufridas en el entorno por otras más condescendientes y flexibles, lo que comúnmente resulta en “un revisionismo a la baja de las garantías laborales”²⁹⁹.

Sin embargo, la flexibilidad así entendida fue objeto de incontables críticas por parte de los que estimaban que la finalidad real buscada por los empresarios era la de suprimir la normativa laboral en algunos aspectos en concreto para así ampliar su autonomía. De ahí surgió otra expresión, la “desregulación”, abriendo en la doctrina espacio para amplias discusiones objetivando distinguir

²⁹⁹ RODRÍGUEZ- PIÑERO, Miguel, Política, globalización y condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, n. 11, La Ley, Madrid, 2000, p. 6.

ésta de aquella³⁰⁰.

De esta forma, un sector doctrinal entiende por *desregulación* la necesidad de supresión, en distintos ámbitos sociales, de la figura ordenadora de la norma estatal, una vez que ésta cohibe la iniciativa privada, además de producir secuelas que estacan la economía de la misma; por otro lado se entiende por *flexibilidad* el reexamen normativo con la finalidad de adaptar este a las nuevas coyunturas económicas-sociales a través de una mayor permisividad de la autonomía colectiva e individual. Por lo tanto, se trata de opciones excluyentes entre sí. “Más concretamente, la vía flexibilizadora aparece como una solución que no cuestiona la existencia del derecho del trabajo en cuanto una rama jurídica que cumple entre otros, una función claramente protectora de los trabajadores por cuenta ajena”³⁰¹.

Lógicamente, la flexibilidad, vista como la inserción de “reformas o correcciones normativas”³⁰² en la normativa laboral, siempre asociada a la necesidad de adecuar sus dispositivos a las nuevas circunstancias surge como una respuesta entre las alternativas de desregulación y el radical mantenimiento de los niveles protectores anteriormente conquistados.

No obstante, las dificultades aparecen en el momento en que es necesario establecer los alcances de la flexibilidad que se quiera aplicar a la normativa laboral. Inicialmente, considerando su motivo, se puede afirmar que la idea de flexibilidad hace alusión “a la elasticidad y capacidad de adaptación a situaciones y necesidades nuevas, inciertas y, en cualquier caso, dinámicas y

³⁰⁰ Alusivo a las discusiones: PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La función y la refundación del Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, n. 2, La ley, Madrid, 2000, p. 163, los nombra como “debates sobre la desregulación, autonomización y la individualización de las relaciones laborales”.

³⁰¹ REY GUANTER, Salvador del, Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo: notas para la caracterización de un debate, en AA.VV., La flexibilidad laboral en España, Fac. Derecho Uni. Zaragoza, Zaragoza, 1993, p. 51 y ss.

³⁰² MARTÍN VALVERDE, Antonio, El Derecho del Trabajo de la crisis en España, Revista Española de Derecho del Trabajo, n. 26, Civitas, Madrid, 1986, p. 176.

cambiantes”³⁰³, y de esta forma, se vincula al “conjunto de mecanismos e instrumentos que tendría la empresa para enfrentarse con las fluctuaciones y las variaciones cualitativas de la demanda, reduciendo el efecto de éstas sobre su estructura de costes”³⁰⁴. Teniendo en cuenta ésta óptica, el entendimiento acerca de la flexibilidad del ordenamiento laboral no se encontraría directamente vinculado con la existencia o inexistencia de normas estatales, sino con la mayor o menor aptitud de las mismas en adaptarse a los cambios que aparecieran a lo largo de la relación laboral.

De todas formas, esta no es la única valoración. Existen también las que declaran que “flexibilidad es básicamente la capacidad de adaptación del régimen normativo y del juego de las instituciones a la voluntad unilateral o bilateral (negociada) de las partes de la relación de trabajo”, y que, consecuentemente, “se entiende que una institución tiene una regulación ‘rígida’ (o ‘no flexible’) siempre que la autonomía de las partes, tanto individual como colectiva, quede limitada por la norma estatal”³⁰⁵. Es evidente que este argumento del tema en cuestión, basado en la idea de que la existencia de la intervención normativa estatal en el mercado laboral es la manifestación de rigidez, es muy distinto del primero, llevando al punto central del debate la razón de ser de las normas jurídicos-laborales.

Posicionamientos como este han permitido que la idea de flexibilidad actuara simplemente como fundamento justificador de la entrada de alteraciones en el sistema normativo no solo por necesidades adaptativas sino para enmascarar la concesión de beneficios a la parte empresarial.

³⁰³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica, Revista de Trabajo, n. 92, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988, p. 30.

³⁰⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Flexibilidad: ¿un debate interesante o un debate interesado?, Relaciones Laborales, n.3, La Ley, Madrid, 1987, p.14.

³⁰⁵ DURAN LÓPEZ, F., MONTOYA MELGAR, A., y SALA FRANCO, T., El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario, MTSS, Madrid, 1987, p.19.

La búsqueda de flexibilidad laboral acaba por promover una mayor diferenciación de las condiciones de trabajo, bien como un aumento del protagonismo de la empresa como ámbito de producción de reglas laborales.

Como consecuencia, las alteraciones sufridas terminan por influenciar en las fuentes reguladoras de las relaciones laborales, y por consiguiente: un retroceso en el papel de la ley en la reglamentación de las condiciones laborales, orientada a dejar lugar para la búsqueda de soluciones por medio de convenios colectivos; una cierta descentralización de la negociación colectiva, beneficiando así ésta búsqueda de solución en ámbitos reducidos, en especial, el de empresa; y, por fin, una ganancia de espacio regulador por los contratos de trabajo, además de la voluntad unilateral del empresario.

15.2 El Derecho del trabajo de la crisis económica y de la globalización

Consultando en la literatura pertinente a este punto, y considerando el actual contexto de crisis económica, ha parecido interesante empezar el mismo con la siguiente citación: “Aquí radica la más profunda crisis del Derecho del Trabajo, que afecta a su situación hasta la fecha. Al mismo tiempo, conduce a una crisis de las concepciones fundamentales que hasta ahora han ganado el pensamiento del Derecho del Trabajo. Ha surgido un nuevo interés del Derecho del Trabajo en la configuración del Derecho económico. El Derecho del Trabajo no tiene una existencia aislada. Se alimenta de la economía. Este sólo puede tener contenido si existe una economía que asegure las condiciones de la vida del trabajo, preserve de la destrucción y sustraiga la existencia del Derecho del Trabajo del azar de una economía desordenada. (...) ¿Qué sentido tiene el Derecho del Trabajo si a lo más es sólo un Derecho para una élite de trabajadores que tiene la suerte de trabajar, si a la vez, junto a la existencia de ese Derecho, se abre una tumba económica de paro estructural?”. Ahora se justificará el porqué de iniciar el punto con dicha citación: este párrafo, que se adecua perfectamente a los días de hoy, ha sido escrito en 1933, por H. Sinzheimer, momento en que Europa hacia frente a las

consecuencias de la crisis de 1929 (SINZHEIMER, Hugo, Crisis Económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo, IELSS, Madrid, 1984, p.98). De esta manera queda comprobado que no es de ahora que la crisis económica acompaña al Derecho del Trabajo. Los cambios sufridos en la economía reflejan directamente en el Derecho del Trabajo y se puede decir que los cambios sufridos en el este también tienen repercusión en aquella.

La necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico laboral a la transformación de las distintas formas de organización del trabajo de la sociedad moderna ha respaldado una serie de reformas laborales que, como era de esperar, han fomentado grandes debates.

Las principales expresiones de dichas propuestas de alteración o modificaciones institucionales del propio derecho laboral son, de acuerdo con Palomeque³⁰⁶: a) las propuestas de alteraciones en la propia disciplina jurídica (el debate sobre la redefinición o refundación del Derecho del Trabajo); b) las propuestas de alteración del esquema tradicional de las fuentes reguladoras de la relación de trabajo (debates acerca de la desregulación, la autonomización y la individualización de las relaciones laborales); c) las propuestas de intervención en el terreno de las actitudes de los sujetos de la relación laboral (el debate acerca de la participación y cooperación); y por fin, d) las propuestas de alteración de los contenidos de las soluciones normativas del ordenamiento laboral (la discusión acerca de la flexibilización o adaptación de las normas laborales), “a partir, fundamentalmente, de la incorporación de mecanismos de ‘adaptabilidad’ en las distintas fases de la relación laboral, destinados a aumentar los poderes del empresario en la dirección y control de la mano de obra: la oferta de modalidades de contratación plurales (flexibilidad ‘de entrada’, la definición más flexible del contenido de la prestación laboral sistemas de clasificación profesional y de retribución, movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo),

³⁰⁶ Para analizar cada manifestación más detalladamente, consultar a: PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La función y la refundación del Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, n. 2, La ley, Madrid, 2000, p. 162-164.

la reordenación del tiempo de trabajo (jornada, descansos, trabajo nocturno, a turnos) y, en fin, la ampliación de los supuestos de extinción de la relación laboral (flexibilidad de 'salida')³⁰⁷.

Desde hace unos treinta años es posible contemplar a la modificación de las formas de producción desde el fordismo al postfordismo, transformándose la flexibilidad en la estrategia preponderante de las empresas como medio de respuesta a los cambios. Dicha adecuación de la figura empresarial requiere del mismo una mayor disposición sobre la mano de obra empleada, obteniéndola por medio de un ordenamiento jurídico laboral que se lo posibilite, y de lo que se siguen constantes tensiones entre trabajadores y patronal, a su vez, plasmadas en el continuo flujo de reformas laborales.

De esta manera, se puede decir que las alteraciones sufridas por el ordenamiento laboral atribuidas al factor económico se respaldan por medio de la idea de adaptación o adecuación del derecho laboral a la coyuntura económica en que las empresas actúan, teniendo como objetivo aumentar la competitividad de las mismas, así como la creación de empleos.

Sin embargo, esta "modernización" del Derecho del Trabajo que posibilita la flexibilidad, es decir, la reforma laboral, no es algo novedoso, sino que ha acompañado desde siempre a esta disciplina, lo que ha llevado incluso a hablar de "reforma laboral permanente"³⁰⁸.

Es importante recordar que el Derecho del Trabajo tiene por finalidad reglamentar la disputa socio-laboral entre trabajadores y empresarios, y que a lo largo del tiempo, pasan por diferentes periodos en las que la relación de fuerza de cada parte se modifica. Como consecuencia, la ordenación jurídica de este conflicto es dinámica, lo que significa que la estructura utilizada en cierto momento no conlleva en su aceptación permanente por las partes, sino

³⁰⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La función y la refundación del Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, n. 2, La ley, Madrid, 2000, p. 163.

³⁰⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La versión 2001 de la reforma laboral permanente, Revista de Derecho Social, n. 15, Bomarzo, Albacete, 2001, p. 9-34.

que, de acuerdo con la situación de poder que cada parte disponga en un determinado momento, éstas intentaran la reforma del ordenamiento, para que se vuelva más beneficioso para cada una. Y por eso el Estatuto de los Trabajadores ha pasado por varias reformas laborales, siendo las más notorias las de 1984, 1994, 1997, 2010, 2011 y 2012; todas ellas poseyendo entre sus objetivos principales la introducción de elementos de flexibilidad laboral en el ordenamiento jurídico.

15.2.1 La llegada de la seguridad y el surgimiento de la flexiseguridad

A partir de mediados de los años noventa se empieza a hablar en la Unión Europea de otro elemento que deberá unirse a la flexibilidad, que será la “seguridad”, surgiendo entonces el neologismo “flexiseguridad”. Surgida a causa de las experiencias danesas y holandesas, la flexiseguridad se ha convertido en eje central que ha venido inspirando las reformas en el Derecho del Trabajo. El Libro Verde, publicado por la Comisión Europea, en 22 de noviembre de 2006, denominado “Modernizar el derecho del trabajo para afrontar los retos del siglo XXI”, se trata de una obra representativa del relieve adquirido por esta concepción en la ordenación de la problemática del Derecho del Trabajo. En el se fomenta un debate acerca de cómo transformar los Derechos del Trabajo de los Estados Miembros de la Unión Europea, con el propósito de alcanzar los objetivos del Estrategia de Lisboa, de desarrollarse de forma sostenible, con más y mejores empleos.

La necesidad de seguridad para el trabajador se encuentra reflejada de manera habitual en la estabilidad en el puesto de trabajo, lo que jurídicamente se resguarda a través de un contrato de trabajo por tiempo indefinido y preceptos legales que condicionan las probabilidades empresariales de extinción del mismo, y que implican en derivaciones negativas (indemnizaciones y/o obligación de readmisión) para el empresario si se ejecuta su extinción sin circunscribirse a dichos preceptos.

Se puede decir que algunos sistemas de protección social frente a algunos riesgos, como por ejemplo, la pérdida del empleo, han sido desarrollados desde el final de la II Guerra Mundial, como por ejemplo, seguro desempleo, prestaciones por accidente de trabajo, prestaciones familiares, etc. Además, con el tiempo, han sido agregadas otras formas de seguridad, que pueden ser divididas en los siguientes grupos: a) seguridad en el puesto de trabajo, lo que implica en conservar un trabajo en concreto, con un empresario en concreto; b) seguridad en el mercado de trabajo o empleabilidad, lo que supone la certeza de tener un empleo, sea con el mismo empresario o sea con otro; c) seguridad de renta o la certeza de que, si no se trabaja (por causas como problemas de salud o por el despido) dispondrá de renta que sustituya del salario; y d) seguridad de conciliación, que es la seguridad de poder compaginar el trabajo con otras distintas tareas personales (como formación, asistencia a los familiares, etc).

De este modo, la idea de flexiseguridad constituye en conjuntar la flexibilidad laboral³⁰⁹ y la seguridad en sus diferentes categorías. De acuerdo con el informe del Grupo de Expertos Europeo, “la flexiseguridad puede ser descrita como una estrategia política para mejorar, al mismo tiempo y de manera deliberada, la flexibilidad de los mercados laborales, la organización del trabajo y las relaciones laborales, por una parte, y la seguridad – la seguridad del empleo y seguridad social – por el otro”^{310, 311}.

³⁰⁹ Sobre las formas de flexibilidad: “Generalmente, se admite que la flexibilidad puede tener cuatro formas diferentes: la flexibilidad numérica externa, que facilita la contratación y el despido para ajustar el volumen de trabajo a la producción; la flexibilidad numérica interna, que permite ajustar el volumen de trabajo en virtud de la ordenación de las horas de trabajo; la flexibilidad funcional, que fomenta las posibilidades de organización del trabajo como la polivalencia y la rotación de las funciones; y, finalmente, la flexibilidad salarial, que resulta de la sensibilidad de los salarios a la conjuntura económica”. LAULOM, Sylvaine, El enfoque comunitario del concepto de flexiseguridad, en AA.VV., Aportaciones al debate comunitario sobre “Flexiseguridad”, La Ley, Madrid, 2007, p. 30.

³¹⁰ Report by the European Expert Group on Flexicurity, Flexicurity Pathways. Turning hurdles into stepping stones, p. 11, 2007. Traducción propia. Texto original disponible en: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1519&langId=en>

³¹¹ De acuerdo con el Comité Económico y Social Europeo, la seguridad no debe solamente “al nivel relativamente elevado de ayudas al desempleo, sino también a la elevada tasa de empleo y a la movilidad del mercado de trabajo”. Comité Económico y Social Europeo, Dictamen sobre el tema “Flexiseguridad: el caso de Dinamarca”, 2006/C195/12, Diario Oficial de la Unión Europea, 18/06/2006.

La argumentación de la flexibilidad se ha ido transformando a lo largo del tiempo en un discurso que irrumpe en varios aspectos de la vida social, convirtiéndose en ideología, en la proporción en que supone la creación de una justificación de la realidad para respaldar a unas determinadas estrategias. En el contexto laboral, la flexibilidad se trata de una de las estrategias más relevantes por medio de la cual las empresas confrontan las alteraciones económicas.

De todas formas, la flexibilidad no se trata de algo novedoso, sino que, observada como “una explícita solicitud de menores costes sociales y mayor gobernabilidad del factor trabajo y para ello, en lo jurídico laboral, de una mayor flexibilidad normativa concretable en una reducción del garantismo legal, reglamentario y convencional”³¹², fija sus raíces en el profundo conflicto sociolaboral y en la forma de organización de la sociedad fundamentada en el trabajo asalariado, que, a su vez, se encuentra en la base del surgimiento y desarrollo del Derecho del Trabajo. Por ello, la estrategia de flexiseguridad, una flexibilidad aparentemente equilibrada, desafía a ésta especialidad del Derecho, que es tuitiva.

Así que la táctica utilizada trata de sustituir el modelo tradicional asentado en la estabilidad y en un considerable alto nivel de derechos, por otro modelo en que los derechos y la estabilidad son disminuidos, contrapesando dicha disminución con políticas activas y pasivas de empleo (prestaciones por desempleo y formación), y por otra parte, por políticas impracticables en los actuales tiempos de crisis³¹³. De esta forma se podría ver la flexiseguridad como flexplotación, neologismo introducido por Pierre Bourdieu, conceptuándolo como “un estado generalizado y permanente de inseguridad

³¹² SALA FRANCO, Tomás, El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el Derecho del Trabajo, en AA.VV., La flexibilidad laboral en España, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1993, p. 45.

³¹³ Según García Murcia: “Lo único cierto es que en los últimos años, se han trastocado en buena medida las partes y las reglas de juego en otros tiempos habituales del Derecho del trabajo, en que todo parece ser mucho más fugaz, precario o cambiante, y en lo que no parece avistarse un cambio sustancial, capaz de recuperar valores perdidos”. GARCÍA MURCIA, Joaquín, ¿Qué Derecho del Trabajo para el siglo XXI?, Aranzadi Social, n. 5, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 1294.

que tiende a obligar a los trabajadores a la sumisión, a la aceptación de la explotación”³¹⁴.

La Comisión Europea ha sugerido en su comunicación de junio de 2007, un modelo basado en cuatro pilares a través de cuales se busca: un Derecho del Trabajo “moderno”³¹⁵ que posibilite la flexibilidad; el aprendizaje permanente, que apoye la empleabilidad de los trabajadores; políticas de empleo activas que simplifiquen el cambio de puesto de trabajo; y sistemas de Seguridad Social que auxilien con subsidios de desempleo adecuados y posibiliten la movilidad en el mercado de trabajo.

Una de las propuestas de la flexibilidad/flexiseguridad es el combate al desempleo, sin embargo queda el siguiente interrogante: ¿vale la pena la búsqueda por la disminución del desempleo sin llevar en consideración el tipo de empleo creado? EE.UU es considerado por muchos como un ejemplo a seguir en lucha contra el desempleo. Sin embargo, la justificación para este hecho es la desregulación del mercado de trabajo y por la casi inexistente protección social. El resultado de este cuadro descrito es una gran pérdida de poder adquisitivo salarial además de exclusión social, refiriéndose a esta masa de trabajadores como “*poor workers*” (empleados con bajos salarios).

Por lo tanto, hay que tener en cuenta que si la tarea del Estado es alcanzar un estado de bienestar de los ciudadanos, hay que reflexionar que no se consigue eso solamente a través de un puesto de trabajo; el trabajo sólo no implica en tener una vida digna³¹⁶.

³¹⁴ BOURDIEU, Pierre, *Contrafuegos: reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Anagrama, Barcelona, 1998, p. 125-126.

³¹⁵ La Comunicación de la Comisión Europea de 27 de junio de 2007, ha culpabilizado a la “legislación estricta de protección del empleo contra los despidos por razones económicas” de los problemas de reinserción laboral tras un periodo de desempleo, en otros términos, parece ser que la responsabilidad del desempleo la tiene el Derecho del Trabajo.

³¹⁶ Referente al tema: “Quizá ante situaciones económicamente difíciles, las resistencias de los trabajadores y el deseo de conseguir más ventajas por parte de los empresarios, debieran ir acompañados de una sabiduría socio-jurídica, para en lugar de enfrentarse a los cambios o considerarse insatisfechos con ellos, se esforzasen preferentemente los empresarios por preservar los derechos fundamentales de los trabajadores y respetar su dignidad, para evitar una especie de ‘cosificación’ de aquellos. Una vez más debe acudir a SINZHEIMER, - y su

Lo que se puede observar es una constante convocatoria al diálogo social a trabajadores y empresarios, para que se acepte la inestabilidad laboral a cambio de preceptos que favorezcan la obtención de empleo para los parados y de un “altruista” sistema de protección del desempleo. Además, considerando la rapidez con las que solicitan las alteraciones, bien como la justifican, es decir, como una solución inapelable, hace que las mismas se asemejen mucho a un pacto de adhesión³¹⁷, no existiendo otra salida. Para finalizar el punto, queda aquí registrado que la sensación que se tiene es que las medidas propuestas a cambio de la aquiescencia de la desprotección laboral son medidas que ya se encuentran presentes, en mayor o menor grado dependiendo de la localidad.

16 La reforma laboral del año 1994

Bajo la denominación de “Reforma del Mercado Laboral”, se realizó entre finales del año de 1993 y el primer semestre de 1994 un conjunto de cambios legislativos que englobó varios aspectos de la relación laboral, como el derecho individual, el derecho procesal, el derecho sancionador y el derecho colectivo.

La tres leyes sobre las cuales se ha vehiculado dicha reforma son: la Ley orgánica 14/1994, de 19 de mayo, por medio de la cual se incorpora una

artículo titulado ‘La Esencia del Derecho del trabajo’ (1927): ‘ En el reino de los fines – ha dicho Kant – todo tiene un precio o una dignidad. El hombre tiene dignidad. Lograr esa dignidad es la misión esencial del Derecho del trabajo’ ”. VÁZQUEZ MATEO, Felipe, Los retrocesos del derecho del trabajo en épocas de crisis (Fundamentos, Silencios y Condicionamientos), Diario La Ley, n. 7926, La Ley-Actualidad, 2012. Disponible en: <http://www.laley.net>

³¹⁷ Relativo al debate de la flexiseguridad: “El Libro Verde no ha abierto un debate sobre la aceptación de una política de flexiseguridad; parte de ésta como política ya asumida y con vistas a ella plantea reformas ‘modernizadoras’ en los sistemas nacionales de Derecho del Trabajo con el fin de implementar y adecuar las reglas laborales ‘tradicionales’ y el contrato de trabajo ‘clásico’ ‘a los cambios tecnológicos, económicos, demográficos y organizativos y culturales’. Critica ‘modelo tradicional’ de Derecho del Trabajo y la rigidez del contrato de trabajo ‘clásico’ estable pero también de los excesos de una flexibilidad ‘en los márgenes sin redes de seguridad, que, aunque haya otorgado gran adaptabilidad a los mercados de trabajo, lo ha hecho a costa de la erosión de los derechos de los trabajadores, de su estabilidad y de la seguridad de sus ingresos”. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Flexiseguridad: el debate europeo en curso, en AA.VV., Aportaciones al debate comunitario sobre “Flexiseguridad”, La Ley, Madrid, 2007, p. 4.

disposición adicional en la L.O. 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) (BOE 20/05/1994); la Ley 10/1994, de 19 de mayo, referente a medidas urgentes de fomento a la ocupación, que revoca, entre otras normas, el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, relativo a contratación temporal como medida para promover el empleo y el Real Decreto-Ley 18/1993, que reformó las modalidades de contratación, recogidas en la nueva Ley (BOE 23/5/1994); y la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron determinados artículos del ET, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social (BOE 23/5/1994).

Este grupo de disposiciones legales figuran un conjunto de medidas asignadas para reformar el mercado de trabajo, objetivando la creación de empleo, teniendo en cuenta el panorama económico de crisis profunda de la época³¹⁸.

La Ley 11/1994 introdujo una reforma directa en el régimen jurídico de la negociación colectiva, rectificando casi todos los artículos del Título III del ET, con excepción apenas de los arts. 83, 90 y 92. Este cambio, según la exposición de motivos de la propia ley, tenía como finalidad “la potenciación de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos”, es decir, “favorecer el desarrollo de la negociación colectiva, facilitando la adopción de acuerdos en las Comisiones Negociadoras por parte de sujetos con una adecuada legitimación, y proporcionar a los convenios una mayor capacidad de fijación de sus contenidos, de forma que en los términos acordados por las partes negociadoras, lo regulado se ajuste lo más posible a las características de sus ámbitos de aplicación y a las condiciones tenidas en cuenta en el momento de su suscripción”. Este propósito puede ser explicado por la gran capacidad de

³¹⁸ Según Peña Pinto: “El empleo es el objetivo prioritario de la acción política hoy en día. Basta comprobar las cifras de paro de la Unión Europea, más de diecisiete millones, y en España, más de dos millones y medio, así como los efectos devastadores que provoca en los órdenes institucionales —dificultad para financiar los sistemas de protección—, psicólogos —desaparición de la identidad— y sociales —de expulsión del cuerpo social—, para comprender que el problema del paro, que la política de empleo se está convirtiendo en el epicentro de toda acción política de los Gobiernos occidentales”. PEÑA PINTO, Marcos, *Apertura de la VII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, en AA.VV., *Reforma laboral y negociación colectiva*, Ministerio del Trabajo y Trabajo Social, Madrid, 1995, p. 3.

adaptación de la negociación colectiva, si se equipara a la norma legal, a los constantes cambios circunstanciales que comprenden la prestación de trabajo³¹⁹.

El sistema anterior de negociación colectiva, “desvirtuado” —usando la expresión de Palomeque López—, y que estuvo vigente por casi 20 años, ha dejado su huella en el siguiente sistema de negociación colectiva. La subsistencia de algunas normas del ET y de las propias Ordenanzas Laborales figuraban por lo menos como una contradicción con sistema de autonomía colectiva y de libertad sindical establecidos en la CE³²⁰, una vez que representaban a una concepción individualista de la relación de trabajo donde el Estado (teniendo en cuenta la ausencia de sindicatos y del derecho a la huelga) resguardaba derechos a través de leyes que establecían derechos mínimos y asignaba funciones decisorias a la Administración Laboral en algunos casos³²¹.

Dicha situación puede ser aclarada considerando que la etapa histórica de la transición política asoció viejos y “nuevos” conceptos en el área laboral, y que el sistema de negociación colectiva postconstitucional se sentaba en la

³¹⁹ Sobre la relación entre crisis económica y negociación colectiva, afirma Alemán Páez: “Parece ser, como asimismo parece que deberá asumirse definitivamente, que el Derecho del Trabajo sigue y seguirá siendo el 'gran sacrificado' en momentos de dificultad económica. Debido al valor 'polimórfico' y economicista de la norma laboral, ésta última experimenta transformaciones inmediatas en momentos de crisis, utilizándose habitualmente en los debates políticos como un 'chivo expiatorio' de males endógenos que afectan a la situación económica y social de un determinado país”. ALEMÁN PAEZ, Francisco, La reforma laboral: flexibilidad, desregulación y adaptación institucional del Derecho del Trabajo, Revista de Fomento Social, n.196, vol. 49, INSA-ETEA, Córdoba, 1994, p. 601.

³²⁰ Referente al tema, rememora Hernández Viguera: “... fue el Tribunal Constitucional quien en 1981 tuvo que recordar la autonomía que la Constitución reconoce a los agentes sociales, anulando la homologación de los convenios colectivos por la Administración Laboral y depurando la regulación legal de la huelga de 1977 con la eliminación de sus trabas inconstitucionales”. HERNÁNDEZ VIGUERAS, Juan, La negociación colectiva tras la Reforma Laboral, AEDIPE, Madrid, 1994, p. 16.

³²¹ Conforme Peña Pinto: “Frente a tendencias desreguladoras y favorecedoras de la individualización de las relaciones laborales, la reforma apuesta decididamente, de un lado, por el mantenimiento de la garantía en la Ley de una serie importante de derechos laborales y, de otro, por la ampliación de la capacidad reguladora de la negociación colectiva”. PEÑA PINTO, Marcos, Apertura de la VII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, en AA.VV., Reforma laboral y negociación colectiva, Ministerio del Trabajo y Trabajo Social, Madrid, 1995, p. 6.

transición política. Así que la realidad de la negociación colectiva de este periodo, pese a los cambios en premisas constitucionales y legislativas, seguía en cierto modo, influenciada por el “*modus operandi*” negociador anterior, marcado por un extremada regulación de las condiciones de trabajo por medio de leyes, reglamentos y ordenanzas laborales que compensaban la falta de autonomía colectiva. Igualmente heredaban los contenidos de otros convenios, padeciendo en general de contenidos limitados y repetitivos. Dicha situación acababa por generar una cierta rigidez tanto en los contenidos como en las normas de regulación de condiciones, principalmente en lo que se refiere al tema salarial³²².

La STC 51/1982, de 19 de julio, fue concreta al evidenciar que la “Constitución Española establece un marco constitucional que garantiza la libertad y autonomía de las relaciones laborales”, lo que conlleva asignar a la negociación colectiva el carácter de “instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo” (STC 58/1985).

16.1 La Negociación Colectiva y el debate de la Reforma del Mercado de Trabajo

Desde principios de los años noventa, considerando el funcionamiento económico español (principalmente la alta tasa de desempleo) y su ingreso en el Mercado Único Europeo, se abrió un espacio para debatir sobre una inmediata reforma en el sistema jurídico-laboral, una vez que el mismo dificultaba el objetivo de “convergencia económica” firmado en Maastricht entre los estados de la Unión Europea. A dicha reforma en el sistema de relaciones laborales se le nombró Reforma del Mercado de Trabajo, documento enviado

³²² Sobre el tema, Montalvo Correa: “En definitiva, nuestro sistema de negociación colectiva, que sirve a determinados intereses organizativos e incluso de política económica, ha favorecido, de algún modo, el proceso de rigidez de nuestras relaciones laborales, que reflejan una escasa adaptabilidad de las circunstancias, progresivamente cambiantes de los procesos productivos”. MONTALVO CORREA, Jaime, La reforma en el marco institucional, en AA.VV., Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, p.16.

por el Gobierno al Consejo Económico y Social a petición de un dictamen.

En uno de los puntos más significativos del documento se apuntaba la insuficiencia del sistema de negociación colectiva frente a los constantes cambios de la economía, donde afirmaba: “las deficiencias de nuestro actual modelo de negociación colectiva y de formación de salarios son evidentes. Posiblemente uno de los rasgos más llamativos de nuestro modelo es haber propiciado un sistema de negociación salarial insensible a la situación cíclica de la economía y, en particular, a la situación concreta de cada una de las empresas...”, culminando en el punto 7 de Petición de Dictamen, donde se recomienda la “conveniencia de reformar el modelo estatutario y la estructura de la negociación colectiva, así como determinados aspectos referidos a las relaciones entre norma estatal, autonomía colectiva y autonomía individual...”.

Al presentar los proyectos de ley concernientes a la Reforma del Mercado Laboral el Gobierno declaró que la reforma había que ser realizada bajo ciertas directrices, es decir, “conservando los elementos diferenciadores de la cultura política europea, que se expresa en términos de libertad sindical, negociación colectiva y protección social”, estimando ser así la manera adecuada para compatibilizar la adaptabilidad de las empresas españolas y el progreso económico, asegurando además, la garantía de los derechos de los trabajadores.

16.2 Elementos centrales de la reforma

Como ya se había expuesto anteriormente la reforma transitó entre dos puntos principales: la potenciación de la regulación colectiva, por tratarse de elemento fundamental en la regulación de las relaciones labores y la inserción de medios que facilitaran la adaptabilidad equilibrada en dichas relaciones.

Estos dos puntos fueron desarrollados por medio de tres propósitos centrales:

a) El primero de ellos fue el fomento al desarrollo de la negociación. Esta meta conllevó a la reforma el los siguientes temas: composición de la Comisión

Negociadora; requisitos para adopción de acuerdos; legitimación empresarial en los convenios supraempresariales; sistema electoral de los órganos de representación unitaria del personal (Título II, ET).

b) El segundo fue favorecer la adaptación de la negociación colectiva a la realidad productiva. Dicho propósito implicó la fijación de procedimientos de descuelgue; nuevas normas de concurrencia; dotar de capacidad el convenio para que este determinara si su eficacia temporal se extendería más allá del periodo pactado; y disponibilidad del convenio acerca del contenido del convenio antecesor.

c) Y el tercero era la mejora del contenido de la negociación colectiva. Para eso se preveía la derogación de las Ordenanzas Laborales antes de 31/12/1994, con posible prórroga hasta finales de 1995, además de cambios de los términos y ámbitos de la disponibilidad, ampliando el marco de la negociación colectiva, que pasaría a asumir aspectos que hasta entonces se referían a la Ley. Relativo a este último punto, se puede afirmar que la reforma modificó la relación en ordenamiento entre autonomía colectiva y Ley.

Con los cambios realizados en el Título III del ET se buscaba facilitar la negociación colectiva, además de ajustarla al panorama existente en dicho período. La adjudicación de más poderes a los agentes sociales fue alcanzada a través de nuevas reglas sobre legitimación empresarial y adopción de acuerdos.

Así que la reforma contenida en la Ley 11/1994 modificó el Título III del ET en lo que dice respecto a contenido, vigencia, concepto y eficacia, legitimación, comisión negociadora, tramitación, aplicación e interpretación del convenio colectivo. No obstante, es de fundamental importancia aclarar que la reforma no modificó por completo la disposición de todos los artículos rectificadas³²³. El

³²³ A respecto del tema, Valdés Dal-Ré afirma: "Es cierto que la Ley 11/1994 ha procedido a dar nueva redacción a la mayoría de los preceptos que integran el Título III del ET, en la versión de 1980, modificada parcialmente a su vez por la Ley 32/1984. Pero no es menos verdad que en una apreciación aislada y descontextualizada de su entorno las alteraciones

significado y el alcance de determinados artículos no cambió. Solo se dio un ajuste en algún aspecto en concreto, con la finalidad de posibilitar un mejor empleo del mismo. Otros cambios han tenido como finalidad la adaptación del texto legal a criterios interpretativos jurisprudenciales, que frecuentemente eran utilizados en la práctica. Ningún artículo que fue modificado por la reforma ha tenido su texto cambiado en su totalidad, aplicándose la reforma solamente en algunos apartados de las normas en vigor. Sin embargo, también ha habido cambios sustanciales, como por ejemplo, en materia de contenidos obligatorios del convenio colectivo, es decir, las cláusulas de descuelgue y la determinación de los procedimientos para solucionar las diferencias en el seno de la comisión paritaria (arts. 83 y 85), además de los nuevos reglamentos concernientes a la concurrencia de convenios(art. 84) y a la flexibilización del propio ordenamiento en lo relativo a la interpretación y empleo del convenio colectivo (art.91).

Llegados a este punto, es esencial llamar la atención sobre el hecho de que, en realidad, la reforma en materia de negociación colectiva fue más significativa fuera del Título III del ET. Aunque parezca contradictorio, los cambios que afectaron más profundamente a la negociación colectiva se encontraban a lo largo del Título I del ET, tanto en lo alusivo a la nueva relación entre convenio y ley, como a la duración del período de prueba (art.14), la estructura del salario (art.26.3), fijación de duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo (art. 34.3), retribución del trabajo nocturno (art. 36.2), entre otros temas. Y así lo ratificaba la propia Exposición de Motivos³²⁴ de la Ley 11/1994, al declarar que “el segundo gran hilo conductor de la reforma es el relativo a la potenciación de

legislativas no afectan a lo que en otro lugar he denominado 'el paradigma legal de la negociación colectiva', que se mantiene en sus trazos más esenciales aun cuando no sin haber sufrido, en algunos de ellos, recortes o retoques (minoración de la eficacia personal a resultas de la regulación de las cláusulas de descuelgue salarial o crisis parcial de la ultraactividad, por citar dos significativos)”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 120 y 121.

³²⁴ Acerca de la exposición de motivos de la ley 11/1994, Valdés Dal-Ré, declaró: “Desde esta perspectiva, no hace en modo justicia a los fines perseguidos por la reforma la Exposición de Motivos de la citada ley, que se limita a declarar con monótona reiteración que uno de los grandes objetivos perseguidos por la propia reforma es la potenciación de la actividad contractual colectiva y la mejora de sus contenidos. Es ésta, seguro, una función manifiesta, pero no es ni la única ni la más destacada”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 121.

la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos”, advirtiendo que “ello tiene reflejo, evidentemente, en la nueva regulación de determinados aspectos del Título III del Estatuto de los Trabajadores, pero también en un conjunto de facultades de adaptación y modalización de negociación, en suma que se proyectan en la práctica totalidad de las instituciones del Título I objeto de la reforma”.

16.3 Nuevas relaciones Ley-Convenio Colectivo

Teniendo en cuenta que el cambio en la relación entre ley y negociación colectiva implicó una reestructuración del sistema de fuentes normativas del Derecho Laboral, se estima importante dedicarse más detenidamente a esta cuestión.

16.3.1 Las relaciones Ley-Convenio antes de la reforma

En el sistema de fuentes normativas del derecho de trabajo español han coexistido la normativa estatal y la oriunda de la práctica de autonomía colectiva de trabajadores y empresarios, práctica esta reconocida por la CE. Dicha coexistencia era posible por medio del uso de algunas técnicas y criterios. La propia doctrina frecuentemente se manifestaba a respecto del tema, declarando que no existía en el ordenamiento español un sistema rígido, en lo que concierne asignar campos exclusivos de regulación para el convenio y la ley, tratándose más bien de un sistema de espacios compartidos por ambos.

En cuanto a las técnicas y criterios citados anteriormente, en general están dirigidos a reconocer a la ley espacios exclusivos de actuación, restringiendo así la actuación de la norma pactada. Es el caso previsto en el art. 53.1 CE, que regula los derechos y libertades del Capítulo II del Título I. En otras cuestiones, como en el caso de materias de orden público, se resguarda a la ley el derecho exclusivo en el tratamiento del tema, sin existencia de espacio para el convenio. Además también se encuentran en la legislación casos

calificados por la doctrina como norma de derecho necesario absoluto, donde la regulación legal no es pasiva de alteración por la negociación colectiva.

No obstante, justo en la dirección opuesta, y considerando la garantía constitucional del “derecho a la negociación colectiva laboral”, prevista en el art. 37.1 CE, existe el derecho por parte del convenio colectivo a la regulación de materias laborales, y no puede ser ignorado por la norma estatal. Así que debe ser respetado el derecho a un ámbito mínimo de regulación por parte de la negociación colectiva.

Una vez aclarado que la ley dispone de espacios concretos en lo referente a la regulación de ciertos temas, también es verdad que la ley y el convenio colectivo dividen un ambiente común, donde las dos fuentes se relacionan. Para los momentos en que existe dicho encuentro entre las normas estatales y las normas oriundas de los convenios, se llevan a cabo un par técnicas de conexión, en distintas situaciones, que son descritas a continuación:

a) La primera situación es aquella en que la ley posibilita, a través de una norma de mínimos para una norma laboral en concreto, que el convenio colectivo mejore dicha norma desde que sea a favor del trabajador. Reconocido por la doctrina y por la jurisprudencia como derecho necesario relativo, este autoriza la alteración de la ley por el convenio desde que el objetivo sea la mejoría y nunca *in peius*. Esta es una situación en que un convenio colectivo desempeña una de sus funciones, que es la de aumentar el nivel mínimo de una norma instituida por ley. En las circunstancias en que no hay manifestación por parte del convenio sobre el tema en cuestión, se empleará el contenido establecido por la ley.

b) A veces la ley reglamenta una materia en concreto, fijando su orientación y/o sus principios fundamentales dejando a cargo del convenio el desarrollo de la regulación de dicho precepto. Se trata de un caso corriente cuando se trata de materias restringidas por peculiaridades de empresas o sectores, que es necesaria teniendo en cuenta que una regulación exclusiva y de carácter general no sería efectiva por no adecuarse a las necesidades singulares de

cada ámbito de aplicación que la ley decretara como marco de una institución.

c) Hay ocasiones en que la ley regula una materia, pero autoriza que el convenio reemplace esta regulación de manera integral, proporcionando una regulación propia, que en este caso, sería autosuficiente. Aquí ocurre justamente lo contrario a lo que pasa con el establecimiento de mínimos por la ley, gozando el convenio de una absoluta disponibilidad en la hora de regular la materia, sin que la ley vete la determinación de cláusulas que podrán ser distintas a las de la ley e incluso, inferiores.

d) En otros casos, la ley puede abdicar de establecer las normas sobre cierta materia, pasando la tarea de regulación a los convenios. Es decir, en estas circunstancias, normalmente las materias corresponden al ámbito de autonomía de los sujetos pactantes, disponiendo estos de total libertad, sin impedimentos ni limitaciones.

e) Y por fin, existe una última situación en que la ley simplemente desconoce la materia que será tratada por el convenio, siendo revelada aquí otra función del convenio, que es la producción de una norma más cercana a la realidad regulada.

Así que este es el resumen del sistema de coexistencia y de articulación entre convenio y ley desde la promulgación del ET en 1980. Se observa que en cada circunstancia la negociación colectiva disfrutaba una distinta proporción de regulación. Este cuadro, presente en el sistema español, ya se encontraba reafirmado en el sistema de fuentes antes de la vigencia del ET. Equiparando con el papel limitado ejercido por la negociación colectiva, que antecedió al instaurado por la CE, se puede afirmar que en dicho cuadro, la negociación colectiva tenía un papel más fuerte aunque no hacía uso de toda la potencia normativa constitucional, concedida por el art. 37.1 CE y por el propio ET. De esta forma y, estimando la situación anteriormente descrita, el próximo punto será dedicado al examen de las modificaciones en las relaciones ley y convenios, incorporados por la reforma laboral de 1994.

16.3.2 La reforma de 1994 y las relaciones entre ley y convenio

Como ya se había mencionado anteriormente, la reforma ejecutada por la Ley 11/1994 implicó en un incremento en el ámbito de intervención del convenio colectivo como vía para la reglamentación de las relaciones laborales, además del enriquecimiento de sus contenidos. Y así lo declaraba la Exposición de Motivos con frecuencia.

Se puede afirmar que se trataba de una tentativa de solventar las disfuncionalidades sufridas por el sistema anterior, disfunciones estas que fueron heredadas del sistema preconstitucional, caracterizado por poseer una fuerte intervención administrativa, sobradamente “juridificado”, con creces de regulación de las condiciones de trabajo por medio de leyes, reglamentos, entre otros preceptos, en vista la carencia de autonomía colectiva; en resumen, un sistema heterónomo de resolución de conflictos, donde los mismos eran solucionados externamente y no a través de la autocomposición³²⁵.

Y para llevar a cabo dichos cambios, se ha utilizado como herramienta la “desregulación” o, desde otro punto de vista, la “flexibilización” de las normas laborales, mecanismo que tiene como finalidad eliminar los preceptos inflexibles del mercado de trabajo. Para alcanzar dicho objetivo, se recurre a la reducción de normas de derecho necesario, y, para mantener el equilibrio, se rellena este espacio con normas advenidas de la voluntad negocial³²⁶. Este

³²⁵ Según Alemán Paez: “En este marco, cuyos efectos perviven aún, la apertura de la negociación colectiva y la transición de un modelo heterónomo a un modelo autónomo de relaciones laborales diseñado en los arts. 28 y 37 de la Constitución, ha condicionado el sentido de estas previsiones constitucionales: configuración de un tipo de eficacia normativa 'erga omnes' del convenio colectivo, subordinación de éste último a la ley y a la ordenación administrativa, papel reduccionista del pacto colectivo que, centrado en el establecimiento de los conceptos retributivos y circunscrito a mejorar las condiciones de trabajo, lo erige en un mecanismo ineficaz (aparente y no real) para la creación, ordenación y gestión de las relaciones laborales; o progresivo empobrecimiento de sus contenidos normativos, con falta de soluciones imaginativas para vehicular los nuevos retos a que avocan las transformaciones en curso. En suma, factores de 'rigidez' que perviven en la actualidad y que, consecuentemente, se someten a revisión con las reformas legislativas”. ALEMÁN PAEZ, Francisco, La reforma laboral: flexibilidad, desregulación y adaptación institucional del Derecho del Trabajo, Revista de Fomento Social, n. 196, vol. 49, INSA-ETEA, Córdoba, 1994, p. 604-605.

³²⁶ Más sobre el tema: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Ley y convenio colectivo en la reforma del mercado de trabajo, en AA.VV., Relaciones Laborales, n. 14, La Ley, Madrid, 1993, p. 1-6; HUERTAS BARTOLOMÉ, T., La reforma institucional de la negociación colectiva: primeras

método puede ser expreso por dos caminos muy distintos: el primero, nombrado de “desregulación legal”, que trata de ajustar el régimen normativo a la voluntad negocial, y el segundo, la “desregulación convencional legal”, también conocida como “desregulación salvaje”, donde se intenta reemplazar la voluntad colectiva por la regulación por medio de la autonomía individual, a través del contrato de trabajo; en otras palabras, pretende causar debilidad o exclusión de la autonomía colectiva, lo que significaría un retroceso a la época en que había una superioridad contractual por parte del empleador³²⁷.

El posicionamiento del legislador por la primera opción fue claro, una vez que en la propia Ley 11/1994 declaraba, en la exposición de motivos, que la reforma no se ha desarrollado bajo una “una fórmula puramente desreguladora en el terreno laboral, en la que desaparezcan las garantías legales de la posición individual de los trabajadores o las facultades colectivas expresadas en la negociación colectiva”. Además, admitió que la reforma se ha basado en un “proceso de cesión de la norma estatal en favor de la convencional, que responde plenamente al contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva”, es decir, “desregulación legal”; y para obtener dicha finalidad tomarían medidas para “favorecer el desarrollo de la negociación colectiva, facilitando la adopción de acuerdos en las Comisiones Negociadoras por parte de sujetos con una adecuada legitimación, y proporcionar a los convenios una mayor capacidad de fijación de sus contenidos, de forma que en los términos acordados por las partes negociadoras, lo regulado se ajuste lo más posible a las características de sus ámbitos de aplicación y a las condiciones tenidas en cuenta en el momento de su suscripción”.

En las consideraciones que a continuación se formulan, se analizarán los cambios realizados por la reforma y la importancia que tuvo para la

valoraciones, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo, Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 589 y 590.

³²⁷ Más sobre el tema en CASAS BAHAMONDE, María Emilia, La individualización de las relaciones laborales, Relaciones Laborales, n. 20/21, La Ley, Madrid, 1991, p. 134. Igualmente DURÁN LÓPEZ, F., MONTOYA MELGAR, A., y SALA FRANCO, T., El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario, MTSS, Madrid, 1987, p. 19.

negociación colectiva y su papel en la ordenación de las relaciones laborales de la época. Para una mejor comprensión de las modificaciones introducidas en la legislación, se comentará por separado cada una de las mismas.

a) Disminución del papel normativo de la Ley

Llegados a este punto, ha quedado claro que uno de los fundamentos de la reforma laboral de 1994 ha sido la disminución de la función reguladora de la norma estatal en el tema laboral. Dentro de este primer cambio se encajan un par de casos, cada uno con una relevancia distinta considerando la materia en cuestión.

Se puede empezar por la supresión de algunas normas que regulaban el salario, como el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, Orden de 22 de noviembre también del año 1973 y otras varias Órdenes de 1958. Las dos primeras normas citadas trataban de temas importantes como la estructura salarial, sistemas de cálculo de los complementos, garantías de salario a rendimiento, entre otras. En lo que concierne al tema de la estructura salarial, se puede afirmar que no hubo una total ausencia de la normativa, una vez que pasa a ser tratada por el art. 26.3 ET, ejerciendo de marco para lo que se quedará dispuesto en convenio colectivo. No obstante, la desaparición de las normas que se referían a otros elementos del salario, a partir de la reforma, pasó a ser tratada por la negociación colectiva. Aquí es importante citar lo que exponía la disposición adicional primera de la Ley 11/1994, acerca de las modificaciones en materia salarial: “no afectarán a los conceptos retributivos que tuvieran reconocidos los trabajadores en la fecha de su entrada en vigor, que se mantendrán en los mismos términos que rigieren en ese momento hasta que por Convenio Colectivo se establezca un régimen salarial que conlleve la desaparición o modificación de dichos conceptos”; es decir, con la reforma creció la autonomía colectiva, una vez que fueron derogadas las normas sobre el tema, pudiendo los sujetos sociales disponer de la materia salarial de manera más actuante.

Lo mismo ha pasado con lo referente a la materia de la retribución específica

de las horas extraordinarias: el art. 35.1 ET pasó a establecer que sería por medio de convenio colectivo la determinación de la cuantía, imponiendo como único límite que dicha cuantía no fuera inferior a la hora ordinaria de trabajo. En este caso se percibe la eliminación de la norma de mínimos, que antes estaba presente en el ordenamiento laboral, y exigía un aumento del precio de la hora extraordinaria mejorable por convenio colectivo o contrato, no obstante obligatorio como tal mínimo. A partir del cambio implantado y, a través de convenio colectivo, se tenía total libertad para asignar a la hora extraordinaria el mismo precio de la hora ordinaria o adicionar el incremento que se creyera necesario, sin la necesidad de respetar ningún valor mínimo.

La reducción del papel normativo de la ley también ha pasado en materia de retribución del trabajo nocturno: el art.36.2 ET pasó a determinar que la retribución, antes establecida por el art. 36.4 ET, de 25% del salario base, pasara a ser fijada en la negociación colectiva. Se trata aquí de otro caso de desaparición de una norma de mínimos en la retribución, mejorable por medio del convenio.

La ya citada derogación de la Orden de 22 de noviembre de 1973 supuso la desaparición de las normas que reglamentaban el “modelo individual justificativo del pago del salario” contempladas en sus arts. 8, 9 y en su anexo. La materia pasó a ser regulada por el art. 29.1 ET, en el que se disponía sobre la aprobación por parte del Ministerio de Trabajo de ese “modelo” del recibo de salarios.

Sin embargo, comparado con la anterior regulación, el nuevo precepto imponía adoptar dicho modelo “salvo que por convenio o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan”. Es decir, solamente haría falta el convenio, sea cual fuera el tipo, para cambiar en su ámbito, el modelo oficial del documento, con la consecuente eliminación de la obligación de conseguir la autorización del Ministerio de Trabajo, según declaraba el art. 9 de la Orden de 1973.

Y por fin, hay que comentar sobre la rectificación de la disposición transitoria segunda ET, de fundamental importancia, considerando el número de preceptos afectados. Dicha disposición, en su momento, conservó la vigencia de las Ordenanzas de Trabajo como derecho dispositivo mientras no fueran reemplazadas por convenio colectivo o fueran derogadas por el Ministerio de Trabajo. Con la reforma, la disposición añadió a tal norma unos límites de vigencia: puso la fecha de 31 de diciembre, excepto que el Ministerio de Trabajo decretara su derogación anticipada o su prórroga hasta el 31 de diciembre de 1995, exceptuando también que por acuerdos regulados por el art. 83.2 y 3 ET, se llegara a otra solución.

El panorama antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 era el de que varias ordenanzas habían sido derogadas por el Ministerio de Trabajo; otras por la negociación colectiva; y muchas habían sido sustituidas en la mayoría de sus contenidos por la regulación negociada, o deberían de ser estimadas como derogadas, por lo menos de manera parcial, por la aprobación de la legislación posterior a la Constitución. Consecuencia del panorama *retro* indicado fue la derogación de la gran mayoría del contenido de las normas del sistema anterior. Las que han quedado eran en especial normas de carácter individual, que aunque que fueran pocas, tenían valor significativo para los trabajadores considerando que trataban de temas como niveles de seguridad o mínimos de garantía a la hora de pactar el convenio colectivo sobre las materias en cuestión.

Con la reforma, estos mínimos dejaron de existir, pero no el derecho de mantenerlos vía convenio colectivo si las partes así desearan, cambiando el trato de los temas de acuerdo con los sectores y empresas.

b) Reducción de la cantidad de normas legales imperativas

Anteriormente ha sido mencionada una lista de las técnicas utilizadas en el momento en que la ley y el convenio colectivo dividen un ambiente común, donde las dos fuentes se relacionan. Así que se ha hablado de normas de Derecho necesario absoluto, es decir, reglas invariables por la negociación

colectiva, y normas de Derecho necesario relativo, alterables por convenio colectivo si este fija condiciones más favorables para el trabajador. Además, existe una tercera situación, en que la ley establece una regulación de mínimos que puede ser rectificadas por el convenio, incluso cuando sea menos favorable para el trabajador; en el caso de que el convenio no reglamente nada sobre la materia en cuestión, la condición mínima fijada por la ley será la empleada.

El texto original del ET de 1980 no contemplaba ningún caso de previsión de mínimos flexibles a disposición de la negociación colectiva. Por medio de la Ley 11/1994, han sido introducidos tres cambios en este sentido. El primero se refiere a la duración del periodo de prueba (art. 14.1 ET). Antes de la reforma la ley no autorizaba en caso alguno la ampliación del periodo de pruebas más allá del periodo establecido, mientras que después de la reforma, se establece que el periodo en cuestión sea determinado por los convenios colectivos. Es decir, la norma legal, antes inalterable *in peius* por la negociación colectiva, pasó a estar a disposición de la misma, fuera para ser mejorada en beneficio del trabajador, fuera para ser cambiada orientada al interés del empresario.

El segundo cambio ocurrido fue en lo que se refiere a la materia de duración de contratos temporales “por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos”, previsto en los contratos de duración, dispuesta por el art.15.1b ET. Aunque el texto de dicho artículo se mantuvo igual, hubo una incorporación en dicho texto, en que se declaraba que por convenio colectivo se podría modificar la duración máxima del contrato o el periodo dentro de cual este ultimo puede realizar.

La tercera modificación tiene que ver con la duración de la jornada de trabajo, en concreto, con el límite de horas de trabajo por cada día natural. Lo dispuesto en el texto del art. 34.2 ET vigente hasta 1994, declaraba de manera precisa que “en ningún caso se podrán realizar más de nueve horas de trabajo efectivo”; dicha disposición fue reemplazada por lo dispuesto art. 34.3 ET, que conservó como regla general el límite de las nueve horas diarias, pero agregó que por convenio colectivo o acuerdo de empresa se podría establecer “otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso

entre jornadas”.

Existen además, otros supuestos casos de disponibilidad de mínimos legales por parte de la negociación colectiva en la Ley 10/1994, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, en la regulación de contratos formativos. El primero era sobre la duración del periodo de prueba utilizable en su caso en el contrato de trabajo en prácticas, reglamentado en art. 3.1.d ; dicha duración no podía ser superior a uno o dos meses, “salvo lo dispuesto en convenio colectivo”.

La segunda suposición es acerca de la retribución del mismo contrato, reglamentado en el art. 3.1.e: tal retribución será la precisada en convenio colectivo sin que, “en su defecto” pueda ser inferior a los porcentajes del salario mínimo interprofesional que la disposición señala. Los dos últimos supuestos corresponden a la duración y a la retribución del contrato de aprendizaje: el art. 3.2.c de la Ley, determinaba en lo que se refiere a la primera, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, “salvo que por convenio colectivo de ámbito sectorial se fijen duraciones distintas”, observando a las circunstancias que indicaba; el art. 3.2.f, por parte, remite al convenio colectivo la fijación del salario del aprendiz, acrecentando que “en su defecto”, la retribución no puede ser inferior a los porcentajes del salario mínimo interprofesional señalado por la misma disposición.

Esa disminución del número de normas legales imperativas, y la progresión de la facultad contemplada a la negociación colectiva, para disponer de ciertos mínimos generales decretados por la norma legal, ha aumentado una vez que dicha facultad no existía en la redacción del ET de 1980, pasando a ser siete después de la reforma.

c) Ampliación del papel de los acuerdos de empresa y los acuerdos sobre reorganización laboral en la empresa.

Una de la vías utilizadas para alcanzar el objetivo de la “potenciación de la negociación colectiva” a la que se refería con frecuencia la Exposición de

Motivos de la Ley 11/1994, fue la posibilidad de regulación de algunas materias por medio de acuerdos entre los representantes de los trabajadores y los empresarios en el ámbito de la propia empresa.

Son varias las indicaciones que remiten a dichos acuerdos: sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de categorías o grupos profesionales (art. 22.1 ET); procedimientos de ascensos dentro del sistema de clasificación profesional (art. 24.1 ET); establecimiento de un modelo de recibo individual de salarios distinto del aprobado por el Ministerio de Trabajo (art. 29.1 ET); distribución irregular del tiempo de trabajo diario a lo largo del año (art. 34.2 ET); posibilidad de superación del límite de nueve horas de trabajo diario a través de una distribución distinta del tiempo (art. 34.3 ET); acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla en la empresa (art. 67.1). Es importante llamar la atención hacia el hecho de que los acuerdos para regulación de dichas materias solamente podrían ser empleados en defecto de convenio colectivo. Es decir, los acuerdos ejercían una función supletoria de lo que primero debería ser acordado por convenio colectivo.

Hubo otro tipo ampliación del campo de la negociación colectiva entre empresarios y representantes de los trabajadores en la empresa, por medio de un distinto tipo de acuerdo que el anteriormente citado. Estos acuerdos tenían como finalidad reajustar la organización laboral de las relaciones laborales en la empresa. El reajuste aquí gana otro significado y debe ser considerado como un medio de adecuación de las empresas ante las nuevas exigencias productivas, económicas y técnicas de la época. Este tipo de acuerdo ya existía en el texto del ET antes de la reforma de 1994, pero pasó a disfrutar de una considerable ampliación a partir de ella. Aunque en este caso no se aborda la cuestión de la relación entre ley y convenio colectivo, también se trata de una expresión de la potenciación de la negociación colectiva, con propósitos flexibilizadores.

d) Pactos para la rectificación de lo acordado en convenio

Pasado por las consideraciones anteriores sobre los cambios introducidos por la reforma de 1994 y su influencia en el papel de la negociación colectiva, no se podrían dejar de mencionar otras previsiones legales, no mencionadas anteriormente por dos cuestiones: la primera es que tales previsiones no influyen de manera directa en las relaciones entre ley y convenio colectivo, y tampoco significan una ampliación del ámbito de la negociación colectiva; la otra cuestión es que de alguna manera representan una restricción o un recorte de lo pactado en convenio colectivo.

Tres eran las hipótesis traídas por la reforma que aquí se encajan. Las dos primeras implicaban el empleo de determinados efectos del convenio colectivo sobre lo previamente establecido por el mismo o por uno anterior; la tercera supone una modificación del convenio por medio de una resolución que no incumbe ya a los sujetos negociadores.

Con la reforma se ha podido acoger una previsión hecha por los acuerdos interprofesionales firmados en la década de los 80 (Acuerdo Marco Interconfederal de 1980, Acuerdo Interconfederal de 1983, Acuerdo Económico y Social de 1984). Por medio del art. 82.3 ET se hizo posible la aplicación en la negociación colectiva de las “cláusulas de descuelgue salarial”. A partir de la reforma el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa podía establecer “las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse al régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”. Dicha disposición —que además admitía que por medio de acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores se pudiera decidir la no aplicación del régimen salarial del convenio aplicable si este no le hubiera previsto— acabó por introducir una medida de flexibilización.

El segundo supuesto se trata del art. 82.4 ET, que pasó a utilizar como regla general lo que ya era aceptado por la jurisprudencia de manera reiterada: la posibilidad de que un convenio posterior dispusiera sobre los derechos

reconocidos en otro convenio anterior. Así que, el contenido del convenio sustituidor del anterior no tenía la obligación de conservar la intensidad de los derechos fijados por el convenio precedente.

Y por fin el tercer caso, reconocible en el art. 41 ET, sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. En concreto, el art. 41.2 ET preveía la modificación de “condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley”, efectuada “por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”, en materia de horario, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y sistemas de trabajo y rendimiento. Es decir, se trata de la posibilidad de alterar los preceptos normativos de un convenio colectivo negociado en un nivel superior al de la empresa a través de un acuerdo efectuado en ámbito exclusivo de la empresa, por sujetos que no han suscrito el pacto que se modifica. Dicha posibilidad ha representado una significativa alteración en lo que el convenio colectivo representaba: una normativa de eficacia general para la totalidad de la unidad de negociación, inalterable por sujetos ajenos de los que le habían negociado.

16.4 Las rectificaciones mas importantes sufridas por el Título III del ET

16.4.1 El contenido mínimo del convenio (art. 85.2)

Se denomina “contenido mínimo” a una serie de determinaciones exigidas por el art. 85 ET que deben ser insertadas de manera obligatoria en el convenio colectivo por los sujetos negociadores. Esta exigencia del legislador ya existía en el ET antes de la reforma de 1994. Pese a su nomenclatura, dichas determinaciones no implican en realidad un “contenido mínimo”, pues si solamente estuvieran las mismas presentes como contenido del convenio, a este le faltaría fundamento. Se puede afirmar que se trata de especificaciones, a parte del contenido normativo del convenio, que ejercen funciones variadas, como por ejemplo, la de determinación de los ámbitos de aplicación, de las partes negociadoras y otras referencias importantes en la identificación y

aplicación del convenio.

El art. 85.2 ET requiere el establecimiento de las partes pactantes, así como la especificación de los ámbitos de aplicación personal, territorial y funcional, además de los pormenores indispensables para verificar la presencia de la legitimación legal exigida para negociar. Igualmente, el art. 85.3 ET solicita que el convenio declare su ámbito temporal o duración pactada, la forma y condiciones de denuncia del convenio y el periodo de preaviso para la misma. Por fin, el mismo artículo exige que el convenio fije la composición y facultades de la comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras, precisando los procedimientos para solventar las discrepancias que pudieran surgir dentro de dicha comisión.

En lo relativo a la comisión paritaria, la Ley 11/1994 insertó una modificación en el texto legal. En la parte del texto del art. 85.2 ET que establecía como contenido mínimo del convenio la "designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas" fue añadido "y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión". Dicha incorporación tenía como finalidad prevenir ciertas situaciones donde se creaba un estancamiento de la negociación, ya que la comisión paritaria, aunque poseyera la competencia para la resolución de conflictos de interpretación y aplicación del convenio, a veces era incapaz de solucionarlos. Esta situación era provocada por el hecho de que la comisión paritaria estuviera compuesta, muchas veces, por algunos de los miembros que habían participado de la comisión negociadora, dificultando así una anuencia de las dos partes con relación a los conflictos.

De esta forma el legislador, además de determinar la comisión y sus competencias, pasó a exigir de los sujetos negociadores la especificación de los procedimientos por los cuales sería solucionada la falta de acuerdo en la comisión. Hay que prestar atención al hecho de que el legislador no impuso ninguno tipo de procedimiento específico, sino que dejó que las partes optaran por el sistema de resolución que mejor se ajustara a la situación, fomentando

así métodos autónomos de solución de conflictos.

Otra alteración traída por la Ley 11/1994, en lo que se refiere al contenido mínimo obligatorio, se encuentra en el apartado c) del art. 85.2 ET. Conforme este apartado las partes negociadoras también deberían determinar las “Condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3”. Teniendo en cuenta la importancia y la complejidad de dicho tema, el mismo será tratado en el siguiente apartado, por separado.

16.4.2 Las cláusulas de descuelgue [arts. 85.2. c) y 82.3]

Con la modificación del art. 82.3 ET, “las cláusulas de descuelgue” se presentan como una excepción a la regla general antes presente en texto legal, y que se mantuvo después la reforma, es decir, de vinculación, por parte de todos los empresarios y trabajadores, a lo fijado en un convenio, dentro de su ámbito de aplicación. Así que, una vez pactado un convenio, habría un acatamiento general de las relaciones jurídicas establecidas, sin que fuera admisible sustraerse de lo decretado por dicho convenio, exceptuado las vías de mejora, fuera del régimen normativo, fuera de las condiciones laborales allí dispuestas.

No obstante, después de la Ley 11/1994, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, no podrían aplicar un régimen salarial determinado a las empresas de su ámbito, aunque que juzgaran que fuera apropiado. Más bien, tenían el deber de establecer (así disponía el art. 85.2 ET, como contenido mínimo) las condiciones y procedimientos por los cuales podría no aplicarse el régimen salarial definido en el convenio a algunas empresas en concreto, o como determina la ley, aquellas “cuya estabilidad económica pudiera verse

dañada como consecuencia de tal aplicación”³²⁸.

Con la inclusión de dicho fragmento surgen también algunas interrogantes. La primera de ellas fue por quién y cómo sería determinado si el régimen salarial del convenio colectivo de ámbito superior fuese o no aplicado a una empresa específica. La solución a dicha indagación se encontraba en el art. 82.3 ET, una vez que el artículo no precisaba de manera alguna ni “el quién”, ni “el cómo”, sino que, solamente establecía como obligatoria, la especificación de algún procedimiento para la eliminación de dicha empresa de cumplir con el régimen salarial acordado en el ámbito superior. De este modo se puede concluir que la manera como se dispusiera del tema se quedaría a cargo de partes negociadoras.

No obstante, sí cabía al convenio decretar matices como: a) la exactitud de las circunstancias económicas que acreditaban la existencia de hechos que, con la aplicación del régimen salarial acordado, podrían causar “daño a la estabilidad económica”. Es decir, podía exigir la demostración objetiva de pruebas del posible daño, así como la presentación de documentación que certificase dicha intención; b) definición del plazo en el que el propósito buscado sería desempeñado, fijando si sería durante el tiempo de duración del convenio o solamente por un tiempo determinado; c) descripción del procedimiento a seguir, precisando si la exclusión del régimen ocurriría por medio de acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores en el mismo nivel, o por medio de la petición unilateral del empresario³²⁹; d) señalamiento de la instancia donde se decidiría la separación; e) la especificación de que rasgos del régimen salarial serían inaplicados, es decir, si la totalidad del mismo o solo

³²⁸ Sobre las “cláusulas de descuelgue”, afirma Baylos Grau: “se está haciendo referencia a la posibilidad de que la empresa se separe o se aparte del régimen salarial fijado en un convenio colectivo de ámbito superior, estableciendo su propio sistema remuneratorio distinto y, desde luego, de menor cuantía que el fijado en la unidad de negociación supraempresarial”. BAYLOS GRAU, A., Cláusulas de descuelgue, en AA.VV., VII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, Madrid, 1994.

³²⁹ En los años 1977 y 1978, los Decretos-leyes de Ordenación Económica y de Política de rentas declaraban que, en los casos de daño a la estabilidad económica de la empresa, resultado de la aplicación del régimen salarial del convenio, las empresas podían excluirse de dicho régimen, por medio de decisión unilateral del empresario.

algunos aspectos y en que circunstancias.

El segundo interrogante está relacionado con el régimen salarial que sería empleado en sustitución al inaplicado, quién lo fijaría y cómo lo fijaría. Este caso se trata, una vez más, de una tarea ejercida por autonomía colectiva, que podrían considerar tres opciones: la primera, y menos común, sería dejarla en manos de los empresarios; la segunda sería la decisión tomada por medio de una negociación entre empresa y representante de los trabajadores, y, por fin, acordar la necesidad de aprobación por media de la comisión paritaria del convenio. Cualquiera de las alternativas arriba señaladas serían legítimas, ya que se trata de opciones basadas en la libertad poseídas por las partes negociadoras, otorgada por el Estado, para establecer procedimientos y condiciones. De suerte que también cabe al convenio determinar el procedimiento de definir el régimen salarial facultativo.

La tercera cuestión surgida dice respecto a la interpretación que debería emplearse al párrafo tercero del art. 82.3 ET. En dicho párrafo se encontraba regulado la forma en que se procedería el “descuelgue salarial” en los casos en que el convenio de ámbito superior a la empresa no dispusiera de la “citada cláusula de inaplicación”. Eso podría ocurrir en dos ocasiones: en la primera de ellas, sería en el caso de que se tratara de un convenio colectivo precedente a la Ley 11/1994, y que por consiguiente, no hubiera incluido, por no poseer la obligación legal, ninguna cláusula de “descuelgue”; en la segunda, aunque se tratara de convenio posterior al cambio del texto legal de los artículos 82.3 y 85.2. c), las partes pactantes hubieran prescindido de la cláusula, de manera involuntaria o premeditadamente.

En este caso, en desenlace legal se encontraba en la regulación decretada por el párrafo tercero del art. 82.3 ET. Dicha regulación poseía dos fases, que tenían como finalidad, primeramente, fijar el procedimiento y los requisitos para el descuelgue y después establecer el régimen salarial alternativo al del convenio. Así que, en primer lugar, se requería el acuerdo entre representante de los trabajadores y el empresario y que en este estuviera decidido el momento del “descuelgue”, como así ordenaba el art. 82.3 ET, “así lo requiera

la situación económica de la empresa”, como para determinar las nuevas estipulaciones salariales. En defecto de dicho acuerdo desarrollaría una función arbitral la comisión paritaria, juzgando si concurrían las circunstancias que demostraban la inaplicación, o el nuevo régimen salarial.

16.4.3 La vigencia del convenio colectivo (arts. 82.4 y 86.3 y 4)

a) La prórroga de la vigencia del convenio colectivo

Uno de los cambios resultado de la Ley 11/1994 fue la alteración parcial del apartado tercero del artículo 86, antes designado a regular lo que se denominaba de “prórroga provisional del convenio colectivo”, en otros términos, el estado de la vigencia prorrogada del convenio, una vez denunciado. El texto anterior al cambio, declaraba que la denuncia del convenio establecía la pérdida de la vigencia de sus cláusulas obligacionales, mientras que las cláusulas normativas mantendrían su vigencia. Dicha vigencia se extendía, como afirmaba el propio art. 86.3 ET, “hasta tanto no se logre acuerdo expreso”. Lo que se pretendió con la rectificación del texto del apartado tercero del artículo 86 fue tratar de solventar algunas cuestiones interpretativas que fueron surgiendo con el tiempo.

La primera cuestión está relacionada con la pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales por medio de la denuncia del convenio. El art. 86.3 mantuvo dicha regla, reconociendo que la parte obligacional esta compuesta por compromisos o deberes de paz. Es una consideración que tiene sentido, ya que sería ilógico que los trabajadores no pudieran hacer uso de los habituales mecanismos de presión colectiva. Además de no haber prórroga de la parte obligacional, el término de su vigencia se producía, ya sin lugar a incertidumbres, en el momento de la denuncia y no en con el término de la vigencia pactada del convenio. Excepto si las partes hubieran convenido otra cosa, siendo perfectamente posible que las mismas quisieran extender ciertas cláusulas obligacionales mas allá del momento de la denuncia.

Antes de la reforma, el hecho de que el art. 86.3 estableciera el momento de la denuncia como referencia temporal para el empleo del grupo de reglas que componían la vigencia provisional del convenio, suponía algunas cuestiones interpretativas. Como, por ejemplo, si la vigencia ampliada del convenio, en su parte normativa, empezaba con la denuncia (lo que no tenía sentido, teniendo en cuenta que no se habría agotado todavía el convenio en su vigencia pactada); si, al contrario, se interpretara que la prórroga del contenido normativo comenzara solamente tras el término de la vigencia normal, aunque ya se hubiera hecho la denuncia, como era lo de costumbre; o si, tomando con literalidad la letra de la ley, se debería estimar que la pérdida de vigencia de la parte obligacional tendría lugar no en el momento de la denuncia, sino con el término de la vigencia del convenio, y así ajustándose al inicio de la prórroga, teniendo como objetivo, prevenir situaciones de conflicto durante la vigencia del convenio.

En lo que se refiere al contenido normativo del convenio, este sería prorrogado a partir del momento en que se terminara su duración, o como declaraba el art. 86.3 ET, “una vez concluida la duración pactada”. Así que, incluso después de denunciado el convenio, dicho contenido seguiría siendo aplicado hasta se concluyera la duración convenida.

La ampliación de la vigencia del contenido normativo no tenía porque ser necesaria y así lo manifestaba el nuevo art. 86.3 ET afirmando que “la vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio”, es decir, que la prórroga del contenido normativo del convenio sería decidida libremente por las partes. En su momento, la reforma no determinó ningún límite al efecto, siendo posible a las partes incluso rechazar absolutamente el uso de la prórroga. Dicho cambio ha representado un gran giro en la manera en que se interpretaba al art. 86.3 ET hasta la llegada de la Ley 11/1994³³⁰. Antes de la ley, se entendía que la prórroga, ampliada hasta la

³³⁰ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Sobre la prórroga de la vigencia de los convenios colectivos denunciados y vencidos, *Actualidad Laboral*, n. 27, La Ley, Madrid, 1986, p. 1369 y ss, opinaba que el art. 86.3 era una norma de orden público y de derecho necesario, cuya

conclusión de un nuevo acuerdo, se trataba de una disposición imperativa, que no podría ser evitada por las partes bajo la justificativa de que el propósito legal era prevenir vacíos legales que pudieran advenir, en el caso de que, finalizada la vigencia de un convenio, no se hubiera pactado aún un nuevo convenio colectivo que sustituyera al anterior.

Acerca de la prórroga del convenio, la ley establece además que “en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio”, lo que evidencia que, difícilmente, se pactaría la supresión de dicha vigencia prorrogada si no se dispusieran, de manera simultánea, las reglas de sustitución. Lo que sí podría ocurrir sería que el pacto de eliminación de la prórroga provisional de la parte normativa del convenio denunciado—ya fuera temporal, ya fuera definitivo—, no la predijera, no la hiciera de manera completa o no aportara criterios definidos respecto a las normas que deberían ser aplicadas en cada caso. Y en estos casos surgiría el inconveniente del vacío normativo.

Así que se puede decir que el nuevo art. 86.3 ET en su momento representó una innovación acerca de lo que ya era interpretable en la versión anterior, coordinando la garantía de un régimen jurídico seguro, con una cierta autonomía colectiva para disponer de la vigencia del convenio una vez prorrogada.

b) Sucesión de convenios y derechos laborales (arts. 82.4 y 86.4)

La Ley 11/1994 ha traído dos cambios relativos a dichos temas, más concretamente en los apartados 4 de los arts. 82 y 86. De acuerdo con el art. 86.4 ET, “el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan”. Con relación a

aplicación no era posible evitar mediante el acuerdo, concluyendo “la intangibilidad de la ultraactividad de los convenios colectivos”; en el mismo sentido, Linares Lorente: “esta norma tiene carácter imperativo y, por tanto, las partes no se pueden sustraer a este mandato”. LINARES LORENTE, J.A., El régimen de extensión y prórroga de los convenios colectivos en atención a su contenido normativo y obligacional, II Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 1990, p. 19.

este tema, han surgido dos aspectos discutibles: uno, es el vínculo del nuevo convenio por lo determinado en el anterior al que sucede; dos, es la supuesta producción de derechos adquiridos por medio del convenio anterior y que serían intangibles por el nuevo convenio, una vez que ya habrían sido incorporados al patrimonio personal del trabajador.

Se puede decir que dichas cuestiones no consistían de hecho un problema, teniendo en cuenta que art. 86.4 introdujo en el texto de la ley lo que ya había sido interpretado por la doctrina y puesto en práctica por los jueces y tribunales laborales. Es decir, lo determinado por un convenio colectivo, formaba el marco de referencia mientras el mismo estuviera en vigor, de forma que durante su vigencia era innegable el hecho de que sus normas poseían fuerza normativa y eficacia general, debidamente reconocidas por el art. 82.3 ET. Sin embargo, finalizada dicha vigencia y una vez reemplazado por el nuevo convenio, la regulación sucedida era eliminada del ordenamiento jurídico, pasando a actuar solamente como condicionante mínimo necesario del contenido del convenio sustituto.

El convenio vigente sí generaba derechos; no obstante solo tenían eficacia mientras dicho convenio vigorara. Y así entendía el Tribunal Supremo, como se puede observar en la sentencia a continuación: “los convenios colectivos limitan su vigencia al ámbito temporal pactado, sin que, vencido éste y sustituido el convenio por otro posterior, puedan mantener eficacia cláusulas de aquél que fueran contrarias a las contenidas en éste, incluso cuando la nueva cláusula, comparada con la precedente, pudiera ser considerada menos favorable, ya que no parece pueda ser actualmente considerado como principio informador del ordenamiento laboral el llamado de irreversibilidad. Consiguientemente, el valor normativo que corresponde a los convenios colectivos estatutarios determina, ante la sucesión de convenios colectivos, la aplicación del vigente, pues esto es lo que procede conforme el principio de la modernidad”³³¹.

³³¹ Sentencia de 11 de mayo de 1992, Rep. Ar. 3542.

Así que el nuevo texto legal vino para aclarar cualquier duda que pudiera existir respecto al tema. A partir de la reforma ha quedado patente que el nuevo convenio colectivo reemplazaría al anterior de manera completa, derogándolo; en el caso de que algún aspecto del convenio sucedido fuera mantenido, sería por un acuerdo entre las partes pactantes, debiendo ser dicho pacto plasmado por escrito; una vez que eso ocurriera, se trataría no de una ultraactividad de convenio previo, sino una regla del nuevo pacto.

Sin embargo, hace falta explicar que sí existen derechos adquiridos durante la vigencia de un convenio en concreto, de acuerdo con sus normas, que por su naturaleza tendrán su usufructo proyectado para más allá en el tiempo, como por ejemplo, los tramos de antigüedad ya consolidados con derecho a algún tipo de contrapartida de naturaleza salarial o prestaciones adicionales de la Seguridad Social, como complementos de las pensiones de jubilación, viudedad o invalidez, que por su naturaleza se alargan con el tiempo, comprendiendo, seguramente, el periodo de vigencia de más de un convenio.

El segundo cambio advenido de la reforma fue el apartado cuarto del art. 82 ET. El nuevo apartado declaraba que “El Convenio Colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo Convenio”. Como se puede observar, el texto del apartado se asemeja mucho al del art. 86.4, siendo considerado redundante respecto a dicho artículo. Así que se hará una breve consideración del apartado en cuestión.

El art. 82.4 ET tenía como pretensión secundar la aplicación, por completo, de cada convenio durante su tiempo de vigencia, afirmando en su texto de manera contundente, que “se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio”; idea semejante al del art. 86.4 ET, cuando declaraba que “El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último...”. Como se puede notar, el objetivo de las dos normas era muy similar: que la nueva regulación no se encontrara restringida por la regulación del convenio antecedente, excepto si así lo desearan los pactantes del nuevo convenio.

Lo que se podría deducir de la existencia de dos apartados tan similares es que los dos se complementaban, si se concluye que el objetivo del art. 86.4ET era, sobre todo, impedir el discurso de derechos adquiridos a partir del convenio predecesor.

16.4.4 Las alteraciones en las reglas de legitimación (art. 87)

Los cambios sufridos en el art. 87 ET han correspondido a la legitimación sindical para negociar convenios de empresa o de ámbito inferior, pero que no afectaran a la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo (art. 87.1 ET); a la legitimación empresarial para negociar convenios de ámbito supraempresarial (art. 87.3); y por fin, a la legitimación de sindicatos y asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma para negociar convenios de ámbito estatal (art. 87.4).

Empezando por el caso del art. 87.1 ET, se ha conservado la regla que requería que, para negociar convenios que afectaran a la totalidad de los trabajadores de la empresa, las representaciones sindicales que lo reclamaran a margen de la representación unitaria deberían, en su conjunto, sumar la mayoría de los miembros del comité. A continuación se ha añadido lo siguiente: “En los demás convenios será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso, con los requisitos del artículo de esta Ley, de designación, a efectos de negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito”.

Con relación a dicho artículo son cuatro las cuestiones que han surgido en su momento: a) el ámbito de esos “demás convenios”; b) el método de selección de la o las representaciones sindicales elegidas, en concreto, su “implantación en tal ámbito”; c) la naturaleza y el trámite de adopción del “acuerdo expreso de designación a efectos de negociación” y d) la manera de constituir tales representaciones sindicales designadas, en casa de que fueran varias, la representación conjunta dos trabajadores a efectos de la negociación.

Como ya se había dicho antes, al art. 87.1 ET, incluso antes de la reforma, ya disponía de una particular legitimación sindical para negociar convenios que afectaran a la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo. Con la Ley 11/1994, se ha añadido una legitimación específica requerida “en los demás convenios”, que no podía referirse a otro convenio que a los que no afectaran a la totalidad de los trabajadores. No obstante quedó en abierto la problemática de establecer cuales podrían ser los otros ámbitos y cómo se les definiría.

Se podría decir que la delimitación del ámbito era libre, quedando la decisión en manos de la representación sindical que deseara negociar un convenio con estas propiedades, ya que estos serían los que darían inicio al procedimiento para la asignación de la legitimación necesaria; no obstante, no era descartada la opción de que los propios trabajadores lo hicieran para que posteriormente consiguieran la aceptación de la representación sindical designada. De tal forma que los “demás convenios” pudieran referirse a trabajadores que poseyeran limitaciones por razones del tipo profesional o corporativo (convenios de franja); por cuestiones organizativos o productivos (secciones o departamentos); y hasta por criterio de identificación personal.

No había constancia en el art. 87.1 ET de que impusiera, en principio, dicha libertad de delimitación. Lo único sería que quedara claro el ámbito elegido, por lo menos en el sentido de que se pudieran reconocer los trabajadores a los que sería aplicado el convenio; además deberían designar a la representación sindical y verificar si dicha representación seleccionada satisfaría el requisito previo de la implantación.

Sin embargo, dicha libertad de elección de ámbito podría originar inconvenientes, incluso en lo referido a la estructura negocial, como por ejemplo, la manipulación del ámbito del convenio a causa del espacio de mayor implantación de la representación sindical que pretendiera ser elegida para negociar, la concurrencia y el superposicionamiento de ámbitos decurrentes de iniciativas concurrentes, o incluso el protagonismo y el predominio que podría obtener el empresario en la definición de los ámbitos. Igualmente se puede

citar como ejemplo la fragmentación de la negociación colectiva en la empresa, únicamente controlable por medio de los acuerdos previstos en el art. 83.2 ET, que hasta el momento de la reforma se habían revelado improductivos.

Habría sido apropiado que la ley hubiera establecido algunos criterios, tales como categoría o grupo profesional, secciones o departamento de la empresa, ámbitos mínimos, etc., para que así los “demás ámbitos” pudieran quedar fijados y se impidieran delimitaciones arbitrarias y poco prácticas para el normal funcionamiento de la negociación colectiva en la empresa.

El art. 87.1 ET, además de fijar el ámbito del convenio también incluyó en la normativa un criterio previo de elección del sujeto sindical legitimado para pactar. Según dicho artículo eran legitimadas las representaciones sindicales que en su conjunto sumaran la mayoría de los miembros del comité. Es decir, las representaciones sindicales que pretendieran negociar un convenio en este ámbito deberían ser representaciones sindicales cuya área de actuación fuera igual o mayor a la de la empresa. Dichos sindicatos debían poseer presencia organizativa en la empresa por medio de la constitución de la pertinente sección sindical.

Asimismo, hacía falta que contara con algún seguimiento por parte de los trabajadores, justamente en el ámbito previsto para el convenio. Todavía, las secciones sindicales tenían que ser seleccionadas por los trabajadores eventualmente afectados por el convenio, como así lo proclamaba el art. 87.1 ET, “por los trabajadores incluidos en su ámbito”. La ley también hablaba de “acuerdo expreso” y con relación al procedimiento de designación, remitía a “los requisitos del artículo 80 de esta ley”.

Dicho artículo hacía alusión a la votación en asamblea, quedando manifiesto que la representación sindical que pretendiera alcanzar la legitimación para negociar un convenio del tipo ahora analizado, debería conseguir el apoyo mayoritario calificado de los trabajadores que componían el ámbito del convenio, es decir, el voto favorable de la mitad más uno de todos esos trabajadores, participaran o no en la votación.

Por fin, la última problemática que se había mencionado era la de cómo se podría constituir la representación conjunta de los trabajadores, en el caso de que hubieran diversas representaciones sindicales asignadas para el mismo ámbito. Teniendo en cuenta que todas las secciones sindicales que fueran designadas en asamblea serían legitimadas para negociar el convenio, y por lo tanto, y según el art. 87.5 ET, detendrían el derecho a componer la comisión negociadora, se puede decir que la estructura de dicha comisión estaba constituida en base a las usuales reglas proporcionales, pese a que, en estos casos, estaban referidas al porcentaje de votos logrados en el proceso de designación como sujeto negociador legitimado.

El segundo cambio introducido por la reforma en lo que concierne a las reglas de legitimación se encontraba en art. 87.3 ET, correspondiente a la representación empresarial en el ámbito superior a la empresa. Dicho artículo determinaba que estarían legitimadas “las asociaciones empresariales que, en el ámbito geográfico y funcional del convenio, cuenten con el 10 por 100 de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2 de esta ley, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados”. Contrastando con el anterior apartado, el porcentaje de representatividad (el 10 por 100) y su doble referencia (trabajadores y empresas afectadas) no han sufrido ninguna alteración. La parte incorporada residía en hecho de que solo serían computables para el primero las empresas que tuvieran contratados trabajadores por cuenta ajena, es decir, las empresas en el sentido laboral del término y por eso se ha mencionado el art. 1.2 ET (artículo que precisa la figura del empresario laboral). Lo que no hizo la reforma fue incorporar el entendimiento jurisprudencial que venía siendo aplicado, por lo que se puede afirmar que, en este punto, no ha traído elementos novedosos³³².

La tercera alteración antes mencionada fue la ocurrida en el apartado 4 del art. 87 ET, alusiva a la legitimación de los sindicatos y asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma para pactar convenios de ámbito estatal.

³³² Sobre esta dicha problemática en concreto, considerándola como “reforma pedagógica”, véanse las consideraciones de VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La reforma de las reglas de legitimación negocial (I), Relaciones Laborales, n.8, La Ley, Madrid, 1994, p. 3-5.

Conforme la versión reformada del art. 87.4 ET, la legitimación aquí analizada se encontraba asignada de manera exclusiva a los sindicatos de Comunidad Autónoma que fueran más representativos a este nivel. Esto es, que o bien contaran con una audiencia electoral en la Comunidad Autónoma del 15% de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, con un mínimo de 1.500 representantes y que no estuvieran federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; o bien estuvieran federados o confederados a una organización sindical más representativa de Comunidad Autónoma (art. 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, citado por el art. 87.4). En lo relativo a las asociaciones empresariales, se encontraban legitimadas, de manera exclusiva, las de Comunidad Autónoma, que contaran en este ámbito con el 15% de los empresarios y trabajadores y que no estuvieran incorporadas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal (disposición adicional 6.^a, párrafo 2º, del ET reguladora de la legitimación empresarial a los efectos de ostentar de poseer representación institucional, a la que también se remite el art. 87.4)³³³.

Se ha notado el cambio, una vez que, antes de la reforma, estaban legitimados, por un lado, los sindicatos de Comunidad Autónoma que, ya fueran o no más representativos, contaran, en el ámbito de la Comunidad Autónoma y en referencia al ámbito funcional del convenio, con un mínimo de

³³³ Relativo a la legitimación empresarial, VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La reforma de las reglas de legitimación negocial (III), Relaciones Laborales, n.8, La Ley, Madrid, 1994, p. 9, estima que la remisión a la disposición 6.^a del ET es puramente formal; es decir, que lo que el art. 87.4 ET busca es solamente emplear el porcentaje del 15 por 100, referido a empresas y trabajadores, de dicha disposición adicional, como medida de la representatividad de la asociación empresarial para lograr la legitimación negocial. Sin embargo, alcanzados dichos umbrales de representatividad, cualquier asociación patronal de Comunidad Autónoma, ya fuera o no la más representativa a este nivel, estaría legitimada para pactar convenios de ámbito estatal. Concluyendo que, siendo así, “la nueva legislación (al art. 87.4) no aporta variación alguna en el actual régimen de legitimación patronal contractual”. Gonzalez Ortega, estaba en disconformidad con Valdés Dal-Ré, afirmando que: “No es posible estar de acuerdo con esta tesis. La remisión del artículo 87.4 a la disposición adicional 6.^a no es solo formal, sino sustantiva y requiere, para tribuir legitimación, la condición de asociación empresarial mas representativa. A ello aboga una interpretación sistemática del art 87.4 e, incluso, su misma evidente simetría, así como la inevitabilidad de remitirse a la disposición adicional 6.^a del ET para explicitar la exigencia dela condición de asociación empresarial más representativa en el ámbito autonómico. Lo contrario significaría establecer un régimen de legitimación dispar entre sindicatos y asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que, aparte de configurar una representación desigual, no parece justificada”. GONZALEZ ORTEGA, Santiago, La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 367.

15% de los representantes unitarios; por otro lado, las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que, independientemente de que fueran o no más representativas, contaran, en el ámbito de la Comunidad Autónoma y en referencia al ámbito funcional del, con el 15% de los empresarios y trabajadores afectados.

Así que se ha podido notar la alteración una vez que, a partir de la reforma, los sindicatos y asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma, aunque que poseyeran fuerte presencia en el sector, expresada por el porcentaje acentuado por audiencia o por afiliación y trabajadores ocupados requerido, podrían quedar descartados de la negociación de convenios estatales. Además, los sindicatos y asociaciones empresariales que anteriormente no obtenían la legitimación en determinados sectores por no tener la audiencia electoral o la implantación afiliativa o el número mínimo de trabajadores ocupados (aunque fueran más representativos), con la reforma podrían interponerse en la negociación de los convenios estatales solamente con la garantía de su mayor representatividad general en el ámbito de la Comunidad Autónoma; pese a que en este ámbito funcional concreto, careciera de representatividad.

16.4.5 Normas de Concurrencia del Convenio

Antes de empezar con el tema propiamente dicho de la concurrencia de convenios colectivos, se estima necesario el análisis de otras cuestiones imprescindibles para el mejor desarrollo del tema.

16.4.5.1 La centralidad de la negociación colectiva y las relaciones entre norma estatal y autonomía colectiva

Como se sabe, una de las columnas maestras del modelo democrático de

relaciones laborales español es el principio de autonomía colectiva³³⁴ que estatuye la negociación colectiva como procedimiento normativo originario, a la vez que restringe la intervención del Estado en la determinación del reglamento sobre las condiciones de trabajo. El convenio colectivo, producto de la negociación colectiva, y su figuración como “ley de las relaciones laborales”³³⁵, ha intervenido en la transformación de la relación entre la norma estatal y la autonomía colectiva³³⁶.

La relación, antes de complementariedad, ha ido dando lugar a nuevas expresiones como la complementariedad y la supletoriedad, vías convenientes para reafirmar y concentrar en la norma negociada el sistema de reglamentación de las condiciones laborales. Además, dicha situación se ve promovida por la promulgación de la Ley 8/1980, que a su vez, fomentaba la autonomía colectiva, dejando en manos de los locutores sociales el control de la negociación colectiva. Correspondía a los mismos dar inicio a dicha actividad, precisar los ámbitos de la contratación colectiva, así como las materias y el contenido del convenio.

Tal como ya se había afirmado anteriormente, la Ley 11/1994 ha alterado de manera significativa la relación entre la norma estatal y la norma convenida³³⁷. Igualmente, se había mencionado que, con la finalidad de hacer las empresas más competitivas, la reforma de 1994, para alcanzar dicha finalidad, intentó

³³⁴ Trátase de un rasgo particular implicando la existencia de un poder normativo asignado a “los representantes de los trabajadores y empresarios” (art. 37.1 CE), que camina junto al poder normativo heterónimo. GARCÍA -PERROTE ESCARTÍN, I., Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, MTSS, Madrid, 1987, p. 391.

³³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho sindical español, Tecnos, Madrid, 1991, p. 313.

³³⁶ Acerca de dichas relaciones: MARTÍN VALVERDE, Antonio, Concurrencia y articulación de las normas laborales, Revista de Política Social, n.119, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 8-31.

³³⁷ Más sobre el tema: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Ley y convenio colectivo en la reforma del mercado de trabajo, Relaciones Laborales, n. 14, La Ley, Madrid, 1993, p. 1-6; HUERTAS BARTOLOMÉ, T., La reforma institucional de la negociación colectiva: primeras valoraciones, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo, Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 589 y 590.

proporcionar de mayor flexibilidad³³⁸ las relaciones laborales individuales, impulsar la negociación colectiva y enriquecer sus contenidos. Es más, la Ley 11/1994, aduciendo propósitos de adaptación a las características de sus ámbitos de aplicación, intervino directamente en la organización y en la estructura de la contratación colectiva.

La existencia simultánea de una variedad de niveles de contratación que se intercalaban entre sí, tiene su origen en la libertad poseída por los sujetos colectivos para estructurar, representar y resguardar sus propios intereses. Con el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y de su valor como fuente normativa hizo falta un marco jurídico apropiado, por medio del cual los titulares de la autonomía colectiva pudieran organizar el procedimiento por el cual desarrollarían su actividad. Surge, de esta manera, el concepto de centralización haciendo alusión a una forma determinada de estructurar dicho procedimiento.

Esta manera de estructurar el proceso tiene como característica más notable la ordenación piramidal y vertebrada, mediante la unificación convencional que se encuentra situada en el nivel más alto, es decir, en la unidad intersectorial o interconfederal estatal, ubicada en el nivel más alto, cuya la principal incumbencia no se trata de regular materias específicas, sino formular las líneas maestras del régimen, que a su vez serían aplicadas sobre la negociación. Es decir, el convenio debería seguir las orientaciones ya delineadas en estos acuerdos marco, ajustándolos y acondicionándolos a su ámbito correspondiente.

A través del modelo centralizado se potenciaba el nivel umbral sin la supresión de los demás: se trataba de un método articulado donde no existía la necesidad de prescindir de ningún ámbito. Todo ello por medio de la

³³⁸ Relativo a la flexibilidad laboral: CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, BAYLOS GRAU, A., y ESCUDERO RODRÍGUEZ, M., Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español, Relaciones Laborales, n. 23, La Ley, Madrid, 1987, p. 7-36. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, Anotaciones críticas sobre las relaciones laborales en España, Relaciones Laborales, n. 19, La Ley, Madrid, 1987, p. 19-26, expone las diferencias entre desregulación y flexibilización laboral.

ordenación y distribución de los contenidos propios entre las diversas unidades, basados en los criterios de complementariedad y suplementariedad. Esta ordenación podría llevarse a cabo por medio del art. 83.2 y 3 ET, es decir, el acuerdo interprofesional, proporcionando a los interlocutores sociales dicho aparato normativo para que los mismos pudieran estructurar y regular el proceso desde arriba. Sin embargo, en la práctica negocial, no se ha hecho mucho uso de dicha herramienta, resultando en una descentralización sectorial geográfica y a veces, en su no aclimatación al entorno empresarial, ocasionando así una ruptura del modelo centralizado.

El ET, en su art. 83.2, otorgó a los acuerdos interprofesionales tres atribuciones: fijar los principios de complementariedad de las distintas unidades de contratación, establecer la estructura de la negociación y determinar las reglas que solucionarían los conflictos de concurrencia. Estos acuerdos no tenían como propósito fijar condiciones de trabajo³³⁹; los acuerdos de esta naturaleza estaban orientados hacia la planificación de la negociación colectiva. A su vez, el art. 83.3 ET posibilitaba a los agentes sociales la realización de otros acuerdos acerca de materias concretas, siendo susceptibles a poseer un contenido plural, una vez que no existía ningún óbice legal a la reglamentación de materias en concreto. En resumen, el art. 83.2 y 3 ET promocionaba y permitía un sistema centralizado de coordinación negocial e interrelaciones entre los diversos niveles, tarea esta realizada por medio de la autonomía colectiva.

De este modo, lo que se ha podido inferir es que el sistema democrático de relaciones laborales español pretendía obtener una cierta homogeneización de los contenidos de la contratación colectiva, en contra una descentralización que

³³⁹ A pesar de no tener como objetivo la fijación de condiciones de trabajo, sí que podrían hacerlo; más sobre el tema: SALA FRANCO, Tomás, El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Edersa, Madrid, 1981, p. 565; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, Acuerdos Interprofesionales. Centralización de la negociación colectiva y ley del Estatuto de los Trabajadores, Revista de Política Social, n.137, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p.361; ORTIZ LALLANA, M.C., Aproximación de los objetivos y métodos de una nueva política de concertación social en España, en AA.VV., La concertación social tras la crisis, Ariel, Barcelona, 1990, p. 130.

preponderaba hasta 1976. La fuente de la predisposición hacia un sistema centralizado de negociación ³⁴⁰ se encuentra en el Acuerdo Básico Interconfederal de 1979³⁴¹, afianzándose dicha predisposición con el Acuerdo Interprofesional de 1983, que centralizaba la negociación colectiva en el ámbito estatal, además de articularla a través del reparto de materias; a unas las descartaba y otras volvía a destinarlas a ámbito inferior, la empresa. De manera que las grandes resoluciones estaban a cargo de los convenios sectoriales, que sin concretarlas, determinaban los criterios a ser utilizados por el nivel inferior³⁴².

No obstante, a partir de 1986, después de continuos malogros ³⁴³ para formalizar acuerdos interconfederales de ámbito estatal, el modelo centralizado sufre una rotura, cediendo lugar a un modelo más descentralizado y flexible. Dicha migración hacia el modelo descentralizado se revelaba de un lado, por la numerosa cantidad de convenios de rama o sectoriales de ámbito provincial, así como el notable aumento en el número de convenios de empresa³⁴⁴; y por

³⁴⁰ DURÁN LÓPEZ, F., El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva, Relaciones Laborales, n. 15-16, La Ley, Madrid, 1990, p. 15-16.

³⁴¹ Tal vez se pudiera ver un indicio de esta propensión a un sistema centralizado con la firma, en octubre de 1977, de los Pactos de Moncloa, aunque no se tratara de una negociación colectiva en la cumbre, de una manera propiamente dicha. Más sobre el tema, consultar: VILLA GIL, Luis Enrique de la, La transición política y los trabajadores: anuario de las relaciones laborales en España, 1977, Ed. de la Torre, Madrid, 1977, p. 16.

³⁴² Relativo al asunto: SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, La estructura de la negociación colectiva antes y después del Estatuto de los Trabajadores, Civitas, n.16, Madrid, 1983, p. 507-508 y BAYLOS GRAU, Antonio, La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis, Civitas, n. 21, Madrid, 1985, p. 29.

³⁴³ Malogros que han sucedido tras la firma, en octubre de 1984, del AES, constituido por unos acuerdos tripartitos y un acuerdo interconfederal que no ha llegado a reunir los requisitos de eficacia general solicitados por el ET. BAYLOS GRAU, Antonio, La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis, Civitas, n. 21, Madrid, 1985, p. 37-45.

³⁴⁴ Entre los años 1987 y 1990 se incrementó visiblemente la cantidad de convenios de empresa, aunque disminuyera el porcentaje de trabajadores afectados por ellos; además, disminuyó el número de convenios supraempresariales pero se verificó un aumento del porcentaje de los trabajadores afectados. En 1990, los convenios de empresa vinculaban al 14,81% del total de los trabajadores, mientras que los supraempresariales al 85,18%; de estos últimos los sectoriales provinciales vinculaban a 57,62% de los trabajadores sujetos al convenio, mientras que en este mismo periodo, se detenían los convenios sectoriales nacionales. En 1991 los datos enseñaban que los convenios de empresa afectaban al 15,2% del total de trabajadores, los convenios provinciales al 61,58% y los de ámbito nacional al 27,51% del total. COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS, La negociación colectiva en 1990, en AA.VV., Pluralidad y sucesión de convenios y control de su

otro lado, la carencia de coordinación entre los diversos niveles de contratación, desprovistos de un acuerdo proveniente de la cúspide que les sirviera de un marco de referencia. Se notaba la escasez de negociaciones acerca de estructura y articulación entre los niveles de contratación por medio de los acuerdos nacionales interprofesionales. En esta época sobresalían los convenios provinciales, que ejercían un papel de norma mínima homogeneizadora de las unidades empresariales.

16.4.5.2 Estudio del artículo 84 ET antes y después de la Ley 11/1994

Hecha dicha introducción cabe ahora el análisis del art. 84 ET, es decir, del artículo sobre la concurrencia de convenios. No obstante, no se podría analizar este artículo sin relacionarlo con el art. 83 ET, una vez que sus contenidos se encontraban muy conexos. La Ley 11/1994 no ha modificado el texto del art. 83 ET, manteniendo su redacción original. A principio, se podría deducir que el legislador, al no introducir cambios, lo que pretendía era conservar los mecanismos legales de manutención de un sistema centralizado. Sin embargo, una vez que observa la reforma de una manera general, y la incidencia de otros preceptos cambiados con relación al dispositivo en cuestión, surgen cuestionamientos sobre la real pretensión del legislador.

Los motivos por los que se cree que al analizar el art. 84 ET es importante relacionarlo al art. 83 ET son los siguientes: en primer lugar, por la relación muy cercana existente entre los problemas de conflictos de concurrencia, con la manera como se estructura la negociación colectiva, pues si el sistema se encontrara ajustado, articulado y coordinado, sería muy difícil que ocurriera una situación conflictiva de concurrencia; en segundo lugar, el hecho de que la regla establecida por el art. 84 ET, es decir, la aplicación del convenio preexistente en el caso conflictos, cedía paso cuando existiera “pacto en contrario conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83”; y por fin, porque de manera manifiesta, el art. 83.2 ET concedía a los sujetos legitimados

cumplimiento. IV Jornada de Estudio sobre la negociación colectiva, MTSS, Madrid, 1991, p. 171 y ss.

para firmar acuerdos interprofesionales, la capacidad de “fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito”, reglas estas que podrían ser distintas a la del art. 84 ET.

Así que, empezando por el análisis del art. 84 ET, se puede decir que anteriormente a la reforma el texto legal del artículo en cuestión era: “Un convenio colectivo durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83”. Se trataba de una norma de carácter dispositivo cuando era relacionada al art. 83.2 ET, una vez que la misma autorizaba que, por medio de acuerdos, fuera posible la determinación de reglas diferentes al principio de aplicación del convenio preexistente para la solución de problemas de concurrencia. A pesar de, aparentemente, tratarse de una redacción legal sencilla, causó en su momento numerosas controversias, provocando que la doctrina y la jurisprudencia, a su vez, presentaran diversos desenlaces interpretativos³⁴⁵.

Sin ninguna pretensión de analizar exhaustivamente todas las problemáticas, serán citadas dos de las más significativas: la primera cuestión se refiere al efecto y al momento temporal en que intervenía el precepto del art.84 ET. De las probables soluciones interpretativas que han surgido en su momento, se puede decir que la más pertinente era la que estimaba que la norma no suponía una prohibición de negociaciones concurrentes³⁴⁶ durante la vigencia del convenio precedente³⁴⁷, tampoco una reglamentación precautoria de la

³⁴⁵ Relativo al tema: DESDENTADO BONETE, Aurelio, Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos, en AA.VV., Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornada de Estudios sobre la Negociación Colectiva, MTSS, Madrid, 1993, p. 150-166.

³⁴⁶ En determinados momentos la jurisprudencia equivocaba la negociación en sí con la aplicación del convenio fruto de la negociación, destinando la regla del art. 84 ET a los propios procesos de negociación. Así acababa por declarar la nulidad del convenio subsiguiente cuando éste era de ámbito inferior. TSJ Cantabria S 2 abril, 1991 (2534); TSJ Andalucía/Granada S 18 septiembre, 1991 (4994) y TSJ Cataluña S 15 junio, 1993 (2979).

³⁴⁷ Las probables restricciones para que fuera negociado el nuevo convenio colectivo no se encontraban en el art. 84 ET, sino en otros preceptos, como el art. 89.1.2 ET, que determinaba que no existía obligación de negociar cuando no se tratara de revisión de un convenio ya vencido; y el art.11.c DLRT 17/1977, que consideraba ilegal la huelga que tuviera por finalidad alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en convenio colectivo. SALA FRANCO,

conurrencia. De esta manera, el convenio podría negociarse y en caso de que surgiera la situación conflictiva³⁴⁸ esta se solucionaría por medio de la regla determinada por el art.84 ET.

Igualmente han surgido incertidumbres cuanto a la función realizada por los art. 84 y 3.3 ET. Han sido varias las conjeturas hechas sobre dicha cuestión, pareciendo la más razonable la que afirmaba que el art. 84 ET tenía una regla destinada a la solución de situaciones de concurrencia entre convenios, y que la misma, por su carácter especial, se sobreponía a la regla general del art. 3.3 ET³⁴⁹, que sería aplicada solamente en casos particulares de concurrencia³⁵⁰.

No obstante, hubo parte de la doctrina que se manifestó de manera distinta, inclinándose por la solución de dichos conflictos por medio del principio de la favorabilidad del art. 3.3 ET, valorando que el art. 84 ET desempeñaba una función diversa al ser “una disposición negativa de no afectación que no puede ser leída en el sentido positivo de criterio de selección”³⁵¹. Hubo otros tipos de entendimiento, manifestándose los tribunales a veces por el criterio de la especialidad³⁵², o por este en conjunto con el de la norma más favorable³⁵³.

Tomás, y GOERLICH PESET, José María, La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad, Civitas, n. 35, Madrid, 1988, p. 332-337.

³⁴⁸ SALA FRANCO, Tomás, Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación: el deber de negociar, en AA.VV., Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento, IV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, MTSS, Madrid, 1991, p. 32.

³⁴⁹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo, en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales, Tomo XII, vol. 2º, Madrid, 1985, p. 3 y ss; GARCIA PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, MTSS, Madrid, 1987, p. 404 y 405. En el mismo sentido, TSJ Cataluña S 2 septiembre, 1993 (3806).

³⁵⁰ Acerca de estos casos especiales que se resuelven bajo las reglas del art. 3.3 ET, consultar a: MARTÍN VALVERDE, Antonio, Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo, en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales, Tomo XII, vol. 2º, Madrid, 1985, p. 66 y ss.

³⁵¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, Acuerdos Interprofesionales. Centralización de la negociación colectiva y ley del Estatuto de los Trabajadores, Revista de Política Social, n.137, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 356; GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva, REDT, n. 30, Madrid, 1987, p. 187-205. Igualmente, TCT SS 19 enero, 1983 (475) y 12 diciembre, 1984 (9585).

³⁵² TCT SS 5 febrero, 1987 (2464) y 26 enero, 1988 (808) y TSJ Navarra S 25 enero, 1991.

Con la entrada en vigor de la Ley 11/1994, el art. 84 ET ha sufrido cambios: al párrafo único, que antes configuraba toda la disposición, se le han añadido dos apartados. Después de la reforma el contenido del art. 84 ha sufrido una ampliación e igualmente las excepciones al principio de no afectación, antes contenidas en el precepto. La ley ha conservado la regla de prevalencia del convenio preexistente, disminuyendo de manera considerable su zona de actuación; además aseguró la facultad de articular la actividad a partir de unidades intermedias supraempresariales que podían disociarse de otras superiores.

Se iniciará el análisis del alcance del principio de la no concurrencia y sus excepciones por el párrafo 1º del art. 84: este párrafo establece el estado de “afectación” con el tipo específico de concurrencia conflictiva³⁵⁴. Esta coyuntura advenía, en general, de la inexistencia de bases apropiadas de ordenación que posibilitaran superar las situaciones de conflicto. Luego, si existiera un acuerdo estructurador que hiciera uso de las prerrogativas conferidas por el art. 83.2 ET, ordenando y planificando de manera útil la actividad comercial en sus diversas unidades o niveles, resultaría en la no aplicación del párrafo 1º del art. 84 ET.

Dicha inaplicación procedería de la ausencia de uno de los presupuestos legales: la circunstancia conflictiva que no existiría si el convenio no imposibilitara el paso a otras reglamentaciones complementarias o suplementarias, o si el mismo prescindiera de acceder en la ordenación de algunas materias en concreto, posibilitando así que éstas fueran reguladas por un convenio distinto³⁵⁵.

³⁵³ TSJ Madrid S 21 septiembre, 1989 (1310) y TSJ Andalucía S 26 octubre, 1989 (347).

³⁵⁴ Relativo al significado del término “afectación”, consultar: MARTÍN VALVERDE, Antonio, Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo, en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales, Tomo XII, vol. 2º, Madrid, 1985, p. 36-41. Para este autor dicho concepto jurídico indeterminado incluye además de las regulaciones directamente contrarias a las del convenio afectado, toda afectación que descomponga el equilibrio contractual del convenio del convenio, contradiciendo “la voluntad de aplicación exclusiva de su clausurado”.

³⁵⁵ GARCIA PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, MTSS, Madrid, 1987, p. 404 y 405.

La regla general que preveía el art. 84 ET, incluso antes de la reforma, es decir, la prevalencia de emplear el convenio preexistente, siguió vigorando, ahora por medio del párrafo 1º del art. 84 ET. Y de la misma manera, seguía la determinación que afirmaba que dicha norma cedería ante la presencia de un acuerdo estructurador que fijara criterios para solucionar tales situaciones.

En lo referente a las excepciones, estas fueron ampliadas por la Ley 11/1994: a partir de la reforma, era posible pactar en ciertas unidades supraempresariales acuerdos o convenios que “afectarán” a lo establecido en los de ámbito superior. En los casos en que el nuevo convenio fuera más amplio que el predecesor, se conservaría la norma del párrafo 1º del art. 84 ET.

El párrafo 2º del art. 84 ET, también ha utilizado el término “afectación”, pero dándole un significado más amplio que el empleado por el párrafo anterior. Esta utilización de dicho término ha causado contratiempos interpretativos a la hora de encuadrar el nuevo supuesto. Las dos excepciones presentadas por la norma eran: la primera a la totalidad del párrafo 1º del art. 84 ET; la segunda, al propio art. 83.2 ET.

Por un lado, la ley admitió la concurrencia de convenios colectivos de ámbitos distintos, apartando el principio de la preferencia aplicativa del preexistente al asentar efecto predominante al convenio posterior e inferior. Por otro lado, la ley ha incorporado de manera manifiesta una excepción a la ordenación comprendida en el art. 83.2 ET. Tal excepción modificaba y descentralizaba la regla de la contratación colectiva, en el momento en que posibilitaba la negociación de ámbitos supraempresariales a pesar de lo establecido en un acuerdo marco organizador de la estructura del sistema negocial.

En resumen, el párrafo 1º del art. 84 ET³⁵⁶ ha insertado dos excepciones a la propia norma de no afectación establecida por él mismo: el pacto contrario de acuerdo con los dispuesto en el art. 83.2 ET, y lo dispuesto en el apartado 2º

³⁵⁶ Art.84, apartado 1º ET: “Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a los dispuesto en el número 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente”.

del art. 84³⁵⁷; esta última no se trataba solamente de una excepción a la aludida regla, sino que incluso influenciaba de forma inminente en la ordenación de la estructura de la negociación colectiva que realizara un acuerdo marco. Se podría decir que en realidad, la regla general de no afectación ha pasado a ser una regla secundaria, una vez que se ha visto restringida básicamente a los casos en que se pretendía aplicar un convenio en el nivel de empresa se encontrando vigente otro de ámbito supraempresarial, y viceversa, cuando la circunstancia conflictiva pasara en sentido ascendente, es decir, convenio posterior de alcance más amplio que el anterior.

16.5 Efectos de la reforma sobre la estructura de la negociación colectiva

A lo largo de la historia de la negociación colectiva, en el período entre de 1958 y 1976, las estructuras de la misma poseían cierta estabilidad, sufriendo una crisis que se hizo más latente en el año de 1977, año en que el Real Decreto-ley 17/1977 detuvo la elaboración de las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales, considerando su extinción a partir de 1980 como una meta importante para la modernización del sistema de negociación colectiva³⁵⁸.

Los desperfectos más latentes en el sistema de negociación colectiva en estos momentos eran: atomización de las unidades de negociación, sobretudo las unidades de empresa; la equiparación legal de las unidades de negociación, lo que dificultaba la articulación entre los convenios; estructura negocial con fuerte presencia de los convenios provinciales.

³⁵⁷ Art. 84, apartado 2º ET: “En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los Sindicatos y las Asociaciones Empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 del esta Ley podrán en un ámbito determinado que sea superior al de empresa, negociar acuerdo o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación”.

³⁵⁸ En esta época también se aconsejaba evitar la “negociación en cascada”. Más sobre el tema en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n. 177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 412 y MARTÍN VALVERDE, Antonio, Estructura y proceso de la negociación colectiva, Revista de Economía y Sociología del Trabajo, n.18, MTAS, Madrid, 1992, p.22.

Antes de la reforma laboral de 1994, en lo relativo a la relación entre los distintos niveles de negociación y diversos productos negociales, se puede afirmar que la estructura de la negociación colectiva era muy estática y poseía unidades de negociación independientes entre sí. Los convenios colectivos, fueran del ámbito que fueran, regulaban con autonomía respecto de otros, inclusive de ámbito superior, una variedad de relaciones de trabajo que a partir de dicho momento, ya no podían ser regulados, de todo o en parte, por un convenio distinto³⁵⁹.

El profuso número de convenios colectivos de diferentes ámbitos causó un desajuste en la estructura de la negociación colectiva. Dicho desajuste estaba relacionado con tres factores: el primero de ellos era la centralización de la negociación colectiva,³⁶⁰ causada a su vez, por la realización de una gran cantidad de convenios sectoriales de ámbito nacional, que eran asignados a la mayoría de las empresas del sector. Esta centralización acarrea una regulación uniforme, sin tener en cuenta las particularidades de las empresas englobadas en el ámbito del convenio. El segundo factor era el incremento en la cantidad de convenios de empresa o de centro de trabajo, celebrados de manera autónoma con relación al procedimiento convencional del sector en cuestión, causando así una atomización o fragmentación de las unidades de negociación. Y por último, como lo dicho anteriormente, se puede indicar como una de las causas del desajuste, la conservación del nivel de negociación provincial.

³⁵⁹ De acuerdo con Gonzalez Ortega: "La articulación de convenios, las relaciones de complementariedad entre niveles de negociación, la remisión de determinadas materias de un nivel a otro, la asignación de una cuestiones a un nivel unida a la exclusión de su tratamiento por otro distinto , son técnicas de las que se ha hecho un uso muy escaso". GONZALEZ ORTEGA, Santiago, La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 390.

³⁶⁰ Acerca de la centralización de la negociación colectiva: "Hasta ahora, ni la autonomía colectiva, ni el legislador, han aportado soluciones satisfactorias, desde el punto de vista aplicativo, frente a las exigencias de racionalización de nuestro sistema de negociación colectiva. El originario modelo estatutario, caracterizado por la combinación entre la regla de la prohibición de concurrencia contenida en la antigua redacción del artículo 84 ET y el protagonismo conferido en la ordenación de la estructura negocial a la autonomía colectiva ex artículo 83.2 ET (que configuraba aquella regla como subsidiaria de las que eventualmente pudieran establecer los propio sujetos colectivos), trajo consigo el establecimiento de un sistema de negociación caracterizado por su centralización y rigidez". GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, y CORREA CARRASCO, Manuel, El acuerdo interconfederal sobre la negociación colectiva, en AA.VV., Las reformas laborales de 1997, Aranzadi, Navarra, 1998, p. 153.

Frente a estas cuestiones la reforma laboral abrió el camino hacia una descentralización territorial y funcional, rompiendo con principios que hasta entonces habían conducido la estructura negocial, es decir, el principio de neutralidad del Estado en la constitución y evolución de la estructura negocial; el principio de preferencia de la negociación en el tiempo, el principio de la igualdad jerarquía de los convenios y el principio de no afectación de los convenios colectivos durante su periodo de vigencia. En una escala suplementaria, la reforma promovió una relativa descentralización de los ámbito de empresa, empleando para dicho fin acuerdos de empresa de diversas clases con el objetivo de flexibilizar la aplicación de la normativa laboral en los ámbitos de empresa.

Sin embargo, es posible señalar como uno de los principales motivos causantes de una estructura tan desarticulada, la inaplicación del art. 83.2 ET, una vez que el mismo capacitaba a los sindicatos y a las asociaciones empresariales más representativas a regular la estructura de la negociación colectiva por medio de acuerdos interprofesionales o convenios colectivos. La falta de empleo del art. 83.2 ET ha inducido al hecho de que la estructura de la negociación colectiva pasara a ser coordinada por el art. 84 ET, que inicialmente estaba proyectado para un uso subsidiario, es decir, solo sería aplicado “salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83”. Así que el uso reiterado del art.84 ET en lugar del art. 83.2 ET ha contribuido a los rasgos antes citados, de inercia e independencia entre los niveles de negociación. Dicha aplicación del art.84 ET suponía que los convenios, una vez pactados, mientras durara su vigencia, estarían exentos de cambios por parte de negociaciones de diferentes ámbitos, sin modificaciones en su contenido.

Este hecho, entendido por la doctrina y por la jurisprudencia como una prohibición de afectación significaba en la práctica que, por ejemplo, una vez que ciertas relaciones laborales se encontraban insertadas en el ámbito de un convenio estatal, las partes de dicha relación estarían inhabilitadas para pactar convenios de ámbito inferior.

La reforma del art. 84 ET³⁶¹ y su alcance sobre el art. 83.2 ET ha permitido una dispersión geográfica, esencialmente autonómica y provincial de la negociación colectiva ante la uniformidad de la regulación de ámbito estatal de las relaciones laborales. En efecto, se ha alterado el modelo precedente al conceder cierta independencia y preferencia a los niveles de escala más reducidos, en detrimento de las unidades superiores, así como de los instrumentos organizadores del art. 83.2 ET, cuya eficacia queda asegurada solamente en determinadas materias y en aquellos supuestos en los que la Ley les establece competencias específicas³⁶².

En absoluto se han debilitado las unidades más amplias, cediendo lugar a un otro modelo negocial caracterizado por el reparto legal de competencias entre las distintas unidades, con naturaleza exclusiva o no según los casos; por la probabilidad de centralizar y ordenar el sistema negocial por medio de los niveles intermedios; por el predominio de las nuevas unidades inferiores cuando estas concurrían con otras superiores, dentro de presupuestos legales establecidos; por la descentralización y atomización de la negociación en el ámbito empresarial³⁶³; y por fin, por la pérdida de poder del elemento temporal y de la eficacia personal general de una norma paccionada durante el tiempo de su vigencia³⁶⁴.

³⁶¹ Según Rivero Lamas: "Verdaderamente, la reforma del art. 84 ET no respondió a un proceso coherente y deliberado ni a un propósito racionalizador. Tal reforma no fue un remedio a unas patologías sino que se incorporó como solución de urgencia para contentar a los representantes políticos y a las organizaciones sindicales de una Comunidad Autónoma, y para evitar que el Proyecto de Ley naufragara en la última fase de su tramitación parlamentaria". RIVERO LAMAS, J., Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997, Revista Española de Derecho del Trabajo, n. 89, Civitas, Madrid, 1998, p. 387.

³⁶² Concernía a los acuerdos interprofesionales marco y sobre materias concretas y convenios intersectoriales: a) La determinación de procedimientos de solución extrajudicial de las controversias derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos y de las originadas en los periodos de consultas (art. 91 y disposición 10ª ET); b) Sustituir las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo en vigor por convenios colectivo (disposición transitoria 2ª ET). Consultar a CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, Relaciones Laborales, n.17/18, La Ley, Madrid,1994, p. 297 y 298.

³⁶³ Más sobre dicha cuestión: ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa, en AA.VV., La Reforma del Mercado de Trabajo, Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 50 y ss.

³⁶⁴ Sobre el tema, consultar: SENRA BIEDMA, R., La reforma del mercado de trabajo. Crítica global de las modificaciones introducidas en el derecho individual y colectivo del trabajo y en el sistema de protección de la Seguridad Social, Bosh, Barcelona,1994,p. 53-58.

Dicha reforma del art. 84 ET ha favorecido el fenómeno de la descentralización de las negociaciones colectivas, pudiendo dicho fenómeno ser apreciado como la traslación a los efectos de los convenios colectivos de hecho que imbuía a la Ley 11/1994: la relativización del carácter imperativo de los convenios colectivos como fuente de Derecho y su transformación en norma dispositiva para los sujetos colectivos que eran sus destinatarios. No obstante, esta perspectiva no contemplaba al alcance y a la instrumentación de la opción descentralizadora en la manera articulada en la reforma del art. 84 ET.

Con la reforma introducida por la Ley, la estructura de las negociaciones ha dejado de ser una materia que correspondiera solamente a los sujetos capaces de negociar los acuerdos y convenios aludidos por el art. 83.2 ET, pasando a tratarse de un ámbito en el que la Ley determinaba nuevas capacidades para otros sujetos negociadores, bien como límites y requisitos para las instancias negociadoras para organizar la estructura de las negociaciones en los ámbitos estatal y autonómico. Así que la descentralización de las negociaciones como finalidad para beneficiar de una mayor flexibilidad a la regulación colectiva empleada en las relaciones laborales pasaba de ser un espacio exclusivo en el cual los agentes sociales con mayor representatividad en los ámbitos del Estado y de las Comunidades Autónomas practicaban el autogobierno de las negociaciones, para tornarse una faceta de la organización legal referente a la concreción de la autonomía y a la capacidad negociadora de los sujetos colectivos en todas las unidades supraempresariales³⁶⁵.

³⁶⁵ De acuerdo con González Ortega: “Una cuestión tan clave como la estructura de la negociación colectiva no puede dejarse a los embates, fragmentarios y desordenados, de una amplia serie de convenios, de distintos ámbitos, que podrán decidir libremente, disponiendo desde la base de la estructura negociadora la aplicabilidad real final de determinados contenidos de los convenios colectivos de ámbitos más amplios”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 393.

17 El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC) de 1997

El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 28 de abril de 1997 (BOE 6 de junio de 1997), el AINC de 1997, fue realizado de un lado, por la CEOE y CEPYME y, de otra parte, por la CC.OO y UGT, tenía como finalidad, como así declaraba en su preámbulo, “racionalizar la estructura de la negociación colectiva, evitando la atomización actualmente existente”. Para alcanzar dicha finalidad, el mecanismo utilizado sería “establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al Convenio Colectivo nacional sectorial, otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente, otras puedan ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos”.

El AINC no ha sido la primera manifestación de intención de los agentes sociales más representativos por conferir una estructura más racional al sistema de negociación colectiva. Una considerable parte de las experiencias de negociación en la cumbre, ya fueran conducidas o no por dinámicas tripartitas de legislación negociada, tuvieron como una de las finalidades pretendidas, la composición de una estructura más sistematizada en los procedimientos en que se encuentran expresiones de la autonomía colectiva.

Para secundar la afirmación anterior, si puede empezar desde las primeras coyunturas del modelo democrático de las relaciones laborales. Entonces, aunque apartadas, las representaciones profesionales, llegaron a Acuerdos por separado, que no obstante, poseían el mismo objetivo. El Acuerdo Básico Interconfederal, suscrito por UGT y CEOE el 10 de julio de 1979, ya manifestaba la “necesidad de tender, en el próximo futuro, a reducir el número de unidades de contratación, ampliando el ámbito de las existentes, a fin de reducir tensiones sociales innecesarias”; y seguían, “en tales convenios deberá procurarse agotar los temas objeto de negociación, dejando a otros ámbitos inferiores, y singularmente al ámbito de la empresa, la fijación de las

condiciones técnicas u objetivas con las que se presta el trabajo, así com la aplicación y la adaptación del convenio de rama o sector”.

De otro lado estuvo el Acuerdo de las CC.OO. y CEPYME, de 30 de julio de 1979, identificó la necesidad de “tener discusiones previas antes de establecer nuevos ámbitos de negociación”, bien como estudiar, “conjuntamente todo lo relativo a los ámbitos, temas a incluir en los distintos niveles, etc”. Finalizaron el texto con un convite a las otras organizaciones sindicales y patronales a “realizar en común iniciativa de negociación directa (...) que debería tener como objetivo principal establecer criterios sobre la próxima negociación colectiva así como las líneas básicas de su contenido”.

Siguiendo con los ejemplos, también se puede citar el Acuerdo Marco Interconfederal, de 5 de enero de 1980, firmado una vez más, por UGT y CEOE, donde, seguían con la misma preocupación: “Analizada la estructura social de la negociación colectiva en la totalidad del país, las partes signatarias del presente acuerdo marco interconfederal, ante la atomización de unidades de contratación, manifiestan su deseo, y coinciden en la necesidad de tender en el futuro a superar tal situación (...) promoverán durante la vigencia del mismo en sus respectivas estrategias la unidad sectorial de ámbito nacional, pero dejando siempre a salvo el pleno respecto a la voluntad de las partes en cada unidad de contratación y atendiendo en todo caso a las exigencias de la seguridad jurídica y el cumplimiento de los requisitos legales sobre legitimidad y representación de las partes negociadoras (...) En este sentido, las partes, respetando los principios de autonomía colectiva, representatividad y seguridad jurídica, podrán mantener o abrogar unidades de contratación, o reenviar y aplicar compromisos suscritos en las unidades superiores a otras de ámbito más reducido (...)”.

Es posible seguir por ejemplo con el Acuerdo Interconfederal de 1983, art. 7, o con el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 1985-1986, incorporado al Acuerdo Económico y Social, art. 10 o, en fin, con otros

Acuerdos inclusive de ámbito territorial más restringido³⁶⁶.

EL AINC, por lo tanto, se trataba de una nueva tentativa en semejante dirección, impulsado no sólo por la conservación de la situación de falta de articulación, pero también por la complicación agregada por la reforma de 1994. La falta de consenso y el conflicto social asociados a esta reforma, la “potenciación de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos”, el fomento de la negociación colectiva y de los acuerdos de empresa y, además, la descentralización de la estructura dela negociación colectiva por medio del art. 84 ET, son necesarios de ser bien entendidos para la mejor comprensión del AINC.

Es importante, no obstante, observar el hecho de que la reforma de 1997 correspondió a una distinta fase de la economía si se la compara con la de 1994. La de 1994 correspondió a un ciclo de crisis, mientras que de 1997 correspondió a una circunstancia de recuperación, que tampoco ha sido favorable para la creación y mantenimiento de empleo.

Como se ha podido notar, el Acuerdo de 1997 sobre la negociación colectiva no era original en sus objetivos³⁶⁷, tratándose mejor dicho, de una vieja pretensión de los agentes sociales más representativos, especialmente de los de ámbito estatal. Así que, como se podido notar, la multiplicidad de unidades contractuales y la atomización de las relaciones laborales se trataba de un tema reiterado y de hace mucho conocido por los agentes sociales, siendo hasta permisivo decir que se trataban de cuestiones históricas, si se computan los años que han pasado desde las primeras prácticas de negociación en la cúspide que hacían mención a estos temas.

³⁶⁶ Los Acuerdos aquí mencionados y otros se encuentran en VILLA GIL, Luis Enrique de la, Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática, MTSS, Madrid, 1985.

³⁶⁷ Pese a que hubo novedades en el modelo que se seguía frente a los que condensaron dichas dinámicas de transición. Más sobre el tema en CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la Negociación Colectiva, Relaciones Laborales, n.1, La Ley, Madrid, 1997, p. 90.

17.1 En dirección a una nueva estructura de la Negociación Colectiva. Tendencia hacia su centralización

El punto de partida del AINC fue la evaluación negativa del sistema convencional en ejecución, por parte de sus signatarios, en el que la concurrencia de “múltiples unidades de negociación”, en las cuales los convenios colectivos “reproducen las mismas materias (...) desde el ámbito mayor al menor”, sin normas o métodos de ordenación o de articulación le confería una cierta complejidad.

El AINC fue, frente a todo, un acuerdo acerca de la estructura de la negociación colectiva. Su objetivo manifiesto era, como ya se ha citado anteriormente, el de “conformación de un nuevo sistema de negociación colectiva”, racionalizando su estructura y “evitando la atomización actualmente existente”, y la propuesta de método a ser empleado fue el de “distribuir materias entre los distintos ámbitos negociadores por razones de especialidad de las mismas y para procurar aprovechar al máximo la capacidad y competencia para obligar de los distintos interlocutores sociales”. Es decir, por medio del esquema traído por el acuerdo, la articulación pretendida sería puesta en marcha una vez que señaladas materias quedasen reservadas al convenio sectorial nacional, y que otras pudieran ser convenidas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, por fin, que hubiera un otro grupo de materias pactadas solamente por las empresas. Lo que el AINC buscaba era especializar algunos niveles de negociación como los más apropiados para tratar ciertas materias. Se podía notar la tendencia centralizadora del AINC en el hecho de que en algunos supuestos, el convenio de sector podría ser exclusivo.

La unidad seleccionada para sostener la estructura de sistema negocial propuesto por el AINC fueron los convenios de sector estatal, de manera articula y ordenada; la justificativa de los signatarios eran porque “el tenor de la Ley” y “las razones de especialidad (...) aconsejan que determinadas materias (...) sean abordadas preferentemente en el ámbito nacional o de rama de actividad”. De este modo, se puede afirmar que la estructura planteada por el

AINC, estaba basada en torno a la centralidad de la unidad de negociación sectorial/estatal, ordenada, desde arriba, por la negociación colectiva interconfederal y completada, hacia abajo, por convenios colectivos de ámbito territorial menor y/o de empresa.

Analizando las líneas generales del AINC se nota que el mismo se regía contra los límites autonómicos y relaciones laborales, difundidos por los cambios aplicados al art. 84 ET y frente a la dispersión convencional provincial; era la dimensión funcional sectorial versus la los convenios y acuerdos de empresa propagados por el legislador en 1994, que a través del mismo, proyectó una distribución de poderes contractuales fomentadora de la descentralización³⁶⁸; mientras el AINC, apuntaba hacia una centralización de la estructura de la negociación colectiva, ya modificada por la Ley 11/1994.

17.1.1 El AINC y el art. 84 ET

Se puede decir que el AINC instituyó un programa de rectificación de la estructura de la negociación colectiva que era dispar a los propósitos regulados por el art. 84 ET en los presupuestos a continuación.

El AINC se ha inclinado para usar como criterio de atribución al convenio sectorial estatal, la reserva que especifica el párrafo 2º, art. 84 ET (“un hipotético convenio colectivo de sector debería agotar las materias reservadas a dicho ámbito por el art. 84 ET”). No obstante, agregaba en seguida: “...así como otras, siempre que de común acuerdo ambas partes estimen necesario reservar al ámbito nacional o de rama de actividad la regulación laboral de cuestiones remitidas a la negociación de ámbitos inferiores”.

³⁶⁸ Según Cruz Villalón: “En la práctica, reforzar la importancia del convenio sectorial estatal supone disminuir la capacidad de influencia de los convenios sectoriales inferiores y de empresa: reduce las expectativas de los sindicatos nacionalistas, impide colocar en lugar neurálgico al convenio de comunidad autónoma, repliega la fuerza del convenio provincial e incluso podría llegar a influir negativamente sobre el convenio de empresa”. CRUZ VILLALÓN, Jesús, La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva, Tribuna Social, n. 89, CISS, Valencia, 1998, p. 41.

Además, en la relación de materias contenidas en el Apartado IV, de la cual hacían parte las declaraciones anteriores, no se encontraban todas las contenidas en el art. 84 ET y, por el contrario, adicionaba otras que anteriormente no se encontraban ahí. Para que pasara la ampliación de la reserva sin incurrir en la ilegalidad, sería necesario pactar previamente para que se asignara al convenio sectorial, estatal o de Comunidad Autónoma, la reglamentación exclusiva de demás materias agregadas. Sin embargo, no se podía pactar sin dicha estipulación previa acuerdos o convenios, estatales o de Comunidad Autónoma, a cerca de materias diferentes para añadirlas a las que ya se encontraban incorporadas en la reserva que la ley asignaba a aquellos acuerdos y convenios como elemento exento a cambio en los convenios de ámbito inferior.

Asimismo el AINC buscaba paliar el derecho y el deber de pactar materias que, de acuerdo con los art. 84 y 85 ET, en dicho período, poseían derecho a reglamentar a cualesquiera representaciones profesionales; además, de lo contrario, buscaba restar otras materias a los convenios superiores (fueran ellos estatales o autonómicos), asignadas por el párrafo 2º, art. 84 ET. Estas serían parte de las herramientas que proporcionarían una negociación articulada, fundamentada sustancialmente en los compromisos adquiridos por las organizaciones pactantes del AINC y de la responsabilidad de influencia de estas sobre la organización pertinente en los niveles inferiores. Como se sabe, el AINC no se ha constituido como un acuerdo interconfederal sobre materia concreta (art. 83.3 ET), apto para originar obligaciones para las organizaciones que negociasen en niveles inferiores. Solamente con la anuencia *ex ante* de las representaciones profesionales de niveles inferiores al estatal o de Comunidad Autónoma, sería posible centralizar la negociación en las materias añadidas por el AINC a las dispuestas en el párrafo 3º del art. 84 ET.

Se puede decir que el conjunto de las materias listadas en el AINC, con las cuales se buscaba ampliar el párrafo 3º del art. 84 ET, como correspondientes de las unidades negociadoras territoriales de ámbito autonómico y estatal, configuraba un modelo de negociación preferente, pero no exclusiva, para las organizaciones signatarias del AINC, ya que el mismo reconocía la posibilidad

de que los modelos pudieran ser variados. Dicho modelo se apoyaba en “las reglas de conducta y consiguientes obligaciones de influencia que asumen las confederaciones sindicales y patronales sobre sus respectivas federaciones, que conservan una radical autonomía en sus planteamientos”³⁶⁹.

Tras la reforma del art. 84 ET por la Ley 11/1994, la regla de la “no afectación”, situada en el párrafo primero de este precepto, de naturaleza subsidiaria, sólo podía ser aplicado a los convenios empresariales. Hubo un beneficio de la superposición en el tiempo de los acuerdos interprofesionales y de los convenios sectoriales, en distintos ámbitos geográficos y como efecto, la negociación en cascada, quedando exento de esta posibilidad los convenios de empresa. Es decir, estos no serían modificados durante su periodo de vigencia por lo determinando en convenios de ámbitos superiores, excepto si fuera establecido una distinta reglamentación en los acuerdo interprofesionales y en los convenios sectoriales de ámbito estatal y autonómicos del art. 83.2 ET.

La citada reforma legal de las normas de concurrencia y de estructuración de las negociaciones colectivas insertadas por la Ley 11/1994, suponían un reforzamiento en la capacidad negociadora de los sujetos pactantes en los ámbitos inferiores al estatal y autonómico. Y por lo dicho anteriormente se apoya a la idea de que la reforma de 1994 ha vaciado, más que de contenido, de una eficacia vinculante generadora de seguridad jurídica y de efectividad al art. 83.2 ET³⁷⁰.

Frente a situación legal promocionada por la Ley 11/1994, es decir, fomentadora de la descentralización, la tentativa de centralización de las estructuras negociales³⁷¹ propuesta por el AINC se trataba de un desafío lejano

³⁶⁹ BAYLOS GRAU, Antonio, Los acuerdos de abril de 1997 sobre negociación colectiva: algunas impresiones, REDT, n.85, Madrid, 1997, p. 661.

³⁷⁰ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, Relaciones Laborales, n.1, La Ley, 1995, p. 263-298.

³⁷¹ Según Cruz Villalón: “A la postre, toda alteración de la estructura negocial comporta un cambio sobre el reparto de poder sindical y empresarial interno; influye sobre el reparto no tanto en el binomio sindical-empresarial, como en la dualidad estructuras centralizadas versus descentralizadas de las respectivas organizaciones”. CRUZ VILLALÓN, Jesús, La estructura de

del régimen legal vigente en estas fechas. Además, suponía orientar las posteriores negociaciones colectivas en dirección contraria a la dispuesta por la reforma de 1994, cuyos resultados solamente habían sido detectados en un ámbito autonómico en particular y sobre determinados contenidos.

17.2 La naturaleza jurídica y la eficacia obligacional limitada del AINC

La reforma de la legislación laboral obtenida con los tres Acuerdos Interconfederales suscritos en 28 de abril de 1997 entre CEOP y CEPYME por una lado y de otro UGT y CC.OO., de otro, fue una reforma pactada y autónoma. El proceso de diálogo social ha resultado en el Acuerdo Interprofesional para la estabilidad del Empleo (AIEE), el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva (AINC), y el Acuerdo Interprofesional sobre Cobertura de Vacíos de negociación (AICV), concertación bipartita e interconfederal.

No obstante, dicha reforma estuvo caracterizada por poseer una autolimitación material y temporal más acentuada que en otras. La innovación institucional más notable fue el contrato para el fomento de la contratación indefinida, expresión central de la política de empleo de los cuatro años subsecuentes a la reforma, la misma vigencia del AINC (capítulo V). Ya el AICV ha sido negociado para tener una vigencia de cinco años. Sin embargo, se preveía indefinido los cambios incluidos en el ET, requeridos por los agentes sociales al Gobierno.

Mientras el AIEE condujo los cambios hacia la inclusión de preceptos rectificadores en el ordenamiento laboral estatal, tal y cual lo había dejado la reforma de 1994, los AINC y AICV, buscaron la transformación y ampliación del dicho ordenamiento. Es decir, el AINC tenía por finalidad planificar la estructura

la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva, Tribuna Social, n. 89, CISS, Valencia, 1998, p. 41.

de la negociación colectiva; el AIVC pretendía cubrir los vacíos de regulación resultado de la extinción de las ordenanzas laborales.

En lo que se refiere a su naturaleza, el AINC fue un acuerdo interprofesional, basado en los preceptos del art. 83.2 ET, pactado entre las representaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal. Sin embargo, el AINC no poseía respaldo formal del precepto estatutarios anteriormente citado, una vez que las partes pactantes han callado sobre mencionado precepto legal y a su naturaleza de acuerdo interprofesional en su texto. Aunque lo reconoció en el Acta de su aprobación, en la que exponía poseer “la representatividad exigida en el Título II del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de los dispuesto en el artículo 83.2 de la citada norma legal”.

Las partes firmantes del AINC le han asignado explícitamente un “carácter obligacional”, imponiendo a ellos mismos “a ajustar su comportamiento y acciones a los previsto” y “pudiendo cada una de ellas a solicitar de la otra llevar a cabo las tareas o cometidos deducidos del Acuerdo” (capítulo II). Los signatarios del AINC, por un lado han formalizado el tratamiento establecido por el art. 83.3 ET, confiriéndole de contenido mínimo necesario instituido por el art. 85.2 ET (ámbitos funcional, temporal y territorial y comisión paritaria), pero por otra parte pretendió mitigar la fuerza vinculante que la ley avalaba a los convenios colectivos, refutando así tanto la fuerza normativa y eficacia personal general³⁷², además de minorar la eficacia contractual asignada a las obligaciones contraídas.

³⁷² Como declara Montoya Melgar sobre dicha cuestión : “Desprovisto el acuerdo de fuerza normativa y eficacia general, los dos rasgos esenciales del convenio colectivo, con ello se está negando al acuerdo su carácter de verdadero convenio colectivo. En tal sentido, se aprecia que el contenido del AINC va dirigido, no a regular relaciones de trabajo, sino, más abstractamente, a fijar criterios y recomendaciones generales sobre la negociación colectiva, y, dentro de ésta, sobre su estructura, lo que, si lo distancia de l convenio propiamente dicho, lo asimila al 'acuerdo interprofesional' previsto en el art. 83.2 ET que, como es sabido, recibe en la confusa ordenación de la negociación colectiva española el tratamiento de convenio (art. 83.3)”. MONTOYA MELGAR, Alfredo, Alcance y efectos de los acuerdos interconfederales y ordenamiento laboral, en AA.VV., La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, p. 176.

El Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva tenía como ámbito funcional las confederaciones signatarias “a nivel nacional, en el ámbito español”. No obstante, las confederaciones deberían dirigirse a sus organizaciones en los sectores o ramas “para establecer con ellas, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir lo aquí pactado, ya ajustar sus comportamientos a las reglas y procedimientos previstos en el Acuerdo” (capítulo III).

Se ha llegado hasta aquí para declarar que el AINC se trataba de simples recomendaciones a los negociadores de los convenios sectoriales estatales, una vez que eran miembros o estaban representados por las confederaciones signatarias. El fin a ser alcanzado era el de organizar la actividad comercial desempeñada por las federaciones y asociaciones suscritas. De esta manera, las partes signatarias, únicas afectadas, se comprometían al cumplimiento leal de lo pactado, o como así declaraba su capítulo VI “bajo los principios de la buena fe y la colaboración entre los interlocutores sociales”. Relativo a la efectividad del Acuerdo, el AINC se manifestaba declarando que las confederaciones signatarias deberían dirigirse a sus respectivas organizaciones para determinar con ellas los “mecanismos y cauces” para comprometerse con el contenido del pacto, sin que dicho contenido les fuera aplicado directamente por fuerza del acuerdo.

Por lo que se refiere a la práctica del acuerdo, éste disponía de un “calendario operativo”, por lo cual las partes firmantes del Acuerdo contraían como “obligaciones mutuas” reclamar de sus federaciones y asociaciones un “informe de situación sobre la estructura de la negociación colectiva existente en el sector”, bien como, en caso de divergencias y siempre que lo solicitaran las partes afectadas, mediar o arbitrar a través de la Comisión Mixta establecido por el propio AINC.

La propuesta del AIN, rectificadora de la reforma de 1994, era de que el convenio nacional de rama de actividad reglamentara las materias previstas en el art. 84 ET. En este período el art. 84 ET listaba una serie de materias,

eximiéndolas de la posibilidad de regulación por convenio inferior. Estas eran las materias: el periodo de prueba, las modalidades de contratación, los grupos profesionales, el régimen disciplinario, las normas mínimas de seguridad e higiene en el trabajo, y la movilidad geográfica. Con algunas de las materias había insistencia por parte del Acuerdo en lo que se refería al trato de las mismas en la cúpula o esfera superior, tales como: ámbito funcional, mejora del empleo y fomento de la contratación indefinida, perfeccionamiento de los de los grupos profesionales y división de estos en áreas funcionales, criterios básicos de la estructura salarial, determinación de la jornada máxima y su distribución, precisiones en materia de movilidad laboral, derechos sindicales y de información y consulta, establecimiento de mecanismos facilitadores del proceso de negociación, fijación del régimen disciplinario laboral mediante tabla de falta y de sanciones, y por fin, desarrollo de las medidas legales de prevención de riesgos laborales.

No obstante, el acuerdo no ha conseguido consumir su completa implementación, lo que entre otros factores se debió a que se tratara de un sistema de estructuración de la negociación colectiva de eficacia obligacional para las confederaciones firmantes del Acuerdo. El fundamento para la contención en la búsqueda de soporte en la ley se manifestaba en el hecho de que no se podría obtener el carácter vinculante propiciado por ley sin una previa modificación del párrafo 2º del art. 84 ET, lo que a su vez, ocasionaría un conflicto político y también sindical.

De este modo, para esquivarse de la contradicción de la ley, los agentes sociales en el ámbito estatal, se han decidido por proyectar un sistema de reforma de las estructuras de la negociación colectiva apoyado en las obligaciones adquiridas³⁷³, siendo la finalidad de éstas actuar en sus

³⁷³ Según Cruz Villalón: "No es ya que se atribuya mera eficacia obligacional, sino además se intuye una voluntad de debilitar al máximo el alcance del compromiso adquirido desde la perspectiva jurídica, dando la impresión de obligaciones 'descafeinadas', casi al extremo de convertirlo en un 'compromiso entre caballeros', sin repercusión jurídica en la validez de convenios colectivos sucesivos cuando se puede denunciar el incumplimiento material de los acordado". CRUZ VILLALÓN, Jesús, La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva, Tribuna Social, n. 89, CISS, Valencia, 1998, p. 39

organizaciones correspondientes en los ámbitos territoriales y funcionales inferiores, resorte de cumplimiento que limitaba su potencial efectividad.

El AINC poseía limitaciones en los dispositivos aplicativos que ilustran su debilidad y su complicada aplicación. Es que solamente por medio de la influencia y de la aquiescencia de los sujetos pactantes sería admisible poner en práctica el plan centralizador que fomentaba el Acuerdo en cuestión; es decir, cuando las partes inferiores de los convenios colectivos resolvieran no ejercer el derecho que la ley les había adjudicado de negociar cuantas materias el Estatuto les autorizara, eligiendo en su lugar, por medio de acuerdos, determinar por apoyar el esquema estructural de negociación colectiva que las partes signatarias del AINC se hubieran propuesto a cooperar.

Teniendo en cuenta la dificultad de aplicación en cuestión las propias partes firmantes del AINC se han anticipado y han dispuesto en el Acuerdo que en el caso de no obtención del desenlace esperado, la opción viable fuera la solicitud de las necesarias modificaciones legislativas. Así que, la puesta en marcha de la articulación de la negociación colectiva sólo sería posible por a través de “una especie de autorresponsabilidad compartida”³⁷⁴, una vez que era muy poco probable que esta articulación deseada fuera obtenida por medio de la Ley. El AINC consistía en una apuesta de futuro por la autonomía intersindical y por la aptitud de los agentes sociales para determinar un orden en su actividad contractual.

18 La reforma de la negociación colectiva por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011

Pasadas las reformas de 1994 y 1997 y hecho un diagnóstico de la situación de la negociación colectiva pasados 14 años, se ha podido observar que

³⁷⁴BAYLOS GRAU, Antonio, Los acuerdos de abril de 1997 sobre negociación colectiva: algunas impresiones, REDT, n.85, Madrid, 1997, p. 657.

todavía existían problemas no resueltos o que seguían ahí desde las reformas anteriores.

Tras una evaluación de las disfunciones básicas encontradas en el modelo español de negociación colectiva, han sido encontradas las cuestiones que a continuación se registran. Uno de los elementos negativos encontrado en el sistema español fue el hecho de que la propia regulación estatal favorecía una práctica negociadora reincidente en los contenidos, de manera tal que confluía para una regulación petrificada, carente de aptitud para aclimatarse a los cambios que se producen tanto en la estructura empresarial como en el estilo de vida de la población.

Este hecho provocaba que en varias ocasiones los convenios colectivos se distorsionaran y pasaran a ser un importante obstáculo para contemplar las necesidades empresariales de flexibilidad interna, lo que conllevaba, muchas veces, a la preferencia por reorganizaciones empresariales por medio de erradicación de empleos en lugar de una búsqueda por solventarlas por medio de cambios en la jornada de trabajo, en la actualización profesional o incluso en los niveles salariales. Además, es importante llamar la atención sobre otro hecho que era la falta de articulación entre las necesidades empresariales de flexibilidad y las exigencias de armonía entre la vida laboral y familiar.

Otra disfunción del sistema de negociación colectiva era la escasez de procedimientos de solución en situaciones de bloqueo. Se daban de manera reiterada situaciones en que ciertas negociaciones podrían alargarse excesivamente, desembocando en una tesitura conflictiva sin salida, provocando así la aplicación de convenios cuyos contenidos se encontraban obsoletos. No existían dentro del modelo de negociación estímulos para que las partes apresuraran los procesos negociales, para que se dieran cuenta de los daños causados a ambas partes de la demora en período negocial. Los estancamientos negociales confluían para situaciones de bloqueo, padeciendo el sistema de un vacío de prácticas y vías alternativas efectivas para sobrepasar este contexto.

De igual forma, también se ha podido diagnosticar la presencia de una estructura de negociación sin consonancia con las necesidades modernas, sustancialmente fundamentada en el diseño de los principios de los años setenta, estructura esta que no terminaba de ajustarse a las transformaciones profesionales y sectoriales, así como a la estructura empresarial.

Considerando el panorama anteriormente descrito y sin retroceder mucho en el tiempo, ya en el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012, los agentes sociales ya preveían la necesidad y utilidad de realizar una reforma en la negociación colectiva, por medio bilateral y con subsiguiente ingreso del poder público³⁷⁵.

Dicha coyuntura estableció al Gobierno que este detuviera aspectos esenciales de la reforma laboral de 2010, en especial los alusivos a la flexibilidad interna, aguardando el desenlace de lo pactado entre los interlocutores sociales. No obstante, es conveniente mencionar el hecho de que el Gobierno, por su parte, contemplaba cierta abstinencia en incluir cambios importantes en las reglas y procedimientos referentes a la flexibilidad interna, inclinándose manifiestamente desde el inicio por conducir la mayor parte de esta cuestión al ámbito de la negociación colectiva, y en general, al círculo de la negociación bilateral entre patronales y sindicatos³⁷⁶.

³⁷⁵ Acuerdo de 9 de febrero de 2010 (BOE del 22), Disposición Adicional Única: Las partes signatarias del Acuerdo iniciarán a partir de su firma, y durante un período de seis meses, una negociación bipartita sobre las materias que a continuación se describen: Reforma de la negociación colectiva. Las Organizaciones Empresariales y Sindicales reafirman su voluntad de abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva (ámbitos, sujetos, contenidos, etc.).

³⁷⁶ “Aunque la negociación colectiva y la flexibilidad interna constituyen elementos fundamentales a la hora de modificar sustantivamente nuestro mercado de trabajo, la remisión al ámbito bilateral que se realiza en el documento de 5 de febrero y que han reiterado los interlocutores sociales en su Acuerdo de 9 de Febrero pasado aconseja abstenerse de toda propuesta en esta materia, fuera del evidente compromiso de articular mediante las reformas legales que resulten necesarias los resultados de esta negociación bilateral” (Documento elaborado por el Gobierno bajo el título de “Diálogo social: sobre actuaciones en el mercado de trabajo (12 de abril de 2010)”).

Sin embargo, aunque en realidad existiera una cierta ilusión de que el tema de la reforma fuera abordado en dicho círculo, la Ley de reforma de 2010 acciona el Gobierno para que este haga frente a la reforma³⁷⁷.

Como efecto de lo dispuesto por el Gobierno, los interlocutores sociales retomaron las negociaciones, llegando incluso a un entendimiento en lo que se refería a los contenidos más importantes que deberían integrar un eventual pacto entre ellos³⁷⁸.

No obstante, pese al empeño y a la disposición de las partes negociadoras, fue

³⁷⁷ “El Gobierno promoverá las iniciativas legislativas que correspondan para la reforma de la negociación colectiva en los términos que, en ejercicio de la autonomía colectiva, sean acordados y les sean requeridos por los interlocutores sociales en el proceso de negociación bipartita que actualmente desarrollan conforme a lo pactado en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, 2010, 2011 y 2012. En defecto de acuerdo en el proceso de negociación bipartita, en un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales, adoptará las iniciativas que correspondan para abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva” (Disposición adicional 21 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo).

³⁷⁸ “La negociación colectiva tiene problemas de estructura y de vertebración; de legitimación; de flexibilidad interna; de innovación y adaptación de contenidos; de gestión; de adecuación a las dificultades, entre otros. Para las Confederaciones Empresariales y Sindicales firmantes del presente Acuerdo, el sistema español de negociación colectiva debe hacer frente a la realidad empresarial y a la de los trabajadores. Para ello habrá que racionalizar y vertebrar mejor los convenios colectivos, potenciando asimismo la negociación colectiva en el ámbito de la empresa, lo que permitirá ampliar su eficiencia y destinatarios. A estos efectos, el establecer la estructura de la negociación en cada sector debe corresponder a la negociación colectiva sectorial, de ámbito estatal o en su defecto de ámbito autonómico, suscrita por las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas. Existen deficiencias de legitimación en la negociación de los convenios. Los firmantes se comprometen a analizar y reforzar esta materia, en sus ámbitos respectivos. La imprescindible adecuación a los cambios en los sectores y en la empresa, a través de medidas de flexibilidad interna, debe realizarse con una mayor participación de los representantes de los trabajadores, como forma de garantizar su eficacia. Es necesario dinamizar la negociación colectiva, tanto respecto a los procesos negociadores, como en nuevos contenidos y renovación de materias, así como en la supresión de los que no deban tener continuidad. Los interlocutores sociales firmantes apoyan, con este Acuerdo, una mejor gestión y administración permanente de los convenios durante su ámbito temporal, potenciando los instrumentos de consulta, interpretación, solución de discrepancias, propuestas de mejora para el convenio, entre otros; y propiciando que los medios de solución extrajudicial de conflictos aporten asistencia activa. Por último será necesario contar con el debido apoyo institucional” (Acuerdo bipartito entre las Organizaciones Sindicales y Empresariales sobre criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva, incluido como apartado V del Acuerdo Social y Económico, firmado entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas el 2 de febrero de 2011).

inalcanzable un acuerdo entre ellas, que ha tenido como consecuencia, tal como se preveía en la Disposición adicional 21 de la Ley 35/2010, la toma de iniciativa por parte del Gobierno³⁷⁹, tocando al mismo promover la reforma normativa de esta materia, naciendo así, *a posteriori*, el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

El preámbulo del RDL 7/2011 determinaba tres objetivos esenciales de la reforma que, en resumen, eran los siguientes: el primero, favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva, promoviendo una negociación colectiva más próxima a la empresa, además de una negociación colectiva sectorial más acondicionada a las peculiaridades de cada sector de actividad económica en concreto; el segundo objetivo era introducir mayor dinamismo y agilidad en el proceso de la negociación colectiva, y en sus contenidos, favoreciendo su capacidad de adaptabilidad a los cambios en la situación económica y socio-laboral, equilibrando la flexibilidad para las empresas y la seguridad para los trabajadores; y el tercero, adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales, implicando ello nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores.

Considerando dichos objetivos, la reforma se fundamentaba básicamente en: la

³⁷⁹ Sobre dicho tema, Mercader Uguina: "En esa misma línea, comienza a ser tradicional en nuestro sistema de relaciones laborales que las 'reformas', este lento camino que evita el de las revoluciones, nazca de la unilateral del Gobierno, cansado de esperar los interminables procesos de negociación que desarrollan los interlocutores sociales y que, en los últimos tiempos, rara vez llegan a buen puerto. El ejecutivo se convierte, de ese modo, en la vara de medir los equilibrios sociales y de interpretar el justo punto medio no alcanzado de modo natural por medio de acuerdo. Ese esfuerzo produce cierta melancolía pues, también la más de las veces, el resultado deviene insatisfactorio, incluso frustrante, al no resultar reconocido por ninguna de las partes que originalmente sentaron sus bases. Ni sindicatos, ni empresarios reconocen el resultado como propio y la nueva norma, plena de buenos deseos, queda condenada al desamparo, a la orfandad. Entre tanto, se da una situación de incertidumbre y parálisis. Nadie desea emprender negociaciones ni alcanzar acuerdos en un marco que puede ser modificado dentro de unos pocos meses". MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-Ley 7/2011, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 70.

estructura de la negociación colectiva y en la concurrencia de convenios colectivos, por medio de cambios en los arts. 83 y 84 ET; las nuevas reglas sobre el contenido y vigencia de los convenios colectivos, reformando los arts. 85, 86 y 89 ET; y por fin, una definición más completa de los sujetos negociadores de los convenios y de las reglas de legitimación en cada caso, según el ámbito en cuestión, rectificando por un lado los arts. 87 y 88 ET y por otro, sus arts. 40, 41, 51 y 82.3.

Dichos objetivos caracterizaron también la propuesta efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo³⁸⁰. Con dicha Ley, las mudanzas incorporadas no han sido realizadas directamente al Título III del ET, sino que han afectado cuestiones que guardan estrecha relación con la negociación colectiva³⁸¹, lo que es normal, una vez que un cambio en la negociación colectiva no era el objetivo principal de dicha ley. La Ley 35/2010 produjo una alteración sustancial en el

³⁸⁰ Parte de la doctrina no aceptado bien la reforma de 2010, Ley 35/2010 (que antes se trataba del RDL 10/2010 de 16 de junio): "De nuevo la crisis económica y de nuevo la crisis del empleo impulsaba una reforma no respaldada por un pacto entre los agentes sociales, muy criticada en el plano doctrinal y contestada con una huelga general. La reforma de 2010 recibió numerosos epítetos: 'intempestiva, transitoria, anodina y nebulosa', 'galería de los disparates', 'reforma inacabada'. Con esos adjetivos se evidenciaron algunas de las características más llamativas de la norma como son su origen, el recurso a un Real Decreto Ley debido a la falta de consecución de un acuerdo entre Gobierno y agentes sociales; su complejo y desordenado contenido, con abundante recurso a las disposiciones transitorias; el evidente desapego entre motivos reconocidos para reformar y medidas adoptadas; la falta de tratamiento de aspectos respecto de los cuales se estimaba necesaria una reforma y una manifiesta inclinación pro-empresario que hacia aumentar la situación de desequilibrio en la empresa". GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, Crisis económica y crisis del derecho del trabajo: ¿Hacia un antiguo modelo de relaciones de trabajo?, Revista de Derecho Social, n. 59, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 240. Los calificativos atribuidos hacia la reforma en cuestión han sido respectivamente de la autoría de: VILLA GIL, Luis Enrique de la, La reforma laboral, intempestiva, transitoria, anodina, nebulosa. Una opinión a vista de pájaro sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma laboral del mercado de trabajo, RGDTSS, n. 22, lustel, Madrid, 2010; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, Un nuevo acto del "gran teatro" de la reforma laboral 2010: una reforma "para reformar" o de la "galería de los disparates", Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humano, n. 331, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo, Relaciones Laborales, n. 21, La Ley, Madrid, 2010.

³⁸¹ Más sobre el tema: GONZÁLEZ DE LENA, F., La negociación colectiva en la reforma de 2010. Negociación para la adaptabilidad y adaptabilidad del convenio, Relaciones Laborales, n. 21-22, La Ley, Madrid, 2010, p. 197 y ss; OLARTE ENCABO, S., El papel de la negociación colectiva en la reforma urgente del mercado de trabajo de 2010: ¿un avance de la desintegración del convenio estatutario?, en AA. VV., La reforma laboral de 2010, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 34 y 37 y ss; TOSCANI JIMÉNEZ, D., y LÓPEZ GANDÍA, J., La reforma laboral de 2010, El Derecho, Madrid, 2010, p. 218 y ss.

Título I del ET, pero también modificó, de manera puntual, el contenido del Título III, específicamente, el art. 82.3 y el art. 85.3.c). A su vez, el RDL 7/2011 realizó una amplia reforma en el Título III del ET, modificando gran parte de sus artículos, pero tampoco ha quedado ahí, efectuando modificaciones en los art. 40.2, 41.6 y 51.2 ET, hechos que indican, ampliamente, sobre la convergencia entre ambas reformas legales.

Se puede decir que algunas de las decisiones acatadas por la primera reforma han sido anunciadoras de las que se adoptaría más tarde a través del RDL 7/2011, ya que se antepusieron a lo que posteriormente se transformó en un cambio en el régimen jurídico del Título III del ET. Analizando las normas es posible encontrar las mismas intenciones, es decir, un propósito en común, puesto que, en variados puntos, se ajustan en la elección de ciertas políticas legislativas, ya sea de manera semejante o complementaria. Teniendo en cuenta esta conexión de entre las reformas de 2010 y 2011, se hará un análisis de los cambios introducidos por las dos normas en lo que se refiere a la negociación colectiva, tomando por base los tres objetivos antes descritos.

18.1 La pretensión de ordenación de los distintos ámbitos de la negociación colectiva

Las reformas legales de 2010 y 2011 buscaban un cambio considerable respecto al relieve dado a los distintos niveles y productos de la negociación colectiva.

En lo relativo a los niveles superiores, el RDL 7/2011 ha efectuado una notable modificación del lugar destinado a los acuerdos interprofesionales y los convenios o acuerdos colectivos sectoriales, ya fueran estatal o autonómicos en los dos casos, firmados de acuerdo con lo establecido por el art. 83.2 ET, respecto a la ordenación general de la negociación colectiva.

La Ley 35/2010, a su vez, actuó a través de un modelo considerado usual en lo

referente al relieve de los niveles superiores de la negociación. Precisamente, asignó un relativo aumento del papel atribuido a los acuerdos interprofesionales firmados con base en el art. 83.2 ET, resaltando su rol, pero únicamente en la regulación de algunas materias en concreto: por un lado, en lo que correspondía a los procedimientos de solución de conflictos originados en los períodos de consulta, tomando una orientación que luego después sería admitida por el RDL 7/2011. Y por otro, separó para los acuerdos interprofesionales —y también para la negociación colectiva de ámbito estatal— la regulación de cuestiones específicas referentes a la actuación de las empresas de trabajo temporal en determinados sectores en relación a trabajos de especial riesgo.

Igualmente delegó a los convenios sectoriales de ámbito estatal o, en su defecto, de nivel sectorial inferior, la probable ampliación de los límites de duración de los contratos para obra o servicio determinados hasta doce meses más, sobrepasando los tres años permitidos con carácter general. En otros términos, la Ley 35/2010 no ha dejado de lado los convenios sectoriales en el tratamiento de ciertas cuestiones, conllevando además en un leve fortalecimiento de los mismos. No obstante, hay que dejar claro el hecho de que dicho fortalecimiento no ha suplantado la revalorización de ciertas unidades empresariales.

Las dos reformas se han lanzado por una disminución del rol estipulado a los convenios colectivos sectoriales de los distintos ámbitos territoriales, aunque se haya ejecutado de maneras diferentes. De esta forma, por un lado, la Ley 35/2010 eliminó la función reservada a la negociación colectiva alusiva a los descuelgues salariales, puesto que la ha despojado como núcleo de los mismos al apartarles de la forzosa intermediación contenida en la ordenación anterior, proveniente de la reforma de 1994.

Y de otro lado, el RDL 7/2011 produjo una desvalorización de los convenios sectoriales de ámbito provincial, llegado al punto de poder decirse que dicho nivel de negociación podría quedar relegado. El RDL en cuestión asignó a los acuerdos interprofesionales y a los convenios o acuerdos colectivos sectoriales

de ámbito estatal o autonómico una serie de atribuciones que solo podrían ser ejecutadas cuando claramente se manifestaran dichos acuerdos sobre ciertas cuestiones. En otros términos, la normativa otorgaba a los acuerdos interprofesionales o convenios estatales o autonómicos previstos en el art. 83.2 ET la facultad de reglamentar ciertas materias; en la ausencia de tales previsiones, habría que emplear las soluciones supletorias, es decir: a) la preferencia aplicativa de las condiciones determinadas por un convenio de empresa en relación al convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en determinadas materias en la falta de reglas distintas incluidas en tales acuerdos y convenios estatales o autonómicos referentes a estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios; asimismo, los acuerdos y convenios regulados en el art. 83.2 ET podrían incrementar la relación de las condiciones de trabajo registradas en el dispositivo en cuestión, ocurriendo así la prevalencia del convenio de empresa y como consecuencia un mayor estímulo descentralizador (art. 84.2 ET)³⁸²; b) la probabilidad de que las asociaciones empresariales y sindicatos con legitimación previstas en los arts. 87 y 88 ET pudieran negociar, en una Comunidad Autónoma, acuerdos o convenios que afectaran a lo dispuesto en los de ámbito estatal, exceptuando pacto en contrario negociado según el art. 83.2 ET (art. 84.3 ET); c) Y, por fin, en el art. 84.4 ET, la relación de las materias no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma, salvo que resultase de aplicación un régimen establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal

³⁸² Sobre la búsqueda descentralización por la reforma de 2011, declara Valdés Dal-Ré: "(...) no resultará impertinente detenerse a indagar si la nueva regulación responde, en una apreciación de conjunto, a una lógica común o las transformaciones carecen, por el contrario, de todo signo de homogeneidad y sistemática, al estilo de unos versos sueltos privados de rima o unidad. Un primer juicio, basado en los efectos inmediatos que puede producir la aplicación de las reglas especiales, podría llevar a esta segunda conclusión. De un lado, la nueva regla especial del art. 84.2 favorece, al conceder prioridad aplicativa a los convenios de empresa, la descentralización contractual; de otro, la revisada regla especial del art. 84.3 fomenta, al atribuir preferencia aplicativa a los convenios autonómicos descolgados de anteriores convenios estatales, la centralización contractual; o, al menos, intenta frenar la descentralización en ámbitos provinciales. Son estos, sin duda, los efectos que pueden producir a medio plazo los cambios operados en el contenido normativo del art. 84 ET, en cuyo caso, y si tal aconteciese, habría que concluir negando a la reforma toda coherencia interna; o al menos, afirmando que la misma es un Jano de doble alma: mientras una persigue la máxima descentralización, la otra busca una concreta centralización". VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011, p. 43.

negociado según el art. 83.2 ET³⁸³.

Por fin, las dos reformas legales se han lanzado por la unidad empresarial. En realidad, se puede afirmar que la revitalización del ámbito de empresa como ámbito negocial preferente en la reglamentación de ciertas cuestiones se trata de la característica más fuerte de ambas reformas. La Ley 35/2010 apoyó el área resguardada a los acuerdos de empresa obtenidos por motivo de los períodos de consulta. Posiblemente, dicha norma ha seguido la misma línea de la reforma de 1994. El objetivo que aquí se perseguía era una mayor descentralización de la negociación colectiva además de un mejor acondicionamiento del contenido de los convenios de ámbito superior a los rasgos particulares de las empresas, incluso en las que faltaran representantes legales de los trabajadores. Y para que esta finalidad fuera alcanzada se intentaba que los acuerdos de empresa buscaran una regulación de determinadas condiciones laborales más adaptables y apartadas de los patrones del convenio sectorial, colaborando así para la flexibilización de significativas materias.

Y el RDL 7/2011, a su vez, ha conferido preferencia aplicativa a los convenios de empresa, grupos o pluralidad de empresas conectadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas (art. 84.2 ET). Dicha preferencia, tenía carácter general frente al “convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”, consintiendo excepciones por medio de la salvedad dispuesta en un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o autónomo negociado conforme el art. 83.2 ET, que podrían integrar normas

³⁸³ Según Escudero Rodríguez: “Pues bien, la salvedad juega a favor de los acuerdos interprofesionales y de los convenios o acuerdos sectoriales estatales o autonómicos, excepto en el último supuesto en el que sólo opera a favor de los estatales. Y todos ellos podrían pactar otras reglas, como por ejemplo, la aplicación del convenio más favorable o de la complementariedad en base a criterios específicos. No obstante, visto el tema desde la perspectiva contraria, la presunción juega, directamente, a favor de la admisión de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa y equiparados, con la única salvedad de que éstos contengan reglas distintas que inviertan el criterio avanzado legalmente. Pero esta eventualidad es problemática, ya que es posible que las organizaciones empresariales estatales y autonómicas se opongan a pactar tal excepción, pues ella favorece, abiertamente, a los convenios de empresa frente a otros de un ámbito más amplio, lo que es, precisamente, una clara reivindicación patronal”. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011, p. 318.

distintas sobre estructura de negociación colectiva o concurrencia entre convenios. En el caso de que no pasara dicha suposición, la preferencia aplicativa de los convenios de empresa y los a él equiparados ocurriría automáticamente. Esta práctica modificó fuertemente la relación entre los distintos niveles de negociación³⁸⁴; se puede decir que se ha custodiado una fórmula hasta entonces nueva en el ordenamiento jurídico.

La prioridad arriba indicada estaba permitida en una secuencia de temas que son ejes en la regulación de las condiciones de trabajo. Asimismo, la lista comprendida en el art. 84.2 ET, podría ser extendida por los acuerdos y convenios previstos en el art. 83.2 ET, siendo así más vasta que la de temas que no podían ser pactados por los convenios autonómicos, conforme el art. 84.4 ET, hecho que viene a dejar muy clara la finalidad del legislador en fomentar el nivel de empresa.

El art. 84.2 ET creó una importante alteración acerca de la óptica desde la que se desarrolla la articulación y la concurrencia de los convenios colectivos de ámbitos diferentes, una vez que se autorizó que los convenios de empresa o equivalentes se aplicaran de modo preferente en relación a otros de mayor nivel funcional. Anteriormente a la reforma de 2011 la jerarquía aplicada era descendente, y la propia jurisprudencia impedía la afectación durante la vigencia de un convenio superior por otro inferior. Sin embargo la situación se ha invertido, poseyendo preferencia aplicativa los convenios de empresa y similares, con la única excepción de que los acuerdos o convenios sectoriales estatales o autonómicos establecieran una regulación distinta.

Igualmente hay que comentar otro hecho importante que fue la rotura con el

³⁸⁴ Acerca del tema, afirma Escudero Rodríguez: “En fin, la nueva fórmula legal, inédita en nuestro ordenamiento jurídico, a favor de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y equivalentes puede alterar, de raíz, la relación entre los diferentes niveles de negociación. En particular sus riesgos son evidentes habida cuenta de la estructura empresarial española y, en concreto, de la abrumadora presencia de las pequeñas empresas en nuestro tejido productivo (...) El resultado puede suponer un tsunami que altere muchas de las inercias profundamente arraigadas en nuestro modelo de relaciones laborales”. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., *Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011, Relaciones Laborales*, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011, p. 323.

principio de la regla más favorable prevista en el art. 3.3 ET, por lo menos en lo relativo a las materias que podrían ser reglamentadas en los convenios de empresa, de grupo o pluralidad de empresas. En las circunstancias donde hubiera conflictos entre convenios de diferentes niveles, sería aplicado, salvo pacto en contrario, no el más beneficioso sino el de empresa, en las materias relacionadas en el reformado art. 84.2 ET.

18.2 La reformulación de las reglas de legitimación

Con relación a las reglas de legitimación, tanto la Ley 35/2010 como el RDL 7/2011 han llevado a cabo un importante repaso en las normas de dicho tema. La Ley 35/2010 cambió los artículos del Título I relacionados con la regulación del período de consulta, con el propósito de arreglar la situación defectuosa que se producía en la ausencia de representantes legales de los trabajadores en la empresa, en las hipótesis referentes a traslados colectivos, modificaciones sustanciales, inaplicación del régimen salarial y expedientes de regulación de empleo.

Tras la reforma de la ley, en dichas ocasiones, los trabajadores de la empresa podrían elegir entre nombrar directamente una comisión, compuesta de un máximo de tres miembros, integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma³⁸⁵. De esta forma se aceptó una regla con dos opciones, es decir, con una comisión *ad hoc* o, de manera alternativa, otra sindicalizada. Este cambio tuvo como propósito fomentar la

³⁸⁵ Según Escudero Rodríguez, la manera de reglamentar el mecanismo en cuestión: "... denota una cierta precipitación y falta de realismo, lo que va a plantear múltiples problemas que van a condicionar la viabilidad práctica de la mencionada fórmula". ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011, p.324.

flexibilidad, tanto interna como externa, representando claramente una búsqueda por nuevas formas de adaptabilidad de las condiciones laborales en la empresa, que también era uno de los objetivos del RDL 7/2011.

Por otro lado, el RDL 7/2011 modificó ciertos puntos de las normas de legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios en sus diferentes niveles, es decir, tanto los de empresa y de ámbito inferior a ella, como a los supraempresariales (arts. 87 y 88 ET). Este punto de la reforma fue la expresión de uno de los propósitos aspirados en el preámbulo, en la búsqueda tanto de favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores, como una búsqueda por seguir las nuevas realidades empresariales y productivas. Si se presta atención al fragmento del preámbulo “favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores” es posible percibir la pretensión del legislador de patrocinar un determinado tipo de negociación, y por medio del mismo, alcanzar un objetivo final que sería la tan mencionada flexibilidad.

También se llama la atención para el cambio, implementado por las dos normas, en los arts. 40, 41, 51 y 82 ET, determinando la preferencia a las secciones sindicales sobre los órganos de representación mayoritaria de los comités de empresa o entre los delegados de personal, que por cierto, se trataba del mismo método utilizado para los convenios de empresas o ámbito inferior en el art. 87.1, párrafo segundo del ET. Dicha situación ya era conocida en las prácticas negociales, mismo sin un manifiesto reconocimiento legal, considerando el grande umbral de sindicalización de los órganos unitarios y la aptitud de los miembros de los sindicatos de obtener y superar las mayorías exigidas para tomar decisiones en el centro de estos órganos.

Ha sido novedosa la regulación legal sobre la legitimación para negociar convenios de grupo de empresas³⁸⁶, habiendo sido modificadas las exigencias

³⁸⁶ Sobre la relación entre los grupos de empresa y la negociación colectiva: “Entre la negociación colectiva y los grupos comienza a crearse un ‘circuito virtuoso’ que cabe, quizás, sintetizar eficazmente en el siguiente silogismo: si los grupos son los actores del sistema dotados de la mayor capacidad de transformación, y la negociación colectiva es la herramienta

en lo que concierne a las asociaciones empresariales. Aquí, solamente era aceptada la negociación por vía sindical, realizada por los sindicatos más representativos en el plano estatal o de Comunidad Autónoma, de acuerdo con el art. 87.2 ET³⁸⁷, no admitiéndose la solución empleada para los convenios de empresa y de ámbito inferior.

El grupo de empresas como unidad de negociación³⁸⁸ posee características que en ocasiones encajan con el modelo de negociación supraempresarial, y en otras ocasiones converge con el modelo empresarial. Es decir, con la primera, parece encajar por el hecho de constituirse por diversas empresas. Cada una cuenta con personalidad jurídica propia, propósitos y motivaciones particulares, además de patrimonio particular; esto indica una unidad de negociación que comprende más de una empresa, lo que podría llevar a la conclusión de que el modelo de la negociación supraempresarial (art. 87.2 ET)³⁸⁹ sería el más adaptado. No obstante, una de las características del grupo de empresa es la existencia de una empresa “madre”, que tiene la dirección del grupo, es decir, las empresas funcionan bajo una “unidad de dirección”, un empresario único, estimándose así las reglas de legitimación del art. 87.1

potencialmente más adecuada para acompañar socio-laboralmente ese cambio, porque permite una adaptación permanente a cada realidad organizativa y a cada momento histórico por el que atraviesa el proceso económico, parece difícil negar la capacidad de los grupos para convertirse en ámbitos privilegiados para realizar experiencias más innovadoras en la transformación del sistema, tanto el plano estructural como funcional”. MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma, Comares, Granada, 2002, p. 140.

³⁸⁷ En el año 2000, el Grupo Parlamentario Mixto presentó una Proposición de Ley con la finalidad de modificar el art. 87.2 ET, sugiriendo la incorporación de los grupos de empresas, pasando a disfrutar así los grupos de la misma legitimación que para los convenios supraempresariales. BO de las Cortes Generales, Serie B: núm. 45-1, 12 de mayo de 2000.

³⁸⁸ Sobre el grupo de empresa como ámbito negocial, afirma Monereo Pérez: “La estrecha adherencia o estricta funcionalidad que presentan los procedimientos capaces de conseguir el consenso y la cooperación de los trabajadores para las exigencias económicas de la contemporánea empresa flexible y participada, cuyo prototipo sigue siendo el grupo, está permitiendo superar los considerados, con mayor o menor razón, obstáculos jurídicos y extrajurídicos a la consolidación del grupo como ámbito de negociación colectiva”. MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma, Comares, Granada, 2002, p. 140-141.

³⁸⁹ Defiende esta teoría PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La construcción jurisprudencial del convenio colectivo de grupo de empresas, Carta Laboral, n. 13, Madrid, 1999, p.4.

ET³⁹⁰. Y si se añadiese la posibilidad de que el grupo estuviera compuesto por empresas que poseyesen actividades distintas, se supone que más difícil sería acercar el grupo a una unidad “sectorial”³⁹¹.

A nivel comunitario son muchos los países que poseen legislación sobre dicha cuestión, disfrutando ya de reglas relativas al diálogo obrero-patronal al nivel de grupo (Alemania, Francia, Holanda, etc.). En cambio, España todavía padecía de un vacío legislativo en este área, no existiendo en su ordenamiento instancia de representación de los trabajadores en el ámbito de los grupos.

Otra dificultad referente a la negociación colectiva en los grupos de empresa se vinculaba con la problemática de un empleador aparente³⁹², quien no siempre cuenta con el poder suficiente de decisión³⁹³. De ahí se desencadenaba una

³⁹⁰ Están de acuerdo con esta corriente doctrinaria: SEMPERE NAVARRO, A.V., La Ley 32/1984 y la materia de los convenios colectivos. Antecedentes y alcance de una reforma, Relaciones Laborales, La Ley, Madrid, 1985, p. 382, y CABERO MORÁN, Enrique, Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresa nacionales y multinacionales, Actualidad Laboral, Tomo 3, La Ley, Madrid, 1990, p. 376.

³⁹¹ Sobre dicha dificultad para clasificar el ámbito de los convenios de grupo, se manifiesta Monereo Pérez: “Las dificultades provienen básicamente de la rígida dicotomía todavía subsistente en nuestro sistema legal en la que, como se ha visto a lo largo de esta páginas, no puede encajar en modo alguno, sin forzar hasta el extremo, el grupo como nuevo modelo jurídico evolucionado de organización económica de la actividad de empresa. El grupo, en cuanto empresa colectiva articulada subjetivamente, se constituye y funciona permanentemente como una realidad unitaria pero plúrima al mismo tiempo, hasta abarcar un número elevadísimo de trabajadores y un conjunto amplísimo de unidades económico-jurídicas dotadas de una cierta autonomía, que posiblemente actúen en sectores o ramas de actividad económica fuertemente diversificados.” MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma, Comares, Granada, 2002, p. 144.

³⁹² Sobre esta cuestión declara Montoya Melgar: “El problema básico que plantea el grupo de empresas, sea nacional o multinacional, radica justamente en el hecho de que la unidad económica y de decisión del grupo no se refleja en una paralela unidad jurídica, produciéndose así un ‘divorcio entre el hecho y el derecho’. Este divorcio se traduce en la dificultad o imposibilidad de que sindicatos y trabajadores puedan negociar o dirigir sus reclamaciones al empresario real, oculto tras el empresario de derecho o formal. Tal circunstancia implica graves problemas en el plano de las relaciones ‘colectivas’ de trabajo...y en las relaciones ‘individuales’ (así, la existencia de diverso empresarios de jure impide que el trabajador despido por razones tecnológicas o económicas de una empresa del grupo ostente derecho alguno a ser absorbido por otra...)”. MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 1992, p. 539.

³⁹³ En este sentido afirma Jesús Baz Rodríguez: “Las intensas transformaciones que vienen afectando a los sistemas de organización del trabajo en las últimas décadas, derivados en el último término de la caducidad del modelo fordista de producción, y muy en particular la

serie de dificultades de determinación de la capacidad negociadora de las partes contratantes, su representatividad, tanto de los empresarios como de los trabajadores; criterios para establecer la legitimación negociadora en los convenios y la concurrencia de los convenios elaborados dentro del grupo con convenios de ámbito sectorial, provincial.

La problemática jurídico laboral en los grupos de empresa estaba indiscutiblemente omitida en todo texto legal. Los juicios para la solución de cuestiones relativas a la movilidad y cesión de trabajadores entre las empresas de un grupo, de los efectos de sucesiones de contratadas entre ellas, de determinación de la condición de empresario responsable ante el trabajador y otras, eran criterios traídos por la doctrina científica y judicial como las únicas herramientas interpretativas de las normas vigentes y de la consideración de lo que constituye la naturaleza del grupo a efectos laborales.

La cuestión de la negociación colectiva y los grupos de empresa en la jurisprudencia laboral en España es relativamente novedosa, apareciendo en los registros a partir de los años ochenta. Como ejemplo se puede citar una STCT de 4 de julio de 1984³⁹⁴, que infirió la existencia de grupo de empresa, pues “se celebraron reuniones de representantes de los Comités (de empresa) de todas aquéllas, para tratar de temas laborales”; en dirección contraria, una STCT de 4 de noviembre de 1986³⁹⁵, refutó la existencia del grupo basándose en el hecho de que “cada empresa codemandada tiene personalidad jurídica propia y diferenciada, Licencia Fiscal independiente, Número Patronal diferente, Libro de Matrícula propio y celebran elecciones sindicales diferentes”. Es importante mencionar el vacío jurisprudencial laboral en el asunto hasta el

acentuación de los procesos de descentralización productiva y de globalización económica en marcha, vienen proyectando su influencia no sólo sobre los conceptos jurídicos-laborales del empresario y la empresa, sino también sobre los mecanismos de representación, acción y negociación colectiva de los trabajadores, propiciando, entre otras consecuencias, la aparición de nuevos ámbitos idóneos para su desenvolvimiento: grupo de empresas, redes de empresas, o distritos industriales, entre otros.” BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, Participación y negociación colectiva en las empresas de grupo: balance de situación y cuestiones problemáticas, Bomarzo, Ediciones, Albacete, 2006, p. 181.

³⁹⁴ Ar. 6053.

³⁹⁵ Ar. 10930.

año de 2001³⁹⁶ llegando a declarar el TSJ de la Comunidad Valenciana en 8 de julio de 1993³⁹⁷ que la frecuente jurisprudencia laboral existente sobre los grupos de empresa, desde el año 1981³⁹⁸ “no sería por completo aplicable al supuesto traído a nuestra consideración, al referirse (dicha jurisprudencia) a la relación individual de trabajo”.

Dentro de la historia no han faltado ocasiones reformadoras del ET, donde se podría haber reglamentado la negociación colectiva en los grupos de empresa. La reforma realizada por la Ley 11/1994, presentando enmiendas a los arts. 87.1 y 88 ET disponía de recepción legislativa de los “convenios de grupo de empresas”, aunque dicha recepción fuera por medio de reglas de legitimación alternativa, como empresa. Así que el art. 87.1 ET tendría la siguiente redacción: “En los convenios de grupo de empresas estarán legitimados para negociar, además del comité de grupo en caso de que estuviera pactado en convenio colectivos su constitución y funcionamiento, los sindicatos o representaciones sindicales que tengan un 10% de los comités de empresa y delegados de personal de todas y cada una de las empresas que componen el grupo, computado éste en el ámbito estatal, de Comunidad Autónoma o provincial correspondiente a la actividad de dicho grupo que constituya una unidad de decisión....”.

Como se concluye con lectura del tenor de la redacción, la clasificación de los convenios de grupo recibiría regulación de ámbito empresarial. Lo cierto es que en este determinado periodo había una alta aprobación de dicha clasificación, respaldado por el hecho de que la base socioeconómica de las empresas de

³⁹⁶ SSTC 89/2001 y 121/ 2001 Como ya se había expuesto anteriormente, el Tribunal Constitucional sí que abordaba sobre el grupo de empresas antes del año de 2001 como, por ejemplo, además de las sentencia citadas en el texto.

³⁹⁷ Ar. 3632.

³⁹⁸ Exponen MONERO PÉREZ Y MOLINA NAVARRETE: “puede afirmarse con plena seguridad que el Derecho Laboral español de Grupos procede básicamente de la actuación jurisprudencial, contándose ya por centenares las sentencias que existen en materia, si bien la doctrina jurisprudencial dominante aparece traslaticiamente reflejada decisión tras decisión desde 1990, año en que quedó encriptada o petrificada, con excepción de la muy importante ‘construcción jurisprudencial ’ de las reglas de legitimación negocial. MONERO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, Cristóbal., El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresa. Una propuesta de reforma, Comares, Granada, 2002, p. 29.

grupo diferían poco de la realidad generada por las empresas de estructura simple, pero con pluralidad de centros de trabajo, es decir, el grupo se portaba como una unidad laboral de empresa.

Otra propuesta de reforma surgió en el año 2000, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (BOCG, Congreso De los Diputados, 12 mayo), donde en este caso la sugerencia era la Proposición de Ley de Modificación del art. 87.2 ET, es decir, justo al revés de la otra propuesta. Aquí la sugerencia es configurar los convenios de grupo como convenios de ámbito supraempresarial de la negociación colectiva, resultando en la aplicación del mismo criterio de representatividad que el aplicado en los convenios sectoriales, y así garantizando el monopolio sindical en este ámbito.

Dicha propuesta de reforma reflejaba una etapa en la que hubo un cambio en los agentes negociadores de este tipo de negociación colectiva, pasando a estar cada vez más presente la figura de los sindicatos. Sin embargo, tal reforma no contemplaba la legitimación de la dirección de grupo, razón por la cual se mostraba inapropiada para la articulación de intereses y representación de identidades colectivas en el grupo como un novedoso prototipo jurídico de organización económica y actual sujeto colectivo empresarial del sistema de relaciones industriales.

En el año de 2001 fue presentado por el parte del Gobierno el Anteproyecto de Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores en el asunto de la negociación colectiva. Esta reforma proponía añadir un nuevo apartado en el art. 82 ET, con la siguiente redacción: “Sin perjuicio de lo establecido sobre la legitimación en el art. 87.1 c), el régimen jurídico previsto en esta Ley para los convenios de empresa será de aplicación a los convenios de grupo de empresas”. Y la nueva letra c), del apartado 1 del art. 87 ET, al que se refiere el art. 82 ET, tendría la siguiente redacción: “En los convenios de grupo de empresas: aquellas representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal en su caso”.

Repasando el texto legal *supra* citado se percibe que otra vez la reforma

orientaba la legitimación de los convenios de grupo hasta el art. 87.1 ET. Sin embargo reservaba la legitimación negocial a las representaciones sindicales, es decir, delegados y secciones sindicales, representadas mayoritariamente.

Considerando las propuestas de reforma del modelo de la negociación colectiva en los grupos de empresa, hay que tener en cuenta que una de las características de las negociaciones colectivas en dicho ámbito es la existencia de una diversidad de contenidos, funciones y objetos, diversidad de productos negociales, además de una heterogeneidad de sujetos representando cada una de las partes de la negociación. Lo que lleva a intuir que cualquier propuesta de reforma para unificar reglas para dicho ámbito resultaría muy complicada. Sin embargo, por fin, la situación ha sido reglamentada por medio del RDL 7/2011.

Siguiendo con esta línea adoptada por la reforma, es decir, de fortalecimiento de los sujetos sindicales frente a los unitarios en los convenios de empresa y a los equiparados a ella, en materia de convenios de franja, se ha conservado la norma de sindicalización exclusiva de los representantes de los trabajadores, y como consecuencia, la marginación de los órganos de representación unitaria. Se ha aclarado también el ámbito de dichos convenios, con el cambio aplicado al texto del art. 87.1 ET al apuntar “a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico”, modificando el texto anterior que declaraba “a los demás convenios”, es decir, a los que no afectarían a la totalidad de los trabajadores de la empresa, lo que, en su momento ha ocasionado problemas.

Continuando con el análisis de los cambios sufridos por el mismo artículo, también hay que mencionar que con la aplicación de la reforma de 2011, se encontraban legitimadas para negociar las secciones sindicales que hubieran sido designadas mayoritariamente por sus representantes a través de votación personal libre, directa y secreta, ya no existiendo la referencia al tema de la votación en el art. 80 ET.

18.3 Otros puntos convergentes entre las dos reformas en materia de negociación colectiva

Continuando con el análisis de las dos reformas y sus puntos concurrentes en lo que se refiere a la negociación colectiva, se puede decir que las dos han potenciado el contenido de los acuerdos y convenios colectivos de empresa, intentando con eso diferenciar el alcance material de los mismos. Y eso viene por medio de la ampliación del contenido mínimo de dichos convenios, reproducido en la modificación sufrida por el art. 85.3 ET, además de los cambios sufridos por el art. 84.2 ET, a través de la prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial, autonómico o de ámbito inferior en las materias contenidas en la lista, salvo pacto en contrario, en la cumbre, conforme el art. 83.2 ET.

Las dos normas han insistido reiteradamente en la búsqueda de la flexibilidad interna. El capítulo II de la Ley 35/2010 trataba exactamente acerca de providencias para fomentar la referida flexibilidad, sin dejar de mencionar las modificaciones sufridas en el régimen jurídico de los acuerdos de empresa, los cambios sustanciales en las condiciones de trabajo, en el contenido mínimo obligatorio de los convenios colectivos y en los descuelgues salariales, esto es, en los arts. 41, 82.3 y 85.3. i) ET. Y la prueba de que se trataba de un motivo central recurrente fue el hecho que el RDL 7/2011 reexaminara los art. 41 y el 82.3 ET.

Tanto la Ley 35/2010 como el RDL 7/2011, poseían el propósito de asignar una mayor celeridad a los procesos negociales y de impedir una postergación o incluso un estancamiento de estos, por medio de intervención en los plazos para que los varios productos de la negociación colectiva pudieran progresar con más celeridad y previniendo circunstancias de largo retraso. Se puede decir que este ha sido considerado un punto clave en las regulaciones.

De esta forma, la Ley 35/2010 estableció carácter improrrogable de los períodos de consulta, disminuyendo considerablemente su tiempo, mientras el RDL 7/2011 ha determinado unos plazos máximos de duración para la

negociación de nuevos convenios colectivos de acuerdo con los arts. 85.3.d),e) y f) y 89.2 ET, añadiéndose aquí la instauración de límites temporales a la ultraactividad de los convenios colectivos (art. 86.3 ET).

Ambas reformas legales realizaron un repaso en el tema de la posibilidad de recurrir a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, y han determinado un nuevo orden entre los periodos de consulta, los de negociación colectiva y los métodos de solución de conflictos colectivos, con el objetivo de dificultar la obstrucción de circunstancias donde hubiera discrepancias, predisponiendo de un recurso para dichas situaciones. A este respecto, la Ley 35/2010 ha modificado los plazos en todos los supuestos de periodos de consulta³⁹⁹, reduciendo considerablemente el tiempo designado para la obtención de un pacto, lo que en realidad vendría a dificultar dicha finalidad.

Las dos normas fortalecieron la función desarrollada por los acuerdos interprofesionales previstos en el art. 83.2 ET, implantando el deber de regulación de dichos procedimientos, que deberían incorporar previamente como obligación, la sumisión de las divergencias a un arbitraje. Además, con el propósito similar de solucionar las divergencias que pudieran surgir, han incrementado las funciones de las comisiones paritarias de todos los convenios colectivos con la pretensión de solucionar las disconformidades que aparecieran en los procesos de negociación realizados durante el período de consulta, con la exigencia para manifestarse dentro del plazo de siete días (arts. 41.6 y 82.3 ET). Y, en los casos en que los conflictos colectivos fueron motivados por problemas de interpretación o aplicación del convenio, mediaría la situación la comisión paritaria del mismo, precedentemente al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales o ante el

³⁹⁹ Según Escudero Rodríguez: “Brevemente, he de decir que entiendo injustificado comprimir tales periodos en un umbral tan reducido, pues ello constriñe en exceso la autonomía negociadora de las partes, máxime al tratarse de días naturales y no hábiles. Se está ante unos márgenes temporales que pueden dificultar la consecución de un acuerdo, contradiciendo la afirmación del capítulo II de la Ley 35/2010 que declara regular medidas para favorecer la flexibilidad interna ‘negociada’ en las empresas”. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011.

órgano judicial competente (art. 91.3 ET).

Para concluir: en este punto se han explicado algunos de los cambios legales producidos por las dos reformas en materia de negociación colectiva, más específicamente los referentes al carácter estructural de la misma, para que a continuación se pueda entrar en el tema de estructura de la negociación colectiva propiamente dicha.

18.4 La estructura de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 7/2011

Como se sabe, la negociación colectiva cumple un papel fundamental en cualquier país que posea una economía avanzada. Su función económica, tanto macro como microeconómicamente, es incuestionable, y al mismo tiempo se trata del elemento fundamental donde se basan las relaciones laborales. Siempre que se plantea una reforma normativa que involucre la negociación colectiva es necesario considerar los varios factores que la componen y tener en cuenta las dificultades que conllevarán.

Una de las áreas más complicadas para aplicar una transformación es en su estructura. Sin adentrar mucho en los pormenores de la estructura de la negociación colectiva, se puede citar como ejemplo de complejidad el tema siempre recurrente de la centralización y de la descentralización de la estructura. Como se ha podido evidenciar a partir del análisis de las reformas anteriores, la de 1994 priorizando la descentralización, la de 1997 buscando la centralización, las de 2010/2011, fomentando la descentralización de la estructura, y más recientemente la de 2012 (que será examinada *a posteriori*), un intento de cambio en este área es extremadamente arduo y conlleva a la toma de importantes decisiones y alteraciones en todos los niveles funcionales⁴⁰⁰. Además es importante poner atención en el hecho de que la

⁴⁰⁰ Se puede citar como ejemplo el trabajo de CALMFORS, L., y DRIFFILL, J., *Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance*, Economic Policy, n.6, vol. 3, Wiley,

negociación colectiva tiene un papel crucial en la determinación de los salarios, de manera que alteraciones en su estructura interceptan de manera directa con este tema.

Como ya se ha dicho anteriormente y como declaraba la exposición de motivos del propio del RDL 7/2011, la negociación colectiva “ha ido acumulando en este tiempo algunas disfunciones que le restan eficiencia y, particularmente, capacidad de adaptación a las condiciones cambiantes de la economía y del empleo y del propio modelo de relaciones laborales. Disfunciones que, con mayor o menor grado de acuerdo, han sido diagnosticadas hace tiempo por todos aquellos sujetos que de una u otra manera actúan en la negociación colectiva: los propios interlocutores sociales, los académicos y los expertos y los poderes públicos”. Y sigue, listando los problemas que persisten en la estructura como “la atomización de nuestra negociación colectiva, que supone que existen un muy elevado número de convenios colectivos, con ámbitos de aplicación reducidos y fragmentados, sin apenas relación entre ellos, que en ocasiones se superponen entre sí y en otros casos producen la paradoja de que el grado de cobertura de la negociación colectiva no alcanza a la totalidad de los trabajadores. Junto a ello, la desvertebración de la negociación colectiva, su falta de orden, la ausencia de reglas claras sobre la concurrencia entre los convenios colectivos de distinto ámbito y las materias en ellos reguladas”.

1988, que ha analizado los efectos que una opción centralizada o descentralizada pueden ocasionar sobre elementos como tasa de inflación, empleo, desempleo y productividad. El desenlace es que un grado intermedio de centralización produce peores resultados económicos que los grados extremos, es decir, los intensamente centralizados o descentralizados. Estos resultados han sido de grande repercusión entre los economistas y los organismos internacionales porque, sin tener en cuenta los productos empíricos en sí, la verdad es que estos resultados contienen una lógica que llama la atención: mientras que la negociación colectiva centralizada posibilitaría atender mejor las variables macro, articulando la negociación colectiva en torno a los resultados referentes a las grandes variables agregadas, y la descentralizada posibilitaría satisfacer mejor los objetivos micro, eso es, permitiría adaptar mejor la negociación colectiva a las necesidades de las empresas de acuerdo con las coyunturas cambiantes del mercado; la intermedia resultaría menos eficiente, al no lograr juntar las virtudes de las opciones anteriores. Además de la conclusión anterior, lo cierto es que la mayoría de los países europeos ha emprendido un proceso de descentralización de la negociación colectiva en los últimos años, respuesta que tiene que ver con las necesidades de adaptación de los salarios y la productividad a las necesidades del mercado, como indica el trabajo de BOERI, T., y VAN OURS. J., *The Economics of Imperfect Labor Markets*, Princeton University Press, Princeton, 2008, p. 74-75.

Desde del mediados del los años 80, y pasadas innumerables reformas sufridas por la negociación colectiva, la impresión que se obtiene al estudiar dichas reformas es que se trata siempre de la misma reforma, puesto que sus objetivos, ejes y la identificación de los problemas son los mismos⁴⁰¹. La doctrina de hace casi 20 años ya certificaba la existencia de los problemas arriba descritos, declarando que “el tejido negocial de nuestro país sigue manifestando una cierta atomización, llegándose con frecuencia a contradicciones internas entre los convenios que lo componen en ausencia de una política de articulación de los mismos”, motivo por el cual “sigue resultando de plena validez la calificación que de la estructura negocial de nuestro país se hacía a finales de los setenta. Ciertamente el estilo anarquizante y atomístico sigue siendo definitorio de la actual realidad negocial”⁴⁰². El Memorial del Consejo Económico y Social de 2003 apuntaba que “nuestra negociación colectiva sigue caracterizada por un elevado grado de atomización y dispersión de unidades de negociación colectiva que, además, refleja un modelo convencional estático y con mínimos cambios en el entramado de las propias unidades de negociación”, y lo más inverosímil es que el Memorial de 2010 siguiera advirtiendo que “La estructura se ha mantenido relativamente estable desde finales de los años noventa”.

Citando a Valdés Dal-Ré: “(...) hay un acusado minifundismo negocial: se negocian muchos convenios de empresas, pero gran número se celebran en empresas con plantillas no muy amplias. Por lo demás, estos datos desmontan una de las tesis más tópicamente reiteradas durante la fase anterior de la reforma del RDL 7/2011, a tenor de la cual son las empresas de grandes dimensiones las que cuentan con convenios propios o, en otras palabras, la

⁴⁰¹ Ya en 1983, testificaba Valdés Dal-Ré: “Pese a los profundos cambios experimentados en la legislación (...), señaladamente desde 1980 nuestra estructura contractual sigue adornada de las notas ya conocidas: fragmentación de las unidades de contratación y falta de coordinación entre los diversos niveles”. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n.177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

⁴⁰² MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, p. 129. Deducción ratificada, años después, en: MERCADER UGUINA, J.R., La estructura de la negociación colectiva, Temas Laborales, n. 76, Sevilla, 2004, p. 1113-134.

negociación de empresa no llega al tejido productivo típico de nuestro sistema económico. (...) Por lo demás, y no es lo de menos, la contratación colectiva, además de descentralizada, sigue desvertebrada y desarticulada, formulado el juicio desde una perspectiva global⁴⁰³.

18.4.1 Los acuerdos marco interprofesionales y convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o económico como bases de la estructura de la negociación colectiva

El RDL 7/2011 tenía como base para alcanzar el objetivo de articular la negociación colectiva la figura del acuerdo marco interprofesional, que se extendía sobre los convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico. El art. 83.2 ET era el que trataba del precepto en cuestión, alterado por el RDL 7/2011, con los objetivos de aclarar su redacción, además de restringir su campo de actuación al ámbito sectorial, estatal o de Comunidad Autónoma.

El Acuerdo de criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva, firmado por CEOE CEPYME, CCOO y UGT, en 26 de enero de 2011, que luego ha sido incorporado en la Parte 3.ª del Acuerdo Económico y Social de 2 de febrero de 2011, ya tenía en su texto el precepto aludido, e indicaba en su texto que la negociación colectiva tenía “problemas de estructura y vertebración”, y sugería que “la estructura de la negociación en cada sector debe corresponder a la negociación colectiva sectorial, de ámbito estatal, o en su defecto de ámbito autonómico, suscrita por las Organizaciones empresariales y sindicales más representativas”.

Siguiendo la misma orientación, iba el documento de Propuestas sindicales para un Acuerdo acerca de la reforma de la negociación colectiva, de 23 de febrero de 2011, que persistía en “corresponder a la negociación colectiva sectorial estatal, o en su defecto de Comunidad Autónoma (...), suscrita por las

⁴⁰³ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011, p. 34.

organizaciones sindicales y empresariales más representativas, la obligación de establecer la estructura de la negociación en cada sector, asegurándose por la norma legal la prevalencia de dicha estructura, y de las reglas de complementariedad y concurrencia establecidas”, y completaba la orientación afirmando que “Igual solución debe darse a las reglas de concurrencia y complementariedad, de forma que se señale en la norma legal la primacía de lo pactado en estas materias en los niveles señalados”. Así que lo que se nota es que la norma posterior aseguraba los argumentos de actuación de las normas anteriores, y desarrollaba un modelo fundamentado en la función del acuerdo interprofesional y en los instrumentos procedentes de la negociación sectorial, ya fuera estatal o autonómica.

En lo que se refería a la legitimación requerida para concluir los acuerdos interprofesionales, el art. 83.2 ET ha conservado su formato inicial. En términos legales, la competencia para actuar en dichas negociaciones era restringida a “las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma”.

En cuanto al tema del ámbito funcional, fue establecido al acuerdo marco que este sería “interprofesional”, lo conllevó a la deducción de que el mismo debería de tener un ámbito general intersectorial. Pero existía la posibilidad de que las partes pactantes pudieran determinar el ámbito funcional de acuerdo marco sin la obligación de que éste fuera intersectorial⁴⁰⁴.

La reformulada redacción del art.83.2 ET agregó la oportunidad de que las cláusulas acerca de la estructura se negociaran también en convenios o acuerdos colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que contaran con la legitimación

⁴⁰⁴ Sin embargo, no se puede afirmar que el Tribunal Supremo tuviera una orientación fija a respecto. En su STS 16.11.1989 (RJ 8086) argumentaba de manera abstracta, que la unidad negociadora que los concertara habría de ser “muy amplia”, tanto a nivel territorial como funcional, lo que ha conllevado a estimarse como tal el acuerdo marco para las Administraciones del Estado de 1986. Sin embargo, en la STS 28.10.1999, han denegado dicha cualidad al Acuerdo-Marco del grupo Repsol para 1997, considerando su limitado ámbito de aplicación y su contenido.

necesaria, de conformidad con lo establecido en la Ley. Han sido incluidas dos alteraciones en dicho precepto: por un lado, una frontera territorial y funcional, es decir, “convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico”; y por otro, una prolongación de la legitimación para negociar estos tipos de acuerdo a “aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.

El precedente texto del art. 83.2 ET nivelaba el acuerdo marco al convenio colectivo (“mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos”), determinando que los acuerdos de estructura poseerían el trato legal establecido para los convenios, sin que fuera determinado en momento alguno que dichos acuerdos o convenios necesitaran tener un ámbito funcional o territorial en concreto, de manera que era posible su proyección sobre cualquier otro ámbito desde que estos fueran capacitados para realizar la función ordenadora de la negociación colectiva. El precepto reformado limita dicha función, restringiéndola a los “convenios o acuerdos colectivos sectoriales o autonómicos”, quedando descartados del rol los convenios provinciales. Así por ejemplo, los convenios colectivos sectoriales provinciales que pretendieran ordenar la negociación colectiva dentro de su ámbito de actuación serían declarados nulos de pleno derecho.

En lo alusivo a la prolongación de los sujetos negociadores, el texto reformado se difería del antiguo texto que restringía la legitimación a las “organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal de Comunidad autónoma”. Con la redacción atribuida por el RDL 7/2011 al art. 83.2 ET, la capacidad para pactar estos acuerdos es la misma atribuida a los sujetos que se encontraran legitimados para negociar convenios colectivos sectoriales realizados bajo los dictámenes del art. 87.2 y 3 ET, es decir, los sindicatos legalmente constituidos que cuenten con un concreto grado de representatividad. A saber, por parte de los trabajadores, los sindicatos más representativos a nivel estatal [art. 6.2.a) LOLS]; los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma [art. 7.1.a) LOLS] y, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a un sindicato

más representativo (estatal o de Comunidad Autónoma) [art. 6.2.b) y 7.1.b) LOLS]. También eran aptos los sindicatos con 10% o más de audiencia electoral en un ámbito territorial y funcional específico (art. 7.2 LOLS).

Por parte de los empresarios, eran aptas las asociaciones empresariales que “en el ámbito geográfico y funcional del convenio” contaran “con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del art. 1.2 ET”, esto es, de los empleadores que dispusieran de trabajadores dependientes. Además, se solicitaba que dichos empresarios afiliados, emplearan al menos “a igual porcentaje de trabajadores afectados” [art. 87.3.c) ET].

Aquí también hubo cambios a causa del RDL 7/2011, confiriendo legitimación también a “aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados”, cabiendo aquí la aplicación de la regla traída por la reforma que decía que “en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con suficiente representatividad estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten el 10% o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo de 15% de las empresas o trabajadores”.

Así que los acuerdos en la cumbre, en conexión con el art. 84 ET son la herramienta seleccionada por el legislador en el intento de cumplir con las finalidades anunciadas en el RDL 7/2011, es decir, favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva, además de racionalizarla y coordinarla. Y se ha mencionado el art. 84 ET considerando la conexión existente entre este y el art. 83.2 ET, una vez que el primero hacía remisiones directas al segundo, tales como: “salvo pacto en contrario negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2” (art. 84.1), “Salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios” (art. 84.2), “Salvo pacto en contrario

negociado según el artículo 83.2” (art. 84.3) o, “salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2” (art. 84.4).

En cuanto a la alteración textual sufrida por el art. 83.2 ET, se puede decir que ha sido un cambio con fines esclarecedores, es decir, para facilitar su comprensión. Y para demostrarlo se enseña el cambio, que pasó de ser así: “podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores”, a ser así: “cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito”.

También es importante comentar sobre la eficacia jurídica de estos acuerdos de estructura. Se trataba de normas direccionadas a los negociadores ubicados en su ámbito de aplicación, carentes de vinculatoriedad sobre las relaciones individuales de trabajo incluidas en este mismo ámbito.

18.4.2 La concurrencia de los convenios en el RDL 7/2011

El RDL 7/2011, en su Exposición de Motivos III, relata como uno de los problemas de la negociación colectiva “la ausencia de reglas claras sobre la concurrencia entre los convenios colectivos de distinto ámbito y las materias en ellos reguladas”.

Concerniente al tema de la concurrencia, se puede decir que el RDL 7/2011 no ha alterado la idea central del principio de concurrencia albergado en el art. 84.1 ET, es decir, la utilización de la prioridad temporal como método para la resolución de la circunstancias donde hay concurrencias de convenios: “un convenio colectivo durante su vigencia no podrá ser afectado por lo dispuesto

en convenios de ámbito distinto”. Por lo tanto, lo que hacía el dispositivo analizado era determinar una norma que establecía primacía aplicativa al convenio que ha entrado en vigor con antelación temporal, en los casos de coexistencia de dos convenios legalmente válidos.

Sin embargo, el referido precepto era detentor de un mecanismo de aplicación limitado, una vez que permitía “pacto en contrario, negociado conforme a los dispuesto en el art. 83.2”. Como ha sido averiguado con anterioridad, este último precepto ha abierto la posibilidad de acuerdos y convenios que determinasen preceptos sobre ordenación y articulación de la estructura negocial, bien como la resolución de circunstancia donde hubiera concurrencia de convenios.

Regresando una vez más a la Exposición de Motivos del RDL este declaraba que “Con el objetivo señalado en primer lugar de favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva, se modifican, en primer lugar, los artículos 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores para definir más claramente la estructura de la negociación colectiva. Así, se mantiene la atribución de la determinación de la estructura de la negociación colectiva a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, mediante acuerdos interprofesionales. Además, se reconoce ese mismo papel a los convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, acomodando el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores a nuestra realidad convencional. Ello permitirá seguir vertebrando y ordenando los distintos niveles de negociación desde el nivel que se considera más apropiado para ello (...)” y seguía más adelante , “Los apartados 3 y 4 del renovado artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores propician también la simplificación de las unidades de negociación al favorecer una negociación más articulada, situada en los ámbitos territoriales superiores, aunque estableciendo la posibilidad de afectación del convenio estatal solo por los convenios de Comunidad Autónoma, afectación que no será posible en determinadas materias”.

Dicho eso, se pasa al análisis de los cambios introducidos en el art.84 ET por el

RDL 7/2011. La reforma llevada a cabo el RDL 7/2011 ha sido intensa, llegando a comprender tanto al orden interno del dispositivo regulador como a su contenido normativo.

A principio la reforma ha modificado el formato del art. 84 ET, obteniendo este una ordenación más compleja: los párrafos han sido segmentados en apartados, lo que, sin embargo, ha mejorado su entendimiento. Las normas destinadas a la resolución de situaciones de conflicto de concurrencia han quedado estructuradas de la siguiente manera: el número 1, que coincidía con el anterior párrafo primero, especificaba la regla general de utilización de la misma; el número 2, que poseía tres apartados, contenía una primera norma especial; el número 3 recogía, alterándola, la anterior norma especial y, el número 4 ratificaba, aunque con pequeñas alteraciones, lo establecido en el párrafo tercero.

Nada más leer estos cambios estructurales y textuales en el art. 84 ET, se pueden percibir las alteraciones en el método utilizado para la solución de conflictos de concurrencia. La reforma de 2011 ha implicado la ampliación de los preceptos que excepcionan la aplicación de la regla general del *prior in tempore*, incorporándose a la regla introducida por la reforma de 1994 otra más, es decir, por medio el art. 84.2 ET, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa.

Lejos de la intención dirigista del legislador de 1994, el de 2011 ha dejado a cargo de las organizaciones sindicales y asociaciones más representativas la oportunidad de contener o asegurar el cumplimiento de los productos jurídicos a los que abarcan las opciones legales de política contractual. El RDL 7/2011 proporcionó para la autonomía colectiva la posibilidad de organizar y coordinar la estructura contractual determinando sesgos distintos en cada sector, teniendo en cuenta sus particularidades.

Considerando lo anteriormente dicho, cabe añadir que la reglamentación introducida en 2011 para nada puede ser equiparada a las reglamentaciones dispuestas en el ET de 1980 y tampoco a la vigente después de la reforma de

1994. Es importante esta observación, porque anteriormente a 2011, la omisión de disposiciones acerca de conflictos de concurrencia entre convenios colectivos convenidos con fundamento en el art. 83.2 ET, solamente activaba la regla *prior in tempore*, conservando así una neutralidad⁴⁰⁵ sobre la estructura contractual. Sin embargo, dicha omisión, en 2011 tiene consecuencias distintas, una vez que transformaba en regla de primer grado la preferencia concedida al convenio que, en el caso de conflicto de concurrencia, hubiera sido negociado con antelación; igualmente tiene el mismo efecto respecto de las reglas especiales, las cuales ya no se podría calificar como neutras en la ordenación de la estructura contractual.

La prioridad aplicativa a favor de convenios de empresa, respecto del convenio sectorial, está ubicada, como ya se ha dicho anteriormente, en el párrafo primero del art. 84.2 ET. El párrafo segundo de este mismo dispositivo ampliaba esta preferencia aplicativa a los convenios de grupo de empresa o de pluralidad de empresas vinculadas por razones cognitivas o productivas y nominativamente identificadas.

No obstante cabe explicar que la prioridad conferida a este grupo de convenios colectivos respecto a un convenio sectorial anterior no es absoluta. Para empezar, para que ocurriera la quiebra del empleo de la norma general de disolución de conflictos de concurrencia, esto es, el detener la aplicación del convenio sectorial, tratándose este del convenio *prior in tempore*, se demandaba la inexistencia de un acuerdo o convenio colectivo, estatal o de Comunidad Autónoma, que hubiera determinado reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva o concurrencia de convenios. Así que se puede decir que esta primera excepción del principio de no-afectación, solo ocurría en defecto de pacto negociado bajo los dictámenes del art. 83.2ET ; poseía pues, una naturaleza supletoria, una vez que su capacidad reglamentaria solo empezaba, transformándola así en una norma de primer

⁴⁰⁵ Sobre la tesis de la neutralidad del art.84 ET/1980, consultar la obra: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 270 y ss.

grado, con la falta de cláusula en contrario, instituida por convenio o acuerdo pactados de acuerdo con el precepto legal aludido.

También hace falta decir que además de la naturaleza supletoria, la prioridad poseída por esta categoría de convenios era condicionada en el ámbito material, es decir, no se trataba de una prioridad asignada al convenio en su totalidad, sino, únicamente, a las materias manifiestamente indicadas por el art. 84.2 ET.

Hasta la entrada en vigor del RDL 7/2011, en la legislación anteriormente válida, los convenios de empresa se encontraban sometidos al principio de no afectación, siéndoles prohibida su introducción en los ámbitos del convenio sectorial antecedente hasta que el mismo perdiera su vigencia. Desde dicho momento los convenios de empresa podrían transformarse en convenios *prior* y, de esta manera, emplear la aplicación de la regla general de solución de conflictos de concurrencia.

Así que, en resumen, la función del art. 84.2 ET era admitir que dichos convenios de empresa tuvieran una vigencia anticipada en el tiempo, ya que una vez suscritos, no podrían haber sido utilizados, por cuenta del principio de no-afectación. El principio *prior in tempore* ha sufrido, de esta forma, una ponderación efímeramente transitoria y materialmente relativa, deteniendo su vigencia respecto a las materias legalmente determinadas. Y en lo que se refería a los demás temas tratados en el convenio, la regla *prior in tempore* continuaría desarrollando su tarea hasta que el convenio de empresa no hiciera uso del beneficio inherente a dicha regla, y en esta ocasión se interrumpiría la aplicación de la regla especial y pasarían a tener plena eficacia la totalidad de las cláusulas pactadas en el convenio de empresa.

Finalmente, siempre que se pretendiera utilizar la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET, habría que someterse a las normas de legitimación determinadas por el art. 87.1 ET para cada caso en concreto. Y en los casos en que los trabajadores carecieran de representación, los empresarios deberían remitirse al sistema de adecuación establecido en los arts. 41.6 y 82.3 ET sin la

posibilidad de reclamar al procedimiento del art. 84.2 ET, pues estaría indisponible.

Como se puede observar, la regla especial se trataba de uno de los medios establecidos para alcanzar la flexibilidad interna en que tanto se insistía en la exposición de motivos.

19 La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (RDL 3/2012)⁴⁰⁶, (más tarde Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), constituye por el momento la última reforma⁴⁰⁷ —dentro de una sucesión de reformas—

⁴⁰⁶ Sobre la reforma laboral de 2012, afirma Palomeque López: “La ‘reforma laboral’ comparece una vez más a su cita periódica, dentro de su secuencia permanente desde la Transición democrática, provista en esta ocasión de un doble rasgo harto caracterizador. Es, en primer lugar, por lo que al origen de su iniciativa política se refiere, la gran intervención estructural en el sistema jurídico laboral que el Partido Popular había considerado imprescindible frente a la grave situación de la economía y del empleo generada por la crisis económica, en medio de reclamos sin fin de organismos y mercados financieros, y que al fin ha podido acometer tras su victoria en las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011 y el estreno parlamentario semanas después de una amplia mayoría absoluta en ambas cámaras legislativas. Y es también, en segundo término, si se entiende en este caso a la orientación, amplitud y contenido de la misma, una reforma profunda, de reforma de envergadura se califica a sí misma, para una crisis económica grave y duradera”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 27 y 28.

⁴⁰⁷ En 2 de agosto de 2013 ha sido publicado por el BOE el Real Decreto-ley 11/2013, para protección de los trabajadores a tiempo parcial y otra medidas urgentes en el orden económico y social. La norma ha introducido modificaciones en materia de infraestructuras y transporte, vivienda, impuesto sobre sociedades y Entidades Locales. Además, de cambios en lo referente a al de protección social del trabajo a tiempo parcial, empleo y protección por desempleo y en materia laboral. El artículo 9 del RDL en cuestión ha alterado 5 disposiciones del ET, repercutiendo en la regulación de la comisión negociadora y de los sujetos que, en representación de los trabajadores, se encuentran legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el periodo de consultas que deberá tener lugar con carácter previo a la adopción de medidas colectivas de movilidad geográfica (art. 40.2), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41.4), así como en los procedimientos de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas,

que implica cambios en la negociación colectiva española desde el año de 2010⁴⁰⁸. El preámbulo de este decreto deja clara la situación a la que se enfrenta España⁴⁰⁹: “La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas”, y sigue: “La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura, que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por

técnicas, organizativas o de producción (art. 47.1), de despido colectivo (art. 51.2) y de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos (art. 82.3).

⁴⁰⁸ Relacionado al RDL 3/2012, afirma Guamán Hernández: “Desde la entrada en vigor, el 12 de febrero de 2012, del RDL 3/2012, la primera reforma laboral del Gobierno del Partido Popular ha suscitado numerosas críticas tanto en el plano político/sindical como particularmente en ámbito jurídico. La gran mayoría de estas críticas se han centrado en cuestiones similares a las que despertaron los cuestionamientos doctrinales publicados respecto de la Ley 35/2010, con carácter más contundente pero evidenciando un claro continuismo entre ambas reformas, tanto respecto de cuestiones formales, la utilización una vez más de la figura normativa del Real Decreto Ley, como en relación con las medidas concretas en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo. En torno al instrumento elegido por el Gobierno para llevar a cabo la reforma, se ha abierto un interesante debate respecto del cumplimiento de los requisitos que la Constitución española en su art. 86.1 exige para el recurso a un Real Decreto Ley, en lo relativo a los presupuestos habilitantes de extraordinaria y urgente necesidad y respecto a los límites materiales que el mencionado artículo establece, entre los que se encuentran los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero de la norma fundamental. Respecto de las medidas concretas y refiriéndonos ya al texto de la Ley 3/2012, la crítica puede enfocarse tanto hacia la colisión de algunos preceptos de esta norma con la Constitución española y con la normativa supranacional que vincula al Estado español, como hacia la manifiesta inadecuación existente entre los objetivos declarados y las medidas adoptadas”. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, Crisis económica y crisis del derecho del trabajo: ¿Hacia un antiguo modelo de relaciones de trabajo?, Revista de Derecho Social, n. 59, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 241-242.

⁴⁰⁹ Referente a la actual situación económica de España, se manifiesta Mercader Uguina: “La crisis económica por la que atraviesa nuestro país posee un alcance y una magnitud difícilmente apreciable desde la perspectiva actual pero, sin duda, ésta trasciende la de una mera coyuntura superable a corto plazo. La singularidad de la economía española hace, sin duda, que la etapa en la que ahora nos encontramos sea una de las más duras y con más incertidumbres que se han abierto en España a lo largo de su historia. Las elevadas tasas de desempleo que inciden de manera dramática en los trabajadores jóvenes, los bajos índices de cualificación profesional, el enquistamiento en nuestro mercado de trabajo de la contratación temporal, el singular comportamiento de los niveles de productividad, unido a un marco financiero lleno de inseguridades, muestran la gravedad de la actual situación y la necesidad de adoptar medidas reales y efectivas”. MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 355.

todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos”.

También ha dejado manifiesto la necesidad de un cambio en la legislación, asumiendo que las reformas anteriores no han sido suficientes, al afirmar que “Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas. La gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo”.

Así que después de evaluación de la coyuntura social y económica el preámbulo sigue revelando la finalidad del decreto-ley: “El objetivo es la flexiseguridad”⁴¹⁰. Y con este objetivo el RDL 3/2012 ha listado una serie de preceptos, cada uno de ellos con un fin y que actúa en un bloque de normas.

Así que el primer bloque citado ha sido el Capítulo I (arts. 1 a 3), titulado

⁴¹⁰ Sobre la flexiseguridad citada como objeto, declara Palomeque López: “Es decir, la flexiseguridad que proponen las fuentes de la Unión Europea convertida para nosotros en objetivo político mismo de la reforma. En efecto, la Unión Europea abría hace años un importante debate público acerca de la modernización del Derecho del Trabajo con vistas al mantenimiento de los objetivos de la Estrategia de Lisboa de crecimiento sostenible de a economía (Comisión de la Comunidades Europeas, Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI, Bruselas, 2006)”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 30. Sin embargo, como declara Guamán Hernández: “Atendiendo a sus medidas puede constatarse que, de un lado, la norma responde al modelo de ‘flexiseguridad externa’ o neoflexibilidad, en la línea de lo propugnado por la Comisión Europea pero prescindiendo del segundo pilar del constructo teórico, la ‘seguridad’ en el mercado de trabajo, pilar de difícil establecimiento en un mercado con una tasa de desempleo que supera el 24,63% en el segundo trimestre de 2012”. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, Crisis económica y crisis del derecho del trabajo: ¿Hacia un antiguo modelo de relaciones de trabajo?, Revista de Derecho Social, n. 59, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 243-244.

“Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, y las medidas son: la autorización a las empresas de trabajo temporal (art. 1 y disposición transitoria 1ª) para que las mismas intervengan como agencias de colocación; formación profesional (art.2, disposiciones transitorias 7ª,8ª y 9ª y disposiciones finales 2ª, 3ª, 7ª y 8ª); y reducciones de cuotas en los contratos de formación y aprendizaje (art. 3).

El Capítulo II del RDL 3/2012 (arts. 4 a 7), titulado “Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo”, tal como se declara en el preámbulo, busca que: “Las medidas incluidas en este capítulo tratan de favorecer especialmente a quienes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES”. Así que el camino para el alcance de dicha finalidad es: la inserción de un novedoso contrato laboral, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 y disposición adicional 1ª); contratos a tiempo parcial, en que los trabajadores puedan realizar horas extraordinarias (art. 5 y disposición final 9ª); inclusión del trabajo a distancia, entendiéndose como tal “aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa” (art. 6); y bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos (art. 7), en que “Las empresas que transformen en indefinidos contratos en prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años. En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año).”

El Capítulo III del RDL 3/2012, tiene como denominación “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo”, y como medidas determina: que el sistema de clasificación profesional de los trabajadores será establecido por medio de los

grupos profesionales (art. 8 y disposición adicional 9ª), considerando como grupo profesional “el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador” ; el establecimiento de la posibilidad de “distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto en contrario, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 5 por ciento de la jornada de trabajo” (art. 9); determinación de cambios en la movilidad funcional de los trabajadores (art. 10); alteraciones en el régimen jurídico de la movilidad geográfica de trabajadores (art. 11); modificación sustancial de condiciones de trabajo, declarando que “La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” (art. 12); Suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativa o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 13 y disposición transitoria 10ª y el alterado art.47 ET); profundo cambio en la negociación colectiva (art. 14, disposiciones adicionales 5ª y 6ª y disposición transitoria 4ª) , alterando para eso el texto de siete preceptos normativos del Título III del ET.

El Capítulo IV (arts. 17 a 19), fue nombrado “Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral”, y “incluye un conjunto de medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral” , utilizando para eso las siguientes providencias: Suspensión temporal de la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (art. 17); modificaciones en el despido colectivo, en el despido por causas económicas, en el despido disciplinario improcedente, además de alteraciones en el régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial (art. 19).

Las reformas legislativas ocurridas en el periodo 2010-2012 han cambiado varios aspectos del derecho colectivo e individual, no afectando solamente la negociación colectiva. Fueron reformas en que se puede notar el vínculo entre sus objetivos más importantes, habiendo entre ellas una línea de continuidad, siempre alusivas al tema de la flexibilización de la estructura de la negociación

colectiva, una vez que: amparan las circunstancias de concurrencia conflictiva entre convenios de distintos niveles, dando preferencia a la negociación colectiva de empresa; también al admitir que, por medio de formalidades menos estrictas, los pactos o acuerdo de empresa cambien o desplacen el contenido de un convenio colectivo en vigor, extendiendo así los casos de descuelgue; al fijar el periodo de vigencia del convenio colectivo imposibilitando exagerados episodios de prórrogas de convenios ya finalizados respecto su duración inicial, restringiendo la ultraactividad; y, por fin, al determinar contenidos obligatorios a los convenios colectivos, fomentando el uso de medios de solución extrajudicial de disputas en situaciones de desacuerdo o de bloqueo de la negociación entre las partes pactantes. Es decir, la reforma se asienta en una serie de medidas que busca la adaptación del ordenamiento jurídico a la situación de crisis económica.

Los temas antes citados, tal como se ha dicho, vienen a reflejar la finalidad flexibilizadora buscada por las últimas reformas, como la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y en especial, por el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, que ha adentrado en varios aspectos sustanciales y la vez ineficientes de la negociación colectiva, como: legitimación para negociar, estructura y concurrencia, contenido y vigencia de los convenios, interpretación, tramitación y aplicación del convenio.

Para una mejor comprensión del alcance de los cambios aplicados en la negociación colectiva por el RDL 3/2012, hace falta retroceder hasta la RDL 7/2011 y conocerla bien, pues ha sido en la coyuntura de la misma donde ha vuelto a insistir el RDL 3/2012, esencialmente por medio de su art. 14, afrontando materias que ya habían sido abordadas anteriormente por el la norma legal del año 2011, volviendo a reformar una serie de normas recientemente reguladas.

De esta manera, el RDL 3/2012 ha actuado en los siguientes puntos: ha reanudado los cambios en la estructura de la negociación colectiva, fortaleciendo todavía más el nivel de empresa mediante un cambio en las reglas de concurrencia; ha vuelto a regular el tema del cambio sustancial de

condiciones de trabajo determinadas en convenio colectivo, que ha sido separada de esta vinculación, pasando a integrarse con el descuelgue salarial; también ha actuado en lo que se refiera al contenido obligatorio del convenio colectivo, reparando regulaciones anteriores; y además, ha reiterado en el tema de la vigencia del convenio colectivo y el referente a su duración máxima y sus prórrogas. Los temas aquí listados serán analizados a continuación siempre haciendo una pequeña consideración a las reformas previas y sin entrar de manera detallada en el tema, teniendo en cuenta que estos han sido objeto de estudio en capítulos anteriores.

19.1 El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014

Antes de empezar con el análisis de los cambios legislativos inseridos por RDL 3/2012, hace falta tejer algunos comentarios sobre este Acuerdo que fue llevado a cabo desde antes del 30 de noviembre de 2011 entre el Gobierno, la CEOE/CEPYME, CC.OO y UGT, en el que destacaron los temas del empleo y de la negociación colectiva.

Es importante hacer un breve comentario acerca del II Acuerdo para Empleo y la Negociación Colectiva, suscrito por los interlocutores sociales (CEOE, CEPYME, CC.OO Y UGT) en 25 de enero de 2012; y eso por el hecho de que dicho acuerdo se haya adelantado al RDL 3/2012, enviando un mensaje al Gobierno de que los rasgos de la negociación colectiva relativos a la estructura y al contenido de la misma, hace parte de la esfera de sus competencias y que una supuesta injerencia por parte del Gobierno en estas materias derivaría en una complicada defensa, caso hubiera una imputación de inconstitucionalidad de la misma.

El Acuerdo tenía como idea central el uso de medidas de flexibilidad interna como cambio de funciones, de tiempo de trabajo o de los salarios, antes de recurrir a medidas extintivas, y sugería que la regulación convencional

desincentivara el uso de la extinción de la relación laboral como instrumento para la adecuación de la capacidad productiva al ciclo. Y dejaba claro en su introducción que al fin y al cabo, se trataban de medidas extraordinarias y que lo que buscaban era ayudar en la obtención “en el menor tiempo posible, un crecimiento de la actividad económica que permita crear empleo.”

Alusivo a su naturaleza, el Acuerdo, así como los anteriores a él, tenía naturaleza obligacional y no normativa, lo que implica en que solamente las partes firmantes estaban obligadas jurídicamente a cumplir los preceptos allí dispuestos, como declaraba: “Las Organizaciones signatarias, que tienen la condición de más representativas a nivel estatal, asumen directamente los compromisos del presente Acuerdo y se obligan, por tanto, a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de ellas reclamar de la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados”. Así que el Acuerdo contiene una serie de sugerencias de las Confederaciones signatarias hacia los negociadores de los convenios colectivos de sus correspondientes organizaciones, dejándolas libres para, dentro del ejercicio de su autonomía colectiva, elegir si adoptarlas o no.

En lo referente a la estructura negocial, los signatarios del Acuerdo han recomendado que (Capítulo I, apartado 1): Primeramente que “Los convenios colectivos de ámbito estatal o, en su defecto, de Comunidad Autónoma deben desarrollar las reglas de articulación y vertebración que han de regir la estructura de la negociación colectiva, apostando de forma decidida a favor de la descentralización de la misma”; en segundo lugar que “Los convenios sectoriales deberán propiciar la negociación en la empresa, a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios por ser el ámbito más adecuado para configurar estas materias”. También sugiere como “alternativas complementarias a los convenios de empresa” a los “acuerdos o pactos de empresa suscritos por sujetos legitimados en el artículo 87.1 del ET”; en tercer lugar “preservar el ámbito provincial de negociación y favorecer que tales convenios, por su proximidad a la empresa, potencien la flexibilidad que la misma necesita para adaptarse a un mercado cambiante y competitivo, además de no olvidar que es el ámbito de negociación que más cobertura

facilita a empresas y trabajadores”; en cuarto lugar, han recomendado una sucesión de sugerencias referente a la inaplicación negociada en la empresa de ciertas condiciones laborales negociadas en los convenios colectivos sectoriales (Capítulo IV), como instrumento de flexibilidad interna para que se evitara los expedientes de regulación de empleo tanto temporales como extintivos, indicando la “la conveniencia de incluir cláusulas de inaplicación temporal negociada de determinadas condiciones de trabajo”, sin que eso afectara a la regulación del os arts. 41.6 y 82.3 ET, alusivos a las modificaciones sustanciales de las condiciones establecidas en el convenio estatutario y a los descuelgues salariales, respectivamente.

19.2 Las modificaciones en la estructura de la negociación colectiva

Las modificaciones traídas por el RDL 3/2012 han incidido en los apartados 1 y 2 del art. 84 ET. Para una mejor comprensión del cambio en cuestión, se hace un repase de cómo se encontraba la situación anteriormente al el RDL, referente al tema de la concurrencia entre convenios.

19.2.1 La regulación de la estructura negocial antes de la Ley 3/2012

Con una lectura del capítulo anterior se puede apuntar dos líneas de actuación legislativas del RDL 7/2011, en cuanto la estructura⁴¹¹: en primer lugar, el establecimiento de prioridad de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos de ámbito estatal negociados por las asociaciones empresariales y sindicatos más representativos, pasando estos a controlar la negociación colectiva; y, en segundo lugar, la determinación de una cierta prioridad de los convenios de empresa, de grupo de empresas y de pluralidad de empresas respecto de los convenios colectivos sectoriales de cualquier ámbito en una

⁴¹¹ Sobre este tema, véase: MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-Ley 7/2011, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 69-100.

serie de materias listadas por la ley.

En lo que se refiere a la prioridad de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, tres han sido los artículos del ET alterados por el RDL 7/2011: el art. 83. 2, referente a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos marco, como reguladores de la estructura de la negociación colectiva, que ha tenido su redacción mejorada; el art. 84, alusivo al principio de no concurrencia entre convenios estatutarios de diferentes ámbitos; y el art. 87.1, que con la finalidad de fortalecer los niveles estatal y de Comunidad Autónoma determinó que: "En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores". Y de esa forma ha simplificado la negociación de convenios colectivos sectoriales de ámbito territorial inferior, esquivándose de tener que recurrir al mecanismo de extensión administrativa del art. 92.2 ET.

En cuanto a la prioridad de los convenios de empresa y los a ellos equiparados, se repasa aquí el hecho de que se ha tratado de una aplicación que de una cierta manera se encontraba subordinada a que los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos marco no se pronunciaran, considerando la naturaleza dispositiva de la norma legal ("salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado conforme al art. 83.2 estableciera reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios"). Lo que se pretendió fue fomentar la negociación de empresa como mecanismo básico para la flexibilización de las condiciones de trabajo.

En este sentido el RDL 7/2011 determinó lo siguiente: a) que correspondía a los agentes sociales negociar sobre la estructura de la negociación colectiva y

sobre las reglas de solución de las situaciones de concurrencia, fuera por medio de acuerdos interprofesionales o por medio de acuerdos colectivos sectoriales, estatales o de Comunidad Autónoma; b) que las reglas sobre organización de la estructura podrían ser negociadas tanto por los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, como por los sujetos colectivos que tuvieran la legitimación exigida por los arts. 87 a 89 ET; y c) que la regulación convencional tendría prioridad absoluta frente a las reglas legales que solamente actuarían de forma supletoria, nunca en oposición a dichas previsiones convencionales.

Siguiendo con el repaso, y con el tema de la estructura, estaba el art. 84 ET, que conservó (y todavía es así) la norma general del párrafo primero del art. 84 ET (actualmente convertido en el apartado 1 del mismo artículo) de la prohibición de concurrencia entre convenios, con la salvedad de que así se hubiera admitido por los acuerdos interprofesionales o convenios o acuerdos sectoriales anteriormente descritos. Únicamente en defecto de los acuerdos interprofesionales o de los convenios o acuerdos sectoriales organizativos de la negociación colectiva actuarían la reglas legales, de forma que la concurrencia de convenios se encontraba reglamentada por la prohibición general (art. 84.1 ET) y por las excepciones a dicha prohibición, determinadas en los apartados 2, 3 y 4 del art. 84 ET, ya analizados en el capítulo anterior.

19.2.2 Los cambios estructurales introducidos por la Ley 3/2012

Uno de los objetivos principales de la reforma de 2012 ha sido la persistencia en la potenciación del convenio colectivo de empresa, atribuyéndole total preferencia aplicativa en una larga serie de materias. Esto ha supuesto un gran cambio por parte del RDL 3/2012 en relación a una de las modificaciones traídas por el RDL 7/2011. En el art.84 ET vigente en el RDL 7/2011, la facultad de estructurar y ordenar la negociación colectiva estaba asignada a la propia autonomía colectiva practicada por medio de los acuerdos interprofesionales y

los convenios sectoriales organizadores de dicha estructura; facultad avalada legalmente en el sentido de que lo organizado por ellos en dicha cuestión no podría ser evitado de ninguna manera por otros convenios colectivos de ámbito inferior.

Sin embargo, con el RDL 3/2012 la exteriorización organizadora de la autonomía colectiva por medio de acuerdo o convenios de ámbito nacional o autonómicos ha regresado a su estado anterior al mismo RDL 7/2011, pudiendo ser desplazada por convenios colectivos de ámbito inferior que podrían negociarse sin tener en cuenta dichas reglas⁴¹². Precedentemente al RDL 7/2011, dicho convenio de ámbito inferior podía ser cualquiera, esto es, autonómicos o provinciales respecto de nacionales; provinciales respecto de autonómicos; convenios de ámbito inferior respecto de convenios nacionales, autonómicos o provinciales.

Con la entrada en vigor del RDL 7/2011, los convenios de ámbito inferior solamente podrían ser los autonómicos o de empresa. Con la llegada del RDL 3/2012, otra vez regresa la situación en que un convenio tiene preferencia absoluta incluso ante a lo dispuesto en los acuerdos y convenios de estructura de la negociación, y se trata del convenio de empresa. En lo referente a los convenios autonómicos únicamente pueden concurrir con el nacional si así lo prevén los acuerdos y convenios de estructura de la negociación colectiva o no lo regulan.

La prioridad absoluta otorgada a los convenios de empresa fue ratificada por la exclusión del primer inciso del apartado 2 del art. 84 ET (que había sido incluido en el ordenamiento por el RDL 7/2011) que declaraba lo siguiente: “Salvo que un acuerdo o convenio colectivo estatal o de comunidad autónoma negociado según el art. 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la

⁴¹² Sobre esta cuestión, MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AAVV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 368-377, valorando positivamente , lo que considera como una regulación en la que el convenio colectivo de empresa es el “baricentro de la estructura convencional”.

negociación colectiva o concurrencia de convenios”. De esta forma, como se puede notar, existe la preferencia absoluta de los convenios de empresa, a los que el art. 84.2 ET, segundo párrafo ET, asemeja (lo que ya había hecho el RDL 7/2011) los convenios de grupo de empresas o de una pluralidad de empresas vinculadas entre sí por razones organizativas o productivas (según los requisitos del art. 87.1ET): prioridad esta que la versión más reciente del art. 84.2, primer párrafo, ET, especifica como: “prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”. Además, la garantía también viene por medio del último párrafo del mismo artículo, ya que existe una prohibición contundente de que los acuerdos interprofesionales y convenios sectoriales organizadores de la negociación colectiva en su ámbito cancelen, restrinjan o alteren a la baja esa preferencia. La prioridad aplicativa, ha sido ampliada en relación a las condiciones de trabajo establecidas inicialmente por el propio art. 84. 2 ET (art. 84.2, g, ET).

Concerniente a las materias sobre las cuales los convenios de empresa tienen preferencia aplicativa, no hubieron cambios respecto a las ya existentes anteriormente y que se refieren a la jornada , al salario, clasificación profesional, modalidades de contratación y conciliación de la vida laboral y personal. Existe una razón para la selección de dichas materias, válidas en 2011 y también válidas hasta ahora, que es el hecho de que, en función de las características de la empresa, dichas materias son las que más se prestan y son las más imprescindibles para la adecuación a las exigencias de la productividad y de la competitividad.

Así que se le otorga a los convenios de empresa la posibilidad de establecer preferencialmente la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos [(art. 84.2, a) y b) ET].

También se atribuye a los convenios de empresa la posibilidad de determinar el horario (exceptuando la duración total anual de la jornada que, una vez establecida por un convenio sectorial aplicable, no podrá ser modificada) y la

distribución del tiempo de trabajo(que remite a la jornada irregular computada por periodos superiores al día), el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, haciendo de la negociación de empresa la responsable por el régimen de la flexibilidad productiva para la que la adaptabilidad del horario de trabajo es fundamental [(art. 84.2, c) ET].

En tercer lugar, también se aplica la prioridad del convenio de empresa en materia de clasificación profesional [(art. 84.2, d) ET] ; un hecho notable una vez que el art. 22.1 ET decreta que el sistema de clasificación profesional será el más flexible de los grupos profesionales, descartando una clasificación fundamentada en categorías profesionales, y reclamando a los convenios colectivos en vigor que, estos, en el plazo de un año, adecuen sus sistemas de clasificación profesional al de grupos profesionales (Disposición adicional novena del RDL 3/2012).

También se asigna a los convenios de empresa la capacidad para realizar, en cualquier momento y sin tener en cuenta las normas de concurrencia, la adaptación requerida por el propio ET, de las modalidades de contratación; función esta ya atribuida por el art. 15.1, a) y b) ET, esencialmente en lo alusivo los contratos temporales de obra de servicio y eventual, pero para la que el art. 84.2 ET le asigna preferencia frente a otros convenios colectivos supraempresariales vigentes [(art. 84.2, e) ET] .

El último de los temas acerca de las materias que el convenio de empresa tiene prioridad aplicativa son las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, una vez que este tema conlleva a otros como aspectos de horario y de distribución de la jornada, de retribución y movilidad funcional [(art. 84.2, f) ET].

Ha quedado claro que el RDL 3/2012 se ha inclinado totalmente hacia la negociación colectiva de empresa, que posee una prioridad aplicativa con relación a muchas materias, además de elegir por una mayor valoración del convenio de empresa como método de organización de la empresa e instrumento para la flexibilización de las condiciones de trabajo, con el objetivo

de mejorar la productividad y la competitividad. No obstante, lo anterior implica una criticable incidencia en una estructura de la negociación colectiva determinada por los acuerdos o convenios coordinadores de la misma, esto es, una estructura que es producto de la propia autonomía colectiva manifestada en los niveles superiores y más representativos; de manera que, aunque sean acuerdos de gran significado, cualquier convenio de empresa es apto para ser negociado prescindiendo de sus reglas.

Otra crítica que debe hacerse es que en el momento en que el RDL 3/2012 concede prioridad absoluta al convenio de empresa respecto de otros convenios de ámbito superior, más seguros y verosímiles en lo que se refiere a la capacidad negociadora de la representación de los trabajadores, cabe la duda de si existe o no una auténtica capacidad negociadora por parte de los trabajadores⁴¹³.

19.3 Los descuelgues colectivos

El RDL 3/2012 ha alterado sustancialmente la materia del descuelgo, o inaplicación por acuerdo de empresa de lo determinado en un convenio

⁴¹³ Sobre el tema, afirma González Ortega: "(...) el mejor ejemplo son los convenios en empresas de muy pequeña dimensión cuya función es casi siempre la de degradar las mejores condiciones de trabajo establecidas en los convenios sectoriales o de ámbito superior (convenios derogatorios). La evidente prioridad del convenio de empresa, útil sin duda a mucho efectos, tiene en cambio un precio de atentado a la autonomía colectiva y de degradación de las condiciones de trabajo que debe considerarse alto; en que medida esto puede afectar a la propia productividad que se persigue como objetivo central es una pregunta a la que los resultados de la aplicación del RDL 3/2012 darán sin duda una respuesta." GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Temas Laborales, n.115, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2012, p. 98. En el mismo sentido, y sobre la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, declara Sala Franco: "Que, realmente, este precepto podía solucionar algunos problemas relativos a aquellas empresas que 'pueden y quieren' tener convenios colectivos de empresa (de grupos o de empresas vinculadas) pero no el de aquellas microempresas sin representantes (unitarios o sindicales) que ni pueden ni quieren tener un convenio colectivo de empresa y consideran que el convenio colectivo provincial aplicable no está pensado para ellas y que por eso les resulta difícil de aplicar. Desde luego, éste constituye sin duda uno de los mayores problemas de nuestro sistema de negociación colectiva, dado el alto número de microempresas existentes y de trabajadores que trabajan en ellas, siendo además todas las soluciones teóricas imaginables problemáticas a su vez." SALA FRANCO, Tomás, La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 49-50.

estatutario, de cualquier nivel, uniendo en la misma regulación lo que anteriormente se establecía para el descuelgue salarial (art. 82.3 ET⁴¹⁴, versión

⁴¹⁴ El texto del apartado número 3 del artículo 82 ET ha sido modificado por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. El texto completo del precepto ha pasado a ser: “Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos

previa al RDL 3/2012) y lo previsto para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio estatutario (versión anterior del art. 41.6 ET). La ampliación del descuelgue convencional a materias diferentes de las salariales había sido una petición desde hace mucho solicitada por la parte empresarial como una herramienta de flexibilidad interna que posibilitara la realización de una administración más flexible y adecuada a las condiciones particulares de cada organización empresarial.

La Exposición de motivos del RDL 3/2012, llega a justificar esta reforma cuando afirma que: “La última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno”, y sigue, “Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, el presente real decreto-ley incorpora una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas”.

interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.”

EL RDL 3/2012 ha considerado a esta reivindicación empresarial y ha alterado su art. 82.3 ET, estableciendo que la inaplicación o descuelgue del convenio colectivo ya no se restringe más al régimen salarial, pasando ahora a englobar a las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable, ya sea este de sector o de empresa.

La actual versión del art. 41.6 ET determina que “La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3”. Así que, la modificación o sustitución de las condiciones de trabajo determinadas en un convenio colectivo mediante un acuerdo de empresa ya no se estima y tampoco se regula como una modificación sustancial, tratándose ahora de una forma materialmente ampliada de descuelgue.

Como se ha hecho en la materia de la estructura de la negociación, en el apartado anterior, se volverá a hacer una sucinta revisión de la situación anterior al RDL 3/2012, tanto del descuelgue salarial, como de la modificación de condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo, para así mejor evaluar los últimos cambios sufridos por dichos temas.

19.3.1 Un repaso en la regulación de la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo

A principio, la regulación sobre este tema estaba ubicada en el art. 41.2 ET que, de forma muy sucinta, disponía que las alteraciones solo serían permitidas por medio de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, no admitida en ningún caso de forma unilateral por parte de la empresa, y solamente sería posible con relación a ciertas materias: horario y régimen de trabajo a turnos y sistema de remuneración y de trabajo y rendimiento.

En este período la regulación era materialmente limitada, existiendo la

exigencia de un acuerdo colectivo de sustitución, haciendo de dicha alteración algo excepcional, además de acatar la autonomía colectiva al usarla como instrumento de la derogación o inaplicación a la empresa de lo establecido en convenios colectivos estatutarios, ya fuera de la misma empresa o de ámbito superior. Sin hablar que dicho acuerdo no solicitaba ningún motivo económico, organizativo, técnico o de producción, siendo suficiente para que fuera legalmente válido, solamente la existencia del acuerdo de empresa que cumplía este papel de modificación de las condiciones de trabajo.

Esta reglamentación tan condicionada ha sido modificada por el RDL 10/2010 y por la Ley 35/2010 con el objetivo de auxiliar la conclusión de este tipo de acuerdos empresariales de sustitución o derogatorios. De este modo, la nueva versión del art. 41.6 ET, aunque siguiera manteniendo las exigencias de modificaciones solamente mediante acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, además de también mantener la limitación material a las cuestiones de horario y sistema de remuneración y rendimiento, ha insertado normas de garantía de la existencia de motivos que justificaran la inaplicación, bien como reglas en lo que concierne a la representatividad del acuerdo, al ampliar la legitimación para negociarlo, por parte de los trabajadores. No obstante, el cambio más destacado ha sido el intento de incorporación del acuerdo de sustitución, haciendo uso de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos en los casos de falta de acuerdo.

El RDL 10/2010, por medio de las modificaciones introducidas en el art. 41 ET, determinaba que las partes deberían someterse a los procedimientos de mediación, siempre que viniera establecido en los convenios colectivos o acuerdos interprofesionales⁴¹⁵, y que en los casos de ausencia de avenencia en la mediación, podrían comprometerse previamente al sometimiento a un arbitraje vinculante, donde el laudo arbitral poseería la misma eficacia que los

⁴¹⁵ En este sentido: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, Medidas de flexibilidad en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 184 y 185.

acuerdos en periodo de consultas, siendo recurrible solamente de acuerdo con el procedimiento y en base a los motivos determinados por el art. 91ET (art. 41.6, párrafo segundo ET).

La ley 35/2010 también ha tocado en el tema, intentando una vez más fomentar el sistema de solución de las discrepancias y suprimir de las decisiones de los sujetos negociadores el derecho de elegir sobre la existencia de los medios de solución extrajudicial, independientemente de su carácter obligatorio o no. De este modo, las partes se encontraban obligadas a establecer maneras de solucionar efectivamente las divergencias en cuanto los acuerdos derogatorios o de sustitución.

En 2011, el RDL 7, de 10 de junio, a su vez, no ha producido ninguna profunda alteración en el art. 41.6 ET, una que vez ha mantenido la regulación establecida por la Ley 35/2010, sólo añadiendo una nueva instancia de solución de la divergencia; sin embargo, esta nueva instancia padecía de capacidad obligatoria, ya que se encontraba limitada al sometimiento, por medio de una sola de las partes, a la comisión paritaria del convenio en cuestión, disponiendo dichas comisiones de un plazo de siete días para pronunciarse. Lo más destacado en dicha modificación era el hecho de que una vez que se llegara a un acuerdo en el seno de las comisiones, el mismo sería vinculante para las partes divergentes; y en caso de que así tampoco hubiera un acuerdo, entonces se recurriría a los medios extrajudiciales de solución de conflictos citados anteriormente.

Por fin, se llega a la regulación en vigor actualmente, que es la establecida por el RDL 3/2012, y que como ya se había relatado anteriormente, se ha limitado a suprimir la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo como una variante de la modificación sustancial, reglamentada en el art. 41 ET, enviándola al procedimiento de descuelgue, regulado por el mismo alterado art. 82.3 ET.

19.3.2 La evolución de la regulación del descuelgue salarial

Antes de regulación sufrida por el RDL 3/2012, se limitaba únicamente a la materia salarial. Y de esta forma ha sido antes del RDL 10/2010, pasada dicha reforma, con la Ley 35/2010 e incluso después del RDL 7/2011. Con el RDL 3/2012 han sido incorporadas más materias, una vez que ha sido insertada la modificación sustancial de condiciones de trabajo, determinadas en un convenio colectivo.

Una rápida revisión de cómo ha evolucionado la regulación del descuelgue indica que de acuerdo con la versión del art. 82.3 ET antecedente al RDL 10/2010, el descuelgue, que como se ha dicho anteriormente sólo trataba del tema salarial, tenía un procedimiento en concreto, que en síntesis era el siguiente: a) los propios convenios sectoriales o de ámbito superior a la empresa debían determinar las condiciones y procedimientos para el descuelgue salarial; b) el motivo para el descuelgue, es decir, su justificación, se basaba en la existencia de un peligro para la estabilidad económica de la empresa si se empleaba el régimen salarial establecido en el convenio de ámbito superior; c) considerando que eran los propios convenios sectoriales los que determinaban el procedimiento de descuelgue, también les correspondía, de manera casi ilimitada, establecer las hipótesis, las circunstancias, y su documentación o prueba de la existencia de un probable daño económico, bien como el procedimiento y la instancia decisoria acerca del descuelgue.

En la práctica este sistema de descuelgue se ha mostrado poco eficaz, ya que el art. 82.3 ET dejaba a cargo de las partes signatarias del convenio sectorial del que la empresa buscaba descolgarse la facultad de disponer de las reglas de descuelgue, muchas veces estrictas; en suma, un sistema muy controlador.

La regulación anterior ha sido modificada por el RDL 10/2010, que ha eliminado la necesaria previsión de un procedimiento de descuelgue a determinar por el propio convenio colectivo afectado, de modo que a partir del RDL 10/2010, el descuelgue pasó a utilizar la forma de acuerdo directo entre

empresa y representantes de los trabajadores⁴¹⁶, desde que los mismos estuvieran legitimados para negociar un convenio colectivo de empresa de acuerdo con los dictámenes del art. 87 ET. En los casos en que no existiera representantes legales en la empresa, el acuerdo podría ser ejecutado por medio de representación *ad hoc*, decretado en el art. 41 ET, duplicando literalmente el párrafo tercero, apartado 4, art. 41 ET, más tarde modificado por la Ley 35/2010, al suprimir el vínculo exclusivamente sindical de dicha representación *ad hoc*.

Alusivo a la justificativa para el descuelgue, se ha extendido la forma anterior una vez que el motivo ahora sería si la aplicación del régimen salarial del convenio sectorial superior implicara un daño real o probable (refiriéndose a “perspectivas económicas”), además del hecho de que su aplicación pudiera perjudicar a “las posibilidades de mantenimiento del empleo” en la empresa.

No obstante, así como ha pasado anteriormente al RDL 10/2010, la gran dificultad en este momento fue cómo arreglar las situaciones generadas por falta de acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores. Así que el párrafo cuarto del art. 82.3 ET imponía a las partes recurrir a los procedimientos de mediación que hubieran sido determinados al efecto, por los acuerdos interprofesionales o en los convenios colectivos organizadores de la negociación colectiva, además de los convenios sectoriales de cualquier tipo

⁴¹⁶ Mercader Uguina ha valorado dicha innovación como: “eliminación del papel tutelar de la negociación sectorial en la mecánica del descuelgue salarial”. MERCADER UGUINA, J.R., Los acuerdos de descuelgue salarial y promoción de la negociación colectiva en la Ley 35/2010, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 190. González Ortega se ha manifestado con relación al tema declarando que: “Lo que sucede es que el RDL 10/2010 supuso el paso de un descuelgue, posiblemente controlado en exceso, a una situación de descontrol absoluto de los acuerdos empresariales de descuelgue; lo que no es particularmente adecuado, sobre todo si se pone en cuestión, como es obligado, la autenticidad de las negociaciones empresariales derogatorias como escenario de una confrontación, más o menos equilibrada, de las partes. Lo que muy frecuentemente, no sucede. En consecuencia, la liberación de la tutela del convenio sectorial es igual, en el texto del RDL 10/2010, a un fuerte favorecimiento de la posición empresarial ya que la decisión del descuelgue se residencia en el nivel donde el empresario individual tiene mayor poder, como es el de la empresa, y donde puede ejercítalo con menor control”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Temas Laborales, n.115, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2012, p. 105.

aplicable al caso, encuadrando incluso el propio convenio colectivo sectorial del que se buscaba el apartamiento salarial. Sin embargo hay que aclarar que aquí, lo que existía era una obligatoriedad de la mediación, lo que no implicaba la elaboración de un acuerdo.

En lo referente al arbitraje, el art. 82.3 ET solamente indicaba que los convenios o acuerdos interprofesionales podrían determinar el compromiso previo de someterse a un “arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación”. Caso contrario, es decir, de haber previsión de arbitraje o la no previsión del mismo como vinculante u obligatorio, el conflicto padecería de arreglo, quedando determinada así la inviabilidad del descuelgue. De esta manera se puede decir que autonomía colectiva y voluntariedad del arbitraje han sido las dificultades encontradas por el camino del fomento a los acuerdos de descuelgue.

Cronológicamente, ahora se pasa al trato recibido por el descuelgue en la Ley 35/2010 y posteriormente en el RDL 7/2011. La Ley 35/2010 ha inserido, poco tiempo después del RDL 10/2010, alteraciones notables en lo que al tema aquí discutido concierne, además de modificaciones técnicas y referentes a la discriminación salarial por razón de género que no modificaban su contenido.

De este modo, y comentando aquí de manera resumida, en lo concerniente a las modificaciones técnicas se puede mencionar el cambio de posición de la referencia a los sujetos legitimados para negociar el acuerdo cuando no había representación de los trabajadores en la empresa; respecto a la discriminación por razón de género, el art. 82.3 ET declaraba que el acuerdo de descuelgue no podía suponer en ningún caso el no cumplimiento de las obligaciones determinadas por el convenio colectivo destinadas a la exclusión de dicha discriminación.

Entrando en la materia en cuestión, la Ley 35/2010 ha insertado novedosas previsiones en el art. 82.3 ET, alusivas a la justificación del acuerdo de descuelgue salarial de un convenio colectivo de ámbito superior y a la manera de solventar, de forma realista, las divergencias o la falta de acuerdo entre

empresa y representantes de los trabajadores en el periodo de consultas, sin aplicar cambios en lo demás en la regulación determinada por el RDL 10/2010.

En lo que concierne a los motivos que justifican el descuelgue, la versión reformada por la Ley 35/2010 del art. 82.3 ET, determinó que en los casos en que el periodo de consultas terminara con acuerdo, “se presumirá que concurren las causas justificativas”, alusivas a la situación económica de la empresa y al mantenimiento del empleo. De manera que el acuerdo sólo podía ser refutado por causas limitadas y extremas (fraude, dolo, coacción o abuso de derecho) que no possibilitaban entrar a valorar sobre la conveniencia, oportunidad o adecuación del descuelgue salarial desde el punto de vista empresarial.

La Ley 35/2010, en lo relacionado a la solución efectiva de las divergencias en el caso de desacuerdo entre empresas y representantes de los trabajadores, intentó llegar un poco más lejos en el establecimiento de un sistema operativo de solución de las discrepancias, empeñándose en limitar a la negociación colectiva interprofesional, nacional o autonómica (dejando fuera a los convenios colectivos de sector) para que estas determinaran un procedimiento de aplicación general (en otras palabras, para todas las empresas inseridas en su ámbito, una vez que traba de acuerdos interprofesionales) y directa para resolver, de manera “efectiva” las divergencias producidas en el curso del periodo de consultas o de negociación del acuerdo de descuelgue.

Pero la Ley 35/2010, así como el antecedente RDL 10/2010, ha dejado en manos de dichos acuerdos la decisión de asignar un arbitraje obligatorio para solucionar las divergencias, lo que acarreaba, en caso en que tales acuerdos interprofesionales no lo hicieran, la no solución efectiva de esas discrepancias, una vez que el procedimiento sería finalizado sin un acuerdo, y lógicamente, sin que ocurriera el descuelgue salarial, por no autorizarlo los representantes de los trabajadores de la empresa afectada⁴¹⁷.

⁴¹⁷ Más sobre el tema: MERCADER UGUINA, J.R., Los acuerdos de descuelgue salarial y promoción de la negociación colectiva en la Ley 35/2010, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 204-206.

En cuanto al RDL 7/2011, este ha insistido en la misma orientación, insertando entre la situación de divergencia y el probable recurso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos un nuevo grado, este de naturaleza obligatoria, fundamentado en someter dicho conflicto previamente a la comisión paritaria del convenio colectivo. No obstante, no se puede calificar esta vía como efectiva, una vez que el propio art. 82.3ET preveía una situación donde la comisión no aportara una solución efectiva por ausencia de un acuerdo en la propia comisión. De ser así, quedaban abiertas las vías para la búsqueda de la solución en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, determinados por los acuerdos interprofesionales, así como lo había previsto el RDL 10/2011⁴¹⁸.

En lo que se refiere al tema de las causas de justificación del descuelgue salarial, el RDL 7/2011 ha incluido cambios, calificando la situación de la empresa como “dañada”, en lugar de la anterior “afectada negativamente”, como resultado de la aplicación del régimen salarial del convenios supraempresarial, dañando las “posibilidades de mantenimiento del empleo en la empresa”. Además, el RDL en cuestión ha precisado el probable daño en “la disminución persistente del nivel de ingresos” (esto es, pérdidas, lo que no significaría un cambio considerable) y en que la condición de la empresa pudiera verse afectada económicamente de manera negativa, como mera “perspectiva económica”. Se puede observar que el RDL 7/2011 ha flexibilizado, en cierta forma, la regulación, beneficiando el descuelgue al extender su causa de justificación.

19.3.3 El descuelgue en la Ley 3/2012

Por fin, se ha llegado en el RDL 3/2012, donde el gran cambio consistió en la

⁴¹⁸ Acerca de los intentos por parte del legislador de forzar la ejecución de un acuerdo, obligando a los acuerdos y convenios colectivos sectoriales o interprofesionales a insertar en sus previsiones lo que el ET nombra de “medios efectivos de solución de las discrepancias”, se puede consultar a ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Claves generales de la reforma de la negociación colectiva, en AA.VV., en La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, 2011, p. 63-67.

agrupación de los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en con convenio colectivo (art. 41 ET) y para el descuelgue salarial (art. 82.3 ET). De esta forma, a partir del RDL 3/2012, hay solamente un procedimiento único para obtener la inaplicación de determinadas condiciones establecidas en un convenio colectivo.

El art. 82.3 ET, al juntar los procedimientos arriba citados en un único descuelgue genérico, engloba las materias o condiciones de trabajo con las cuales hay posibilidad de descuelgue, que son, literalmente, las determinadas para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41, párrafo segundo, ET): jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo o rendimiento, funciones en relación con el sistema de clasificación profesional y al margen la movilidad funcional prevista por el art. 39 ET, y , por fin, mejoras voluntarias en la acción protectora de la Seguridad Social. La posibilidad de descuelgue prevista en las versiones anteriores del art. 82.3 ET ahora se encuentra englobada en la letra d, según párrafo, art. 82.3 ET, es decir, en el “sistema de remuneración”, ahora acompañado de la expresión “cuantía salarial”.

El art. 82.3 ET, en su tercer y cuarto párrafo, ha reforzado la necesaria existencia de causas que justifiquen el descuelgue, sea por la materia que sea⁴¹⁹. Sin embargo, lo que hace el art. 82.3 ET es duplicar la definición de las causas que justifican un despido colectivo (art. 51.1, párrafos segundo y tercero ET). De manera que las causas apuntadas pueden ser tanto económicas, técnicas, organizativas o de producción, especificando los dos artículos cuándo debe entenderse que concurren. Como efecto, el descuelgue genérico, incluso en lo referente a salario, además de ser posible por las

⁴¹⁹ Acerca del tema, consultar a MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AAVV., Reforma Laboral 2012, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 363-366, quien juzga que el RDL 3/2012 ha consolidado la casualidad del descuelgue, endureciendo las condiciones para poder acceder a él. Sin embargo, por lo apreciado se podría decir que no se trata de un endurecimiento real, sino formal.

causas económicas, como ocurría antes, ahora también puede ser justificado por motivos indirectamente económicos, es decir, por causas organizativas, productivas y técnicas.

En lo que concierne a la razón económica, el art. 82.3 ET, así como el art. 51 ET precisa que “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa”, que pueden concretarse tanto por la “existencia de perdidas actuales o previstas”, como por “a disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas”. Pero de acuerdo con el art. 82.3 ET, la materialización de la situación económica negativa se da cuando la disminución de ingresos o de ventas “se produce durante dos trimestres consecutivos”, y no en tres, periodo exigido para motivar del despido colectivo.

Se puede decir que el acuerdo de descuelgue ha sido favorecido por hechos como el aumento de las causas de motivación para el descuelgue genérico, simultáneamente a la flexibilización de éstas para el despido colectivo; el lapso temporal de solamente dos trimestres consecutivos para la existencia de una situación económica negativa; y la presunción, ya presente anteriormente, de que sucede alguna de las causas requeridas cuando existe acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

No obstante, el desplazamiento de la modificación de condiciones de trabajo determinadas en un convenio desde el art. 41 ET al art. 82.3 ET, es decir, al procedimiento de descuelgue, significa que aquella ya no se encuentra bajo la flexibilidad asentada por el actual art. 41 a la modificación sustancial de condiciones de trabajo no recogidas en un convenio colectivo estatutario. En otros términos, el descuelgue referente a las condiciones salariales se ha hecho un poco más laborioso, no relacionado a la regulación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo antecedente al RDL 3/2012 (que demandaba una situación económica negativa, real o probable, afectando a su competitividad, que de hecho es muy similar a lo determinado por el actual art. 82.3 ET), sino a la presente regulación de la modificación sustancial del vigente art. 41 ET (que solo exige que las causas aducidas para la modificación

sustancial se encuentren de manera imprecisa relacionadas con la competitividad, la productividad o la organización técnica o del trabajo en la empresa).

En lo alusivo al descuelgue salarial, lo que se denota es que las exigencias anteriores del art. 82.3 ET han sido alteradas tornándose más flexibles y concretas, en la existencia de una situación económica negativa que conlleve a una disminución permanente del nivel de ingresos o de ventas durante dos trimestres consecutivos. Así que sin duda el descuelgue salarial ha sido favorecido por la incorporación junto a las causas económicas (que era la justificación única para dicho descuelgue) de las causas técnicas, organizativas y productivas.

En cuanto al contenido del acuerdo de descuelgue, hubo modificaciones; la versión actual del art. 82.3, párrafo sexto, ET, declara que: “El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prologarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”⁴²⁰. Como es posible observar, una vez más se ha facilitado el acuerdo de descuelgue ya que se ha omitido el límite temporal de tres años, presentes en la regulación anterior del art. 82.3 ET, y tampoco se limita su transcurso a la vigencia ordinaria del convenio colectivo afectado, dado que el acuerdo de descuelgue podrá ser vigente hasta que “resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”, lo que posibilita la mantención del acuerdo de descuelgue en las situaciones de prórroga de convenio, sean esta ordinarias o extraordinarias (ultraactividad). El art. 82.3 ET también ha eliminado el programa obligatorio de paulatina convergencia o retorno a las condiciones salariales determinadas en el

⁴²⁰ Según Mercader Uguina: “La inaplicación del convenio colectivo, en modo alguno, debe producir un vacío de regulación respecto a las condiciones laborales cuya inaplicación se acuerde, por lo que el acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la regulación sustitutoria de la contenida en el convenio colectivo inaplicado. Un límite importante a la actuación de las partes negociadoras es que éstas no podrán atribuir efectos retroactivos al acuerdo por el que se dispone el régimen aplicable a la empresa tras el descuelgue”. MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 365.

convenio colectivo supraempresarial afectado.

Tal como afirma la Exposición de Motivos del RDL 3/2012: “La norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo”. Siguiendo en la misma dirección de las reformas anteriores, dicho real decreto mantiene la búsqueda por una solución efectiva de las divergencias en el procedimiento de consultas el cual es forzado a empezar. Ratificando la afirmación anterior, primero se puede citar la mantención de la expresión “podrán”, refiriéndose al hecho de que las partes puedan (no siendo así obligatorio, excepto cuando lo fije el convenio) poner en manos de la comisión paritaria del convenio afectado la discrepancia en cuestión, disponiendo el convenio de siete días para manifestarse. En segundo lugar, abre una segunda posibilidad en el caso de que las partes no lleguen a un ajuste por medio de la comisión paritaria, otra vez usando la expresión “podrán” (una vez más, de manera discrecional), esta vez refiriéndose a que las partes tiene la facultad de recurrir a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos que deben reglamentar dichos acuerdos interprofesionales. Prosiguiendo con el análisis del art. 82.3 ET, su párrafo séptimo declara que las partes “deberán” solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, abriendo la posibilidad (lo que significa que no hay obligatoriedad) de que se instituya la obligatoriedad de someterse a un arbitraje vinculante, que tendría como fruto un laudo arbitral poseedor de la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y recurrible solamente conforme y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET.

El RDL 3/2012 ha añadido el octavo párrafo al art. 82.3 ET, dejando visible que las potenciales vías de solución de la discrepancia no conllevan precisamente a la solución de la misma; desde que se considere que la falta de descuelgue no es una solución, teniendo en cuenta que este no es el resultado buscado por el legislador, que como se nota, se ha esforzado mucho para encontrar una manera para aplicar el descuelgue (un hecho que claramente pretende beneficiar el interés empresarial).

De esta manera, este octavo párrafo establece que caso ninguna de las vías anteriormente citadas conlleven a un acuerdo “cualquiera de las partes” podrá someter la solución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos⁴²¹, cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectan a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. Ojo para el hecho de que el precepto en cuestión no hace alusión a que las dos partes pueden o no convenir a someterse a dicho modo de solución sino a que es suficiente con que apenas una de ellas (que lógicamente será el empresario, seguramente el único interesado en la aplicación del descuelgue⁴²²) recurra a la Comisión Consultiva para que ésta interceda, aunque que la parte no interesada esté en contra⁴²³. Además, la decisión arbitral fruto de dicho arbitraje será prácticamente

⁴²¹ Sobre la naturaleza y composición de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos: “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) es un órgano colegiado, tripartito, en el que está representada la Administración General del Estado y las Organizaciones Sindicales y Asociaciones Empresariales más representativas, teniendo una actuación autónoma en sus funciones, si bien, desde el punto de vista orgánico, está adscrita a la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de acuerdo con el Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero (BOE de 11/2/2012), por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/A_Informacion/A1_naturaleza.htm

⁴²² Referente al tema de los cambios legislativos, Palomeque López: “Si bien, la intervención legislativa ha sido en esta ocasión ciertamente más lejos de lo actuado hasta el momento, mediante la adopción de soluciones normativas que afectan en determinados aspectos sensibles al equilibrio del modelo laboral en juego, potenciando inusitadamente el poder del empresario en la administración de las condiciones de trabajo en detrimento del poder contractual colectivo de los trabajadores”.)”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 32.

⁴²³ Según González Ortega: “El que una parte pueda imponer a la otra la intervención de la Comisión Consultiva, siendo ya una limitación de la autonomía colectiva, se convierte en un atentado directo a la misma en la medida en que el legislador, por primera vez en estas situaciones de discrepancia, atraviesa la línea roja de la voluntariedad en la imposición del arbitraje para establecer un arbitraje obligatorio, decidido por los propios órganos nacional o autonómicos citados o por un árbitro que se designe al efecto en esas mismas instancia”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Temas Laborales, n.115, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2012, p.114. Así también lo reconoce MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AAVV., Reforma Laboral 2012, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 367, donde declara que queda claro que la norma legal impone un arbitraje obligatorio, sin que haya una coyuntura inusual (la crisis o los problemas de cada empresa no pueden ser estimados como tal) que lo demostrara en los términos establecidos por la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril.

irrecurable, una vez que se encuentra restringida la impugnación a las causas a través del procedimiento previsto en el art. 91 ET.

En resumen, que la reforma ha originado una manera bastante flexible para el descuelgue o inaplicación de las condiciones determinadas en los convenios colectivos vigentes. Para que eso sea posible la ley requiere un acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, previendo incluso las posibles circunstancias de ausencia de representación de estos, que sería solucionada por medio de la representación *ad hoc* del art. 41.4 ET. En caso de que no sea alcanzado dicho acuerdo en el periodo de consultas, la ley pone a disposición una serie continuada de instancias para obtener el acuerdo de descuelgue, como la comisión paritaria del convenio y los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, determinados por los acuerdos interprofesionales. Si aún así no se llega al acuerdo de descuelgue, todavía existe lo establecido por el párrafo octavo del art. 82.3 ET, que impone un arbitraje obligatorio, siendo suficiente para ello la decisión de solo una de las partes (en general, la empresa) para imponerlo a la otra, que tendrá como resultado un laudo arbitral que reemplaza el acuerdo⁴²⁴. Es decir, que la representación de los trabajadores siempre se encontrará bajo a la probabilidad final de que el empresario pueda recurrir a la imposición de una solución arbitral para el descuelgue.

Y por fin, un último cambio realizado en este tema por el RDL 3/2012, con consecuencias ampliatorias de la inaplicación fue el de admitir el descuelgue de la empresa no solamente a los convenios supraempresariales sino que ahora también están incluidos lo de la misma empresa. En la versión anterior se trataba de “los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa”, por lo que se comprendía que estos serían los sectoriales, de cualquier ámbito territorial. La nueva versión reformulada cambia la referencia por “el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa”. Como se percibe este

⁴²⁴ Dicho remedio jurídico no se encuentra libre de incertidumbres. En la doctrina se ha advertido que ésta herramienta acaba “materialmente imponiendo un arbitraje obligatorio, por mucho que éste se camufle, incurriendo una vez más en los problemas en otras ocasiones detectados de inconstitucionalidad de este tipo de fórmulas”. CRUZ VILLALÓN, Jesús, Efectos incontrolados de la reforma, El País, 12 de febrero de 2012.

cambio acaba por extender las posibilidades de descuelgue una vez que el modelo más reciente engloba las condiciones que no se quiere aplicar en el mismo convenio de empresa.

Por un lado, se entiende la ampliación ya que cuando la estimación de descuelgue solamente era aplicable a los convenios supraempresariales, les era imposible tener en cuenta la situación en particular de cada empresa, pero por otra parte, eso sí es posible por medio del convenio de empresa. No obstante, el hecho de que sea posible la inaplicación de un convenio que la propia empresa ha accedido, genera una inseguridad jurídica en lo que se refiere a la negociación colectiva empresarial establecida. La empresa ni siquiera es responsabilizada por sus propios actos, siéndole permitido el rechazo del fruto del uso de su propia autonomía.

Así que en lo referente a este punto del art. 82.3 ET el cambio aquí aplicado puede ser estimado como una manera de debilitamiento de los convenios colectivos, además de una forma de permanente revisión de las condiciones de trabajo establecidas por el convenio suscrito por la propia empresa, y que siempre podrá acabar en un arbitraje obligatorio⁴²⁵, donde ni siquiera hace falta el consentimiento de la otra parte, o sea, de los representantes de los trabajadores.

19.4 Modificación en el “Contenido Mínimo” del convenio

El contenido mínimo establecido en el art. 85.3 ET también fue modificado por el RDL 3/2012. Se trata de una materia que ha sufrido muchos cambios entre

⁴²⁵ De acuerdo con González Ortega: “El arbitraje obligatorio final viene, así, a jugar un papel similar a la intervención judicial; con las relevantes diferencias de que no se trata de un conflicto de interpretación o de aplicación de normas (...) sino de un conflicto de intereses atribuido en bloque a la competencia de las partes sociales mediante el acuerdo (...) y respecto de los cuales cualquier intervención, no requerida por ambas de forma conjunta, constituye una lesión de esa misma autonomía colectiva. Mucho más cuando, como se ha dicho, esa intervención, lejos de ser excepcional se configura como un mecanismo rutinario para abordar problemas de pueden plantearse de manera bastante frecuente”. GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Temas Laborales, n.115, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2012, p. 116-117.

los años de 2010 y 2012. El RDL 10/2010 y la Ley 35/2010 han hecho cambios precisos en lo que se refiere a la solución efectiva de las divergencias en la negociación del descuelgue salarial y en el pacto de la modificación sustancial de condiciones de trabajo determinadas por un convenio colectivo (arts. 82.3 y 41.6 ET); ya el RDL 7/2011 ha, por decir de alguna forma, hipertrofiado el art. 85.3 ET, implantando una lista extensa de contenidos que deberían constar obligatoriamente en el convenio; el RDL 3/2012, a su vez, ha disminuido el contenido antes introducido, reduciendo bastante el art. 85.3 ET⁴²⁶.

Dicha reducción del contenido mínimo tiene como causa el hecho de que el art. 82.3 ET, después de su última reforma (ya analizada en el apartado anterior) contenga un dispositivo de solución final basado en el arbitraje obligatorio, lo que ha hecho que algunos de los apartados del art. 85.3 ET con este objetivo sobran.

19.4.1 El RDL 7/2011 y la Ley 3/2012

Sin regresar mucho en el tiempo, pero siguiendo la línea de los apartados anteriores se analizará el tema siempre comparándolo con su regulación anterior, es decir, con el RDL 7/2011.

El RDL 7/2011 modificó el art. 85.3 ET, ampliando extensamente el contenido obligatorio⁴²⁷, estableciendo el procedimiento de cómo debería proceder el

⁴²⁶ Alusivo al tema en cuestión, declara Mercader Uguina: “El RDL 3/2012 deja de concebir las medidas de flexibilidad interna como contenido mínimo del convenio colectivo, toda vez que la más importantes de dichas medidas (un porcentaje de distribución irregular de la jornada de trabajo), se lleva por el RDL 3/2012 al propio artículo 34.2 ET, donde seguramente está sistemáticamente mejor situada”. MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 379.

⁴²⁷ Acerca de estos temas, consultar a GOERLICH PESET, José María, Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultraactividad, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 104-118 y MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AAVV., Reforma Laboral 2012, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 377-379.

convenio además de fijar materias sobre las cuales obligatoriamente deberían convenir. Lo que choca con la supuesta libertad poseída por las partes y con la autonomía colectiva para determinar el contenido del convenio colectivo.

Resulta que el RDL 3/2012 vino a alterar vigorosamente el art. 85.3 ET, haciendo que el mismo se redujera y dejándolo más semejante a lo que era antes del cambio implementado por el RDL 7/2011. Y eso porque constreñir a las partes a incluir una gran cantidad de contenidos y procedimientos, además de levantar sospechas en cuanto a la constitucionalidad se ha revelado como una experiencia poco efectiva, considerando una cierta resistencia ofrecida por las partes negociadoras, y la “facilidad” para no acatar los requerimientos del art. 85.3 ET por falta de sanción legal para dicha falta de cumplimiento.

La versión de 2011 del art. 85.3 ET estaba compuesta por un extenso número de apartados (del a al i), que en ocasiones se encontraban subdivididos, como era el caso de los apartados “h” e “i”, hecho que ha sido suprimido con el RDL 3/2012, que al reformar el artículo en cuestión lo ha reducido a cinco apartados.

Adentrando en el tema de los cambios propiamente dichos, se empezará hablando de los contenidos mínimos “clásicos”, es decir, los primeros apartados del art. 85.3 ET, relativos a la identificación de las partes, delimitación de los ámbitos personal, funcional, territorial y temporal. Se tratan de apartados básicos que tienen como función identificar el convenio y que por supuesto no han sufrido modificaciones.

Se puede citar como otro apartado básico el que se refiere a la exigencia de que en el convenio estén presentes la forma y condiciones de denuncia del mismo y el plazo de preaviso (letra d). Este apartado ha sido modificado por el RDL 7/2011, que en su momento adicionó que, salvo pacto contrario, se entendía que el plazo mínimo sería de tres meses antes de finalizar su vigencia. La parte añadida fue eliminada del art. 85.3 ET por el RDL 3/2012, que regresando a su formato anterior, volviendo el plazo de preaviso a ser el que establezcan las partes, y si caso no lo hagan, se interpretará que el

convenio puede denunciarse en cualquier momento antes del fin de su vigencia.

Acerca de la comisión paritaria del convenio y sus funciones como contenido mínimo es sabido que dicha comisión, como órgano de gestión, interpretación y aplicación del convenio se trata de un órgano imprescindible del convenio colectivo, que actúa representando las partes pactantes, así como ejerciendo las competencias determinadas por dichas partes, que son las responsables de conceder más o menos facultades y conferirle o no más capacidad de decisión. Lo que hizo el RDL 7/2011 fue un intento de modificación de esta norma por medio de un extenso apartado (letra h) obligando a las partes pactantes del convenio a que introdujeran en el mismo puntos como la manera de actuar de comisión paritaria además de una serie de competencias. Se ha fijado en reforzar el papel de la comisión como instancia de solución de los conflictos que pudieran afectar al convenio colectivo, confiriendo a las comisiones maneras distintas de intervención. El RDL 3/2012, tal vez percibiendo el poco provecho de los cambios aplicados por el RDL 7/2011, ha vuelto a actuar en la misma línea de los apartados anteriores, devolviendo a la comisión paritaria un contenido más restricto.

Profundizando un poco sobre los cambios aplicados por el RDL 3/2012 en lo que se refiere a la comisión paritaria, se puede decir que han incidido en las maneras concedidas por el RDL 7/2011 de intervención de la comisión en el convenio.

El primer tipo de intervención es el papel ya desarrollado por las comisiones paritarias, de interpretación y aplicación del convenio colectivo acorde con el art. 91 ET, que ha sido alterado por el RDL 7/2011, pasando de preocuparse por salvaguardar el acceso a la tutela judicial a reforzar el papel de las comisiones paritarias (lo que no ha sido alterado por el RDL 3/2012), que pasaron a ser las competentes, previamente al acceso a la jurisdicción, para solucionar las divergencias alusivas a la interpretación y aplicación del convenio, además de las competencias contenidas en los apartados inseridos en el art. 91 ET por el RDL 7/2011. Así que apartado "h", 1º del art. 85.3 ET, ha

resultado ser precepto redundante, y por eso ha desaparecido con el RDL 3/2012.

En segundo lugar (apartado “h”, 2º del art. 85.3 ET), estaba la exigencia del RDL 7/2011, de insertar como contenido mínimo del convenio la imputación a la comisión paritaria del desarrollo de las “funciones de adaptación, y , en su caso, de modificación del convenio durante su vigencia”. Sin embargo, la comisión paritaria, por sí sola, no era competente, ordenándose que estas estuvieran integradas por los sujetos legitimados para la negociación en los términos del art. 87 y 88 ET, como condición para que los acuerdos de la comisión disfrutaran de eficacia general. No obstante, teniendo en cuenta esta exigencia había siempre una preferencia por los requisitos de los arts. 87 y 88 ET, lo que hacía que la referencia del art. 85. 3, h) 2º ET fuera innecesaria, y por dicho motivo ha sido suprimida tras el RDL 3/2012.

En tercer lugar el RDL 7/2011, como la tercera forma de intervención de la comisión paritaria, estaba en la exigencia de que el convenio colectivo insiriera en sus preceptos la imputación a la comisión paritaria de las funciones de resolución de las divergencias en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo determinadas en un convenio colectivo o descuelgue salarial (sin determinar la forma y tampoco el alcance de esta intervención), procedimiento este que ha sido unificado, como se ha visto, por el RDL 3/2012, tratándose actualmente en el art. 82.3 ET. Estas exigencias, desarrolladas en el art. 85.3, h), 3º y 4º ET están caracterizadas por ser inconcretas, abstractas y carentes de eficacia, lo que ha conllevado a su eliminación por parte del RDL 3/2012.

Siguiendo con la cuestión de la comisión paritaria, otro punto que debería constar en el convenio como contenido obligatorio era el establecimiento de procedimientos para solucionar de manera efectiva las discrepancias en el seno de las comisiones paritarias, incluyendo el sometimiento de estas divergencias a los sistemas no judiciales de solución de conflictos que fueran establecidos por medio de los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómicos previstos en el art. 83 ET.

En otras palabras, lo que buscó el RDL 7/2011 fue constreñir que los conflictos presentados ante la comisión paritaria tuvieran una solución que no fuera la imposibilidad del descuelgue o de la alteración de las condiciones determinadas en el convenio colectivo, por ausencia de un acuerdo en el seno de la propia comisión paritaria. Aquí, el RDL 3/2012 lo que hizo fue mejorar el texto del precepto normativo, suprimiendo algunas declaraciones sobrantes, pero al final ha conservado la regla legal, tratándose actualmente del apartado “e”, art. 85.3 ET.

En resumen, que dada la ineficiencia de las exigencias legales en reforzar las competencias de la comisión paritaria, el RDL 3/2012 ha eliminado prácticamente todo el apartado “h” del art. 85.3 ET. Lo que sí ha sido relevante es que el RDL 3/2012 haya imputado el arbitraje obligatorio para la solución de las discrepancias del descuelgue genérico, haciendo que el contenido obligatorio impuesto por el RDL 7/2011 pasara a ser innecesario y que la comisión paritaria como órgano de solución de conflictos pasara a ser irrelevante.

Pasando ahora para los demás apartados que antes configuraban como contenido mínimo, se adentra en la materia referente a la negociación colectiva y las situaciones derivadas de la misma, como la frustración de la propia y la prórroga de su vigencia. El RDL 7/2011 exigía que el convenio tuviera en su contenido mínimo la determinación de un plazo máximo para el inicio de la negociación de un nuevo convenio tras su denuncia, estableciendo que en los casos donde no hubiera un pacto, este plazo sería el establecido por el art. 89.2 ET, que también ha modificado, exigiendo que en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación se procediera la constitución de la comisión negociadora, además de responder a la propuesta de negociación y establecer un calendario o plan de negociación, debiéndose iniciar esta en un plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora.

El RDL 3/2012 prácticamente no ha alterado el art. 89.2 ET, convirtiéndolo en una regla supletoria que solo tendría uso si las partes nada dijeran a respecto.

Así que la negociación obligada de esta cuestión por parte del convenio colectivo queda sobrante, lo que ha tenido como efecto la eliminación de la letra “e” del art. 85.3 ET. Lo poco que ha hecho el RDL 3/2012 en el art. 89.2 ET ha sido establecer que la constitución de la comisión negociadora debe tener como plazo máximo un mes contado a partir de la recepción de la comunicación y que las partes deben determinar un calendario o plan de negociación, pero ha suprimido la exigencia de que, en quince días, debería iniciarse la negociación.

La letra “f” del art. 85.3 ET establecido por el RDL 7/2011 exigía como contenido mínimo que el convenio colectivo determinara un plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio, que se fijaría en función de la duración de la vigencia del convenio anterior; asignaba una duración de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior fuera inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios cuando no existiera pacto a respecto. No obstante, el hecho de que hubiera una norma alternativa ubicada en el art. 89.2, último párrafo ET, hacía que careciera de sentido esta materia dentro del contenido obligatorio del convenio; la propia norma declaraba que dicho contenido no fuera pactado, haciendo con que la letra “f” del art. 85.3 ET fuera considerada superflua. Se puede inferir, por lo dicho anteriormente que el RDL 3/2012 también ha eliminado este apartado, además del último párrafo del art. 89.2 ET, ubicación de los plazos máximos de negociación que pasaron a no tener soporte legal.

Ha sido obra también del RDL 7/2011 la inserción del apartado “g” en el art. 85.3 ET, que obligaba a los sujetos negociadores del convenio a someterse a los procedimientos, estatales o autonómicos, de solución extrajudicial de los conflictos con el objetivo de solucionar las discrepancias existentes después de la finalización del plazo máximo de negociación del convenio sin que se obtuviera un acuerdo. Esta letra también ha sido excluida por el RDL 3/2012 remitiéndose a la norma contenida en el art. 86.3 ET que pretende obligar ahora a los acuerdos interprofesionales.

Por último, y para cerrar con el análisis del art. 85.3 ET, se cita la inclusión de

la letra “i” por el RDL 7/2011, que trataba de determinar un porcentaje máximo y mínimo de la jornada de trabajo susceptible de distribución irregular a lo largo del año y periodos temporales y de referencia para la movilidad funcional en la empresa. Los dos apartados de dicha letra han sido eliminados por el RDL 3/2012, dejando en manos de los sujetos negociadores la negociación de dicha distribución irregular y declarando que en defecto de pacto de porcentaje de distribución irregular la jornada será de un cinco por ciento, por medio de su reformado art. 34.2 ET. Disposición parecida a la contenida en el apartado 1º de la letra “i” del art. 85.3 ET, lo que conlleva a la conclusión de que su presencia dentro de los contenidos mínimos era, así como las letras anteriormente analizadas, superfluo. Lo mismo pasaba con el apartado dos de la letra “i”, una vez que el convenio siempre podrá determinar los procedimientos y los plazos para la movilidad funcional, pero por medio del reformado por el RDL 3/2012, art. 39 ET, que establece una regulación supletoria de mínimos.

19.5 El RDL 3/2012 en la vigencia y en la ultraactividad del convenio

En este punto se examinarán las reformas en la vigencia temporal del convenio, tema que ha sido afrontado por el RDL 7/2011, pero que antes de eso llevaba sin sufrir alguna reforma desde 1994. Los cambios aplicados por el RDL 7/2011 han sido introducidos por medio de los arts. 86.3, 89.2 y de la Disposición adicional primera⁴²⁸, que han sido una vez más reformados por el RDL 3/2012, además de otros preceptos.

⁴²⁸ En relación con las novedades introducidas en ese momento en el precepto en cuestión, Goerlich Peset, ha destacado la desaparición de la contraposición entre contenido obligacional y normativo, la permanencia de la disponibilidad de la materia por partes e introducción de un mecanismo de desbloqueo de la negociación. Destaca de otro lado la distinta valoración por parte de la doctrina del régimen de ultraactividad, muy positiva a principio y luego mucho más negativa, al introducir “inercias estructurales y de contenido en el proceso negocial”. GOERLICH PESET, José María, Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultraactividad, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011, de 11 de junio, Actualidad Laboral, La Ley, Madrid, 2011, p. 118 y ss.

Referente a la posibilidad de alterar los acuerdos de un convenio colectivo durante su vigencia, se puede decir que ésta es una materia en que los doctrinadores⁴²⁹ han estado dedicándose mucho y que ha tenido una resolución por las STS de 30 de junio de 1998 (Recurso 2987/1997) y de 21 de febrero de 2000 (Recurso 686/1999). Ambas resoluciones declaraban que “el convenio colectivo es norma temporal [artículos 85.3.b) y d) y 86 ET], pero no impide a las partes negociadoras que de común acuerdo puedan alterar el término de vigencia pactado como ocurre con cualquier acuerdo (artículo 1203 del Código Civil) o norma (artículo 2.º2 del Código Civil)”. Esta facultad queda ahora manifiestamente reconocida en el párrafo segundo del reformado art. 86.1 ET, que ahora determina que: “Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión”.

De esta manera, pese a que, en principio, el convenio no podrá ser alterado durante su vigencia, la norma posee una excepción cuando las dos partes se ponen de acuerdo sobre la dicha modificación. Lógicamente, las partes que reclamen la alteración *ante tempus* deberán de cumplir tanto con los requisitos de legitimación (art. 87 ET) como con los requisitos de mayoría establecidos por el art. 88 ET para instituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

Se puede decir que uno de los objetivos del RDL 7/2011 fue el de aplicar más rapidez y celeridad al proceso de negociación colectiva, ya fuera por medio de la determinación de plazos, o por su actuación sobre el régimen jurídico de la prórroga del convenio en los casos de fallo en la renovación de estos (conocido como ultraactividad).

En lo referente a la dinamización del proceso negocial por medio de los plazos, se considera que el RDL 7/2011 además de obligar a las partes a reglamentar

⁴²⁹ Relativo al tema de la modificación del convenio durante su período de vigencia, consultar: VILLA GIL, Luis Enrique de la, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La modificación del convenio colectivo durante su vigencia, Actualidad Laboral, n. 3, La Ley, Madrid, 1992, p. 555 a 565.

estos temas a través del contenido obligatorio (art. 85.3 ET) y de determinar reglas supletorias en los casos que no hubieran acuerdo (art. 89.2 ET), imputaba un ritmo, un tiempo a la negociación colectiva. Y con eso la pretensión alcanzada era la de evitar retrasos infundados en el inicio de las negociaciones forzando (desde que no hubiera acuerdo) que la comisión negociadora empezara a actuar inclusive antes del término de la vigencia del convenio colectivo denunciado. Este inicio adelantado, sin lugar a dudas, estaba estimulado por la duración máxima de la negociación fijada por el art. 89.2 ET.

La alteración del art. 89.2 ET advenida del RDL 3/2012 no cambia estas conclusiones, una vez que lo que se ha establecido alusivo al tema en cuestión es que la comisión negociadora tendrá el plazo máximo de un mes para constituirse y establecer un calendario o plan de negociación, habiendo sido eliminada la exigencia de que la negociación se iniciara en el plazo de quince días a contar de la constitución de la comisión negociadora.

Otro tema es la determinación de un plazo máximo de negociación del convenio, fijada con el objetivo de evitar los largos procesos sin fecha para terminar de negociación, ocasionando una indeseada prórroga del convenio o su ultraactividad. El art. 89.2 ET (versión del RDL 7/2011) declaraba que en defecto de pacto, el plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo sería de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiera sido inferior a dos años o de catorce meses, en los restantes convenios, contados desde la fecha de pérdida de su vigencia. Eso ha sido modificado por el RDL 3/2012, y el cambio aplicado en el art. 89.2 ET, el cual ha suprimido los plazos máximos de negociación del convenio colectivo por lo que se debe considerar que el único límite temporal actual es el de dos años, plazo este establecido por el reformado art. 86.3 ET.

En su momento, las reglas establecidas por el RDL 7/2011 provocaron un profundo cambio en este campo. Anteriormente al mismo, pasada la denuncia de un convenio, y no llegándose a pacto, el convenio se prorrogaba en su parte normativa, de acuerdo con lo establecido por las partes, y en defecto de dicho pacto, la prórroga sería indefinida mientras no se hubiera pactado otro

convenio o no se hubiera negociado sobre la cuestión. El RDL 7/2011 modificó el apartado 3 del art. 86 ET, insertando una serie de normas. De acuerdo con este artículo la vigencia de un convenio colectivo denunciado y terminada su duración ocurriría acorde con los términos establecidos por las partes (y así sigue siendo por no haberlo alterado el RDL 3/2012). Es decir, el art. 86.3 ET concede a las partes la capacidad de encargarse del tiempo de prórroga del convenio, haciendo uso de acuerdos provisionales de modificación parcial o de prórroga para adaptar el contenido del convenio prorrogado a las circunstancias y actividades del sector o de la empresa durante la prórroga.

El RDL 7/2011 introdujo un tercer párrafo al art. 86.3 ET, que ha sido mantenido el RDL 3/2012, con lo cual se procuraba emplear los procedimientos posibles para la obtención de un acuerdo de sustitución del convenio antecedente. Sin embargo, una lectura del párrafo deja en evidencia que estos procedimientos no obligatoriamente orientan hacia la finalización del proceso negociador, una vez que el resultado se daría conforme lo establecido en los acuerdos interprofesionales, que disponían de hasta el 30 de junio de 2012 para adaptar los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos a las nuevas exigencias del ET (Disposición adicional primera, número 1 del RDL 7/2011). Y en los casos en que aun así no se llegara a una solución efectiva, el último párrafo del art. 86.3 ET (versión del RDL 7/2011) determinaba que en defecto de pacto, habiendo transcurrido el plazo máximo de negociación y en no habiendo las partes sido sometidas a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos o estos no proporcionaran una solución a la discrepancia, se mantendría la vigencia del convenio colectivo.

El RDL 3/2012 ha eliminado este apartado del art. 86.3 ET y lo ha sustituido, estableciendo en lugar de “se mantendrá la vigencia del convenio colectivo”, el nuevo texto que determina que “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. Así que el RDL 3/2012 ha limitado en dos años el periodo máximo para la ultraactividad, contados a partir de la denuncia del convenio, siempre desde

que no exista pacto en contrario. Para los convenios colectivos que ya habían sido denunciados en la fecha de entrada en vigor del RDL 3/2012, el plazo de dos años citado por el art. 86.3 ET empezó a ser computado a partir de su entrada en vigor (Disposición Transitoria 4^a).

La finalidad básica de dicho cambio se encuentra descrita en la Exposición de Motivos del RDL 3/2012, que declara que la alteración lo que busca es “en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una ‘petrificación’ de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a dos años”. Ya no hay plazo de negociación ya que la solución aplicada ha sido la de establecer un plazo máximo a la ultraactividad del convenio, que una vez transcurridos implicará en el término de aplicación del mismo.

Es probable que el legislador haya utilizado el procedimiento de posible absorción del convenio por uno de ámbito superior y consecuentemente la pérdida del nivel de negociación, como un modo de presionar a las partes para que alcancen, por ellas mismas o con ayuda de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, un acuerdo en el plazo de dos años.

20 La Reforma Sindical Brasileña

Posteriormente al compromiso con la apertura democrática en los años 80 y la posición defensiva utilizada en los años 90, el sindicalismo brasileño esperaba con cierta esperanza la llegada de Lula al cargo presidencial. Sin embargo, a pesar de los vínculos históricos y de la buena relación con el gobierno, la aguardada reforma sindical y laboral no fue realizada. Se pueden presentar como motivos la presión ejercida por los empresarios, la subsistencia de la cultura corporativista de los sindicatos y la carencia de tradición de diálogo

social.

20.1 Un repaso por el movimiento sindical

20.1.1 De los años 80 a los años 2001

El final de la década de los 70 y el principio de la década de los 80 fue un período marcado por grandes movilizaciones de los trabajadores y de restablecimiento de la organización sindical en Brasil. Pasada la dictadura militar, se dio un amplio proceso de reestructuración de la sociedad civil y la eclosión de diversos movimientos sociales. En dicho entorno se estableció el denominado “nuevo sindicalismo”, que conjuntaba demandas de carácter económico con reivindicaciones políticas. En este periodo se configuraron las principales vertientes del actual sindicalismo, que a su vez han dado origen a importantes centrales sindicales como la “Central Única dos Trabalhadores” (CUT), la “Confederação Geral dos Trabalhadores” (CGT) y, a posteriori, “Força Sindical” (FS).

La CUT, creada en 1983 y hasta hoy en activo, es la mayor central sindical del país. Nació de la aproximación de varios sectores del movimiento sindical que, en su mayoría, adoptaban una postura crítica frente a la estructura sindical oficial⁴³⁰ y se identificaban con el “nuevo sindicalismo”. Se agruparon dirigentes sindicales, asociados que se oponían a la dirección de sus sindicatos y nuevos líderes políticos, muchos de ellos vinculados al “Partido dos Trabalhadores”

⁴³⁰ La “estructura oficial” está establecida por la CLT de 1943, que se ha basado en el modelo corporativo y en la “Carta del Lavoro” de Benito Mussolini, lo que implica en una intervención directa del Estado en los sindicatos. Pese a los cambios sufridos, sus características básicas todavía se encuentran en vigor. Entre ellos se puede citar el sindicato único, la contribución compulsiva, denominado “impuesto sindical”, y la estructura confederada. Pese a que el sistema ha garantizado el ejercicio de la actividad sindical y ha posibilitado la construcción de un sindicalismo activo, también ha generado consecuencias negativas, tales como la desarticulación y fragmentación del sindicalismo, la adaptación de los dirigentes sindicales a dicha estructura y la ausencia de garantías legales y mecanismos de protección de la organización en los lugares de trabajo. Con la Constitución de 1988 han venido cambios considerables, como la proclamación de la libertad de asociación y la eliminación de la interferencia del Estado. Sin embargo, se mantuvo la unidad sindical y la intervención del Estado en lo referente a decidir que organizaciones aceptar o no.

(PT).

Desde el inicio estuvo constituida por grupos de orientación socialista, trotskista y católica, y a partir de los 90, también por comunistas. Utilizó el socialismo como perspectiva general. Apoya la libertad y la autonomía sindical basadas en el Convención 87 de la OIT, además de un sindicalismo de masas, estructurado a partir de las bases y en los lugares de trabajo; también lucha por su independencia ante gobiernos y partidos políticos. No obstante, pese a sus reproches a la estructura sindical oficial, la CUT jamás ha roto por completo con la misma, siempre interviniendo dentro de los sindicatos para después obtener su transformación.

La CGT, instituida en 1986, estaba formada por líderes vinculados al comunismo y por un amplia gama de sindicalistas que ocupaban cargos de dirección en los sindicatos y federaciones pertenecientes a la estructura sindical oficial. Su orientación sindical era semejante a la estructura corporativa y apoyaba el sindicato único, justificando dicho apoyo en el hecho de que de otro modo se abriría el camino al “paralelismo” sindical. Desde 1987 se reforzó la concepción del “sindicalismo de resultados”, apoyada por los sectores más identificados con el sindicalismo estadounidense. Sufrió muchas divisiones, siendo una de las más importantes la ruptura que dio origen a la FS, que surgió como una alternativa al sindicalismo de enfrentamiento de la CUT y buscaba el diálogo con el gobierno y el empresario. La FS proponía un sindicalismo independiente y apoyaba la libertad y la autonomía sindicales.

En la década de 80 el panorama económico era de altas tasas de inflación, lo que condujo los debates hacia las cuestiones económicas y produjo confrontaciones constantes entre los sindicalistas y empresarios. En este momento la huelga fue utilizada como el principal instrumento de lucha. En este mismo contexto, el sindicalismo ejerció un papel importante en la redemocratización brasileña y contribuyó activamente en el proceso de elaboración de la Constitución de 1988. Esta participación aseguró conquistas importantes para los trabajadores, alterando la realidad sindical.

Los años 90 empiezan con la apertura financiera y comercial, iniciada en el gobierno de Fernando Collor, representando para el país una entrada confusa en la globalización. La reorganización productiva generada por la súbita exposición a la competencia internacional junto a las privatizaciones, resultaron en la disminución del número de puestos de trabajo y en la flexibilización de las condiciones de empleo.

En los años posteriores, durante el gobierno de Fernando Henrique Cardoso se dio continuidad al proceso de adaptar el sistema de relaciones laborales al nuevo orden globalizado. Algunos aspectos de la legislación laboral, tales como la remuneración, el tiempo de trabajo y las formas de contratación fueron alterados con el propósito de flexibilizar, todavía más, las relaciones laborales.

Dicho aumento de la flexibilidad y de la precarización, sumados a la acentuación del desempleo y del trabajo informal —principalmente entre las mujeres y los jóvenes— disminuyeron el poder de los sindicatos, teniendo estos que adoptar una posición defensiva frente a las políticas neoliberales. Hubo en dicho periodo una descenso del número de trabajadores en la base de las organizaciones sindicales.

Sin embargo, en el este mismo periodo el número de entidades sindicales creció. En 1989, según el “Ministério do Trabalho e Emprego” (MTE)⁴³¹, existían 9.120 sindicatos (3.140 de empleadores y 5.980 de trabajadores). De acuerdo con el “Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística” (IBGE)⁴³², en 2001, el número de sindicatos era de 15.961 (4.607 de empleadores y 11.354 de trabajadores), esto es, la cantidad casi se duplicó. Uno de los motivos de este aumento fue la creación de sindicatos de empleado públicos, prohibidos hasta 1988. No obstante, se puede afirmar que la tendencia fue consecuencia de la división de las entidades sindicales existentes, más que de un avance de la organización sindical, lo que representó en realidad un debilitamiento aún más fuerte del movimiento sindical.

⁴³¹ www.trabalho.gov.br

⁴³² <http://www.ibge.gov.br/home/>

Sin embargo, aunque el panorama fuera contraproducente, durante la década de los 90 la CUT y la FS se consolidaron como las dos principales centrales sindicales brasileñas. La CUT se convirtió en la más grande y representativa, presente principalmente en los sectores industriales y de servicios. Cobraron importancia en la CUT debates acerca de la ampliación de la base de representación y fortalecimiento de las entidades (organización por ramas de actividad y creación de sindicatos nacionales), además de la propuesta de crear un sistema democrático de relaciones de trabajo.

La FS, por su parte, compaginó una actuación sindical activa con una posición política conservadora, alcanzando un lugar importante en la vida sindical del país. Aunque se concentrara en la región sudeste brasileña, la FS contaba con importantes sindicatos en su base, como por ejemplo, los mercantiles y los metalúrgicos de “São Paulo”, consolidándose como la segunda central del país.

El censo sindical de 2001 constató que la CUT era la mayor central sindical, contando con la afiliación de 2.834 sindicatos, lo que correspondió a un 65% del total de entidades afiliadas a alguna central. Por otro lado, estaba la FS, con 839 sindicatos afiliados, lo que a su vez equivalía a 20% del total de las entidades afiliadas. No obstante, la mayoría de los sindicatos (62%) no se encontraban afiliados a ninguna central sindical. Pese al crecimiento de las centrales sindicales y de su comparecencia cada vez mayor en el escenario político, el mismo censo evidenció la tenaz fragilidad del sindicalismo en la organización de los trabajadores en los lugares de trabajo, que siguió mostrando una debilidad importante.

20.1.2 El sindicalismo tras la llegada de Lula a la presidencia

En la elección presidencial de 2002 las dos principales centrales sindicales apoyaron a distintos candidatos. La CUT⁴³³ respaldó la candidatura de Luiz

⁴³³ El “Movimento de Trabalhadores Socialistas” (MTS), una corriente interna de la CUT, que se encontraba conectada al “Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado” (PSTU), ha apoyó al candidato de dicho partido, José Maria de Almeida, ex dirigente del ejecutivo nacional de la CUT.

Inácio Lula da Silva, del PT, mientras que la FS apoyó la candidatura de José Serra, del PSDB. El primer candidato era democrático y popular, mientras el segundo representaba la continuidad de las políticas neoliberales.

Con la victoria de Lula y la consecuente llegada del PT al poder se personificó, por primera vez, una alteración en la élite gobernante federal. En el primer gobierno de Lula, diversos cargos importantes, entre ellos doce ministerios, fueron ocupados por sindicalistas, ex sindicalistas y por líderes partidarios próximos al movimiento sindical de la CUT. Otro trazo de la relación de la CUT con el gobierno fue el entendimiento de que, por ser una coalición, se trataba de un gobierno en disputa, lo que conllevaba a conflictos y choques internos, una tensión constante entre los que presionaban por la continuidad de las políticas neoliberales y aquellos que defendían otras posturas. El hecho de tener “amigos” no significó necesariamente una relación amigable. Por lo tanto, aunque los sindicalistas poseyeran por primera vez acceso al poder federal, la CUT intentó adoptar una postura de solidaridad crítica.

Así que en el primer mandato de Lula fue alcanzada una relativa unidad de acción entre las centrales sindicales, que empezó con la divulgación de una campaña salarial unificada entre la CUT y FS, y que posteriormente se expandió hacia otros temas, como la reducción de la jornada de trabajo, a lo que luego se sumaron otras centrales. Sin embargo, pese a esa unidad, sucedió una reorganización del movimiento sindical que implicó divisiones y fusiones, causadas en parte por los diversos posicionamientos frente al gobierno y las reformas, en particular frente a la reforma sindical.

20.2 La propuesta de reforma sindical

Cuando el gobierno decidió dar inicio al proceso de las reformas sindical y laboral⁴³⁴, prefirió adoptar una estrategia basada en la negociación y para ello

⁴³⁴ Se aprovecha el espacio para aclarar que, pese a que las dos reformas se encuentran íntimamente relacionadas, se puede decir que la reforma sindical comprende las cuestiones

creó el “Fórum Nacional do Trabalho” (FNT), un espacio tripartito de diálogo social, constituido por 600 representantes de los trabajadores, de los empresarios y del gobierno, que tenía como objetivo *“promover a democratização das relações de trabalho por meio da adoção de um modelo de organização sindical baseado em liberdade e autonomia. Atualizar a legislação do trabalho e torná-la mais compatível com as novas exigências do desenvolvimento nacional, de maneira a criar um ambiente propício à geração de emprego e renda”, además de “modernizar as instituições de regulação do trabalho, especialmente a Justiça do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego; Estimular o diálogo e o tripartismo e assegurar a justiça social no âmbito das leis trabalhistas, da solução de conflitos e das garantias sindicais”*⁴³⁵.

Al final, el gobierno empezó por las cuestiones sindicales. Con eso esperaba generar un cierto equilibrio entre las entidades de empleadores y trabajadores y crear condiciones más beneficiosas a los trabajadores, para posteriormente seguir adelante con los temas laborales. Ésta fue la primera discrepancia con el sector empresarial, que intentó debatir primero la reforma laboral y después la sindical. Los trabajadores, apoyados por el gobierno, lograron este primer propósito. Siguiendo este patrón, el gobierno retiró del Congreso la propuesta de alteración del art. 7 CE y del art. 618 CLT que, en la práctica, permitiría la reducción de los derechos asegurados por ley por medio de negociaciones colectivas.

Desde que fue instituido en agosto de 2003, el FNT intentó crear consensos entre los representantes de los trabajadores, representantes de los empresarios y el gobierno. Y considerando las dificultades que se han encontrado en medio del camino, se puede afirmar que todas las partes involucradas hicieron concesiones, además de producir propuestas que

relativas al rol, organización, funcionamiento y financiamiento de las entidades sindicales, mientras que la reforma laboral abarca las cuestiones referentes a las relaciones y condiciones de trabajo.

⁴³⁵ <http://portal.mte.gov.br/fnt/>

giraban alrededor de tres ejes: organización sindical (de los trabajadores y de los empresarios), negociación colectiva y sistema de resolución de conflictos.

Básicamente las propuestas llevaban a un desarrollo de la democratización de las relaciones sindicales y laborales. Alusivo a la organización de los trabajadores, la discusión tuvo el valor de afrontar problemas críticos, como la baja representatividad de las entidades sindicales y la contribución sindical obligatoria, vaticinando su paulatina eliminación en un lapso temporal de tres años y su sustitución por una tasa relacionada a la realización de negociaciones colectivas. Otra materia, la de la libertad sindical, generó un debate complejo, considerando la larga tradición del sindicato único y la estructura vertical del sistema confederado. La propuesta de consenso implicó un sistema mixto que compaginó la posibilidad de insertar la libertad sindical para las nuevas entidades, con la garantía de la exclusividad de representación para las entidades ya existentes. El principio para el establecimiento de las organizaciones sindicales previsto en el proyecto cambiaba la categoría profesional por el sector económico y la rama de la actividad económica.

Las deducciones iniciales del FNT referentes a la organización sindical también incluyeron propuestas en las dos extremidades de la estructura: en el pilar del sistema, al examinar la cuestión de la representación de los trabajadores en el lugar del trabajo como parte del sistema sindical; y en la cumbre, al plantear el total reconocimiento de las centrales sindicales.

En lo concerniente a la negociación colectiva, fueron hechas propuestas de democratización de las relaciones de trabajo al introducir la posibilidad de negociaciones articuladas nacionales, la obligatoriedad de negociación por las partes y la prolongación del derecho de negociación colectiva al sector público. Estas fueron algunas de las propuestas que al final resultaron en un informe aprobado por FNT en marzo de 2004. Dicho informe sería la base para un proyecto legislativo de reforma sindical consensuado. No obstante, parecía tratarse de un proyecto era meramente ilustrativo, puesto que cada parte podría alterar su postura durante el trámite del mismo en el Congreso.

20.2.1 Los distintos posicionamientos

Tras la anuencia alcanzada —que seguidamente se revelaría muy frágil— empezó un nuevo proceso de negociaciones para elaborar los cimientos del anteproyecto de la reforma sindical. Durante esta fase, que implicaba determinar las propuestas generales, surgieron diferencias considerables y reaparecieron los disensos.

Justo como se preveía, aparecieron las discrepancias entre trabajadores y empleadores en diversos puntos, como por ejemplo, la negociación de acuerdos por parte de las centrales sindicales, la actuación de las mismas como sustitutos procesales (representando colectivamente a los trabajadores en las demandas judiciales) y el arbitraje compulsivo en los casos que se presentaran como situaciones “sin salida”.

Sin embargo, fue la cuestión de la representación en el lugar de trabajo uno de los puntos más importantes para los trabajadores y el que generó mayor resistencia por parte de los sectores patronales. La propuesta preliminar consistía en que la representación se concretara por medio de comités sindicales de empresas constituidos por delegados elegidos por los trabajadores con afiliación sindical. Pero los empresarios, retrocediendo en su concesión original, volvieron a defender la cláusula constitucional que prevé la obligatoriedad de la representación en las empresas con más de 200 trabajadores, que en realidad, en la práctica, no rige por falta de reglamentación. El gobierno, por su parte, elaboró una propuesta entre los extremos, que contenía un periodo de transición y la disminución paulatina del número de trabajadores requeridos para formular comités de empresas, pero no tuvo éxito.

No obstante, es importante aclarar que el consenso general también se quebró por discrepancias entre los propios trabajadores. Ni los sectores sindicales de orientación más izquierdista ni los grupos más derechistas del sindicalismo tradicional se adhirieron al acuerdo. En julio de 2004, con el propósito de oponerse al FNT, fue creado el “Fórum Sindical dos Trabalhadores” (FST).

Dicha organización fue liderada por las confederaciones sindicales de la estructura oficial, como los trabajadores industriales, los de la salud privada y los dos del transporte terrestre, entre otros sectores.

El FST resguardaba el sindicato único, el sistema confederado, la representación por categoría profesional, la contribución sindical obligatoria y se objetó a la extensión del poder de negociación a las centrales sindicales, promoviendo la exclusividad de los sindicatos. En resumen, pretendía conservar las bases de la estructura sindical vigente. Las confederaciones oficiales relacionadas en este foro, un año después, crearían la “Nova Central Sindical dos Trabalhadores” (NCST).

Las divergencias internas de la CUT regresaron a su plenario nacional en mayo de 2005. Los componentes de la CSC se opusieron al fin del sistema de sindicato único. La principal corriente de la CUT, “Articulação Sindical”(Artsind), junto con la “Corrente Socialista e Democrática”(CSD), las dos conectadas al PT, negociaron una plataforma democrática básica como propuesta para la reforma sindical. Por un lado, la CUT reexaminó su postura de defensa de la libertad sindical y acordó la conservación del actual sistema de sindicato único. Por otro lado, los sectores de izquierda de dentro de la CUT empezaron a defender la salida de la central del FNT. Estos fundamentaban que las propuestas de la FNT fortalecían la intervención del Estado y abrían las puertas a la flexibilización de los derechos legales de los trabajadores, al suprimir la legislación que determinaba el predominio de la ley sobre la negociación siempre que fuera más favorable para el trabajador.

20.3 El proyecto de reforma sindical

Pese a las discusiones y divergencias, la reforma sindical se configuró finalmente como un proyecto legislativo y fue remitida al Congreso bajo la estructura de una Propuesta de Enmienda Constitucional (PEC 369/05) que cambió cuatro artículos basales de la CE, y de un anteproyecto de Ley de Relaciones Sindicales con doscientos treinta y ocho artículos que fijó las bases

del nuevo modelo sindical del país. Dado inicio a los debates en las comisiones del Congreso, se manifestaron diversos proyectos alternativos. Igualmente, siguieron las movilizaciones contra la reforma sindical en un frente que agrupó a las posturas más extremas del sindicalismo.

El proyecto se refiere a diversos aspectos que serán analizados a continuación. Se centrará la atención sobre dos puntos fundamentales: el primero, la finalidad de abolir la autonomía de los sindicatos de base; el segundo, el objetivo de la reforma, la flexibilización y eliminación de derechos por medio de la negociación colectiva. Los textos de la PEC y del proyecto de ley del MTE, más adelante analizados, buscan constantemente el logro de dichas finalidades.

20.3.1 Centralización del poder en las Centrales Sindicales

El primer gran objetivo del proyecto del ley fue rematar la autonomía de los sindicatos de base, liquidando la soberanía de las decisiones tomadas por los trabajadores desde la base, centralizando así el poder en las manos de la cúspide de la estructura sindical brasileña, es decir, en las manos del poder directivo de una o dos centrales sindicales. El “Relatório da Comissão de Sistematização” del FNT, en el inicio del apartado referente a la organización sindical, establecía que una de las finalidades de la nueva legislación sería fortalecer las centrales sindicales y las confederaciones de los empresarios.

La formación de las centrales sindicales brasileñas, que empezó en el periodo posterior a la dictadura militar, estaba basado en un pacto donde se preservaba la autonomía política y administrativa de los sindicatos en relación a la central. Este hecho, sumado a la definición encontrada en la ley, que atribuye exclusivamente a los sindicatos el poder de negociación y contratación a nombre de los trabajadores, así como la atribución de recaudar recursos para el financiamiento de toda la estructura, hizo que los sindicatos fueran el “centro del poder” de toda la estructura sindical brasileña. La fragmentación figurada en la existencia de millares de sindicatos, frecuentemente apuntada como

motivo para la fragilidad del sistema de representación sindical, también sirvió para dificultar cualquier “control” de los sindicatos por la “dirección” del movimiento, es decir, las centrales sindicales.

Lo pretendido era la eliminación de situaciones de “descontrol” de los sindicatos por las cúpulas. Asegurando la concentración de poder en las centrales sindicales, como por ejemplo, la CUT, el gobierno trataría de neutralizar el poder de los sindicatos, de manera que no pudieran transformarse en el epicentro de contestación y organización de la lucha contra sus políticas económicas y contra la administración.

20.3.2 Flexibilización y eliminación de los derechos por medio de la negociación colectiva

El segundo gran objetivo de la reforma fue explicado por el propio gobierno. En una entrevista concedida a la prensa en mediados de febrero de 2004, divulgada en la prensa nacional posteriormente, el entonces Presidente de la República, Lula, declaró que el gobierno estaba convencido de que era necesaria una amplia flexibilización de los derechos de los trabajadores, bajo el argumento —también utilizado por los empresarios— de que la flexibilización favorecería la generación de empleo.

Aparentemente, dicho tema no se encontraba relacionado con la reforma sindical, una vez que el propio gobierno anunció que la reforma laboral quedaría en segundo plano. Sin embargo, la cuestión fue deslindada por el entonces Secretario de las Relaciones de Trabajo del Ministerio del Trabajo y Empleo, Osvaldo Bargas, ex dirigente sindical, cuando declaró que los derechos mínimos no deberían ser “*camisas de força*” en las negociaciones y afirmó que para los grandes sindicatos la legislación conforma más un impedimento que una ayuda.

La intención era, por lo tanto, por medio de alteraciones en el proceso de negociación y contratación colectiva, bien como por la extensión de las

atribuciones a las centrales sindicales, determinar condiciones para que fuera posible flexibilizar/eliminar algunos derechos laborales vía negociación y contratación colectiva.

Así que en tema de negociación colectiva, las alteraciones propuestas empezaron por extender a las Federaciones, Confederaciones y Centrales Sindicales la atribución de negociar y de firmar los acuerdos en nombre de los trabajadores. Dicha atribución es actualmente exclusiva de los sindicatos por medio de la aprobación de la asamblea de los trabajadores.

La crítica a la alteración es el hecho de que una vez implantada, ésta alejaría todavía más de los trabajadores, es decir, de la base de la estructura sindical, las decisiones acerca del proceso negocial. Además de obtener el derecho a negociar y contratar en nombre de los trabajadores, las centrales sindicales, por ejemplo, hacerlo sin necesidad de aprobación previa de ninguna asamblea de base, bastando aceptación de alguna de sus instancias internas.

Y por fin, pero no menos importante, la última alteración, en que se implantaría el concepto de que el negociado prevalecería sobre el legislado, facilitando de este modo, la flexibilización de los derechos laborales.

Además el gobierno no se manifestó en lo referente al tema de la ultraactividad de la norma más benéfica en relación a los trabajadores, lo que causó mucha insatisfacción a los representantes de los trabajadores. Permanecerían en la legislación constitucional e infraconstitucional solamente derechos mínimos, y la fijación de reglas de la protección del trabajo sería temporaria, una vez que estaría vinculada a los acuerdos colectivos.

20.3.3 Análisis de los cambios propuestos por la PEC 369/2005

La PEC alteraba los art. 8, 11, 37 y 114 de la CE. Cada cambio será analizado para mejor comprensión de los efectos que podrían causar en el sistema laboral brasileño, en el caso de que fuera aprobada.

a) Art. 8º CE

En el art. 8, había dos cambios previstos. El primer cambio sería la revocación del inciso II, lo que pondría fin a la unicidad sindical. El otro cambio tenía como finalidad limitar, por no decir, acabar, con la autonomía y libertad sindical en la CE.

Así que los nuevos textos del inciso I y II del art. 8 quedarían con la siguiente redacción:

I - o Estado não poderá exigir autorização para fundação de entidade sindical, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção nas entidades sindicais;

En el inc. I, que antes tenía como redacción “*a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;*”, la alteración es que después de la reforma el Estado no podría intervenir en la entidad sindical, pero ganaría el poder de interferir en la organización (estructura) sindical.

II - o Estado atribuirá personalidade sindical às entidades que, na forma da lei, atenderem a requisitos de representatividade, de participação democrática dos representados e de agregação que assegurem a compatibilidade de representação em todos os níveis e âmbitos da negociação coletiva;

El segundo cambio, es decir, la supresión de la redacción original del inc. II y el cambio del texto, tendría dos efectos: el primero sería que el Ministerio del Trabajo podría definir si el sindicato cumpliría o no con los criterios de “representatividad”. La representatividad pasaría a ser requisito para el reconocimiento de la personalidad sindical, y ya no más el registro civil de la misma. Debería de ser comprobada junto al MTE, desde que cumplidos los requisitos específicos, entre ellos, el índice de filiación en la base representada. El MTE concedería personalidad sindical al sindicato que representaría el ramo de la actividad económica en su respectiva base territorial.

Los sindicatos necesitan ser representativos para poder defender los intereses de los trabajadores, pero las herramientas del proyecto no aseguraban dicha representatividad con efectividad, además de que representaban una intervención del Estado en la organización de los trabajadores, algo que no interesaría a estos últimos. Pues una cosa es que el Estado se interponga para regular el contrato de trabajo, y otra muy distinta es que el Estado establezca cómo los trabajadores pueden y deben organizarse. Representaría un retroceso grave en relación a la CE de 1988, una vez que dejaría puestas las bases para que el Ministerio del Trabajo pudiera destituir la representación sindical de una entidad.

El segundo sería el fin de la unicidad sindical. La unicidad sindical, en el caso brasileño, significa la existencia de solamente un sindicato representativo de la categoría, profesional o económica, en una misma base territorial, no inferior a el área de un Municipio (art. 8, II, CE) . Dicho precepto constitucional impide la ratificación de la Convención n. 87 de la OIT.

Gran parte de los sindicatos y una pequeña parte de la doctrina especializada en el tema, defienden este modelo. El argumento utilizado por las dos es el mismo: dividir/ fraccionar significaría reducción de la fuerza. Así que el modelo plural implicaría una disminución del poder de presión de los sindicatos obreros frente a la patronal. Desde el punto de vista político, afirman los defensores de dicha tesis que el fin de la unicidad sindical se trata de maniobra articulada por el capital, ávido por librarse de la actuación desempeñada por los sindicatos laborales.

Por otro lado, es decir, la doctrina mayoritaria, además de importantes segmentos laborales organizados, defienden que la libertad sindical, en gran parte iniciada por el orden constitucional, llegue a su plenitud, posibilitando la formación de cuantos sindicatos quieran los trabajadores. Ellos pregonaban la extinción de los límites existentes, provenientes del modelo corporativista italiano, concebido durante el régimen fascista del aquél país, y que impide la plena libertad sindical. Ellos afirman que la posibilidad de fraccionamiento de las entidades sindicales las fortalecería, una vez que serían estimuladas la

competencia y la combatividad en el entorno sindical. Libertad no podría significar debilitamiento.

La amplitud de la cuestión parece solicitar como solución la coherencia, y aún así habrá espacio para las discusiones. Y la mejor manera sería contestar la siguiente indagación: ¿el sistema actual es satisfactorio?

No obstante, para responder a la pregunta hecha, es necesario descartar los extremos como ejemplos de la realidad brasileña, es decir, no se puede tener en cuenta unos pocos sindicatos de estructura fuerte y combativa; tampoco se debe considerar unos sindicatos débiles, controlados visiblemente por los empleadores. Esta situación tampoco representa la actualidad.

Lo cierto es que la realidad que se presenta es problemática. Lo que se observa es un incontable número de sindicatos con muy poca representatividad, y por eso presa fácil de las embestidas patronales; tienen su poder negocial minimizado, lo que termina por reflejar el interés del empleador y no del empleado. Sin embargo, es importante recordar una vez más que los peores casos en este sentido son la excepción, pero la situación intermedia es muy común. De hecho, es común y dañosa, obviamente. La conclusión, por lo tanto, es que el sistema actual no es satisfactorio. Ante dicho panorama se puede afirmar que cambios serán bienvenidos.

La idea de alejar de manera definitiva la intervención del Estado en el plan legislativo, cuenta con el aval de distinguidos doctrinadores brasileños como Maurício Godinho Delgado, Mozart Victor Russomano, Délio Maranhão y José Cláudio Monteiro de Brito Filho. Uno de los argumentos más fuertes que se puede declarar a favor de dicha tesis es la vinculación existente entre la pluralidad sindical y democracia⁴³⁶.

⁴³⁶ Alusivo a dicho vínculo, declara Rodolfo Pamplona: ““Obviamente, se for da vontade dos trabalhadores manter-se dentro de uma única entidade, tanto melhor, contanto que isto não seja compulsório, limitando totalmente a autonomia da vontade. Em outras palavras, a liberdade sindical que a aqui se propugna diz respeito a uma pluralidade sindical de Direito, que pode, entretanto, derivar uma unicidade sindical de fato, em decorrência, única e exclusivamente, dos interesses dos atores sociais. Esta liberdade de manifestação de

En contrapartida, otros doctrinadores, tan ilustres como a los anteriormente citados, aprueban la unicidad, como por ejemplo, Oliveira Viana, José Martins Catharino, Segadas Viana, Evaristo de Moraes Filho y Orlando Gomes.

En la PEC 369/05, la justificación del cambio de sistema era el retraso estructural de las normas vigentes. Además afirmaba que *“Permitir uma organização sindical realmente livre e autônoma em relação ao Estado, além de fomentar a negociação coletiva como instrumento fundamental para solução de conflitos, são objetivos essenciais para o fortalecimento da democracia e estímulo à representatividade autêntica”*.

Aunque la exposición de motivos de la PEC aducía como objetivo de la reforma *“permitir uma organização sindical realmente livre e autônoma em relação ao Estado”*, se entiende que la disposición constitucional propuesta presentaba bases para la introducción de una legislación intervencionista. Era intervencionista por medio del establecimiento de criterios rígidos de representatividad para que las entidades sindicales puedan obtener existencia legal; también lo era cuando era el Estado que reconocería oficialmente las entidades sindicales; además, dicha intervención se manifiesta por medio de la definición de un estatuto patrón para los sindicatos con derecho de representación exclusiva. También parece relevante declarar que la libertad sindical no puede ser concebida únicamente como forma de contener la actuación del Estado, sino también como manera de no permitir el control del sindicalismo de base por la cúpula sindical, es decir, las centrales sindicales.

Así que la supuesta revocación del inc. II del art. 8 CE supondría el fin de la unicidad sindical en Brasil, es decir, sería posible la creación de más de una organización sindical representativa de las categorías. No obstante, en la práctica no es lo que se vería en la reforma sindical, una vez que en el proyecto se prevé la posibilidad de exclusividad de representación. Lo que se

pensamento já ocorre, por exemplo, no pluripartidarismo político e ninguém questiona a legitimidade desta forma de organização, achando que o bipartidarismo refletiria melhor os posicionamentos da sociedade”. PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Pluralidade sindical e democracia, LTr, São Paulo, 1997, p. 61.

nota es la falta de coherencia dentro de la propia reforma, que proclama una organización sindical libre, condeciente con el pluralismo sindical, y en la misma exposición de motivos fomenta tanto la unicidad sindical como el intervencionismo, cuando declara que: *“Ainda no campo da organização sindical, será possível que continuem a ser únicos os sindicatos que já são reconhecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A chamada exclusividade de representação constitui, na verdade, uma garantia àqueles que defendem a manutenção da unicidade sindical”*⁴³⁷. Y por no implementar el régimen de libertad sindical plena, Brasil no ratifica la Convención n. 87 OIT.

En el caso brasileño, tener una relación al cien por cien libre de la interferencia del Estado, tal vez implique un cambio negativo. Para explicar este hecho se cita al doctrinador, Ives Gandra: *“Nos países mais desenvolvidos, percebeu-se que o caminho mais rápido e eficaz para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas é o da negociação coletiva entre as próprias partes interessadas. Isso é possível quando ao poder econômico patronal (sobre os salários) pode se opor, em igualdade de condições, um poder sindical obreiro (sobre a prestação dos serviços), de modo que tal poder de barganha, alcançado pela união dos trabalhadores, torne equilibrado o diálogo entre patrões e empregados. Nesse sentido, a intervenção estatal que se fez marcante com o decorrer da revolução industrial pode se retrain, na medida em que as próprias partes resolvem, através da negociação coletiva, os conflitos trabalhistas, limitando-se a consagrar ou estender a todas as categorias profissionais os avanços mais significativos nos direitos sociais, as vantagens e condições mais comuns, tornando-as leis geral para toda a massa trabalhadora”*⁴³⁸.

Desgraciadamente esta no es la realidad brasileña, lo que conlleva al pensamiento de que la total ausencia del Estado podría ser desventajosa para

⁴³⁷ Acerca del tema, afirma Andréia Galvão: “Isso significa que o projeto não acaba com a unicidade, introduzindo um pluralismo restrito, na medida em que confere aos sindicatos que obtiverem registro antes da promulgação da lei o direito de manter a exclusividade de representação”. GALVÃO, Andréia, As reformas sindical e trabalhista em perspectiva comparada: uma análise dos governos FHC e Lula. Disponible en: http://201.48.149.89/anpocs/arquivos/15_10_2007_10_5_34.pdf

⁴³⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, Processo Coletivo do Trabalho, LTr, São Paulo, 1996, p. 27.

los trabajadores. Aunque se podría afirmar que la ausencia de la ley también es una forma de intervención del Estado, una vez que deja en manos de los actores sociales la función de encontrar el “equilibrio”. De esta manera el Estado favorecería al lado más fuerte de la relación capital x trabajo, posibilitando al primero estructurar los términos de la relación laboral en las condiciones que le sean más favorables.

El mismo autor, sin embargo, es consciente de los efectos que podrían causar la fuerte presencia del Estado, como: *“enfraquecimento da liberdade negocial; desconhecimento real das condições do setor; demora nas decisões; generalização das condições de trabalho; incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa; e maior índice de descumprimento da norma coletiva”*; no obstante, considerando la realidad brasileña, destaca como ventajas la *“ausência de um sindicalismo forte no Brasil e a necessidade social de superar o impasse na ausência de autocomposição”*⁴³⁹.

El futuro del sindicalismo brasileño se encuentra fuertemente condicionado al modelo económico adoptado por el país. No es posible afirmar con seguridad si el sindicato será capaz de mantenerse como protagonista en el mundo actual, considerando la inmensa cantidad de trabajadores desempleados, informales y con empleos precarios. Al final, los sindicatos acabarán tornándose representantes de una parcela privilegiada de la población.

b) Art. 11 CE

El art. 11 CE también obtuvo una nueva redacción. De acuerdo con la PEC el texto legal de dicho artículo sería: *“É assegurada a representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, na forma da lei”*. Lo que podría ser el avance más grande de la reforma, es decir, el derecho de organización sindical en los locales de trabajo, ha quedado totalmente perjudicado en el proyecto. Este preveía en su art. 64, que la representación de los trabajadores en la empresa estaría constituida en las empresas en la siguiente proporción: *“1 - de*

⁴³⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, *Processo Coletivo do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1996, p. 35-39.

30 (trinta) a 80 (oitenta) trabalhadores: 1 (um) representante; II - de 81 (oitenta e um) a 150 (cento e cinqüenta) trabalhadores: 2 (dois) representantes; III - de 151 (cento e cinqüenta e um) a 300 (trezentos) trabalhadores: 3 (três) representantes; IV - de 301 (trezentos e um) a 500 (quinhentos) trabalhadores: 4 (quatro) representantes; V - de 501 (quinhentos e um) a 800 (oitocentos) trabalhadores: 5 (cinco) representantes; VI - de 801 (oitocentos e um) a 1.000 (mil) trabalhadores: 6 (seis) representantes". Por estos criterios, la gran mayoría de las empresas quedaría sin representación sindical en el local de trabajo. Las estimaciones apuntan que el 90% de las empresas poseen menos de 50 empleados, es decir, estas no tendrían la representación deseada por el movimiento sindical.

Además de no haber sido garantizada su instalación, ya que no hubo acuerdo con los empresarios, y de que el proyecto previó un largo periodo de transición para su vigencia, la propuesta distorsionó sus funciones. En la práctica, dicha representación sustituiría a las "*Comissões de Conciliação Prévia*" (CCP), desarticulando el poder de negociación de los trabajadores y abriendo espacio para la creación de sindicatos frágiles y sumisos "sindicatos de empresa". El proyecto fijaba, por medio del art.62, que la representación de los trabajadores tendría como uno de sus objetivos "*mediar e conciliar os conflitos individuais do trabalho*"; además declaraba, en su art. 88, que "*A negociação coletiva na empresa poderá ser conduzida diretamente pela representação dos trabalhadores*". El texto hace recordar la malograda experiencia de Japón con los "sindicatos-casa" o sindicalismo de empresa⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ Sobre el sindicalismo de empresa: "En el caso de Japón, se trata de un sindicalismo muy vinculado a la concepción de la empresa como una familia extensa, lo cual denota la existencia de relaciones de lealtad y reciprocidad comunitaria. Este tipo de sindicalismo incorpora vestigios del pasado medieval, como la fidelidad y el sentimiento de comunidad de intereses microcorporativistas. Los orígenes de este sindicalismo se vinculan también con la tardía industrialización del Japón, nacida de la mano de las elites dinásticas de la nobleza, que mantuvieron el mismo esquema de relaciones feudales. Es decir: protección mediante el empleo de por vida a cambio de lealtad; la vinculación de la remuneración a la antigüedad (no al rendimiento), y el sometimiento de la acción a un sistema de normas propias de la empresa. Uno de los rasgos de este sindicalismo consiste en que la afiliación se reserva a los trabajadores que llevan más de un año y que han superado el periodo de pruebas en la empresa; además, agrupa tanto a obreros como a empleados de oficina. La soberanía sindical reside exclusivamente en el sindicato de la empresa (y no en el congreso del sindicato, como en Europa). Los sindicatos de empresa tienen el poder para tomar las decisiones, y pueden redactar y elegir sus propios estatutos, declarar huelgas y establecer libremente sus cuotas. La

c) Art. 37 CE

Referente al art. 37, este mantendría la redacción original en sus inc. I al VI, y VIII al XII. Su inc. VII tuvo una nueva redacción, donde se declaraba que “*a negociação coletiva e o direito de greve serão exercidos nos termos e nos limites definidos em lei específica;*”.

En lo que se refiere al derecho del huelga, la PEC junto al proyecto, lo restringía enormemente. La PEC remitía el derecho de huelga a la ley infraconstitucional para que la regulara. Sin embargo, la categoría de los servidores públicos permanecería sin tratamiento legal. En el art. 2 del proyecto queda claro que “*As disposições desta Lei não se aplicam aos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações públicas, cujas relações sindicais serão objeto de lei específica*”.

El proyecto criminalizaba la utilización de “*piquetes*”⁴⁴¹, comisiones de convencimiento y ocupaciones de las instalaciones de la empresa, recursos muchas veces imprescindibles durante una huelga. Según el párrafo 2º del art. 113 del proyecto, durante el periodo de huelga el empleador estaría autorizado a contratar mano de obra para sustituir a los trabajadores de huelga. Los criterios para la utilización de dicha medida son muy subjetivos (“*definindo, de modo razoável, os setores e o número de trabalhadores, sem comprometer o exercício e a eficácia do direito de greve*”). Sin embargo, queda la pregunta: ¿quien definirá lo que sería razonable, tratándose del número de trabajadores y de sectores que seguirían en actividad durante la huelga? ¿La empresa? ¿La Justicia?

El art. 114 del proyecto establecía que durante la huelga de servicios y

vinculación con otros sindicatos de otras empresas es muy débil. El sindicalismo de empresa tiene pocos logros sociales fuera de la empresa. Por el contrario, el sistema Nenkö (que garantiza el empleo de por vida, y el nivel de remuneración y la promoción por antigüedad) comporta una tendencia empresarial a evitar despidos en épocas de crisis”. Disponible en <http://monovardigital.com/uploads/file/SSRLL%20T05.pdf>

⁴⁴¹ Expresión que hace referencia a un grupo trabajadores en huelga, que se ponen delante de un local de trabajo, impidiendo la entrada de los demás trabajadores en este sitio.

actividades esenciales deberían funcionar los sectores y trabajadores que aseguraran las necesidades ineludibles de la comunidad, definiendo como tales una larga lista.

El art. 119 del proyecto declaraba que los actos practicados , ilicitudes o crímenes practicados durante el periodo de huelga serían juzgados por medio de la legislación laboral, civil y criminal. Además de delegar poderes a la Justicia del Trabajo para aplicar "*multa punitiva em valor de um até quinhentas vezes o menor piso salarial no âmbito de representação da entidade*" en los casos de "*conduta anti-sindical*" (art. 176). El proyecto avanzaba fuertemente hacia la criminalización de las luchas colectivas de los trabajadores.

d) Art. 114 CE

Y por fin, el art. 114 de la CE, que tenía entre sus cambios más importantes las redacciones de los párrafos 2º y 3º. Los textos pasarían de:

*§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação **coletiva** ou à arbitragem, é facultado às **mesmas, de comum acordo**, ajuizar dissídio coletivo de **natureza econômica**, podendo a Justiça do Trabalho **decidir o conflito**, respeitadas as disposições **mínimas** legais de proteção ao trabalho, **bem como as convencionadas anteriormente**. (grifo nosso)*

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

a:

*§ 2º Recusando-se qualquer das partes à **arbitragem voluntária**, é facultado às mesmas, de comum acordo, **na forma da lei**, ajuizar **ação normativa**, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições **mínimas** legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (grifos nossos)*

*§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, o Ministério Público do Trabalho **tem legitimidade para ajuizamento de ação coletiva quando não assegurados os serviços mínimos à comunidade ou assim exigir o interesse público ou a defesa da ordem jurídica**. (grifos nossos)*

Si fuese aprobada la PEC, las alteraciones podrían significar la extinción del poder normativo de la Justicia del Trabajo. La referencia a “*na forma da lei*”, del § 2º, art. 114 CE, de la Reforma Sindical exige pues legislación ordinaria acerca del tema. Y por eso, el proyecto de ley que tramita junto a la PEC, prevé en su art. 188⁴⁴², la nueva “cara” del poder normativo de la Justicia Laboral:

Art. 188. No fracasso da negociação coletiva destinada à celebração ou à renovação de norma coletiva, os atores coletivos em conflito poderão, de comum acordo, provocar a atuação do tribunal do trabalho, de árbitro ou de órgão arbitral para o fim de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho.

Parágrafo único. Consideram-se normas coletivas o contrato coletivo e a sentença proferida pelo tribunal do trabalho, por árbitro ou por órgão arbitral para a solução de conflito coletivo de interesses.

La idea es que existan menos reglas legales y más reglas negociadas, pues la negociación posibilita adecuar las reglas a las condiciones locales/sectoriales, bien como posibilita cambiarlas más rápidamente, de acuerdo con la situación del mercado. Se trataría de pasar de reglamentación por el Estado a regulación por el mercado, con la perspectiva de reducir el objetivo y el alcance de los derechos.

21 Crisis económica y derechos sociales en Brasil

La crisis económica y financiera global que comenzó en septiembre de 2008 también ha llegado a Brasil, no de manera tan fuerte, pero fue notable en ciertos segmentos que ya se encontraban estancados, en riesgo o saturados.

La gran mayoría de las evaluaciones referentes a la actual crisis convergen cuando afirman que el origen de ésta se encuentra conectado a la

⁴⁴² TRT/SP n. 20287200400002005, AC. 2005000726, SDC, Rel. José Carlos da Silva Arouca, DOE 06.05.2005: “Poder normativo. Extinção. Assim como a negociação coletiva é ampla é livre, também o é o exercício do Poder Normativo que ainda não sofre impedimentos, mas que tem sua morte anunciada pela Reforma Sindical em curso, com seu banimento definitivo de nosso ordenamento jurídico”.

desregulación del mercado financiero, o, en otros términos, a la no imposición de límites a las posibilidades de ganancias a partir de la especulación. Considerando este origen, se puede decir que el coste de la producción no se encuentra en el origen del problema, y consecuentemente la reducción del mismo no sería un hecho determinante para una superar la crisis.

Es incuestionable la necesidad de una toma de medidas que permitan un cierto desahogo al capital productivo, principalmente en los sectores de la industria y prestación de servicio afectados, ya que ahí se encuentra una parcela significativa de los empleos formales. Sin embargo, queda la siguiente indagación: ¿Cuáles los puntos que efectivamente podrían ser objetos de reforma, sin que ésta cause un retroceso a los trabajadores, o mismo al Gobierno, en su búsqueda por el Estado de Bienestar ?

A mediados del año 2009, por las inseguridades advenidas del momento de crisis, se retomó fuertemente el tema de la supresión de derechos laborales, como el 13º salario, el aviso previo, o por lo menos la flexibilización de algunos derechos, bajo pena de ser estos obstáculos significativos al crecimiento económico del país.

Las propuestas de superación de la crisis basadas en la reducción de los costes de trabajo, que como antes se ha dicho, no son la raíz del problema, pueden ser consideradas oportunistas, en cierta manera, una vez que han sido formuladas justo antes de las consecuencias reales en la economía real (producción y consumo). Las amenazas de despido colectivo hechas por algunas grandes empresas en Brasil, por lo tanto, se presentaron, de manera general, simplemente como estrategias de presión de naturaleza política, cuyo objetivo era obtener ventajas económicas a expensas del temor y de la inseguridad generadas en los trabajadores.

Este tipo de pensamiento, al final, atribuye a los trabajadores, y consecuentemente a la sociedad, la carga de soportar las oscilaciones de la economía, y se olvida que, en realidad, son los factores macroeconómicos, como la producción industrial, la tasa de cambio y el riesgo país, los principales

responsables de los índices y tasa de desempleo en cualquier sociedad.

La solución del problema propuesto por las empresas brasileñas, es decir, la reducción de los derechos laborales, y que ni siquiera admite, en contrapartida, la garantía de la manutención de los puestos de trabajo, en realidad se trata de una agresión contra los intereses de la economía real. Es decir, si una posible disminución del consumo solicita medidas de saneamiento en las empresas, buscarlas en la reducción de ganancias de los trabajadores conlleva profundizar en el problema, una vez que disminuirían también las potencialidades del modelo capitalista.

Las deducciones del coste laboral a partir de la privación de los trabajadores configura una actitud insensata, por no decir suicida, para las empresas nacionales que producen para el mercado interno. Además, las reducciones propuestas, presentadas eufemísticamente como “flexibilización”, dependen del poder de negociación en las negociaciones colectivas, lo que beneficiaría solamente a las grandes empresas.

No parece justo que los trabajadores, cuyos derechos no originan la crisis, paguen por ella, pues como fue afirmado anteriormente, no parece tratarse de la medida más eficaz para la solución de los problemas sociales y económicos advenidos de la misma. Además, es siempre bueno recordar que los derechos laborales, bien como las demás instituciones de protección social, surgieron y se difundieron exactamente en el periodo de más profunda crisis del capitalismo, a finales de la segunda guerra mundial, habiendo sido establecidos como forma de reconstrucción de la humanidad partiendo de un pacto de solidaridad⁴⁴³, y prácticamente todas las declaraciones internacionales de derechos humanos hacen referencia a los derechos sociales, incluyendo los de naturaleza laboral.

⁴⁴³ Constitución del México, 1917; Tratado de Versalles, 1919; OIT, 1919; New Deal, 1933; Plan Beveridge, 1942; Declaración de Filadelfia, 1944; Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, 1950; Carta Social Europea, 1961; Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), 1969; Protocolo de San Salvador, 1988; etc.

Aunque dicha evaluación socioeconómica estuviera equivocada, es importante recordar que, desde el punto de vista jurídico, no es suficiente apuntar como razonamiento la dificultad financiera para que los negocios jurídicos efectuados sean considerados válidos.

El ordenamiento jurídico está enlazado a la idea de Estado Social. De esta forma, cuando el mismo otorga a los particulares la posibilidad de que regulen sus propios intereses, en realidad, proyecta una necesaria estabilización de las relaciones sociales. El derecho social, desde su función reguladora del modelo capitalista de producción, lo que procura es perfeccionar las relaciones entre el capital y el trabajo, en los términos del compromiso contraído en el periodo de posguerra, es decir: mayor eficacia de los derechos humanos, mayor distribución de renta y más justicia social. En resumen, una búsqueda por una construcción de una vida mejor para todos.

Bajo la óptica del derecho social, por lo tanto, los conflictos colectivos laborales no son vistos como conflictos de grupos por la protección de sus intereses. El derecho fornece las herramientas para que los conflictos colectivos laborales sean capaces de representar un mecanismo democrático de efectuación de valores jurídicos, fijados en la concepción del Estado Social. Lo que se pretende no es la eliminación del conflicto, sino la concretización de los postulados de la orden jurídica de carácter social.

En este sentido, han sido consagrados en el derecho comparado la noción de que los instrumentos colectivos de naturaleza normativa (sentencias normativas, acuerdos y convenciones colectivos) tienen por finalidad la mejora de las condiciones sociales y económicas del trabajador, no prestándose pues, a la disminución de las garantías ya conquistadas.

De esta manera, es un error considerar que los acuerdos y convenciones colectivas laborales puedan, sin cualquier evaluación de contenido, disminuir los derechos laborales legalmente previstos por las flexibilizaciones previstas en el art. 7º de la Constitución Federal, ya analizado en capítulos anteriores. Dicho artículo se encuentra orientado a los trabajadores, específicamente, no

siendo posible extender dichos derechos a la protección del interés económico de los empleadores. Además, dichas normas se encuentran destinadas a la mejoría de la condición social de los trabajadores y a la humanización, aunque mínimamente, de las relaciones de trabajo.

Dado lo expuesto, queda evidente que la supresión de los derechos sociales, como los laborales, debe de ser evaluada con extrema cautela para que las crisis económicas, que a su vez son cíclicas en la historia de la economía moderna, no vengán a servir de argumento para una reforma laboral que fomente solamente la pérdida de derechos sociales.

22 La negociación colectiva durante las crisis económicas brasileñas

De la paradoja comentada anteriormente, que de un lado tiene a la iniciativa privada y cuyo principal objetivo es el lucro, y de otro el interés público, cuyo propósito es asegurar mayores garantías a los ciudadanos, se encuentra, en un término medio y en busca del equilibrio de dichos intereses, la negociación colectiva.

La misma se presenta como una solución práctica importante, ya que posibilita la supresión de derechos laborales en tiempos de crisis, además de permitir la obtención de ventajas a los trabajadores en los momentos de crecimiento económico. Por medio de la negociación colectiva es posible la obtención de rápidos resultados, lo que permite a las empresas una mejor adecuación a las crisis del mercado, una vez que al Poder Legislativo le es imposible proporcionar con la rapidez necesaria las condiciones, muchas veces imprescindibles, para la manutención de millares de puesto de trabajo.

En los últimos quince años la economía brasileña ha pasado por alteraciones estructurales importantes. En dicho periodo se ha evidenciado un conjunto de condicionantes estructurales inéditas, como la bajada de la inflación, la

apertura económica y las disminuciones de la intervención estatal. En el ámbito de las relaciones laborales las negociaciones laborales —fuertemente condicionadas por el nuevo ambiente económico— se pusieron nuevas condiciones. Entre ellas, el fin de las políticas salariales —que orientaron las negociaciones colectivas desde los gobiernos militares—, la reglamentación de la ley de participación en los beneficios y resultados y una serie de nuevas disposiciones legales de naturaleza flexibilizadora.

Como el presente trabajo no tiene como propósito un análisis del comportamiento de la economía brasileña, se ofrecerán breves explicaciones con el objetivo de ubicar mejor los cambios en la negociación colectiva. En el periodo entre 1994-2003, es decir, desde el principio del *Plano Real*, la economía apuntó bajas tasas de crecimiento medio anual. Esta fase ha sido marcada por grandes inestabilidades en la economía internacional, como por ejemplo, las crisis globales de la segunda mitad de los años 90, iniciadas en países como México, Rusia y Sudeste Asiático; crisis regionales como la de Argentina; además de la desaceleración de la economía internacional después de los atentados terroristas en EE.UU. en septiembre de 2001.

Desde un punto de vista general, lo que se hará será observar los efectos provocados por los periodos de crisis económica en la negociación colectiva. Lo que se ha podido notar es que en los periodos de graves crisis siempre ha habido una combinación contraproducente de poco crecimiento económico, con aumento del paro y la presencia de una inflación elevada o en crecimiento. Los efectos de esta combinación en la negociación colectiva se reflejaron directamente en el poder de negociar de los trabajadores. Los periodos más destacados donde se ha observado dichos efectos han sido los de: 1996-1999, 2001, 2003 y 2008-2009. Analizando dichos ciclos, se extraerán elementos para compararlos con el periodo de crisis de 2008.

En la siguiente tabla se pueden observar las principales características de las negociaciones colectivas brasileñas en los periodos de crisis antecesores de la crisis de 2008.

Variáveis	Período		
	1996-1999	2001	2003 (jan-abr)
Contexto	Câmbio sobrevalorizado, baixo crescimento econômico e elevado desemprego	Apagão de energia elétrica, (choque de oferta) (maio), Ataques terroristas nos EUA (setembro)	Elevação da inflação (fins de 2002 e início de 2003). Queda da inflação após junho de 2003.
Estrutura	Centrais Sindicais pressionam governo conjuntamente	Centrais Sindicais orientam sindicatos: tentativas de campanhas salariais conjuntas Descentralização das negociações por empresa para discussão de ajustes	Centrais Sindicais atuam conjuntamente no início do mandato de Lula (com orientações distintas para seus sindicatos) Descentralização das negociações por empresa
Processo	Tentativas de realização de greve geral Episódios de radicalização: Sofunge (agosto/96) e Ford (dezembro/98) Adiamento de negociações de data-base	Predomínio de negociações defensivas e truncadas	Processos de negociação fora de data-base
Conteúdo	Flexibilização da legislação: contratação, jornada e remuneração	Renovação de acordos coletivos e flexibilização de jornada e remuneração	Antecipações e/ou abonos salariais

Fuente: AMORIM, Wilson, Negociações coletivas no Brasil: uma análise do período de 1990-2004, en AA.VV., Empleo, desenvolvimento humano e trabajo decente: a experiencia brasileira recente, CEPAL/PNUD/OIT, Brasília, 2008.

En dicha tabla se puede observar el contexto, la estructura, el proceso y el contenido de las negociaciones colectivas en los periodos de grave crisis económica. Examinando el cuadro se pueden ver las fuertes alteraciones en el panorama económico y en el contexto de las negociaciones colectivas, lo que se explica por las crisis anteriores. Así que lo que se ha percibido ha sido una cierta alternancia entre periodos de crecimiento económico seguidos de crisis o retracción. No obstante, es importante informar que a diferencia de las otras crisis, la de 2008 fue precedida por un periodo más amplio de crecimiento económico sucesivo, más específicamente, cinco años.

Tras examinar el cuadro se pueden hacer algunos comentarios sobre los efectos de las fases analizadas en la negociación colectiva. Comenzando por la parte estructural de las negociaciones, se ha observado que la centrales sindicales, ubicadas en la cúspide de la estructura sindical, requerían para sí la responsabilidad de organizar movimientos unitarios que buscaran forzar el gobierno a adoptar medidas que atenuaran la crisis, ya fuera tomando medidas en el campo macroeconómico, sectorial, o en mercado laboral, como por ejemplo, flexibilización de los derechos laborales.

Esta concentración de poder en manos de las centrales se explica por la

pérdida de poder de negociación en la base estructural, es decir, los sindicatos. Sin embargo, a pesar de que en esta situación las centrales encabezaban las campañas, la responsabilidad de las negociaciones siempre se encontraba en manos de los sindicatos.

Otro cambio importante en la negociación colectiva fue su tendencia a la descentralización hacia los subsectores económicos y hacia las empresas. Desde los años 90, en los periodos de crisis, una de las características de las negociaciones colectivas era que en los sectores económicos, y en su interior, las empresas recibían de manera distinta los impactos de la crisis. La diferencia de receptividad en sectores y empresas se justifica por factores como la competitividad en relación al producto extranjero y a la estructura de mercado. Así que, en una estructura económica existen sectores más o menos fragilizados por las crisis, lo que consecuentemente estimula un número de negociaciones por empresa para evitar o disminuir los efectos de la crisis por medio de despidos o otras formas de corte de costes.

También se ha observado que durante las fases de crisis los sindicatos de los trabajadores adoptan una actitud más defensiva. Y esa característica se ha podido percibir por medio de la antelación de fechas de negociaciones, negociaciones incompletas y con pocos avances.

Por fin, desde el punto de vista de los contenidos de las negociaciones ocurridas en estos periodos, se puede decir que en el primer periodo analizado las alteraciones en la legislación posibilitaron la flexibilización en materia de contratación, jornada laboral y remuneración. En las otras dos etapas de crisis se constató por un lado, un intento de renovación de los acuerdos sin pérdidas de derecho, y por otro lado, acuerdos en materia de flexibilización de la jornada y de la remuneración.

De esta manera, se puede afirmar que las características de las negociaciones colectivas en los tres periodos de crisis económica analizados poseen un cierto patrón en lo que se refiere al comportamiento de los sindicatos de los trabajadores, es decir: acción conjunta de las centrales sindicales;

descentralización de las negociaciones por la distinta respuesta a la crisis en los sectores económicos; variedad de soluciones negociadas de acuerdo con el panorama económico: acuerdos acerca de flexibilización de la contratación, jornada y remuneración.

Qué características asumió la negociación colectiva frente a la crisis más reciente, es decir, la de 2008, es lo que se discutirá en las próximas líneas. Después de la crisis de 2003 las negociaciones colectivas brasileñas pasaron a darse dentro de un ámbito económico más favorable a los sindicatos, considerando los cinco años de crecimiento económico. En este periodo la totalidad de las categorías alcanzaron reajustes salariales superiores a la inflación. Se esperaba lo mismo para las negociaciones del año de 2008.

No obstante, los primeros momentos de la crisis llegaron a Brasil justamente durante el periodo en que empezaban la mayoría de las negociaciones, es decir, septiembre. En ésta época del año, importantes categorías como los bancarios, metalúrgicos, químicos y otras realizan sus negociaciones. En este momento, el tema del empleo regresó a las mesas de negociación.

En general, la respuesta de los sindicatos al empeoramiento de la crisis siguió por el mismo camino que las crisis anteriores. Partiendo de la parte de la estructura negocial, una vez más las centrales sindicales se organizaron y buscaron convergir su discurso de presión al gobierno, reclamando una toma de medidas que atenuaran los efectos de la crisis en la economía y en el mercado laboral. La necesidad de ajustes en los sectores económicos llevó nuevamente a una descentralización de las negociaciones hacia el ámbito de la empresa. Y de la misma forma que ha pasado anteriormente, las negociaciones ocurrieron en menores cantidades así como los avances obtenidos.

Pero en la última crisis, aunque que las centrales actuaron conjuntamente a nivel institucional, divergían en lo que se refiere a los ajustes practicados por las empresas. La FS orientó a sus sindicatos a negociar reducciones salariales y de jornada a cambio de garantía de puestos de empleo. La CUT estuvo en contra de negociaciones que implicaran reducciones en los salarios, pero en la

práctica dio libertad a sus sindicatos para efectuar acuerdos conforme las propias condiciones de la negociación.

En resumen, a las negociaciones realizadas después del inicio la crisis de 2008, se les pueden atribuir las mismas características de los periodos anteriores. No obstante, la dinámica sucesión de hechos asociados a las negociaciones colectivas de este periodo posibilitó el establecimiento de diferentes maneras de orientación del proceso de ajustes por las empresas.

Los acuerdos y los procesos de negociación de este último periodo poseían otras características propias que posteriormente ayudaron a reanudar de manera más tranquila las negociaciones en el periodo tras la crisis.

Existieron condiciones que favorecieron las negociaciones, como la implicación de los representantes de los trabajadores en los escenarios de estrategia patronal (sectorial o las empresas); o la práctica sucesiva de negociaciones directas en tiempos de crecimiento o de crisis, que en general acaba por desarrollar una cultura de diálogo entre las partes en las negociaciones colectivas. Este hecho no elimina las situaciones difíciles y de estancamiento del conflicto, pero ayudan a que estas sean más cortas; la presencia de un interlocutor sindical consolida un ambiente beneficioso a las negociaciones.

Alusivo al contenido de estos acuerdos, es importante decir que poseían un carácter temporario, o en otros términos, los acuerdos firmados para atenuar o esquivar la crisis poseían una vigencia temporal limitada; además muchos acuerdos incluían cláusulas compensatorias a los trabajadores (como cursos o extensión de asistencia médica). Y por fin, también han estado presentes cláusulas que disponían sobre las condiciones de salida del acuerdo y el regreso a la normalidad en las relaciones laborales.

Se puede afirmar que la larga experiencia de los sindicatos brasileños en negociaciones colectivas en periodos de crisis económica posibilitaron el fortalecimiento de una serie de rasgos que beneficiaron la obtención de acuerdos.

Alusivo al contenido de estos acuerdos, es importante decir que poseían un carácter temporario, o en otros términos, los acuerdos firmados para atenuar o esquivar la crisis poseían una vigencia temporal limitada; además muchos acuerdos incluían cláusulas compensatorias a los trabajadores (como cursos o extensión de asistencia médica). Y por fin, también han estado presentes cláusulas que disponían sobre las condiciones de salida del acuerdo y el regreso a la normalidad en las relaciones laborales.

Se puede afirmar que la larga experiencia de los sindicatos brasileños en negociaciones colectivas en periodos de crisis económica posibilitaron el fortalecimiento de una serie de rasgos que beneficiaron la obtención de acuerdos.

CONCLUSIÓN

1. La negociación colectiva es uno de los métodos más importantes de solución de conflictos existentes en la sociedad contemporánea. Sin duda, es el más relevante en lo que se refiere a los conflictos laborales de naturaleza colectiva. Como sistema, posibilita solucionar con más ecuanimidad los conflictos laborales, dado que se basa en la racionalidad y el acuerdo mutuo y se aleja de la arbitrariedad.

La importancia de la negociación colectiva trasciende al propio derecho del trabajo. La negociación colectiva es, probablemente, la herramienta más adecuada para acompañar social y laboralmente las profundas transformaciones por las que vienen pasando los sistemas de organización del trabajo en las últimas décadas, una vez que se moldea a cada realidad organizativa y a cada momento histórico por el que recorre el proceso económico.

Se trata de un instrumento autorregulador de los agentes sociales que posibilita la regulación de las relaciones entre los mismos. Además, por medio de esta herramienta, se posibilita la fijación de su estructura, su organización y articulación.

A pesar de los amplios espacios creados por la negociación colectiva para la resolución de conflictos y de que existan sindicatos representativos, ambiente de solidaridad, comprensión patronal y ausencia de intervención estatal, se encuentran, aún así, incontables trabas a la praxis de esta autocomposición.

Del estudio en cuestión y tras observar los dos sistemas —el brasileño y el español— así como su evolución, se han podido deducir dos hechos: el primero es que cuanto más rígida sea la organización sindical, más intranquila será la negociación colectiva; el segundo es que cuanto más fuertes y

representativos sean los sindicatos, menor será la necesidad de intervención legislativa.

Además, se han revelado como obstáculos primordiales para el pleno desarrollo de la negociación colectiva los siguientes: resistencia a la negociación colectiva por algunos tipos de empleadores, que insisten en no reconocer el sindicato y considerarlo como representante de sus trabajadores; fragilidad sindical, es decir, la falta de sindicatos sólidos y responsables, lo que conlleva a negociaciones colectivas de poca relevancia; y por último, un legalismo riguroso del Estado y un fuerte intervencionismo de las autoridades administrativas en la realización de los convenios colectivos, lo que intervendría en la eficacia y aprobación del mismo.

De esta manera, los trabajadores, las entidades sindicales y los agentes jurídicos se enfrentan constantemente al reto de desarrollar los espacios dedicados a la negociación colectiva y de disminuir —o de eliminar, cuando sea posible— los posibles obstáculos a la efectividad.

2. Referente a la estructura de la negociación colectiva, se ha entendido esta como el marco para la práctica de la autonomía colectiva. La acepción comúnmente reconocida por la doctrina española conceptúa la estructura como la de red de unidades de negociación (a partir de criterios funcionales, territoriales, personales y temporales de delimitación) y las relaciones existentes entre las mismas en un sistema en concreto de negociación colectiva.

Examinadas la estructuras españolas y brasileñas, se ha podido concluir que los dos países poseen estructuras muy distintas. Hay diferencias en relación a los sujetos legitimados para negociar: mientras que en Brasil se encuentran legitimados los sindicatos representantes de la categoría, sindicatos de los empresarios y los empresarios; en España son sujetos legitimados en los convenios de empresa y de ámbito inferior, por parte empresarial, el propio empresario, mientras que por parte de los trabajadores hay una legitimación asignada a los representantes unitarios (comités de empresa y delegados de

personal), y a los representantes sindicales (secciones sindicales), legitimación ésta considerada como legitimación alternativa. En la negociación colectiva a nivel supraempresarial, se puede declarar que por parte de los trabajadores tienen legitimación inicial los sindicatos más representativos de ámbito estatal, del ámbito de la comunidad autónoma y del ámbito funcional y territorial del convenio, así como en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. Además de los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio. Dicha legitimación también es aplicable a los convenios de grupo de empresa.

Con relación a niveles negociales en Brasil solamente hay negociaciones a nivel de empresa y por categoría, mientras que en España según la voluntad de las partes intervinientes pueden coexistir marcos de actuación diferentes todos ellos con igual eficacia y validez: estatales, de comunidades autónomas, provinciales, de empresa, de un centro de trabajo, de una determinada categoría de trabajadores de una empresa, de todos trabajadores de una empresa excepto una categoría, etc. Relativo a la vigencia en España, corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, mientras que en Brasil la vigencia máxima prevista en ley es de dos años. Las diferencias estructurales siguen y por ella se justifica la dificultad en comparar linealmente los dos sistemas.

En lo que se refiere a la negociación colectiva y al trato constitucional, el sistema español y el brasileño poseen algunas similitudes. Las dos constituciones, la española en su art. 7º y la brasileña en su art. 8º, III VI, declaran dotar a los sindicatos la titularidad para pactar en las negociaciones colectivas.

Así como el art. 37.1CE predica la fuerza vinculante de los convenios colectivos, creando normas jurídicas y sirviendo de fuente para el derecho laboral, la Constitución Federal Brasileña, en su art. 7º, VI, XIII, XVI y XXVI, hace lo mismo, creando normas jurídicas por medio de la negociación

colectiva, y de la misma manera sirviendo de fuente para el derecho laboral.

3. Los cambios en la coyuntura económica y en el escenario en que las empresas necesitan actuar, solicita que las mismas orienten sus aptitudes hacia una mejor adecuación, de manera flexible, a las nuevas situaciones de mercado, para así seguir compitiendo en estos.

La forma utilizada para la consecución de dicho propósito es la revisión orientada de las normas laborales por medio de un reemplazo de los dispositivos que imposibiliten una mejor adaptación a los cambios en el entorno. La flexibilización de las normas laborales, considerada como un medio para responder a dichos cambios, pasa a ser el centro de los sistemas de reorganización de la producción.

Aunque deteriorado, el término “flexibilización”, teniendo en cuenta su múltiple utilización, con distintos significados, cada cual utilizando el vocablo como mejor se ajuste a sus intereses, todavía sigue siendo utilizado, pese a que, en realidad, sigue siendo un intento de desregular el Derecho Laboral.

La principal argumentación para lograr este desiderátum es que desregulando o flexibilizando el Derecho Laboral, existirán más puestos de trabajo y más empresas.

Sin embargo, parece tratarse de un equivocación generalizada la idea de que la flexibilización de las leyes sociales conlleve obligatoriamente a la desregulación del Derecho del Trabajo. Se comparte la opinión de que la normativa laboral puede ser flexibilizada, adaptándose así a las nuevas tecnologías, sin que sea necesario desatender los derechos tradicionales obtenidos por los empleados a partir del siglo XIX.

En Brasil, la negociación colectiva todavía no ha alcanzado su punto óptimo, de manera que el riesgo habitaría en el ingenio que pudiera alentar este proceso de flexibilización, una vez que la llamada modernización del Derecho Laboral, en tiempos de neoliberalismo, podría desvirtuarse a un pretexto para la entrega

de las conquistas obtenidas por los trabajadores. De este modo se origina un claro temor del movimiento sindical siempre que se sostiene la conveniencia de llevar a cabo la ductilidad en la legislación laboral.

Cuando el proyecto de ley que proponía añadir un párrafo al art. 618 CLT fue sometido al Congreso Nacional con el objetivo de que lo acordado prevaleciera sobre lo legislado, salvo en ocasiones puntuales, no pareció que hubiera una pretensión de valorar las convenciones colectivas como herramienta de conquistas de la clase obrera, sino de depreciarla, empleándola para arruinar lo que había sido construido.

Así que, considerando los cambios coyunturales advenidos de la globalización de la economía, y considerando también que es necesaria la existencia de cambios en la legislación que auxilien en la adaptación al nuevo escenario, cabe recordar que los propósitos de la flexibilización deberían ser: encargarse de las particularidades regionales, empresariales y profesionales; poner en funcionamiento nuevas tecnologías y nuevos métodos laborales; y resguardar la sanidad económica de las empresas y sus empleados.

La flexibilización de los derechos laborales, por medio de negociación colectiva, tropieza con los límites de los derechos fundamentales de los trabajadores. No sería posible pues, negociar derechos como el respeto a la intimidad, el honor, los derechos a descanso o salarios mínimos, por ejemplo.

Estas fracciones de indisponibilidad absoluta se encuentran manifiestas por aquellos derechos amparados por el interés público, instituyendo un grado civilizatorio mínimo. Son tres los grupos de normas laborales que se encajan aquí: las normas constitucionales en general, con excepción de los incisos VI, XIII y XIV del art. 7º CF/88; las normas de los tratados y convenciones internacionales en vigor en territorio brasileño; y dispositivos legales infraconstitucionales que aseguran grados de ciudadanía al trabajador.

Por lo tanto, existen grandes dificultades para compatibilizar el sistema jurídico brasileño con el deseo formulado, más de una vez, de flexibilizar o desregular

el Derecho Laboral por medio de la negociación colectiva.

En el caso español, la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico laboral a las transformaciones económicas ha generado una serie de reformas laborales. En estas reformas se han permitido modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo por medio de la negociación colectiva.

4. Relativo al sindicalismo brasileño, este se encuentra fuertemente condicionado al modelo económico adoptado por el país. El interés en cambiar el régimen sindical, pasando de la actual unicidad sindical, impuesta por la ley, para un modelo plural, que no tuviera la limitación actual presente en el art. 8º CF/88, se trata una cuestión que en mucho supera los límites del plan jurídico, manifestándose como una opción política de suprema importancia, considerando los reflejos económicos en las relaciones laborales.

No existe unanimidad en cuanto al sistema más eficaz, lo que es natural tratándose de una materia tan compleja. Tanto la doctrina como los trabajadores se dividen, por una parte en defensa del sistema en vigor, bajo el argumento de que dividir es debilitar, y por otra parte, a favor del régimen plural, defendiendo la plena libertad sindical.

Como se ha destacado a principio del trabajo, el origen de la unicidad sindical brasileña se encuentra en el régimen fascista italiano, integrado en el sistema nacional en el momento histórico-político autócrata, bajo la asistencia del *Estado Novo* de Getúlio Vargas. Bajo este ángulo, queda claro que dicha limitación ya no es compatible con el régimen democrático por el que pasa el país, pareciendo suficiente como argumento que la propia Italia, fuente de inspiración del modelo brasileño, desde hace mucho ha optado por la pluralidad.

Por cierto, en el ámbito de derecho comparado la pluralidad es el sistema adoptado en todos los países occidentales democráticos, además de tratarse del modelo adoptado por la OIT.

Asimismo hay que considerar que la pluralidad trae consigo la indiscutible ventaja de posibilitar, también, la existencia de un único sindicato para determinada categoría. Sin embargo dicha decisión provendría de la decisión democrática de los interesados, lo que lógicamente no pasa en la unicidad impuesta por ley. Se trata de unidad sindical, posible en el pluralismo, inconcebible en un modelo de unicidad.

Ante las actuales circunstancias, lo que se espera es que la democracia llegue al ámbito del sindicalismo, una vez que no se puede justificar el modelo actual, poseedor de parcial libertad, mientras que la pluralidad proporciona no solamente la competencia entre los sindicatos, sino también la resolución de la cuestión de representatividad de los sindicatos, exigiendo madurez de la clase trabajadora, en contraste con la inercia del actual modelo.

5. Consciente de la necesidad de una reforma en la legislación laboral, el gobierno que emergió de los movimientos sindicales proporcionó la realización del FNT, con el objetivo de proporcionar subsidios a la reforma sindical que ha resultado en la PEC 369/2005 y en el anteproyecto de la *Lei de Relações Sindicais*, que hasta el día de hoy no han sido aprobadas.

El anteproyecto de reforma en cuestión contiene cambios sustanciales referentes al sindicalismo patrio. No obstante corre el riesgo de que nunca sea efectuado, una vez que en la práctica, no garantiza la plena libertad sindical.

La adopción de la pluralidad sindical, la extinción de la contribución sindical compulsoria y el énfasis dado al tema de la negociación colectiva son aspectos fundamentales para una reforma realmente efectiva, pero no serán eficaces si la representatividad del sindicato es limitada, y si se permite la intervención estatal por medio de la competencia del MTE para otorgar personalidad sindical a la entidad que representará la rama de actividad económica en su base territorial.

Sin embargo, lo que más afecta a la libertad sindical en la reforma propuesta es la centralización de la actividad sindical en las cúpulas sindicales. El sistema

permitiría que los sindicatos no representativos, solamente por su vinculación con una entidad de rango superior, pudieran incluso mantener la exclusividad de representación. Desde 2002, la centralización del poder en las cúpulas sindicales se presenta aún más preocupante cuando se comprueba que las dos centrales sindicales más grandes, es decir, la CUT y FS, se encuentran visceralmente conectadas al Gobierno Federal.

Del análisis de la reforma también se ha podido observar que en la propuesta del FNT hay alejamiento del Estado en lo que respecta a los intereses de los trabajadores y una gran intervención cuando hay beneficio al capital, principalmente en los siguientes puntos sugeridos: a) Alterar totalmente el poder normativo de la Justicia Laboral en lo alusivo a reglamentación de derechos, utilizando el arbitraje privado para la solución de conflictos de naturaleza laboral; b) El papel de la Justicia Laboral se fortalecería en relación a su capacidad para penalizar, multar e intervenir en los sindicatos; c) Las muchas restricciones jurídicas al derecho de huelga y una desmesurada intervención del Estado para avalar los privilegios del capital en los momentos de conflicto. Reflexionando acerca de dichas propuestas podemos hacernos la siguiente pregunta: ¿El Estado en este caso está a servicio de quién?

Lo que se puede decir después de examinar la propuesta de reforma es que queda claro que esta refuerza la desregulación de los derechos en las relaciones capital-trabajo, proporcionando beneficios al capital y limitando la participación del Estado y de la Justicia cuando se refiere a los posibles avances en los derechos de los trabajadores.

Además, parece más que comprobado que la flexibilización/ desregulación no conlleva necesariamente la creación de más empleos, encima en una realidad como la brasileña, donde las relaciones laborales son tendentes a ser cada vez más precarias si no se adoptan las debidas medidas. Al revés, la garantía de una protección mínima a los trabajadores se inclina hacia el fortalecimiento de las relaciones laborales, provocando a su vez, efectos positivos en la economía.

Finalmente, el modelo propuesto se aparta de los patrones internacionales consubstanciados en el Convenio n. 87 OIT, basados en la libertad sindical plena, que ciertamente no será alcanzada por medio de la propuesta en cuestión.

6. Alusivo a España, las principales reformas han sido analizadas, esencialmente en lo que se refiere a la negociación colectiva. Haciendo un repaso por la historia reciente española es posible afirmar que el derecho del trabajo español se encuentra desde hace tres décadas en situación de permanente ajuste, movida por la misma causa: tras cada cambio considerable de las normas laborales se encuentra una manifestación de voluntad, que es la necesidad de adecuar las normas laborales a las exigencias de la situación económica. Las reformas laborales ocurridas en España siempre han sido justificadas por circunstancias donde estaban presentes una crisis económica y una crisis del empleo.

Del análisis del estado de reforma continuo del derecho laboral español se han podido definir cuatro etapas dentro del periodo de 1980 a 2011, con una fase previa que ha concluido con la promulgación del ET en 1980 y una fase final representada por la reforma laboral de 2012.

Las reformas examinadas dentro de este lapso temporal poseen, como mínimo, tres elementos en común. Dos de ellos relacionados al contexto económico y el tercero elemento presentado siempre como uno de los caminos para la superación del momento de recesión. Y son ellos, respectivamente: crisis económica, desempleo y flexibilización de los derechos laborales.

El uso de la crisis económica como pretexto para la flexibilización/desregulación de los derechos laborales es utilizada desde hace mucho en las exposiciones de motivos de las reformas españolas. Podemos remontarnos incluso hasta la promulgación del ET en 1980. Así que desde esta época ya se culpaba a la supuesta “rigidez” de las normas laborales como causantes del desempleo y de las disfuncionalidades del mercado laboral.

En la flexibilización lo que se hace es reemplazar el modelo laboral tradicional, basado en la estabilidad y en un alto nivel de derechos, por otro modelo en que los derechos y la estabilidad son debilitados a cambio de políticas pasivas y activas de empleo. Y es en este punto donde entra la negociación colectiva, usada como medio para alcanzar la flexibilización de los derechos laborales y suprimir las disposiciones “inflexibles” del mercado de trabajo.

Para lograr dicha finalidad, se recurre a la reducción de normas de derecho necesario, y, para mantener el equilibrio, se rellena este espacio con normas advenidas de la voluntad negocial. En otras palabras, hay una renuncia de la norma estatal a favor de los preceptos resultantes de las negociaciones colectivas: es la prevalencia de lo negociado sobre lo legislado.

Y es por eso que en las grandes reformas laborales la negociación colectiva siempre está presente como protagonista. En estas reformas una y otra vez se alteran elementos de la estructura de la negociación colectiva, estructura esa determinada por el ET. La estructura del sistema español de negociación colectiva, ha sufrido cambios con el paso del tiempo. El ET puede ser usado como un marco temporal para un análisis de dichos cambios, pero incluso después de la entrada en vigor de dicha ley, fueron realizadas importantes reformas laborales que han aportado significativas modificaciones en la regulación de la negociación colectiva.

Como se ha podido evidenciar a partir del análisis de las reformas, un intento de cambio en este área es extremadamente arduo y conlleva la toma de importantes decisiones y alteraciones en todos los niveles funcionales. Estos cambios llevaron a veces a la centralización o descentralización de la estructura negocial. Durante el periodo examinado la estructura ha estado cambiando con las reformas: la de 1994 priorizó la descentralización, la de 1997 buscó la centralización, las de 2010/2011 fomentaron la descentralización de la estructura negocial, y más recientemente la de 2012 concedió prioridad aplicativa a la negociación colectiva de empresa y por consiguiente intensificó la descentralización.

Desde mediados de los años 80, y pasadas incontables reformas sufridas por la negociación colectiva, la impresión que se obtiene al estudiarlas es que se trata siempre de la misma reforma, puesto que sus objetivos, ejes y la identificación de los problemas son los mismos.

La búsqueda de flexibilidad laboral acaba por promover una mayor diferenciación de las condiciones de trabajo, bien como un aumento del protagonismo de la empresa como ámbito de producción de reglas laborales.

Como consecuencia, las alteraciones sufridas terminan por influenciar en las fuentes reguladoras de las relaciones laborales, y por consiguiente en: un retroceso en el papel de la ley en la reglamentación de las condiciones laborales, orientada a dejar lugar para la búsqueda de soluciones por medio de convenios colectivos; una cierta descentralización de la negociación colectiva, beneficiando así ésta búsqueda de solución en ámbitos reducidos, en especial, el de empresa; y, por fin, una ganancia de espacio regulador por los contratos de trabajo, además de la voluntad unilateral del empresario.

Hay muchos estudios que comprueban la relación directa de la centralización o descentralización de la estructura negocial con las alteraciones macroeconómicas, es decir, una relación entre la negociación colectiva (tratándose esta de la principal institución del mercado de trabajo) y las derivaciones macroeconómicas (en términos de salario y desempleo)⁴⁴⁴. Y cambios positivos en relación al desempleo y a los salarios es lo que se busca con las reformas laborales.

No obstante, el abordaje económico no se trata de uno de los objetivos del trabajo, aunque del análisis de algunos estudios se ha podido inferir que la correlación sí existe, aunque no siempre de la manera esperada, una vez que

⁴⁴⁴ CALMFORS, L., y DRIFILL, J., Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance, *Economic Policy*, n.6, vol. 3, Wiley, 1988, p. 14-61; BRUNO, M., SACHS, J., La estanflación en la economía mundial, Trillas, México, 1991; NICKELL, S., Unemployment and labor market rigidities: Europe versus North America, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 11, n. 3, 1997; NUNZIATA, L., Unemployment, labour market institutions and shocks, Nuffield College Working Papers in Economics, n. 2002-W16, University Oxford, 2002.

los resultados de los estudios empíricos varían mucho. Conforme algunos, las estructuras extremadamente centralizadas o descentralizadas son las que generarían impactos macroeconómicos positivos. España se ha encontrado en el punto intermedio por mucho tiempo, ya que los convenios provinciales eran los que dominaban el ambiente negocial.

La cuestión a contestar sería: ¿Los cambios aplicados en la estructura de la negociación colectiva han mejorado el panorama de crisis y desempleo de cada época en que han sido aplicados?

Tomando como base la evolución de la tasa de desempleo en España, se puede afirmar que dada la salida de la crisis de los años 90, y a partir de año de 1994, año en que fue implementada la Reforma del Mercado Laboral, hubo un descenso en el desempleo que siguió en marcha después de la reforma de 1997, hasta la llegada de la crisis actual.

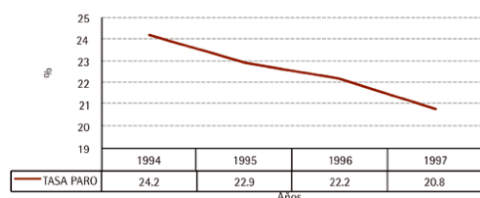
La reforma de 1994 tenía como una de sus finalidades prioritarias la difícil tarea de disminuir el paro, además de la contratación temporal. Una de las providencias tomadas fue la supresión del contrato de fomento al empleo. La respuesta empresarial fue utilizar otros tipos de contrato buscando así la misma temporalidad del contrato suprimido, lo que llevó al aumento de más de un millón de contratos.

En realidad, se ha logrado originar empleo, aumentando el número de ocupados, disminuyendo el número de parados y en consecuencia, la tasa del paro; este aumento, sin embargo, se producido a costas de la contratación temporal, lo que significa que el “buen” resultado ha advenido del efecto contrario al propuesto. En lo referente a la contratación indefinida también ha sido registrado un incremento considerable, pero según las estadísticas laborales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la generación de empleo —conforme lo anteriormente afirmado— se han producido en gran parte por la contratación temporal.

CONTRATACIÓN TOTAL EXISTENTE, 1994 Y 1997

		Términos absolutos	Términos porcentuales
1994	Contratos temporales existentes	1.841.400	31,36
	Contratos indefinidos existentes	4.030.300	68,63
1997	Contratos temporales existentes	3.090.800	37,23
	Contratos indefinidos existentes	5.209.900	62,77

TASA DE PARO DEL PERÍODO 1994-1997



ACTIVOS, OCUPADOS Y PARADOS, 1994 Y 1997 (EN MILES)

	1994	1997
Activos	15.468,3	16.121,0
Ocupados	11.730,1	12.764,6
Parados	3.738,1	3.356,4

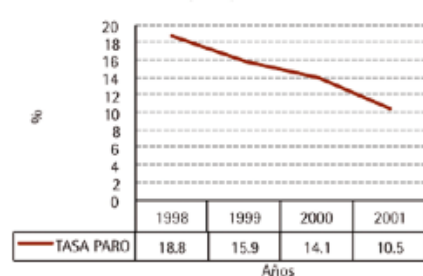
Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El AINC de 1997 fue implementado en una fase de la economía distinta al de la reforma de 1994. Mientras a la de 1994 le correspondió una época de crisis, a la de 1997 le correspondió a un coyuntura de recuperación. Hubo una mejora de la situación económica y junto a ella mejoró la tasa de contratación indefinida. No obstante, la tasa de paro seguía siendo muy alta y también crecía el número de contratos temporales. Dentro del periodo observado, conforme a las estadísticas, no se consiguió disminuir la contratación temporal, pero su ritmo de crecimiento se detuvo. Se registró un aumento en la contratación indefinida, bien como una disminución importante en la tasa del paro.

CONTRATOS TEMPORALES E INDEFINIDOS EXISTENTES, 1998 Y 2001

		Términos absolutos	Términos porcentuales
1998	Contratos temporales existentes	3.316.700	37,43
	Contratos indefinidos existentes	5.542.100	62,57
2001	Contratos temporales existentes	3.806.700	35,69
	Contratos indefinidos existentes	6.858.400	64,31

TASA DE PARO DEL PERÍODO 1998-2001



ACTIVOS, OCUPADOS Y PARADOS, 1998 Y 2001 (EN MILES)

	1998	2001
Activos	16.265,2	17.814,6
Ocupados	13.204,9	15.945,6
Parados	3.060,3	1.869,1

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

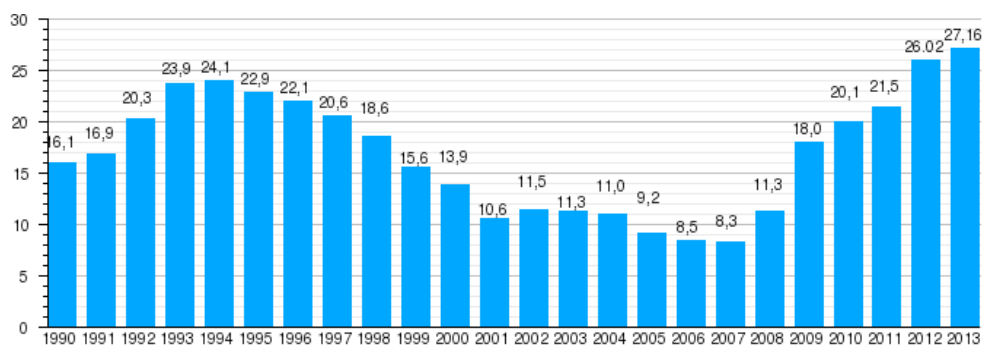
Exactamente en el período en que tiene inicio la crisis mundial, es decir, en 2008, España empieza a sufrir los efectos de la misma, tal y como se observa en el gráfico. Desde la llegada de la última crisis económica, España no ha podido recuperarse, encontrándose en una situación de constante aumento en el número de desempleados.

Teniendo en cuenta dicho panorama, en 2010 se empieza, a través del uso de instrumentos legales, la lucha contra el desempleo con la promulgación de leyes laborales que tenían como objetivo, por medio de alteraciones en la estructura negocial, una mejora del cuadro antes descrito, entre otros propósitos.

Con la finalidad de interrumpir la destrucción de empleo y disminuir la segmentación del mercado laboral, tiene inicio la aplicación de una serie de medidas flexibilizadoras, una vez que se atribuía los dos hechos a la debilidad del sistema laboral.

Sin embargo, a pesar de los frecuentes cambios legislativos aplicados en los años de 2010, 2011 y 2012 no fue posible estancar el crecimiento del paro español, lo que lleva a suponer que los cambios aplicados hasta el momento, no son efectivos, o por lo menos poco efectivos.

Han sido tres años sucesivos de reforma que, como se puede examinar en las estadísticas, solamente han empeorado la tasa de paro. Pasado poco más de un año de la última reforma, ha sido posible sentir sus efectos. Los resultados son: 148.411 parados más los 4.763.680 en junio de 2012; se han registrado 24.378 contratos menos desde de junio de 2012 a junio de 2013, hasta los 14.216.986; se han registrado 92.752 contratos indefinidos más entre junio de 2012 y junio de 2013 que en los doce meses anteriores, llegando a 1.302.575; los contratos temporales han caído en 117.130 respecto a los doce meses anteriores, hasta situarse en 12.914.411.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística – INE

Observando todo lo expuesto, se hacen las siguientes consideraciones: el discurso tradicional apunta como elemento determinante de la mayor intensidad de la crisis española la rigidez de las instituciones laborales, en especial, en la regulación de la contratación y en el modelo de la negociación colectiva.

En el último periodo de crecimiento económico comprendido entre los años de 1995 y 2007, es decir, en la etapa expansiva, han sido creados un número considerable de puestos de trabajo; no parece lógico sostener la idea de que la misma regulación laboral que no estancó dicho crecimiento sea la apuntada como causa fundamental de la crisis.

Al parecer, no residen en la regulación del mercado de trabajo ni las causas ni tampoco la solución para las crisis económicas. Sin embargo queda claro que en el mercado laboral es donde se perciben fuertemente las consecuencias y las secuelas de las mismas, particularmente en lo referente a la precarización y destrucción del empleo.

Como se ha podido observar en el trabajo, algunas de las reformas han sido elaboradas sin la aquiescencia de los agentes sociales, y han intervenido negativamente en lo alusivo a la temporalidad y precariedad del trabajo en las etapas de crecimiento económico; además, en las situaciones de crisis lo que se ha observado es que dichas reformas no han sido capaces siquiera de impedir la destrucción de empleo; al revés, parece ser que ha dejado el empleo más frágil a las alteraciones aplicadas.

Ante los argumentos *supra* mencionados, se hace indispensable la búsqueda de otras conductas dedicadas a moderar los efectos más inmediatos de la crisis, como un incremento de la inversión pública y privada para detener la destrucción de empleos y fortalecimiento de la protección social por medio de actuaciones adicionales para quienes hayan terminado las prestaciones.

Las conductas deberían encaminarse al fomento de la reducción de la segmentación del mercado, rechazándose el uso arbitrario de la contratación temporal; además de la puesta en marcha de mecanismos de flexibilidad interna, que beneficien a la adopción de preceptos alternativos a la destrucción del empleo en situaciones de crisis, desde que dichas medidas sean originadas con el asentimiento de los trabajadores. De esta forma, se implementaría la tan citada “flexiseguridad”, poniendo a disposición de los trabajadores seguridad del empleo y seguridad social.

Considerando que las políticas aplicadas hasta el momento no han sido efectivas, tal vez un cambio en las mismas por medio de la flexiseguridad podría proporcionar la tan esperada mejora de escenario actual.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., Constitución y derecho del trabajo 1981-1991. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional), Madrid, Marcial Pons, 1992.

———, El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional, Madrid, MTSS, 1990.

———, La negociación colectiva, Madrid, CGPJ, 1992.

———, Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornadas de Estudio de la Negociación Colectiva , Madrid, MTSS, 1994.

———, Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, MTSS, Madrid, 1994.

ABÍLIO DOMINGUES, Marcos, Introdução ao direito coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 2000.

AGUINIS, Ana Maria de M., Control de sociedades, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

ALARCÓN CARACUEL, C.I., La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., La autonomía: concepto. Legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva, Marcial Pons, Madrid, 1995.

ALBIOL MONTESINOS, I., El convenio colectivo en la jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ALEMÁN PAEZ, Francisco, La reforma laboral: flexibilidad, desregulación y adaptación institucional del Derecho del Trabajo, Revista de Fomento Social, n. 196, vol. 49, INSA-ETEA, Córdoba, 1994.

ALONSO GARCÍA, Manuel, La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley de 4 de marzo, en AA.VV, Hacia un modelo democrático de relaciones laborales, Instituto de relaciones laborales Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980.

ALONSO GARCÍA, Manuel, Los convenios colectivos en el estatuto de los Trabajadores, en AA.VV., Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y seguridad Social, Madrid, 1981.

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a.E., Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 2006.

ALONSO OLEA, Manuel, Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 1971.

ALONSO OLEA, Manuel, Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo en la Constitución, Civitas, Madrid, 1982.

ALONSO OLEA, Manuel, Pactos colectivos y contratos de grupo, Comares, Granada, 2000.

ÁLVAREZ ALCOLEA, M., El derecho de negociación colectiva en la Constitución española de 1978, en AA.VV., Estudios sobre la Constitución española de 1978, Pórtico, Zaragoza, 1979.

AMARAL DE SOUZA, Zoraide, A associação sindical no sistema de liberdades, LTr, São Paulo, 2008.

AMERICANO DA COSTA, Marcos Vinícius, Grupo empresário no direito brasileiro, LTr, São Paulo, 1998.

AMORIM, Wilson, Negociações coletivas no Brasil: uma análise do período de 1990-2004, en AA.VV., Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiencia brasileira recente, CEPAL/PNUD/OIT, Brasilia, 2008.

Análisis estructural de los convenios colectivos 1980-1981, Ministerio de Economía y Comercio, Madrid, 1982.

ANDRADE DOS SANTOS, Maria Cecília de, Grupos de empresas e o direito do trabalho – análise perante o ordenamento jurídico brasileiro, Síntese, Porto Alegre, 1999.

ANTONELLO BENITES FILHO, Flavio, Direito sindical espanhol: a transição do franquismo à democracia, LTr, São Paulo, 1997.

ANTUNES PARMEGGIANI, Eduardo, Desregulamentação, negociação coletiva e controle da legalidade das convenções coletivas, Revista Genesis vol.I, n. 1, Curitiba, 2003.

ARADILLA MARQUÉS, Ma. J., La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ARAÚJO, Silva Maria de, FERRAZ, Marcos, Trabalho e sindicalismo: tempo de incertezas, LTr, São Paulo, 2006.

ARAÚJO, Silvia Maria de y FERRAZ, Marcos, Trabalho e sindicalismo: tempo de incertezas, LTr, São Paulo, 2006.

AROUCA, José Carlos, Curso básico de direito sindical, LTr, São Paulo, 2006.

AROUCA, José Carlos, Dissídios coletivos, LTr, São Paulo, 1986.

AROUCA, José Carlos, Enquadramento sindical, LTr, São Paulo, 1986.

AROUCA, José Carlos, Globalização: necessidade de um novo modelo sindical-flexibilização, Síntese Trabalhista, n. 172, Síntese, Porto Alegre, 2003.

AROUCA, José Carlos, Sindicato em mundo globalizado, LTr, São Paulo, 2003.

ARUFE VARELA, A., La denuncia del convenio colectivo, Civitas, Madrid, 2000.

BARBAGATELA, Héctor-Hugo, O particularismo do direito do trabalho, LTr, São Paulo, 1996.

BARBOSA DOS SANTOS, Jonabio, Liberdade sindical e negociação coletiva como direitos fundamentais do trabalhador, LTr, São Paulo, 2008.

BARRETO PRADO, Roberto, Curso de Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1984.

BARRETO PRADO, Roberto, Curso de Direito Coletivo do Trabalho, LTr, São Paulo, 1991.

BASSO, Maristela, Manual prático das associações empresariais, Livraria do advogado, Porto Alegre, 1998.

BAYLOS GRAU, Antonio, Cláusulas de descuelgue, en AA.VV., VII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, Madrid, 1994.

BAYLOS GRAU, Antonio, COLLADO GARCIA, Luis, Grupos de empresa y derecho del trabajo, Trotta, Madrid, 1994.

BAYLOS GRAU, Antonio, La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis, Civitas, n. 21, Madrid, 1985.

BAYLOS GRAU, Antonio, Los acuerdos de abril de 1997 sobre negociación colectiva: algunas impresiones, REDT, n.85, Madrid, 1997.

BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo, Comares, Granada, 2002.

BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, Participación y negociación colectiva en las empresas de grupo: balance de situación y cuestiones problemáticas, en Actas del Seminario Grupos Mercantiles de Sociedades. Su incidencia en las relaciones laborales, (Madrid, 12 de mayo de 2006) , Revista de Derecho Social, Bomarza, Albacete, 2006.

BENITES FILHO, Flávio Antonello, Direito sindical espanhol. A transição do franquismo à democracia, LTr, São Paulo, 1997.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique, A negociação coletiva no direito do trabalho brasileiro, Revista LTr 70-07/793, São Paulo, 2006.

BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUIZ, L., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, T., La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

BO de las Cortes Generales, Serie B: núm. 45-1, 12 de mayo de 2000.

BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Incola, PASQUINO, Gianfranco, Dicionário de Política, LTr, São Paulo, 1998.

BOBBIO, Norberto, Teoria do ordenamento jurídico, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1997.

BOERI, T., y VAN OURS. J., The Economics of Imperfect Labor Markets, Princeton University Press, Princeton, 2008.

BOITEUX, Fernando, Responsabilidade civil do acionista controlador e da sociedade controladora, Forense, Rio de Janeiro, 1988.

BOMFIM CASSAR, Vólia, Direito do trabalho, Impetus, Rio de Janeiro, 2008.

BORGES, Ângela, DRUCK, Graça, Crise Global, Terceirização e a Exclusão no mundo do trabalho, Caderno CRH, n.19, Salvador, 1993.

BORRAJO DACRUZ, Efrén, La obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo derecho español, *Revista de Política Social*, n. 125, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

BORTOLOTTO, Rudimar Roberto, Os aspectos da representatividade no atual direito sindical brasileiro, LTr, São Paulo, 2001.

BOURDIEU, Pierre, *Contrafuegos: reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Anagrama, Barcelona, 1998.

BRESCIANI, Luís Paulo, ANTONELLO BENITES, Flávio, *Negociações tripartites na Itália e no Brasil*, LTr, São Paulo, 1995.

BRITO LOPES, Otávio, O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45, LTr, São Paulo, 2005.

BRUNO, M., SACHS, J., *La estanflación en la economía mundial*, Trillas, México, 1991.

BUEN, Nestor de, *A solução dos conflitos trabalhistas*, LTr, São Paulo, 1986.

CABERO MORÁN, Enrique, *Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresa nacionales y multinacionales*, *Actualidad Laboral*, Tomo 3, La Ley, Madrid, 1990.

CABRERA BAZÁN, J., *La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo*, IGO, Sevilla, 1967.

CALMFORS, L., y DRIFFILL, J., *Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance*, *Economic Policy*, n.6, vol. 3, Wiley, 1988.

CARNEIRO ARAÚJO, Ângela Maria, CARTONI, Daniela Maria, MELLO JUSTO, Carolina Raquel, *Reestruturação produtiva e negociação coletiva nos anos 90*, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n.45. vol. 16, ANPOCS, São Paulo, 2001.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo, *Comentários à lei de arbitragem (Lei n. 9.307, de 23/9/1996)*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004.

CARRION, Valentim, *Comentários à constituição das leis do trabalho*, Saraiva, São Paulo, 2003.

CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la Negociación Colectiva*, *Relaciones*

Laborales, n.1, La Ley, Madrid, 1997.

CASAS BAAMONDE, María Emilia y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Reforma del mercado de trabajo, La Ley, Madrid, 1994.

CASAS BAAMONDE, María Emilia, BAYLOS GRAU, A., y ESCUDERO RODRÍGUEZ, M., Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español, en AA.VV., Relaciones Laborales, n. 23, La Ley, Madrid, 1987.

CASAS BAAMONDE, María Emilia, La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, Relaciones Laborales, n.17/18, La Ley, Madrid, 1994.

CASAS BAAMONDE, María Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La nueva reforma laboral, Relaciones Laborales, n. 5, La Ley, Madrid, 2012.

CASAS BAHAMONDE, María Emilia, La individualización de las relaciones laborales, Relaciones Laborales, n. 20/21, La Ley, Madrid, 1991.

CASTAN, Vitor Manoel, Abuso do direito sindical, LTr, São Paulo, 2008.

CESARINO Jr., Antônio Ferreira, Direito Social Brasileiro, vol. I, Freitas Bastos, 1957.

CHIARELLI, Carlos Alberto, O trabalho e o sindicato. Evolução e desafios, LTr, São Paulo, 2005.

COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS, La negociación colectiva en 1990, en AA.VV., Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento. IV Jornada de Estudio sobre la negociación colectiva, MTSS, Madrid, 1991.

CORDEIRO PACHECO, Iara Alves, A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Negociação Coletiva, Revista LTr 69-12/1431, São Paulo, 2005.

CORREA CARRASCO, M., Convenios y acuerdos colectivos de trabajo, Aranzadi, Pamplona, 1997.

CORREA CARRASCO, M., La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo, Universidad Carlos III y BOE, Madrid, 1997.

CORRÊA DE MELO, Lais, Liberdade sindical na Constituição brasileira, LTr,

São Paulo, 2005.

CORTINA CAMPERO, B., El proceso de formación de las ideas sobre las relaciones capital-trabajo en la Encíclica "Rerum Novarum", Romae: Athenaeum romanum Sanctae Crucis, Facultas theologiae, Roma, 1995.

COSTA, Coqueijo, Constitucionalismo social, intervenção do Estado, sindicalismo, LTr, São Paulo, 1987.

CRIVELI, Ericson, Democracia sindical no Brasil, LTr, São Paulo, 2000.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, El legislador de los derechos fundamentales, en AA.VV, La garantía constitucional de los derechos fundamentales, Universidad Complutense, Civitas, Madrid, 1991.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva, Tribuna Social, n. 89, CISS, Valencia, 1998.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, La negociación colectiva en los grupos de empresa, en BAYLOS, A., COLLADO, L., Grupos de empresa y Derecho del Trabajo, Trotta, Madrid, 1994.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo, Trotta, Madrid, 1992.

D'AJUDA LYRA DE ALMEIDA, Lucilde, A negociação coletiva como instrumento de harmonização das relações de trabalho, Síntese Trabalhista n. 187, Síntese, Porto Alegre, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso, Prevalência do negociado sobre o legislado. Reflexões à luz da Constituição Federal. Disponible en: http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_11.asp.

Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, vol.II, IELLS, Madrid, 1980.

Derecho Sindical de la OIT: normas y procedimientos. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995.

Derecho Sindical de la OIT: normas y procedimientos. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1985.

DESDENTADO BONETE, A., y VALDÉS DE LA VEGA, B., La negociación

colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo, Trotta, Madrid, 1998.

DESDENTADO BONETE, Aurelio, Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos, en AA.VV., Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornada de Estudios sobre la Negociación Colectiva, MTSS, Madrid, 1993.

DIEESE, A situação do trabalho no Brasil, DIEESE, São Paulo, 2001a.

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, LTr, São Paulo, 1998.

DRUCK, Graça, FILGUEIRAS, Luiz, A reestruturação produtiva e os impactos sobre o trabalho e o emprego bancário na Bahia/Brasil, en, Congresso Latino-Americano de Sociologia do Trabalho, n. 3, Bahia, 2000.

DURÁN LÓPEZ, F., El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva, Relaciones Laborales, n. 15-16, La Ley, Madrid, 1990.

DURAN LÓPEZ, F., MONTOYA MELGAR, A., y SALA FRANCO, T., El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario, MTSS, Madrid, 1987.

ELORZA GUERRERO, F., Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores, CES, Madrid, 2000.

ENGRÁCIA ANTUNES, José A., Os grupos de sociedades, Almedina, Coimbra, 1993.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan, Libertad sindical y negociación de plan de viabilidad empresarial. STCO 121/01, Temas Laborales, n. 62, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2001.

ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, FRIGOLA VALLINA, Joaquim, CORDELLA HERREROS, Teresa, El principio de buena fe en el contrato del trabajo, Bosch, Barcelona, 1996.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma, Relaciones Laborales, n. 1, La Ley, Madrid, 1997.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.J., La negociación colectiva en España: una mirada crítica, Tirant lo Blanch, Valencia , 2006.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.J., Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa, en AA.VV., La Reforma del Mercado de Trabajo, Lex Nova, Valladolid, 1994.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.J., Los sujetos de los convenios de empresa. Representantes unitarios y representaciones sindicales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Tesis Doctorales, Madrid, 1985.

EYMARD LOGUERCIO, José, Pluralidade sindical. Da legalidade à legitimidade no sistema, LTr, São Paulo, 2000.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, El sindicato: naturaleza jurídica y estructura, Civitas, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia, Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial, Cuadernos Mercantiles, EDERSA, Madrid, 2001.

FIORAVANTE, Tamira Maira, Sindicato, educação e liberdade, LTr, São Paulo, 2008.

FREYRIA, C., Les accords d'entreprise atypiques, D.S., n. 1, 1988.

FUENTES RODRIGUÉZ, Francisca, El papel del convenio colectivo tras la reforma laboral, Tirant to Blanch, Valencia, 1995.

GARCÍA -PERROTE ESCARTÍN, I., Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, MTSS, Madrid, 1987.

GARCÍA BLASCO, J., Experiencias, contenido y efectos de la negociación colectiva: regulación legal y criterios jurisprudenciales, en AA.VV., Manual práctico laboral, IEGDE, Madrid, 1999.

GARCÍA GONZÁLEZ, R.H., Pactos colectivos extrasindicales, Revista de Política y Social, n. 110, CEPEC, Madrid, 1976.

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel, Los acuerdos colectivos de empresa: naturaleza y régimen jurídico, Comares, Granada, 2006.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, ¿Qué Derecho del Trabajo para el siglo XXI?,

Aranzadi Social, n. 5, Aranzadi, Pamplona, 2005.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los pactos colectivos atípico. I y II, AL, n. 23 y 24, 1992.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derechos fundamentales y negociación colectiva: una aproximación desde la jurisprudencia constitucional, en AA.VV., La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo, Tecnos, Madrid, 1992.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, Los acuerdos de empresa, CES, Madrid, 1998.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate inacabado, R.M.T.A.S., n. 68, 2007.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica, Revista de Trabajo, n. 92, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988.

GARCIA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, MTSS, Madrid, 1987.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, Medidas de flexibilidad en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, Revista Internacional del Trabajo, vol. 119, n. 1, Ginebra, 2000.

GIGLIO, Wagner, A prevalência do ajustado sobre a legislação, LTr, São Paulo, 2002.

GODINHO DELGADO, Mauricio, Curso de Direito do Trabalho, LTr, 2002, São Paulo.

GODINHO DELGADO, Mauricio, Direito Coletivo, LTr, São Paulo, 2001.

GOERLICH PESET, José María, Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultraactividad, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011, de 11 de junio,

Actualidad Laboral, La Ley, Madrid, 2011.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, Coimbra, 2003.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson, Curso de Direito do Trabalho, vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1978.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., La adhesión al convenio colectivo, La Coruña, 1998.

GONZÁLEZ DE LENA, F., La negociación colectiva en la reforma de 2010. Negociación para la adaptabilidad y adaptabilidad del convenio, Relaciones Laborales, n. 21-22, La Ley, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La reforma de la negociación colectiva, La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva, REDT, n. 30, Madrid, 1987.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Temas Laborales, n.115, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2012.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Salamanca, 1977.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en AA.VV., Constitución y Derecho del Trabajo:1981-1991, Marcial Pons, Madrid, 1992.

GONZALEZ ORTEGA, Santiago, La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma laboral de 1994, Marcial Pons, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, y CORREA CARRASCO, Manuel, El acuerdo interconfederal sobre la negociación colectiva, en AA.VV., Las reformas laborales de 1997, Aranzadi, Navarra, 1998.

GOTTSCHALK, Elson, A participação do empregado na gestão da empresa, LTr, São Paulo, 1996.

GRAU, Eros Roberto, A ordem econômica na Constituição de 1988, Malheiros,

São Paulo, 2000.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, Crisis económica y crisis del derecho del trabajo: ¿ Hacia un antiguo modelo de relaciones de trabajo?, Revista de Derecho Social, n. 59, Bomarzo, Albacete, 2012.

GUAMÁN, A., ILLUECA, H., El huracán neoliberal, una reforma laboral contra el Trabajo, Sequitur – CEPS, Madrid, 2012.

GUEDES LAIMER, Adriano, O novo papel dos sindicatos, LTr, São Paulo, 2003.

GUEIROS BERNARDES, Hugo. Princípios da negociação coletiva, en Lima Teixeira Filho, João de, Relações coletivas de trabalho, LTr, São Paulo, 1989.

GUERRA FERREIRA, Cândido, O Fordismo, sua crise e o caso brasileiro, Cadernos do CESIT, n.13, 1993. Disponible en: <http://www.eco.unicamp.br/cesit/images/stories/13CadernosdoCESIT.pdf>

HADDAD DE SÁ, Maria Cristina, Negociação coletiva de trabalho do Brasil, LTr, São Paulo, 2002.

HERNÁNDEZ VIGUERAS, Juan, La negociación colectiva tras la Reforma Laboral, AEDIPE, Madrid, 1994.

HERRERA DUQUE, María Jesús, Los grupos de empresa en el ordenamiento jurídico español, CISSPRAXIS, Valencia, 2000.

HUERTAS BARTOLOMÉ, T., La reforma institucional de la negociación colectiva: primeras valoraciones, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo, Lex Nova, Valladolid, 1994.

IGLESIAS CABERO, Manuel, Negociación Colectiva, Cólax, Madrid, 1997.

IGLESIAS CABERO, Manuel, Reforma laboral y negociación colectiva, Cólax, Madrid, 1997.

J. RUPRECHT, Alfredo, Relações coletivas de trabalho, LTr, São Paulo, 1995.

JACOB MORGADO, Isabele, A arbitragem nos conflitos do trabalho, LTr, São Paulo, 1998.

JAVILLIER, Jean-Claude, Las tendencias actuales del derecho del trabajo, Revistas de Derecho Laboral, n. 145, Montevidéo, 1987.

JEAMMAUD, A., *Le Droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005.
JUSTEN FILHO, Marçal, *Desconsideração da personalidade jurídica societária no direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, 1987.

KELLERSON, HILARY, *La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro*, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117, n. 2, Ginebra, 1998.

KONDER COMPARATO, Fábio, *Aspectos jurídicos da macro empresa*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970.

KONDER COMPARATO, Fábio, *O poder de controle da sociedade anônima*, Forense, Rio de Janeiro, 1983.

La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del comité de libertad sindical del consejo de administración de la OIT, Cuarta edición (revisada), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996.

La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, Ginebra, 1985.

LACOMBA PÉREZ, Francisco Ramón, *La negociación del convenio colectivo estatutario*, Tirant to Blach, Valencia, 1999.

LAHERA FORTEZA, Jesús, *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000.

LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo, *Democracia sindical interna (Régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos)*, Civitas, Madrid, 1996.

Las Negociaciones Colectivas, OIT, 1960.

Las reformas laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo. 52 reformas desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 Fundación I de Mayo, 2012.

LAULOM, Sylvaine, *El enfoque comunitario del concepto de flexiseguridad*, en AA.VV., *Aportaciones al debate comunitario sobre "Flexiseguridad"*, La Ley, Madrid, 2007.

LIMA DOS SANTOS, Ronaldo, *Teoria das normas coletivas*, LTr, São Paulo, 2009.

LIMA TEIXEIRA FILHO, João de, en SUSSEKIND, Arnaldo, Instituições de direito do trabalho, 17º ed, LTr, São Paulo, 1997.

LINARES LORENTE, J.A., El régimen de extensión y prórroga de los convenios colectivos en atención a su contenido normativo y obligacional, II Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 1990.

LOBO, Jorge, Grupo de sociedades, Forense, Rio de Janeiro, 1978.

LOBOS, Júlio, Custos da negociação coletiva, LTr, São Paulo, 1991.

LOPES DE ANDRADE, Everaldo Gaspar, Curso de direito sindical: teoria e prática, LTr, São Paulo, 1991.

LOPES, Walkure, Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa, LTr, São Paulo, 1998.

LÓPEZ ANIORTE, M. C., La concurrencia de convenios colectivos, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

LOUREIRO WINTER, Vera Regina, A boa-fé no direito privado e no direito público: breve estudo comparativo e suas aplicações práticas, Síntese, Porto Alegre, 1998.

LUNARDI, Ariovaldo, Contrato coletivo do trabalho: o futuro das negociações sindicais no Brasil, LTr, São Paulo, 1996.

MACEDO HINZ, Henrique, Direito coletivo do trabalho, Saraiva, São Paulo, 2005.

MAESTRO BUELGA, Gonzalo, La constitución del trabajo en el Estado social, Comares, Granada, 2002.

MAGANO BUENO, Octavio, Direito Sindical, Saraiva, São Paulo, 1989.

MAGANO BUENO, Octavio, Lineamentos de direito do trabalho, LTr, São Paulo, 1972.

MAGANO BUENO, Octavio, Manual de direito do trabalho, 2º ed., LTr, São Paulo, 1990.

MAGANO BUENO, Octavio, Os grupos de empresa no direito do trabalho, LTr, São Paulo, 1979.

MANNRICH, Nelson, A modernização do contrato de trabalho, LTr, São Paulo, 1998.

MANÓVIL, Rafael Mariano, Grupos de sociedades en el derecho comparado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo, en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales, Tomo XII, vol. 2º, Madrid, 1985.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, Concurrencia y articulación de las normas laborales, Revista de Política Social, n.119, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, El Derecho del Trabajo de la crisis en España, Revista Española de Derecho del Trabajo, n. 26, Civitas, Madrid, 1986.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, Estructura y proceso de la negociación colectiva, en AA.VV., Economía y Sociología del Trabajo, n.18, MTAS, Madrid, 1992.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, La formación del Derecho del Trabajo en España, en AA.VV, La legislación social en historia de España. De la revolución liberal a 1936, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUÉZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Derecho del trabajo, Tecnos, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R., Las partes del convenio colectivo, en AA.VV., La negociación colectiva, CGPJ, Madrid, 1992.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.F., La negociación colectiva extraestatutaria, R.M.T.A.S., n.68, 2007.

MARTINS CATHARINO, José, Contrato de emprego, Edições trabalhistas, Rio de Janeiro, 1975.

MARTINS CATHARINO, José, Tratado de Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1977.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, Processo Coletivo do Trabalho, LTr, São Paulo, 1996.

MARTINS PROENÇA, José Marcelo, Concentração empresarial e o direito da concorrência, Saraiva, São Paulo, 2001.

MARTINS RODRIGUES, Leôncio, Destino do sindicalismo, Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

MARTINS, Milton, Sindicalismo e relações trabalhistas, 3ªed., LTr, São Paulo, 1991.

MARTINS, MILTON, Sindicalismo e relações trabalhistas, LTr, São Paulo, 1995.

MARTINS, Milton, Sindicalismo e relações trabalhistas, LTr, São Paulo, 1991.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Aspectos da Legalização das Centrais em 2008, Revista LTr, n. 4, LTr, São Paulo, 2008.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Compêndio de Direito Sindical, LTr, São Paulo, 2000.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Compêndio de Direito Sindical, LTr, São Paulo, 2003.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Curso de direito do trabalho, Saraiva, São Paulo, 1997.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito do Trabalho na Constituição de 1988, Saraiva, São Paulo, 1989.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, 3ªed., Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1989.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1989.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri, Direito Sindical, LTr, São Paulo, 1984.

MEDEIROS, Mauro, A interpretação da convenção coletiva de trabalho, LTr, São Paulo, 2003.

MEIRELES, Edilton, Grupo econômico trabalhista, LTr, São Paulo, 2002.

MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-Ley 7/2011, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid, 2011.

MERCADER UGUINA, J.R., Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994.

MERCADER UGUINA, J.R., La estructura de la negociación colectiva, Temas Laborales, n. 76, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004.

MERCADER UGUINA, J.R., La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012.

MERCADER UGUINA, J.R., Los acuerdos de descuelgue salarial y promoción de la negociación colectiva en la Ley 35/2010, en AA.VV., La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, Lex Nova, Valladolid, 2010.

MERCADER UGUINA, J.R., Problemas de conflicto y coordinación entre convenios colectivos en el seno de la empresa: notas para un estudio, Revistas de Trabajo y de la Seguridad Social, n. 11, 1993.

MERINO SEGOVIA, A., La estructura legal y convencional de la negociación colectiva, Civitas, Madrid, 2000.

MOLERO MANGLANO, Carlos, Derecho sindical, Dykinson, Madrid, 1996.

MOLERO MANGLANO, Carlos, La contratación colectiva ante el nuevo sindicalismo: un estudio sobre el contexto y los puntos claves en España hasta 1976, ICAI, Madrid, 1976.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y OLARTE ENCABO, S., Los nuevos escenarios de la “flexibilidad” y el sistema de relaciones laborales. El “grupo” como nivel específico de negociación de empresa, Revista de Trabajo y de la Seguridad Social, n.10, 1993.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado. Comentario sistemático al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo, Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social, n. 348, CEF, Madrid, 2012.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, La regulación jurídico- laboral de los grupos de empresas, Comares, Granada, 2000.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones, Comares, Granada, 2000.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, MONERO PÉREZ, José Luis y VIDA SORIA,

José, Manual de derecho del trabajo, Comares, Granada, 2009.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, Un nuevo acto del "gran teatro" de la reforma laboral 2010: una reforma "para reformar" o de la "galería de los disparates", Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humano, n. 331, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010.

MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma, Comares, Granada, 2002.

MONEREO PÉREZ, José Luis, Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del derecho. estudio preliminar y edición de la obra de A. Gallart Folch, Comares, Granada, 2000.

MONTALVO CORREA, Jaime, La reforma en el marco institucional, en AA.VV., Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.

MONTEIRO DE BRITO FILHO, José Claudio, A sindicalização no serviço público, Gênese, Curitiba, 1996.

MONTEIRO DE BRITO FILHO, José Claudio, Direito sindical. Análise de modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – Proposta de inserção da comissão de empresa, LTr, São Paulo, 2009.

MONTEIRO FERNANDES, Antônio, Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind, LTr, São Paulo, 1989.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Alcance y efectos de los acuerdos interconfederales y ordenamiento laboral, en AA.VV., La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 1981.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 1992.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2006.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, La evolución de los convenios colectivos en

España. Separata del Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos. Escuela Social de Granada, vol. II, 1973.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Modelo español de convenio colectivo; especial referencia al convenio colectivo extraestatutario, en AA. VV., La negociación colectiva, CGPJ, Madrid, 1992.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo: el derecho de la transición, en AA.VV, Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los trabajadores en AA.VV., Problemas actuales de la negociación colectiva, Acarl, Madrid, 1984.

MORALES ORTEGA, J. M., La administración del convenio colectivo, Civitas, Madrid, 1998.

MORALES RODRIGUES, Cláudio, Das contribuições aos sindicatos. Manual com roteiro prático, LTr, São Paulo, 2000.

MOREIRA DE LUCA, Carlos, Convenção coletiva do trabalho, LTr, São Paulo, 1991.

MORENO MANGLANO, C., Derecho sindical, Dikynson, Madrid, 1996.

NAVARRO NIETO, F., La representatividad sindical, MTSS, Madrid, 1993.

NEPOMUCENO BORBA, Joselita, Direito coletivo do trabalho e mediação, LTr, São Paulo, 2002.

NEPOMUCENO BORBA, Joselita, Efetividade da tutela coletiva, LTr, São Paulo, 2008.

NICKELL, S., Unemployment and labor market rigidities: Europe versus North America, Journal of Economic Perspectives, vol. 11, n. 3, 1997.

NUNZIATA, L., Unemployment, labour market institutions and shocks, Nuffield College Working Papers in Economics, n. 2002-W16, University Oxford, 2002.

OIT, Actas. 67.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981.

OIT, La negociación colectiva en países industrializados con economía de

mercado, Ginebra, 1974.

OIT, La libertad sindical. Bibliografía anotada, Ginebra, 1999 a.

OJEDA ÁVILES, Antonio, Compendio de Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1998.

OJEDA ÁVILES, Antonio, Derecho Sindical, Tecnos, Madrid, 1995.

OJEDA ÁVILES, Antonio, El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa, Tecnos, Madrid, 1996.

OJEDA ÁVILES, Antonio, Pactos colectivos de eficacia limitada y vacíos de negociación en Andalucía, Tecnos, Madrid, 1991.

OLARTE ENCABO, S., El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico positivo, Civitas, Madrid, 1995.

OLARTE ENCABO, S., El papel de la negociación colectiva en la reforma urgente del mercado de trabajo de 2010: ¿un avance de la desintegración del convenio estatutario?, en AA. VV., La reforma laboral de 2010, Aranzadi, Navarra, 2010.

OLIVEIRA CARAVALHO, Catarina Nunes de, Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais, Universidade católica, Porto, 2001.

OLIVEIRA KAUFMANN, Marcus de, Das práticas anti-sindicais às práticas anti-representativas, LTr, São Paulo, 2005.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de, Consolidação das leis do trabalho comentada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996.

ORTIZ LALLANA, M.C., Aproximación de los objetivos y métodos de una nueva política de concertación social en España, en AA.VV., La concertación social tras la crisis, Ariel, Barcelona, 1990.

Os sindicatos e a OIT. Manual de educação do trabalhador, LTr, São Paulo, 1994.

PALMA, João Augusto da, Novas práticas trabalhistas, LTr, São Paulo, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho Sindical Español, Madrid, Tecnos, 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel,

Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 2007.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 2008.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho del Trabajo y Ideología, Tecnos, Madrid, 2011.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho sindical español, Tecnos, Madrid, 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho Sindical Español, Tecnos, Madrid, 1986.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Derecho sindical español, Tecnos, Madrid, 1991.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La construcción jurisprudencial del convenio colectivo de grupo de empresas, Carta Laboral, n. 13, Madrid, 1999.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La función y la refundación del Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, n. 2, La ley, Madrid, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La versión 2001 de la reforma laboral permanente, Revista de Derecho Social, n. 15, Bomarzo, Albacete, 2001.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral, en AA.VV., Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, Los derechos laborales en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, CABERO MORÁN, Enrique, Todo sobre las primeras normas de reforma del mercado de trabajo, Praxis, Barcelona, 1994.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Pluralidade Sindical e democracia, LTr, São Paulo, 1997.

PAULA AMARAL, Júlio Ricardo de, Princípio da proteção, Síntese, Porto Alegre, 2001.

PEDRAJAS MORENO, A., Las reformas laborales, análisis y aplicación práctica, Lex Nova, Valladolid, 1999.

PEÑA PINTO, Marcos, Apertura de la VII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, en AA.VV., Reforma laboral y negociación colectiva, Ministerio del Trabajo y Trabajo Social, Madrid, 1995.

PEREIRA DA SILVA, Ciro, A milenar arte de negociar e a negociação sindical, LTr, São Paulo, 1999.

PEREIRA LEITE, João Antônio G., Grupo econômico, solidariedade e contrato de trabalho, Revista LTr, São Paulo, 1978.

PEREZ YAÑES, Rosa, Problemática de los acuerdos de empresa en las organizaciones empresariales atípicas, Tecnos, Madrid, 1999.

PERONE, Gian Carlo, Ação sindical nos estados membros da União Européia, LTr, São Paulo, 1996.

PINHO PEDREIRA DA SILVA DE, Luiz, Curso de Direito Constitucional do Trabalho. Estudos em homenagem a Amauri Mascaro Nascimento, LTr, São Paulo, 1991.

PINHO PEDREIRA, Luiz da Silva, Principologia de direito do trabalho, Gráfica Constante, Salvador, 1996.

PINTO E SILVA, Otávio, A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho, LTr, São Paulo, 1998.

PINTO MARTINS, Sérgio, Comentários à CLT, Atlas, São Paulo, 1998.

PIÑERO ROYO, Miguel C. Rodríguez, El empleador en el derecho del trabajo, Tecnos, Madrid, 1999.

PLÁ RODRIGUES, Américo, Princípios de direito do trabalho, LTr, São Paulo, 1993.

PLÁ RODRIGUEZ, et. al., Veintitrés estudios sobre convênios colectivos, Fundación de cultura universitária, Montevideo, 1988.

POCHMANN, Marcio, BORGES, Altamiro, "Era FHC": a regressão do trabalho, Anita Garibaldi, São Paulo, 2002.

POCHMANN, Marcio, Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil, LTr, São Paulo, 2003.

PORTUGAL JÚNIOR, José Geraldo *et al*, Grupos econômicos: expressão institucional da unidade empresarial contemporânea, FUNDAP/IESP, São Paulo, 1994.

POSSIDONIO BELTRAN, Ari, Autotutela, LTr, São Paulo, 1996.

PRADO, Ney, Direito Sindical brasileiro, LTr, São Paulo, 1998.

PRADOS DE REYES, F.J., Acuerdos informales de empresa: tipificación y eficacia jurídica. Valor frente a condiciones más beneficiosas, Relaciones Laborales, n.2, La Ley, Madrid, 1991.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., Los convenios colectivos irregulares, CES, Madrid. 1999.

R. SCHUTTE, Giorgio, *et. al*, O sindicalismo na Europa, MERCOSUL e NAFTA, LTr, São Paulo, 2000.

RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M., La experiencia italiana de la negociación colectiva articulada, en AA.VV., Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al Prof. Alonso Olea, MTSS, Madrid, 1990.

RAMOS FILHO, Wilson, Nova lei de arbitragem e a solução de conflitos coletivos de trabalho, LTr, Porto Alegre, 1997.

REFORMA SINDICAL: PERGUNTAS E RESPOSTAS, Ministério do Trabalho e do Emprego, Secretaria de Relações do Trabalho, 2004.

REFORMA SINDICAL: RELATÓRIO FINAL, Ministério do Trabalho e do Emprego, Secretaria de Relações do Trabalho, 2004.

REY GUANTER, Salvador del, Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo: notas para la caracterización de un debate, en AA.VV., La flexibilidad laboral en España, Fac. Derecho Uni. Zaragoza, Zaragoza, 1993.

REY GUANTER, Salvador del, La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994, CES, Madrid, 1998.

RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio de, Grupo econômico e direito do trabalho, Ciência Jurídica, Salvador, 1998.

RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio de, Relação de emprego. Estrutura legal e supostos, LTr, São Paulo, 1999.

RIBEIRO DOS SANTOS, Enoque, Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional, LTr, São Paulo, 2006.

RIVERO LAMAS , J., La garantía de los derechos y libertades constitucionales, en AA.VV., Comentario a la Constitución Sócio-económica de España, Comares, Granada, 2002.

RIVERO LAMAS , J., Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal, R.M.T.A.S., n. 3, 1997.

RIVERO LAMAS, J., Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997, Revista Española de Derecho del Trabajo, n. 89, Civitas, Madrid, 1998.

RIVERO LAMAS, J., La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980.

RIVERO LAMAS, J., La garantía de los derecho y libertades constitucionales, en AA.VV., Comentario a la Constitución Socio–económica de España, Comares, Granada, 2001.

RIVERO LAMAS, J., Legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas, Relaciones Laborales, Tomo 2, La Ley, Madrid, 1992.

RIVERO LAMAS, J., Pluralismo sindical y negociación colectiva, Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón, n.71, 1978.

RODRIGUES MORALES, Cláudio, Enquadramento sindical após Constituição de 1988. Controvérsias, tipos, formas, critérios e soluções, LTr, São Paulo, 2003.

RODRIGUES MORALES, Cláudio, Manual prático do sindicalismo, LTr, São Paulo, 1999.

RODRIGUES MORALES, Cláudio, Manual prático para constituição de sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais, LTr, São Paulo, 2001.

RODRIGUES PINTO, José Augusto, Curso de direito individual do trabalho, Ltr, São Paulo, 1995.

RODRIGUES PINTO, José Augusto, Direito sindical e coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 1998.

RODRIGUES PINTO, José Augusto, Direito sindical e coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 2002.

RODRÍGUEZ- PIÑERO, Miguel y GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, Acuerdos Interprofesionales. Centralización de la negociación colectiva y ley del Estatuto de los Trabajadores, Revista de Política Social, n.137, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,1983.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Flexibilidad: ¿un debate interesante o un debate interesado?, Relaciones Laborales, n.3, La Ley, Madrid, 1987.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Flexiseguridad: el debate europeo en curso, en AA.VV., Aportaciones al debate comunitario sobre "Flexiseguridad", La Ley, Madrid, 2007.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, La negociación colectiva, en AA.VV, Acción sindical y sindicalismo, Ayuso, Madrid, 1977.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo, Relaciones Laborales, n. 21, La Ley, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Ley y convenio colectivo en la reforma del mercado de trabajo, en AA.VV., Relaciones Laborales, n. 14, La Ley, Madrid, 1993.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Política, globalización y condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, n. 11, La Ley, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Problemas actuales de la negociación colectiva, ACARL, Madrid, 1984.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, Un modelo democrático de relaciones laborales, en AA.VV, Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉREZ, Fermín, La legitimación para negociar convenios colectivos, en Comentarios a la nueva legislación laboral, Tecnos, Madrid, 1985.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉREZ, Fermín, Reformas en el régimen jurídico de la negociación colectiva, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad

Social. Derecho del Trabajo, n.100 (Número especial), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012.

ROMITA SAYÃO, Arion, Direito Sindical Brasileiro, Forense, Rio de Janeiro, 1976.

ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco, A boa-fé no contrato de emprego, LTr, São Paulo, 1996.

ROZICKI, Cristiane, Aspectos da liberdade sindical, LTr, São Paulo, 1998.

RUA DE ALMEIDA, Renato, Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho, LTr, São Paulo, 1996.

RUA DE ALMEIDA, Renato, O moderno direito do trabalho e a empresa: negociação coletiva, representação dos empregados, direito à informação, participação nos lucros e regulamento interno, LTr, São Paulo, 1998.

RUBINO POLARI DE ALVERGA, Carlos Frederico, Direito do Trabalho e crise económica. Disponible en: <http://jus.com.br/artigos/24173>

RUIZ CASTILLO, María del Mar, Los límites de los llamados convenios colectivos extraestatutarios, Temas Laborales, n. 98, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2009.

RUPRECHT, Alfredo J., Relações coletivas de trabalho, LTr, São Paulo, 1995.
RUSSOMANO, Mozart Victor, Princípios gerais de direito sindical, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor, Princípios gerais de direito sindical, Forense, Rio de Janeiro, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel, Consolidação das leis do trabalho comentada, 24 ed., LTr, São Paulo, 1991.

SAAD, Eduardo Gabriel, Constituição e Direito do Trabalho, 2ª ed., LTr, São Paulo, 1989.

SADY, João José, Curso de direito sindical, LTr, São Paulo, 1998.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, Anotaciones críticas sobre las relaciones laborales en España, Relaciones Laborales, n. 19, La Ley, Madrid, 1987.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, La estructura de la negociación colectiva antes y después del Estatuto de los Trabajadores, Civitas, Madrid, n.16, 1983.

SALA FRANCO, T., PÉREZ DE LOS COBOS, F., GOERLICH PESET, J. M., Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español, Madrid, ACARL, 1989.

SALA FRANCO, Tomás, Comentario al artículo 83, en AA.VV., El Estatuto de los trabajadores, Edersa, Madrid, 1981.

SALA FRANCO, Tomás, El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el Derecho del Trabajo, en AA.VV., La flexibilidad laboral en España, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1993.

SALA FRANCO, Tomás, El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Edersa, Madrid, 1981.

SALA FRANCO, Tomás, La negociación colectiva y los convenios colectivos, Deusto, Bilbao, 1990.

SALA FRANCO, Tomás, La reforma del mercado de trabajo, CISS, Valencia, 1994.

SALA FRANCO, Tomás, Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación: el deber de negociar, en AA.VV., Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento, IV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, MTSS, Madrid, 1991.

SALA FRANCO, Tomás, y ALBIOL MONTESINOS, I., Derecho sindical, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SALA FRANCO, Tomás, y ALBIOL MONTESINOS, I., Derecho sindical, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SALA FRANCO, Tomás, y GOERLICH PESET, José María, La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad, Civitas, n. 35, Madrid, 1988.

SALA FRANCO, Tomás, Los convenios colectivos extraestatutarios, IELSS, Madrid, 1981.

SALOMÃO FILHO, Calixto, O direito societário, Malheiros, São Paulo, 1998.

SALOMÃO FILHO, Calixto, O novo direito societário, Malheiros, São Paulo, 2002.

SALOMÃO NETO, Eduardo, O trust e o direito brasileiro, LTr, São Paulo, 1996.
SÁNCHEZ TORRES, E., El deber de negociar de buena fe en la negociación colectiva, CES, Madrid, 1999.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, La inaplicación parcial del convenio colectivo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, El discurso de la crisis y la transformación del Derecho del trabajo: un balance tras la reforma laboral de 1994, Revista de Trabajo y Seguridad Social, n. 165, CEF, Madrid, 1996.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, La 'deconstrucción' del derecho del trabajo de base nacional en la era de la globalización: ¿un devenir inevitable?, Relaciones Laborales, n. 2, La Ley, Madrid, 2004.

SANTIAGO REDONDO, K.M., A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos, REDT, n. 85, 1997.

SASTRE IBARRECHE, Rafael, Derecho sindical e transición política. Un estudio de jurisprudencia laboral en la etapa predemocrática: 1975-1978, Tecnos, Madrid, 1987.

SAVATIER, J., Accords collectifs atypiques, D.S., 1985.

SAYÃO ROMITA, Arion, Globalização da economia e direito do trabalho, LTr, São Paulo, 1997.

SAYÃO ROMITA, Arion, Sindicalização por categoria, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, LTr, São Paulo, 1996.

SCHMIDT, F., Law and industrial relations in Sweden, Almqvist & Wiksell, Estocolmo, 1977.

SCHULTZ, Cristina, Formação profissional e negociação coletiva. O modelo espanhol, LTr, São Paulo, 1998.

SCUDELER NETO, Julio Maximiano, Negociação coletiva e representatividade sindical, LTr, São Paulo, 2007.

SEMPERE NAVARRO, A.V., y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Claves de la Reforma

Laboral de 2012 (Estudio del RDL 3/2012, de 10 de febrero), Aranzadi, Navarra, 2012.

SEMPERE NAVARRO, A.V., La Ley 32/1984 y la materia de los convenios colectivos. Antecedentes y alcance de una reforma, Relaciones Laborales, La Ley, Madrid, 1985.

SENRA BIEDMA, R., La reforma del mercado de trabajo. Crítica global de las modificaciones introducidas en el derecho individual y colectivo del trabajo y en el sistema de protección de la Seguridad Social, Bosh, Barcelona, 1994.

SERVAIS, Jean-Michel, Elementos de direito internacional e comparado do trabalho, LTr, São Paulo, 2001.

SETTE LOPES, Mônica, A convenção coletiva e sua força vinculante, LTr, São Paulo, 1998.

SILVA, Edson Braz da, Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004, LTr. 69-09/1033-1037, São Paulo, 2005.

SIMÃO DE MELO, Raimundo, Dissídio coletivo de trabalho, LTr, São Paulo, 2002.

SINGER, Paul, CLT-uma fonte de desemprego?, RDT, São Paulo, 2002.

SINZHEIMER, Hugo, Crisis Económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo, IELSS, Madrid, 1984.

SIQUEIRA NETO, José Francisco, Direito do trabalho e negociação coletiva, ABET, São Paulo, 1998.

SOLANS LATRE, Miguel Ángel, Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria, CES, Madrid, 2003.

SOUSA FRANCO FILHO, Georgenor de, Curso de direito coletivo do trabalho. Estudos em homenagem ao ministro Orlando Teixeira da Costa, LTr, São Paulo, 1997.

SOUZA CAMPOS BATALHA, Wilson de, Sindicato/ Sindicalismo, LTr, São Paulo, 1952.

SÜSSEKIND, Arnaldo, Convenções da OIT, LTr, São Paulo, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo, Do ajuizamento dos dissídios coletivos, LTr. 69-09/1031-1032, São Paulo, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo, Instituições de direito do trabalho, LTr, São Paulo, 2005.

TEIXEIRA DOS REIS, Jair, Resumo de direito coletivo do trabalho, LTr, São Paulo, 2008.

TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis, Convenção coletiva de trabalho, LTr, São Paulo 1995.

TEIXEIRA MANAUS, Pedro Paulo, Negociação coletiva e contrato individual de trabalho, Atlas, São Paulo, 2001.

TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne, La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresa, CES, Madrid, 2000.

TOSCANI JIMÉNEZ, D., y LÓPEZ GANDÍA, J., La reforma laboral de 2010, El Derecho, Madrid, 2010.

TRIBE, Lawrence, American Constitutional Law, Volume One, Third Edition, Foundation Press, Boston, 2000.

VACHET, G., Les accord atypiques, D.S., n. 7-8, 1990.

VALDÉS DAL RÉ, Fernando, La eficacia jurídica de los convenios colectivos, Temas laborales, n.76, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 2004.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Algunas consideraciones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general, DL, n.12, 1984.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Configuración y eficacia de los convenios extraestatutarios, ACARL, Madrid, 1988.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva, Revista de Política Social, n.177, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional, Temas Laborales, n. 19, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Sevilla, 1990.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo, en AA.VV., La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas, IMPI, Madrid, 1982.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, El paradigma legal en la negociación colectiva, Relaciones laborales, n.1 La Ley, Madrid, 1990.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos, Relaciones Laborales, n. 23-24, La Ley, Madrid, 2011.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La negociación colectiva en la Constitución, Revista de Política Social, n. 121, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La reforma de las reglas de legitimación negocial, Relaciones Laborales, n. 8, 9 y 10, La Ley, Madrid, 1994.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, La regulación constitucional de la negociación colectiva, C.D.T., n. 4, 1978.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, LAHERA FORTEZA, Jesús, Manual jurídico de negociación colectiva, La Ley, Madrid, 2007.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, en AA.VV., La reforma de la negociación colectiva, Marcial Pons, Madrid, 1995.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

VALDÉS DAL-RE, Fernando, Sobre la prórroga de la vigencia de los convenios colectivos denunciados y vencidos, Actualidad Laboral, n. 27, La Ley, Madrid, 1986.

VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque, Liberdades sindicais e atos anti-sindicais, LTr, São Paulo, 2008.

VÁZQUEZ MATEO, Felipe, Los retrocesos del derecho del trabajo en épocas de crisis (Fundamentos, Silencios y Condicionamientos), Diario La Ley, n. 7926, La Ley-Actualidad, 2012. Disponible en: <http://www.laley.net>

VIANNA, Oliveira, Problemas de direito sindical, Max Limonad, Rio de Janeiro, 1943.

VIEIRA DE OLIVEIRA, Paulo Eduardo, Convenção coletiva de trabalho no direito brasileiro: setor privado, LTr, São Paulo, 1996.

VILLA GIL, Luis Enrique de la y MONTOYA MELGAR, Alfredo, Problemas actuales del Derecho del Trabajo en España, Revista del Trabajo, n. 81, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

VILLA GIL, Luis Enrique de la, Algunas experiencias europeas de acuerdos marco, en AA.VV., Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, IES, Madrid, 1980.

VILLA GIL, Luis Enrique de la, GARCÍA BECEDAS, G., y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Instituciones de Derecho del Trabajo, Ramón Areces, Madrid, 1991.

VILLA GIL, Luis Enrique de la, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La modificación del convenio colectivo durante su vigencia, Actualidad Laboral, n. 3, La Ley, Madrid, 1992.

VILLA GIL, Luis Enrique de la, La reforma laboral, intempestiva, transitoria, anodina, nebulosa. Una opinión a vista de pájaro sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma laboral del mercado de trabajo, RGDTSS, n. 22, Iustel, Madrid, 2010.

VILLA GIL, Luis Enrique de la, La transición política y los trabajadores: anuario de las relaciones laborales en España, 1977, Ed. de la Torre, Madrid, 1977.

VILLA GIL, Luis Enrique de la, Los grandes pactos, acuerdos y convenios colectivos a partir de la transición democrática. Antología, Madrid, MTSS, 1985.

VILLA NOVA, Lucilia Tremura, Solução extrajudicial dos conflitos de trabalho, Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

VILLANI, P., La edad contemporánea, 1914-1945, Ariel historia, Barcelona, 1997.

VOGEL NETO, Gustavo Adolpho, Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios, ACARL, Madrid, 1988.

VOGEL NETO, Gustavo Adolpho, Curso de direito do trabalho, Forense, Rio de Janeiro, 2000.

WEDDERBURN, The Worker and the Law, Pelikan, 1986.

Referencias electrónicas

http://www.ugt-pv.org/guia/convenio/2001_02.htm

[http://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_de_Paz_de_Par%C3%ADs_\(1919\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_de_Paz_de_Par%C3%ADs_(1919))

http://es.wikipedia.org/wiki/Rerum_Novarum

http://es.wikipedia.org/wiki/Di%C3%A1logo_social

<http://www.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>

<http://www.unctad.org/pub>

http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/2_259_1.pdf

http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_051.PDF

www.ine.es

<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1519&langId=en>

<http://www.laley.net>

<http://jus.com.br/artigos/24173>

www.trabalho.gov.br

<http://www.ibge.gov.br/home/>

<http://monovardigital.com/uploads/file/SSRLL%20T05.pdf>

