

# LA INTRODUCCIÓN DE FLEXIBILIDAD EN LA FIJACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO MEDIANTE CONVENIO COLECTIVO

## THE INTRODUCTION OF FLEXIBILITY IN THE SETTING OF WORKING CONDITIONS THROUGH COLLECTIVE AGREEMENT

Fernando Fita Ortega<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Las reformas introducidas por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre y el RDL 3/2012 de 10 de febrero en los reglamentos que rigen la negociación colectiva sobre las condiciones de trabajo y la protección de la Seguridad Social están más cerca de la idea de la desregulación que flexibilidad de las relaciones laborales. El trabajo y la orientación de la Unión Europea, que, bajo el disfraz de "soft law", incluso modifica urgentemente la Carta de los Estados miembros de la Unión, como el Libro Verde, utilizando ideas de "modernización de la legislación laboral" para enfrentar los desafíos del siglo XXI, ignorando por completo su naturaleza colectiva. El objetivo es desregular la "desjuridificación" de las relaciones laborales, lo que daría como resultado la eliminación del nivel de protección de los trabajadores y el retorno a la autorregulación del mercado laboral, el libre poder comercial sobre el trabajo, es decir, el libertad de contratación, libertad para establecer condiciones de trabajo y libertad para rescindir el contrato de trabajo.

**PALABRAS CLAVE:** Flexibilidad. Desregulación. Convenio colectivo. Desjuridificación.

**SUMARIO:** 1. Las exigencias de flexibilidad interna de las empresas. 2. Flexibilidad y desregulación en la búsqueda de la adaptabilidad de la normativa laboral a las empresas 3. Las últimas reformas de la negociación colectiva: ¿flexibilidad o desregulación? 4. Conclusiones.

**ABSTRACT:** The reforms introduced by Law 35/2010 of September 17 and RDL 3/2012 of February 10 in the regulations governing collective bargaining on working conditions and the protection of Social Security are closer to the idea of deregulation than flexibility of labor relations. The work and guidance of the European Union, which, under the guise of "soft law", even urgently modifies the Charter of the Member States of the Union, such as the Green Book, using ideas of "modernization of labor legislation" to face the challenges of the 21st century, completely ignoring its collective nature. The objective is to deregulate the "dejuridification" of labor relations, which would result in the elimination of the level of protection of workers and the return to self-regulation of the labor market, free commercial power over labor, that is freedom of hiring, freedom to establish working conditions and freedom to terminate the employment contract.

**KEYWORDS:** Flexibility. Deregulation. Collective agreement. Dejuridification.

**SUMMARY:** 1. The requirements for internal flexibility of companies. 2. Flexibility and deregulation in the search for the adaptability of labor regulations to companies 3. The latest reforms of collective bargaining: flexibility or deregulation? 4. Conclusions.

### 1 LAS EXIGENCIAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA DE LAS EMPRESAS

En el debate sobre la necesidad de potenciar la flexibilidad en la regulación de las relaciones laborales, se ha venido propugnando la potenciación de la flexibilidad interna

---

Artigo recebido em 14/06/2019.

Artigo aprovado em 18/07/2019.

<sup>1</sup> Profesor T.U. de la Universidad de Valencia (E.G.).

frente a la externa, dado que esta última supone un ajuste más traumático para los trabajadores afectados por las medidas flexibilizadoras, como sucede con los instrumentos de flexibilidad de salida; o, como en el caso de la flexibilización de entrada, porque ésta contribuye a perpetuar un mercado de trabajo caracterizado por una excesiva rotación de la mano de obra, así como por su dualización (trabajadores de reciente ingreso con contratos temporales frente a trabajadores con contratos indefinidos).

De este modo, la flexibilidad interna se nos viene presentando como el instrumento idóneo para alcanzar la adaptabilidad de las condiciones laborales a la situación de la empresa en la que las mismas deben ser aplicadas. Así lo destacaba, entre otros, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “La flexiguridad”<sup>2</sup>, y es la línea seguida por el legislador en las últimas reformas laborales producidas en nuestro país a partir de la crisis de 2008, en las que los distintos Reales Decretos-ley<sup>3</sup> inciden en la necesidad de avanzar en la introducción de instrumentos de flexibilidad interna en las empresas, con objeto de lograr la adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, como alternativa positiva frente a mecanismos de flexibilidad externa. En este sentido, cabe referirse al RDL 3/2012, de 10 de febrero, en cuya Exposición de Motivos se subraya que, dentro del objetivo general perseguido de “flexiseguridad”, una de las líneas reformadoras seguidas se ha dirigido a incentivar la flexibilidad interna de la empresa “como medida alternativa a la destrucción de empleo”.

Conviene, en todo caso, recordar, que la necesidad de conseguir una norma laboral que facilite instrumentos para su adaptación a las condiciones de productividad y competitividad de las empresas, no constituye una exigencia novedosa, siendo ésta la principal idea fuerza de las reformas introducidas en el ordenamiento laboral español en el año 1994.

## **2 FLEXIBILIDAD Y DESREGULACIÓN EN LA BÚSQUEDA DE LA ADAPTABILIDAD DE LA NORMATIVA LABORAL A LAS EMPRESAS**

El tradicional debate sobre flexibilidad y desregulación, como dos formas diferentes de respuesta del Derecho del Trabajo a las nuevas exigencias con las que se encuentran las

---

<sup>2</sup> D.O.U.E. C/256, de 27 octubre 2007, p. 112.

<sup>3</sup> RDL 10/2010 de 16 de junio (y la posterior ley 35/2010, de 17 de septiembre), el RDL 7/2011, de 10 de junio; y el RDL 3/2012, de 10 de febrero (posteriormente Ley 3/2012, de 6 de julio. Igualmente el RDL 8/1997, de 16 de mayo, y la posterior Ley 63/1997, de 26 de diciembre, seguían esta línea, si bien no se referían expresamente a la flexibilidad interna.

empresas, ha estado presente en las diversas reformas laborales dirigidas a eliminar rigideces en las normas laborales.

En efecto, si bien tienen puntos de contacto en el análisis de las situaciones que justifican la adopción de tales medidas<sup>4</sup>, no constituyen una misma cosa, ya que flexibilidad y desregulación implican soluciones diferentes. Así, de un lado, la **flexibilidad** propone una renovación de las normas, una "re-regulación"<sup>5</sup> con el objetivo de permitir que la modificación de la ley a través de los convenios colectivos afecte a contenidos más extensos, y que la misma se lleve a cabo de un modo más intenso, con lo que se conseguiría crear una ley a la medida de la empresa, adaptada a sus características y a los cambios producidos en el mercado de trabajo. De otro, la **desregulación**, acentúa el papel del contrato de trabajo en la regulación de las relaciones laborales, e implica la supresión de las normas legales, reglamentarias e incluso convencionales, eliminando tanto la intervención heterónoma como el papel de la autonomía colectiva y con ello lo que la misma supone de límite a la autonomía individual. En otras palabras, lo que se pretende con la desregulación es la "desjuridificación" de las relaciones de trabajo<sup>6</sup>, con lo que se produciría la eliminación del nivel de protección de los trabajadores y la vuelta a la autorregulación del mercado de trabajo, al libre poder empresarial sobre la mano de obra, esto es, a la libertad de contratación, a la libertad de fijación de las condiciones de trabajo, y a la libertad de extinción del contrato de trabajo.

De lo expuesto, se puede extraer la conclusión de que mientras la desregulación ignora la situación de desigualdad material existente entre las partes contratantes de la relación laboral, la flexibilidad no ataca este principio básico del Derecho del Trabajo. Precisamente por este motivo habría que rechazar las tendencias desreguladoras como mecanismo de respuesta frente a la actual coyuntura, ya que las mismas producirían la destrucción del Derecho del Trabajo "como realidad social y jurídica históricamente identificable", lo que constituye, precisamente, el tipo de reformas que el Derecho del Trabajo no puede admitir<sup>7</sup>. El Derecho del Trabajo debe servir siempre a aquello que tiene por finalidad permanente, esto

---

<sup>4</sup> Para justificar tanto la desregulación como la flexibilización se afirma que la rigidez normativa de las condiciones de contratación y despido tienen sentido en una fase de expansión económica, no así en una fase de recesión, donde la dificultad para extinguir contratos de trabajo y para celebrar contratos de duración determinada posee efectos distorsionadores sobre el mercado de trabajo, obstaculizando la creación de empleo.

<sup>5</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., "Hacia una concepción positiva de la flexibilidad laboral". Relaciones Laborales, nº. 2, 1989, pág. 27.

<sup>6</sup> Entendiendo por juridificación de las mismas "el predominio de la norma legal sobre el contrato individual" RODRÍGUEZ PIÑERO, M., "Flexibilidad, juridificación y desregulación", en Relaciones Laborales, 1987-I, págs. 26 y ss.

<sup>7</sup> DE LA VILLA GIL, L.E., "La función del Derecho del Trabajo en la situación económica y social contemporánea", Revista de Trabajo, nº. 76, 1984, pág. 20.

es, al mantenimiento del equilibrio de los intereses subyacentes en las relaciones laborales<sup>8</sup>. Para ello es absolutamente necesario que continúe existiendo una intervención pública en las relaciones laborales, dirigida a paliar la situación más débil de la parte trabajadora en el contrato de trabajo, pues resulta de todo punto innegable que la desigualdad material entre trabajadores y empresario continua subsistiendo, si bien es cierto que actualmente existe un grupo de trabajadores que, por su elevada formación, resultan de interés no disimulado para el empresariado, lo que les coloca en una situación privilegiada para negociar las condiciones de la prestación de sus servicios.

Pero, además, no cabe olvidar que la intervención de los poderes públicos en las relaciones laborales también es necesaria desde la perspectiva del interés público. Esto es, no se debe dejar de tener presente que entre los intereses en juego en el correcto desenvolvimiento de las relaciones laborales existe también un interés público: el de asegurar la estabilidad del propio sistema. Así pues, dado que la necesidad de una respuesta ante la actual situación no es una demanda caprichosa que se dirige al Derecho del Trabajo, la respuesta que éste tiene que dar deberá estar basada en la flexibilidad y no en la desregulación, habida cuenta de la serie de efectos negativos que se le achacan, tales como, entre otros, el facilitar el falseamiento de la competencia, dando lugar al llamado dumping social; la transformación de la gestión empresarial del empleo en una cuestión menos técnica y rigurosa; o la desmotivación y desarraigo del trabajador con relación a la empresa, de modo que se propicie la pérdida de dedicación de los trabajadores a sus objetivos de producción.

### **3 LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ¿FLEXIBILIDAD O DESREGULACIÓN?**

Con la reforma introducida en la negociación colectiva por el RDL 7/2011, de 10 de junio, el Gobierno mostró su deseo de corregir las “disfunciones” acumuladas por el sistema de negociación colectiva a lo largo del tiempo, las cuales 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”.

---

<sup>8</sup> Esto es, el interés de los trabajadores a obtener una protección frente al empresariado; el del propio empresariado a conseguir un margen de beneficios determinado, y, por último, el del poder constituido a mantener la estabilidad política y social. Ninguna reforma debería defraudar, por consiguiente, cualquiera de estos intereses. Cfr. DE LA VILLA GIL, L.E., "La función del Derecho del Trabajo...", cit., págs. 22 a 24.

Para lograr este objetivo, la reforma de 2011 abordó tres bloques de cuestiones identificadas como los principales problemas de la negociación colectiva, sobre los que posteriormente ha vuelto a incidir la reforma de 2012: la estructura de la negociación colectiva; los contenidos de la negociación colectiva y, por último, la legitimación para negociar convenios colectivos.

A) En el primero de los bloques, relativo a la estructura de la negociación colectiva, con el RDL 7/2011 se propuso reducir la fuerte “atomización” de nuestra negociación colectiva, derivada de la existencia de un número muy elevado 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”.

En efecto, según se señalaba en la memoria elaborada por el Consejo Económico y Social de España<sup>9</sup>, la estructura de la negociación colectiva, que se ha mantenido relativamente estable desde finales de los años noventa, mostraba una clara preponderancia, en cuanto al número de convenios registrados, de los convenios de empresa (en torno al 75% del total de los registrados)<sup>10</sup> Sin embargo, desde el punto de vista de trabajadores cubiertos por los convenios colectivos, son los convenios colectivos provinciales aquellos que alcanzan a un mayor número de trabajadores, afectando a más de la mitad de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de un convenio, seguidos por los nacionales, que cubren en torno a una cuarta parte de los mismos<sup>11</sup>. Preponderancia de los convenios provinciales que también se podía apreciar desde la perspectiva del número de empresas cubiertas por la negociación colectiva, en la medida en que, según datos de los convenios registrados hasta 31 de agosto de 2008, los convenios de ámbito provincial representaban el 18,5% del total, afectando al 68,8% de empresas y al 53,5% de trabajadores<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Consejo Económico y Social de España. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2009. <http://www.ces.es/memorias.jsp>, p. 403 y ss.

<sup>10</sup> Según este documento, los convenios nacionales y autonómicos (la mayoría uniprovinciales) tienen un peso muy reducido, siendo inferior en cada uno de los casos al 2 por 100 del total de convenios.

<sup>11</sup> En este documento se señala que los convenios de empresa afectan a un número bajo de trabajadores (10 por 100), a pesar de ser los de mayor peso porcentual, debido a la estructura empresarial española, ampliamente dominada por empresas de tamaño reducido. De otra parte, se destaca que los convenios autonómicos son los que afectan a menor número de trabajadores.

<sup>12</sup> La negociación colectiva en España en 2006, 2007 y 2008. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (p. 29) En el cuadro III.7 recogido en esta página se aprecia, por lo demás, que los convenios de empresa representaban el 76,2%, afectando al 0,3% de las empresas y al 11% de los trabajadores; mientras que los nacionales suponían el 1,6% de los convenios, afectando al 24,3% de empresas y al 25,9% de los trabajadores.

[http://www.mtin.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/descargas/NegociacionColectiva\\_Espanya\\_2006\\_2007\\_2008.pdf](http://www.mtin.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/NegociacionColectiva_Espanya_2006_2007_2008.pdf).

Junto a ello, la reforma de 2011 perseguía poner fin a 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”.

Las medidas adoptadas para paliar semejantes “deficiencias” consistieron en realizar una revisión de los artículos 83 y 84 del ET, modificando la estructura de la negociación colectiva con objeto de favorecer la negociación colectiva de empresa, en consonancia con las exigencias marcadas desde el ámbito Comunitario. Sin embargo, tal y como se señala en la exposición de motivos del RDL 3/2012, esa reforma se quedó a medias en la consecución de tal objetivo, pues la efectiva descentralización colectiva se dejó en manos de los convenios estatales o autonómicos, los cuales podrían llegar a impedir la prioridad aplicativa del convenio de empresa en las materias más estrechamente relacionadas con las exigencias de flexibilidad interna (tiempo de trabajo, retribución y funciones) De este modo, el art. 84.2 ET establecía, en la redacción dada por el RDL 7/2011, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa en estas materias “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”.

De otra parte, la reforma introducida por el RDL 7/2011 optaba por una centralización a nivel estatal de la estructura de la negociación colectiva, en la medida en que el descuelgue autonómico de lo previsto en los convenios colectivos de ámbito estatal se supeditaba a la ausencia de pacto en contrario, y respecto de las materias expresamente señaladas en la ley<sup>13</sup>, o aquellas expresamente acordadas en un convenio interprofesional de ámbito estatal (art. 84.4 ET). Se deshacían, de este modo, los cambios introducidos en la tramitación parlamentaria de las reformas de 1994 cuando, dándose la necesidad de recabar la ayuda parlamentaria de las organizaciones políticas nacionalistas con objeto de aprobar la ley de reforma de las normas laborales entonces presentada, se permitió que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa se descolgasen, excepto respecto de determinadas materias<sup>14</sup>, de lo previsto en convenios de ámbito superior, respondiendo así al deseo de los grupos nacionalistas vasco y catalán de crear un cierto sistema autonómico de relaciones laborales. Si bien en 2011 fue igualmente necesario el apoyo de las fuerzas nacionalistas para sacar adelante las reformas propuestas, la promesa de revisar esta cuestión en la tramitación

---

<sup>13</sup> Período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

<sup>14</sup> Período de prueba, modalidades de contrato de trabajo, clasificación profesional, régimen disciplinario, normas mínimas de prevención y seguridad en el trabajo y movilidad geográfica.

parlamentaria como ley del RDL 7/2011 quedó defraudada por la convocatoria anticipada de elecciones generales.

Con la reforma introducida por el RDL 3/2012 se mantuvo la primacía del convenio colectivo de ámbito estatal frente al autonómico, y se “corrigió” la situación respecto del convenio de empresa, otorgando al convenio colectivo de empresa prioridad aplicativa<sup>15</sup>, sin limitaciones, en las materias señaladas en el art. 84.2 (que, como se ha dicho, inciden fundamentalmente en los aspectos básicos de la flexibilidad interna) señalando que ni tan siquiera pueden afectar dicha prioridad aplicativa los acuerdos interprofesionales alcanzados entre las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, cuando establezcan 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, en virtud de lo dispuesto en el art. 83.2 ET.

El imperio del convenio de empresa quedaba de este modo garantizado frente a regulaciones de las condiciones laborales más alejadas de la esfera en la que las mismas deben ser aplicadas<sup>16</sup>. Esta circunstancia, que pudiera tener la lectura positiva de aproximación del lugar donde se establecen las condiciones de trabajo a aquél en el que las mismas deben ser aplicadas, favoreciendo la adaptabilidad de la empresa a su situación y, por tanto, defendiendo su competitividad, no puede esconder los riesgos de una normativa convencional negociada en el ámbito de la empresa, en la medida en que ésta puede resultar potencialmente más proclive a los intereses del empresario, dado que en su seno podrá ejercer mayor influencia y presión en la fijación de las condiciones de trabajo<sup>17</sup>.

Se rompe así, de alguna manera, la tendencia de favorecimiento de la negociación colectiva de ámbito sectorial frente a la de ámbito empresarial en la paulatina pérdida de peso de la ley frente al convenio a la hora de regular las condiciones de trabajo, tal y como se “recomienda” desde instancias comunitarias<sup>18</sup>, avanzándose en lo que hace ya algún tiempo se

---

<sup>15</sup> Debe recordarse que igual prioridad aplicativa se concede en estas materias a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas a que se refiere el art. 87.1 ET.

<sup>16</sup> Lo que ha venido sucediendo en el panorama de la negociación colectiva española con el predominio de los convenios colectivos provinciales (explicable en buena medida atendiendo a la estructura empresarial española, dominada en buena medida por las pequeñas empresas) y que ha determinado una cierta falta de sintonía entre el lugar de la fijación de las condiciones de trabajo y el lugar de aplicación de las mismas, al regularse la gran mayoría de las empresas españolas por unas condiciones de trabajo negociadas en un ámbito superior que, por lo tanto, puede no atender a las necesidades concretas de la empresa.

<sup>17</sup> ALBIOL MONTESINOS, Coord., Convenios colectivos y acuerdos de empresa. CISS. 2007. p. 65

<sup>18</sup> Cabe referirse, en este sentido, a la Recomendación del Consejo de 12 de julio de 2011 (D.O. C 212, de 19 julio 2011) relativa al Programa Nacional de Reforma de 2011 de España, y por la que se emite un dictamen del

calificó como como “el discreto retorno del arrendamiento de servicios”<sup>19</sup>, y que quizá ahora cabría calificar, simplemente, como retorno del arrendamiento de servicios por el cual las fuentes heterónomas han perdido peso frente a las autónomas en la regulación de las condiciones de trabajo y, dentro de éstas, se ha puesto en discusión el papel del convenio colectivo frente al contrato de trabajo.

B) Respecto del segundo de los bloques, referido a los contenidos de la negociación colectiva así como a su agilidad y dinamismo, la Exposición de Motivos del RDL 7/2011 hacía hincapié en las dificultades que nuestro modelo de convenios colectivos ha venido sufriendo para ajustar, con prontitud, las condiciones de trabajo presentes en la empresa a las circunstancias económicas y productivas por las que aquélla atraviesa en los diferentes momentos del ciclo o de la coyuntura económica.

Para paliar esta situación –a la que se culpa de que los ajustes a las cambiantes situaciones económicas y productivas de las empresas se realicen en nuestro país a través de mecanismos de flexibilidad externa y no mediante los menos traumáticos de la flexibilidad interna- el RDL 7/2011 modificó las reglas de relativas a la sucesión de convenios colectivos en el tiempo<sup>20</sup>, siendo que estas reglas se revisaron con el RDL 3/2012.

En efecto, con el RDL 7/2011 se introdujeron ciertas modificaciones en el contenido mínimo de los convenios con objeto de proporcionar agilidad a la negociación. De este modo, además de señalar como contenido mínimo de los convenios el tradicionalmente recogido acerca del plazo mínimo para su denuncia antes de finalizar su vigencia, se estableció una regla supletoria para el caso de falta de referencia del convenio a este punto (art. 85.3.d ET<sup>21</sup>). Por otra parte, se introducía, como contenido mínimo, la necesidad de fijar un plazo máximo

---

Consejo sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España (2011-2014). En los considerándose de esta Recomendación se subraya la necesidad realizar una revisión del calificado como poco ágil sistema actual de negociación colectiva, indicándose la necesidad de dejar más margen a la negociación a nivel de empresa, la eliminación de la prórroga automática de los convenios colectivos, la revisión del periodo de validez de los convenios no renovados y la supresión de la utilización de cláusulas de indización a la inflación ex post, que contribuyen a la inercia salarial e impiden una flexibilidad de los salarios suficiente para acelerar el ajuste económico y restablecer la competitividad.

<sup>19</sup> MARTÍN VALVERDE, A., “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”. AA.VV. Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al profesor Alonso Olea. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid, 1990.

<sup>20</sup> En la Exposición de Motivos del RDL 7/2011 se destaca que la falta de agilidad y dinamismo de la que adolece nuestro sistema de negociación colectiva se manifiesta en particular cuando finaliza la vigencia pactada de los convenios colectivos, de modo que “una vez denunciados, los convenios tardan en empezarse a negociar, las negociaciones se dilatan en el tiempo y se producen situaciones de paralización y bloqueo. Ello supone que las condiciones de trabajo pactadas en el convenio anterior se prolongan en el tiempo sin ser renovadas, sin ajustarse a las nuevas condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores”.

<sup>21</sup> Precepto que establecía que, salvo pacto en contrario, el plazo mínimo para la denuncia de los convenios colectivos sería de tres meses antes de finalizar su vigencia.



de inicio de negociaciones una vez denunciado el convenio anterior (art. 85.3.e) estableciendo que, salvo pacto en contrario, dicho plazo máximo sería de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años, o catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia. En dicho contenido mínimo se incluía, igualmente de forma novedosa, la fijación de un plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio que se determinaría en función de la duración de la vigencia del convenio anterior, que, en defecto de pacto, sería de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia (85.3.f). Finalmente, por lo que aquí interesa destacar, como contenido mínimo de los convenios éstos debían incluir el compromiso de las partes de someterse a procedimientos de solución de discrepancias cuando se agotase el plazo máximo de negociación sin que se alcance acuerdo (art. 85.3.g ET).

Las nuevas previsiones sobre contenido mínimo de los convenios dirigidas a agilizar el procedimiento de negociación, se complementaban con otras dos. De una parte, con la fijación de unas reglas más detalladas respecto del procedimiento de negociación, añadiendo a la tradicional exigencia de que la comisión negociadora se constituya en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, la obligación de que la negociación se iniciase en un plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora (art. 89.2 ET). De otra, con un nuevo régimen de la denominada ultra-actividad de los convenios por la que denunciado un convenio se mantendrían todas las cláusulas del convenio, salvo las relativas a la renuncia a la huelga, admitiéndose la modificación parcial de los contenidos prorrogados con objeto de adaptar los contenidos prorrogados a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa (art. 86.3 ET).

Lo cierto es que de las nuevas medidas, todas menos la relativa a la ultra-actividad de los convenios podían quedar, en la práctica, en papel mojado, toda vez que ninguna consecuencia se aparejaba a su incumplimiento<sup>22</sup>. En todo caso, el RDL 3/2012 las suprimió y substituyó por otro mecanismo dirigido “a evitar una ‘petrificación’ de las condiciones de trabajo pactadas en convenio, y que no se demore en exceso el acuerdo renegotiados mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio“, incentivando, asimismo,

---

<sup>22</sup> Si acaso, también la medida relativa al plazo mínimo para la denuncia del convenio podría revestir notables consecuencias prácticas, toda vez que en defecto de pacto en convenio, de no procederse a la denuncia antes de los tres meses de la fecha de expiración de la vigencia del convenio, se produciría la prórroga anual del mismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.2 ET.

“que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio”<sup>23</sup>. De este modo, interesa destacar la posibilidad de revisar ante tempus un convenio colectivo en vigor, reconocida expresamente en la nueva redacción del art. 86.1 del ET, a “los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88”, de donde se desprende que dicha revisión podrá llevarse a cabo por sujetos distintos a los que aparecieron como partes firmantes del convenio que se pretende revisar, siempre que cumplan con las exigencias relativas a la composición de la mesa negociadora establecidas en el art. 88 ET. Esta circunstancia, unida al hecho de que parece, pues, que debe entenderse desaparecido el deber de paz relativo derivado de la firma de un convenio en cuanto se inste a la revisión de un convenio en vigor, puede suponer un importante incremento de la conflictividad en el seno de las empresas donde no exista una clara mayoría en la composición de las representaciones legales de los trabajadores.

Por otra parte, y con la misma finalidad de proporcionar agilidad al sistema de negociación colectiva, con el RDL 7/2011 se revisaron las disposiciones sobre el régimen de vigencia de los convenios colectivos una vez denunciados. Si bien se mantuvo el carácter dispositivo de la ultra-actividad de los convenios, de modo que esta se produciría en los términos que se hubiesen establecido en el convenio colectivo, se matiza que en defecto de pacto solamente decaerían, una vez denunciado el convenio, las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio, solucionándose la problemática distinción entre cláusulas obligacionales y cláusulas normativas de los convenios colectivos.

Por lo demás, con este nuevo régimen de la ultra-actividad se reconoce la posibilidad de que las partes alcancen acuerdos parciales “para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa” (art. 86.3 ET) contemplándose la obligación de que mediante acuerdos interprofesionales, de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83 se establezcan procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, debiéndose especificar, entre otros extremos, el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, entendiéndose obligatorio en defecto de pacto específico al respecto.

---

<sup>23</sup> Punto IV de la Exposición de Motivos del RDL 3/2012.

Este régimen se mantuvo prácticamente invariado con el RDL 3/2012, con la única supresión, en el obligación impuesta a los acuerdos interprofesionales de prever mecanismos para solventar discrepancias, de la referencia a las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, que, dada la eliminación de tales plazos, carecería de sentido, sustituyéndose la expresión por la de “las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo”.

En todo caso, el RDL 3/2012 introdujo una importante novedad en esta materia dirigida a evitar la petrificación de la negociación colectiva y forzar a la negociación. En efecto, con la redacción del art. 86.3 del ET dada por el RDL 7/2011, se señalaba que en caso de falta de acuerdo del nuevo convenio colectivo se mantendría, salvo pacto en contrario, la vigencia del convenio colectivo denunciado cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo, y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos de solución de discrepancias contemplados en los acuerdos interprofesionales o éstos no hubieran solucionado la discrepancia. Sin embargo, la nueva redacción del art. 86.3 ET en virtud de la Ley 3/2012, se fija, salvo pacto en contrario, una vigencia prorrogada máxima (un año, reduciéndose a la mitad el plazo previsto en el RD Ley 3/2012) del convenio denunciado cuando no se haya conseguido acordar un nuevo acuerdo o dictado un laudo arbitral, procediendo a aplicarse, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. La posibilidad de que las partes vean dejada sin cobertura convencional la unidad de negociación hasta entonces cubierta, o que esta se diluya en una unidad de negociación superior, se utiliza, de este modo, como acicate para la consecución de un nuevo convenio colectivo.

C) Respecto del tercero de los bloques, esto es el relativo a las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos, las reformas introducidas por el RDL 7/2011 con objeto de cubrir los vacíos normativos en materia de negociación derivado de la aparición de nuevas realidades empresariales, o de las diferentes formas de organización y reestructuración de las empresas, han permanecido invariadas tras el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012.

De este modo, se mantuvieron las reglas de legitimación empresarial previstas en el art. 87.3.c) ET establecidas con objeto de favorecer la existencia de convenios allí donde hasta ahora no era posible por inexistencia de sujetos legitimados desde el banco patronal<sup>24</sup> o

---

<sup>24</sup> Según esta disposición, en representación de los empresarios estarán legitimados para negociar:

a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario.

social<sup>25</sup>; las reglas de legitimación del banco social para negociar convenios colectivos de grupo de empresas o convenios que afecten a una pluralidad de empresa vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación<sup>26</sup>; o las relativas a la legitimación para negociar convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico<sup>27</sup>. E igualmente se mantiene la preferencia por las secciones sindicales en la negociación de ámbito empresarial o inferior, siempre que aquellas así lo acuerden y sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Respecto de esta última opción, se ha criticado que la representación sindical puede atender más a intereses del sindicato que a las necesidades e intereses de la empresa. En todo caso, esta preferencia puede ir dirigida de alguna manera a contrarrestar el recelo con el que es vista la negociación colectiva de empresa negociada por representantes unitarios, que quizá pueden resultar más proclives a presiones empresariales. De otra parte, se ha insinuado que con esta preferencia por la representación sindical en al negociación se podría estar replanteando el reparto de funciones entre la representación unitaria y sindical, dejando a la

---

b) En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas

c) En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por ciento 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, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados.

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.

En tales casos, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las referidas organizaciones empresariales estatales o autonómicas (art. 88.2 ET).

<sup>25</sup> En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

<sup>26</sup> Reglas coincidentes con las reglas de legitimación de los convenios sectoriales:

a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

<sup>27</sup> Reconociéndose la legitimación para negociar en estos casos a las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

primera las funciones de participación y, a la segunda, las de gestión del conflicto y la negociación, acercando nuestro modelo al existente en otros países europeos<sup>28</sup>.

#### 4 CONCLUSIONES

A la vista de las reformas introducidas en la normativa reguladora de la negociación colectiva respecto de la fijación de las condiciones de trabajo, cabría concluir que las reformas en esta materia se aproximan más a la idea de desregulación que a la de la flexibilización de las relaciones laborales, o, en palabras de MARTÍN VALVERDE, a una “flexibilidad de inspiración neoliberal”, que proclama “una desregulación radical del mercado de trabajo, mediante la supresión pura y simple de la legislación tuitiva de condiciones mínimas, y mediante el recorte de los poderes de los sindicatos”<sup>29</sup>. Con las reformas se acaba dejando en buena medida en manos del empresario la determinación inicial de las condiciones de trabajo vigentes en la empresa, con objeto de atender sus necesidades productivas y proteger así su eficiencia económica. Impresión que se acrecienta si se tiene en cuenta la flexibilización introducida en la modificación de las condiciones de trabajo inicialmente fijadas. Me refiero al nuevo régimen de modificación sustancial resultante de las reformas operadas por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, por las que se flexibiliza la modificación de las previsiones contenidas en los convenios colectivos, de sector o de empresa, referidas a jornada de trabajo; horario y distribución del tiempo de trabajo; régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración y cuantía salarial; sistema de trabajo y rendimiento; funciones (en cuanto excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del ET) y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En el modelo neoliberal de relaciones laborales que se pretende diseñar para el siglo XXI, no parecen tener cabida los aspectos colectivos del derecho del trabajo. Tomando como referente los trabajos y las orientaciones provenientes desde la Unión Europea, que bajo la

---

<sup>28</sup> Sala Franco, T., “La reforma de la negociación colectiva (Real Decreto-Ley 7/2011, de 11 de junio)”, *Actualidad Laboral*, n.º 18/2011.

<sup>29</sup> La cual no sería más que uno de los tres modelos básicos de flexibilidad (que en realidad no suelen aparecer en su estado puro, sino más bien entremezclados entre sí) junto al modelo de la flexibilidad basada en el liberalismo colectivo, que se diferenciaría de la anterior en la compensación de la pérdida de normas mínimas con el reforzamiento de las instituciones de representación colectiva de los trabajadores; y al de la flexibilidad de “adaptación” o “ajuste” a la crisis, que se significaría por la introducción de reformas dirigidas a aminorar el acervo de la legislación laboral, pero sin llegar a alterar ni sus fundamentos dogmáticos, ni tampoco sus estructuras normativas. MARTÍN VALVERDE, A., “El Derecho del Trabajo de la crisis en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 26, 1986, págs. 176 y 177.

aparición de “soft law” provocan incluso modificaciones de las Cartas Magnas de los Estados miembros de la Unión por la vía de urgencia, cabe destacar cómo el Libro Verde “Modernizar el Derecho del Trabajo para afrontar los retos del siglo XXI”<sup>30</sup>, en el que se invitaba a la reflexión acerca de los desafíos que afronta el Derecho del Trabajo, así como los medios para superarlos con éxito, ignoró por completo el carácter colectivo del Derecho del Trabajo<sup>31</sup>.

No se trata de un olvido casual. En un contexto de construcción de un mercado único - donde a la proclamación de unos derechos fundamentales se acompaña de la de unas libertades fundamentales<sup>32</sup> que suponen, respecto de aquellos, unos límites hasta ahora desconocidos en los ordenamientos internos- los derechos colectivos de los trabajadores son un estorbo, pues perjudican el objetivo de la consecución de un mercado que funcione libremente, sin injerencias que afecten a la libre competencia y la libre prestación de servicios. De este modo, por ejemplo, para lograr la plenitud del mercado único, libre de falseamiento de la competencia, se restringen las posibilidades de acudir a medidas de presión para evitar que las empresas se beneficien de los efectos positivos que para ellas puede tener el denominado dumping social, en detrimento de los intereses del conjunto de los trabajadores europeos<sup>33</sup>.

Así pues, en el actual contexto de consolidación de un mercado europeo único, de crisis económica, de debilidad sindical y de temor de los trabajadores a perder su empleo, las reformas laborales flexibilizadoras que se están produciendo parecen responder a motivaciones interesadas, dirigidas a alcanzar ventajas sobre los trabajadores, convirtiendo el debate de la flexibilidad, en buena medida, en un debate interesado, como ya se apuntara en el pasado<sup>34</sup>. Un debate dirigido a la consecución de un derecho laboral de corte anglosajón, centrado en la protección de los derechos fundamentales del trabajador individualmente

---

<sup>30</sup> COM(2006) 708 final.

<sup>31</sup> Así lo dejó ver el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde — Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI» COM(2006) 708 final (D.O.U.E. C-175 de 27 julio 2007) puntos 1.1 y 2.18.

<sup>32</sup> Libertad de circulación de personas, mercancías, servicios y capitales.

<sup>33</sup> En este sentido son conocidas las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (fundamentalmente, asunto C-341/05, Laval; y asunto C-438/05, Viking) imponiendo límites al derecho de huelga y negociación colectiva como consecuencia de la necesidad de proteger la libertad de prestación de servicios y de la competencia. Sentencias de las que se ha dicho que convalidan “los comportamientos oportunistas de los operadores económicos que quieren operar en un mercado más amplio e integrado pero sin soportar las restricciones sociales que en forma de estándares de condiciones de trabajo más altas están vigentes en esas otras realidades nacionales”. BAYLOS GRAU, A., “El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción”, Revista de Política Social, n.º. 41, pág. 139.

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Flexibilidad: ¿Un debate interesante o un debate interesado?”, Relaciones Laborales, n.º. 3, 1987, págs. 14 a 18.

considerado, restringiendo el papel de los representantes de los trabajadores, y eliminando límites a los poderes directivos y organizativos del empresario con objeto de favorecer la competitividad de las empresas en un contexto de mundialización económica.