

La regulación legal del convenio colectivo en España: orígenes y evolución

The legal regulation of the collective agreement in Spain: origins and evolution

José María GOERLICH PESET*

RESUMEN: El título III del Estatuto de los Trabajadores de 1980 reguló negociación y convenio colectivo. Optó por un modelo de convenio de eficacia fuerte que tiene indudables ventajas; pero con el tiempo se ha descubierto también la existencia de algunos inconvenientes. Por eso, desde entonces, se han introducido una serie de reformas en la configuración inicial. El trabajo que sigue da breve cuenta de ellas e intenta determinar si las cuestiones abiertas han quedado definitivamente zanjadas o no.

PALABRAS CLAVE: Convenio colectivo; eficacia; concurrencia normativa; reforma laboral; España.

ABSTRACT: Title III of the 1980 Estatuto de los Trabajadores regulated collective bargaining and collective agreement. It opted for an agreement model of strong effectiveness that has undoubted advantages; but over time the existence of some disadvantages has also been discovered. That is why, since then, a series of reforms have been introduced in the initial configuration. The following paper gives a brief account of them and

* Catedrático de Derecho del Trabajo. Universitat de València. ORCID: 0000-0002-2910-2153. Contacto: <Jose.M.Goerlich@uv.es>. Fecha de recepción: 05/06/2023. Fecha de aprobación: 28/06/2023.

attempts to determine whether the open questions have been definitively settled or not.

KEYWORDS: Collective bargaining agreement; effectiveness; concurrence of regulations; labor reform; Spain.

I. LA GÉNESIS DEL MODELO

La aprobación de la Constitución Española (en adelante, CE), a finales de 1978, obligaba a la revisión integral de la regulación sindical franquista puesto que reconocía los diferentes derechos sindicales: libertad sindical y huelga, entre los derechos fundamentales (art. 28), y negociación colectiva, entre los “derechos y deberes de los ciudadanos” (art. 37). La garantía de libertad y pluralidad sindicales y del derecho a la adopción de medidas de conflicto sin injerencias externas, así como de la libre negociación colectiva resultaba incompatible con el anterior sistema autoritario de relaciones colectivas basado en la sindicación obligatoria de trabajadores y patrones en una única organización integrada en el aparato del Estado, con la consiguiente desnaturalización de la negociación y los conflictos colectivos. La transformación del sistema sindical se había iniciado con anterioridad, durante la llamada Transición: a lo largo de 1977, España había ratificado los convenios 87 y 98 OIT y, como consecuencia de ello, las últimas Cortes franquistas habían aprobado la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical; poco antes, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, había establecido una nueva regulación de los conflictos colectivos -que, en lo sustancial sigue vigente a fecha de hoy-, y, aparte otros aspectos, protagonizado un relativamente extenso ajuste al nuevo panorama de la legislación franquista en materia de convenios colectivos¹.

¹ La intensa reflexión doctrinal que ha acompañado las cuatro décadas de vigencia del Estatuto de los Trabajadores hace sumamente difícil aportar referencias bibliográficas para cada una de las afirmaciones que se hacen. Ni siquiera es posible ofrecer una selección bibliográfica, sin riesgo de omitir aportaciones clave. Me limito a aportar algunas referencias de carácter muy general para el lector que esté interesado en detalles adicionales.

El proceso se completó con la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que aprobó la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) cuya existencia había sido anticipada por la propia Constitución (art. 35.2 CE). Es de resaltar que durante su tramitación se produjo la suscripción entre la organización patronal CEOE y una de las confederaciones sindicales más representativas, UGT, del Acuerdo Básico Interconfederal, firmado el 10 de julio de 1979, que establecía determinados principios para orientar el contenido del futuro ET, también en relación con la negociación colectiva. A la postre, la aprobación del Estatuto implicó una nueva regulación completa de la negociación colectiva y de los convenios colectivos, a la que se dedica su Título III. Por supuesto, la nueva disciplina concreta legalmente los principios constitucionales, ajustándose a las exigencias de libertad y pluralidad sindicales. Sin embargo, ello no supone una ruptura completa con la evolución normativa previa. Antes al contrario, en algunos aspectos clave el modelo consagrado en el ET de 1980 es tributario de los antecedentes que tan sucintamente acabo de describir. Presenta rasgos, los relacionados con la configuración del convenio colectivo, que lo enlazan con el modelo franquista; otros conectan con los principios inspiradores de la regulación de las relaciones colectivas durante la Transición, fundamentalmente los vinculados con los aspectos estructurales del sistema de negociación.

En relación con las ideas contenidas en este apartado, todavía es interesante la lectura del estudio del recientemente fallecido profesor BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo Derecho español”, *Revista de política social*, núm. 126, 1980, pp. 5 ss., escrito durante la tramitación parlamentaria. Un análisis que recoge los primeros años de experiencia del modelo y, por tanto, cuenta con referencias más detalladas se encuentra en GOERLICH PESET, José María, “Concepto y eficacia del convenio colectivo (art. 82)”, en *Revista española de derecho del trabajo*, 100(2000), pp. 1433 ss. Fecha de recepción 9 de junio 2023

Por lo que se refiere a la primera idea, el ET consiguió en 1980 garantizar la “fuerza vinculante de los convenios”² mediante la configuración de un convenio colectivo que se relaciona claramente con su conformación previa. Se optó en este sentido por un convenio colectivo robusto, bien alejado de los paradigmas del derecho común –y también de las experiencias jurídicas del entorno europeo–. La nueva regulación se situó, en efecto, en línea con las previsiones de la normativa franquista, que le atribuía “fuerza normativa” y extendía su eficacia “a la totalidad de los empresarios, trabajadores y técnicos comprendidos en el ámbito de los mismos”.³ El convenio colectivo negociado en el marco del Estatuto es una verdadera norma, por lo que se refiere a su eficacia jurídica, que se aplica además “a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación”,⁴ estén o no afiliados a las organizaciones firmantes. Por supuesto, existe una radical diferencia entre el fundamento de esta eficacia privilegiada. Si durante el franquismo conectaba con la afiliación obligatoria al sindicato único y vertical, después del ET, como consecuencia del reconocimiento de la libertad sindical, la singular eficacia del convenio se ha de poner en relación con la representatividad de las organizaciones que lo firman. Su único condicionante sustantivo es que la negociación haya sido protagonizada por organizaciones que reúnan los requisitos de representatividad legalmente establecidos, que afectan a su selección (art. 87 ET) así como a la necesidad de que el conjunto de las participantes garantice la mayoría de la representación del sector (art. 88 ET) y opere con un elevado nivel de consenso (art. 89 ET).

Por lo demás, cumplidos tales requisitos, las eficacias jurídica normativa y personal *erga omnes* son aplicables a la totalidad de los convenios negociados, con independencia de que lo hayan

² Art. 37.1 de la Constitución Española.

³ Art. art. 6.I Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo.

⁴ Art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

sido en el ámbito empresarial o se proyecten sobre un determinado territorio; y, en este último caso, tanto si son provinciales o regionales como si son estatales. Cumplidas las aludidas garantías de representatividad, el convenio es objeto de depósito y registro ante la autoridad administrativa laboral y, tras su publicación en el Boletín Oficial que corresponda, adquiere su eficacia típica. Esta intervención administrativa no es equivalente a los procedimientos de extensión de la eficacia de los convenios que existen en otros países de nuestro entorno (Alemania, Francia). Tiene carácter reglado de modo que la autoridad laboral se limita a desarrollar las indicadas actividades formales, careciendo de facultades para condicionar la entrada en vigor del convenio, sin perjuicio de la posibilidad de impugnarlo ante la jurisdicción competente (art. 90 ET).

Por lo que se refiere, en segundo lugar, al impacto de las normas introducidas en el período de la Transición sobre el modelo estatutario, el ya aludido Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, había buscado un ajuste provisional de la disciplina franquista, adecuado al reconocimiento de libertad sindical y derecho de huelga, pero también miraba a la pacificación de las relaciones industriales en un momento no exento de turbulencias. Es indicativo de ello la sustitución del tradicional principio de favorabilidad para solventar los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos por uno diferente. En efecto, el criterio de aplicar el convenio “que, en su conjunto y en cómputo anual, resulte más favorable para los trabajadores” previsto en la versión original del art. 6.II Ley 38/1973, de 19 de diciembre, fue cambiado en 1977 por la prohibición de negociar un convenio concurrente “durante la vigencia de un convenio y hasta tres meses de la terminación de la misma”. Este nuevo criterio, que guarda una relación innegable con el deber de paz legal establecido en el art. 11.c) del propio Real Decreto-Ley 17/1977 –ilegalidad de la huelga que “tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo”–, implica una clara apuesta a favor de la estabilidad contractual: una vez cerrado el proceso de negociación

del convenio colectivo, y en tanto su vigencia no se agote, no es admisible intentar reabrir lo negociado. La utilización del *prior in tempore* para determinar la prioridad aplicativa de los convenios implica, en definitiva, el rechazo un modelo de conflictividad permanente, que permita replantear cuestiones ya cerradas en los diferentes niveles de negociación.

Aunque la redacción no es exactamente igual a la precedente, el art. 84 ET de 1980 incorporó la prohibición de concurrencia de convenios como criterio de determinación de la prioridad aplicativa. Se mantuvo pues esta apuesta por la estabilidad que, además, venía reforzada por las reglas establecidas con la eficacia en el tiempo del convenio colectivo (art. 86). Estas implican, en síntesis, que el convenio tiene la duración que las partes acuerden (art. 86.1 ET), si bien su efectivo vencimiento requiere, como regla general, que una de ellas proceda a denunciarlo formalmente puesto que, en caso contrario, sigue vigente por períodos anuales (art. 86.2 ET); en todo caso, incluso si se produce efectivamente la denuncia, se abre una situación de ultraactividad de modo que el convenio sigue vigente hasta que se alcance nuevo acuerdo (art. 86.3 ET). A través de este marco, la aspiración de estabilidad trasciende las concretas unidades de negociación y se proyecta sobre el conjunto del sistema: la proyección hacia el futuro de los pactos alcanzados facilita la renovación de los convenios ya existentes que siempre será más sencilla que la transición hacia otras unidades.

Ello no obstante, este efecto no es inexorable en la medida en que, desde su versión original de 1980, el Estatuto de los Trabajadores ha concedido a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas la posibilidad de establecer criterios alternativos en materia de estructura de la negociación. En ámbito estatal o autonómico, con carácter interprofesional o sectorial, se les permitió “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”.

II. UNA VALORACIÓN INICIAL

No cabe negar que el modelo es, en su conjunto, satisfactorio desde la perspectiva de la protección de los trabajadores. Por supuesto, la consideración del convenio como norma lo pone a cubierto de actuaciones individuales de elusión en el ámbito empresarial. No se trata solo de que las cláusulas convencionales se apliquen de forma automática e imperativa en los contratos de trabajo. Además, las garantías de esta aplicación son idénticas a las que sirven para asegurar la eficacia de las normas en general, tanto en el terreno judicial como en el administrativo (arg. *ex art.* 5 Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto).

Por otro lado, la eficacia general del convenio colectivo hace que la tasa de cobertura de la negociación colectiva española sea relativamente elevada. Los datos de la OIT la fijan en torno al 80 % para 2018⁵. Este dato resulta particularmente satisfactorio habida cuenta que, conforme a la propia OIT, la afiliación sindical se sitúa en el 13 % para ese mismo año⁶. Asimismo, las mencionadas reglas sobre vigencia del convenio han venido evitando la aparición de vacíos normativos. Incluso en momentos de atonía negocial, la ultraactividad convencional garantiza en este sentido la conservación de los tratamientos normativos alcanzados en el convenio anterior. Por último, la eficacia general implica la unificación de las condiciones de trabajo para todas las empresas afectadas, impidiendo que se conviertan en un instrumento de estrategias de

⁵ OIT, *Estadísticas sobre la negociación colectiva*, consultado en: <<https://ilostat.ilo.org/es/topics/collective-bargaining/#>> (17 mayo 2023).

⁶ OIT, *Estadísticas de afiliación sindical*, consultado en: <<https://ilostat.ilo.org/es/topics/union-membership/#>> (17 mayo 2023).

competencia basadas en el tratamiento de las personas que trabajan para ellas.

No obstante estas ventajas, el modelo diseñado en 1980 no ha dejado de mostrar algunos inconvenientes que han motivado sucesivas reformas a lo largo de las más de cuatro décadas transcurridas desde la primera versión del Estatuto de los Trabajadores. Desde mi punto de vista, pueden ser agrupados en torno a cuatro ejes diferentes⁷.

El primero se relaciona con la eficacia normativa. La equiparación de las garantías formales de los convenios a las restantes normas implica de algún modo que, una vez aprobado y publicado el convenio, su aplicación escape del control de las partes negociadoras. Ciertamente, la versión original del Estatuto (art. 85.2.d]) imponía la constitución de una comisión paritaria “para entender de cuantas cuestiones” le fueran atribuidas por ellas. Parecía abrirse de este modo la posibilidad de que, a través de estas comisiones, la negociación quedara abierta durante la vigencia del

⁷ Son muchos los análisis de los diferentes problemas del modelo de negociación. Por supuesto, resulta inexcusable la cita de las recopilaciones de trabajos del tristemente desaparecido profesor VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Granada, Comares, 2012. Por otra parte, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios dedicó a sus XIX Jornadas sobre negociación colectiva celebrado en Sevilla, 2006, a La reforma del sistema de negociación colectiva, incluyendo dos ponencias: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, “La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido”, y GOERLICH PESET, José María, “La reforma de la negociación colectiva: procedimiento negociador y eficacia de los convenios”. Ambas se encuentran en el libro en abierto *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008. Más recientemente, en Lahera Forteza, Jesús, *La reforma de la negociación colectiva*, València, Tirant, 2021, hace un detallado análisis de los problemas e incluye una serie de propuestas para desarrollarla.

convenio para solventar de forma autónoma los conflictos que se plantearan. Sin embargo, el propio Estatuto de 1980 no acaba de confiar plenamente en estos mecanismos de «administración» del convenio puesto que, “con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias, de conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos, se resolverá por la jurisdicción competente”⁸

En segundo lugar, la eficacia general tampoco está exenta de problemas. Sin entrar en el impacto negativo que pueda tener sobre la afiliación sindical, el sistema español ha mostrado desde el principio algunas dificultades para su funcionamiento. Las exigencias de representatividad para alcanzarla causan problemas tanto si las miramos desde el lado social como si lo hacemos desde el patronal. En España, la medición de la representatividad sindical es muy objetiva puesto que se basa en la llamada «audiencia electoral» –esto es, los resultados que las organizaciones sindicales obtienen en las elecciones a las representaciones unitarias del personal en las empresas–. Con todo, las reglas establecidas no dejan de plantear algunos problemas estructurales –en los casos en los que los centros de trabajo de un determinado sector de actividad sean pequeños y, por tanto, no existan procesos electorales–, y, sobre todo, requieren la formación de amplias mayorías que no siempre son fáciles en un modelo de libertad y pluralidad sindicales. En todo caso, los verdaderos problemas se han planteado desde la perspectiva empresarial: al no existir nada parecido a las elecciones a delegados y comité, la medición de la representatividad descansa en la afiliación. Pero no existe forma de determinar con objetividad el volumen de afiliación de las distintas organizaciones; ni siquiera se sabe con exactitud el número de empresas que existen en un determinado sector a efectos de poder calcular la representatividad efectivamente ostentada por las organizaciones que actúan en él.

⁸ Art. 91 del Estatuto de los Trabajadores.

En otro orden de cosas, la eficacia general tiene también sus inconvenientes por cuanto que es poco sensible a las diferencias entre las empresas que pueden existir en un mismo sector de actividad. La uniformización de condiciones de trabajo que impone tiene, como hemos visto, sus ventajas desde la perspectiva de la igualdad de tratamiento en el mercado y, por tanto, desde la perspectiva de la competencia interempresarial. Sin embargo, acaso es poco sensible con la fisonomía variable que tienen las organizaciones empresariales afectadas por el convenio. Estas presentan características diferenciales (pequeñas y grandes; nuevas o tradicionales) o se encuentran en situaciones distintas de su ciclo vital que quizá no quedan adecuadamente reflejadas en los convenios de alcance *erga omnes*. Es normal que las leyes laborales establezcan matices o excepciones para su aplicación en relación con este tipo de circunstancias. Pero puede ocurrir que los convenios no sean sensibles a ellas.

Por último, para los mecanismos normativos que favorecen la estabilidad contractual se han señalado efectos secundarios negativos que giran en torno a las inercias que producen. Estas son, de un lado, de carácter estructural. Por más que, a la vista de su interpretación jurisprudencial, su alcance real no sea absoluto, la prohibición de concurrencia de convenios así como las reglas de proyección hacia el futuro de su eficacia implican dificultades a la hora de introducir cambios en la estructura de la negociación. Aunque seguramente habría que introducir muchos matices, cabe afirmar en este sentido que estas reglas han facilitado la pervivencia de algunos rasgos del sistema que hunden sus raíces en la tradición convencional franquista, señaladamente el importantísimo papel que asume la negociación sectorial de ámbito provincial. Este rasgo peculiar de la estructura de la negociación tiene una consecuencia adicional –el crecimiento del número de convenios que los interlocutores sociales tienen que negociar– que, junto con otros factores, explica una segunda faceta de la inercia: la de los contenidos negociales. Se ha relacionado en este sentido la relativa pobreza de los convenios, de un lado, con el notable esfuerzo

negocial que supone mantener un número sobredimensionado de unidades de negociación, y, de otro, con el incentivo al mantenimiento de los contenidos que suponen las reglas que garantizan la continuidad de los tratamientos normativos alcanzados. En este último sentido, la ultraactividad ilimitada sitúa a la parte social en una posición relativamente cómoda puesto que, de hecho, sanciona un principio de irreversibilidad de las ventajas alcanzadas: el *statu quo* se cristaliza si las organizaciones representativas de los trabajadores no están conformes con los cambios. En este contexto, podría no ser siempre fácil llevar a la mesa de negociación cuestiones de interés empresarial que pudieran tener impacto negativo sobre aquel. A la postre, cuestiones innovadoras podrían quedar aparcadas y los procesos de revisión centrarse únicamente en la actualización de los contenidos tradicionales del convenio. Y todo ello, además, con posible desconocimiento de las exigencias del ciclo económico lo que provocaría que las exigencias de ajuste que pudieran derivar de aquel no se centren en las condiciones de trabajo sino en el empleo.

III. CUATRO DÉCADAS DE REFORMAS

Como he indicado, sucesivas reformas del Título III han introducido correcciones en los diferentes aspectos problemáticos que han sido enunciados. Desde una perspectiva cronológica, es posible distinguir diferentes momentos. La primera reforma se produjo poco tiempo después de la entrada en vigor, mediante la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Por lo que se refiere a la negociación colectiva, se trató de una reforma menor, vinculada a la renovación de la normativa interna sobre libertad sindical. Mucha mayor trascendencia tuvo, diez años después, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y

de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, norma que, junto con otros aspectos que no es preciso referenciar ahora, integró la primera gran reforma del mercado de trabajo como consecuencia de la cual se produjo la primera refundición del Estatuto (RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo).

Ya en el siglo XXI, la intensa crisis económica de 2007-2008 motivó nuevas reformas. Algunos aspectos fueron afrontados en la reforma de 2010 (Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, sustituido poco después por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre) y, sobre todo, por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Una parte de las novedades introducidas por estas reformas, afrontadas en una legislatura con mayoría socialista, fue llevada hasta sus últimas consecuencias tras el cambio de mayoría parlamentaria (Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y posteriormente, Ley 3/2012, de 6 de julio). La intensidad de las reformas acaecidas en los primeros años de la década anterior aconsejó una nueva refundición del texto estatutario, aprobada por RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre). Sobre este panorama aún se ha producido una nueva reforma, protagonizada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que protagoniza un movimiento de retorno, bien que materialmente limitada, en relación con la situación que se había consolidado al principio de la década anterior.

No es mi intención, por supuesto, detallar los contenidos de todas estas normas. Me gustaría simplemente observar cómo en gran medida sus contenidos se sitúan en línea con la solución de los cuatro grandes ejes problemáticos que se han identificado en el apartado anterior; y, en relación con las reformas desde 2010, cómo los planteamientos de las sucesivas normas distan de situarse en una línea unívoca. Parece existir cierto grado de consenso, en otras palabras, en la necesidad de sostener el convenio «fuer-

te», bien que solventando algunos de los problemas que plantea. Como veremos, se detectan líneas de tendencia consistentes en este sentido. El consenso no alcanza, sin embargo, a los aspectos relacionados con la estructura de la negociación, para los que los datos procedentes de las diferentes reformas que se han señalado muestran orientaciones contradictorias⁹.

A) CARÁCTER NORMATIVO DEL CONVENIO Y PROMOCIÓN DE LOS MECANISMOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Al margen alguna propuesta teórica, lo cierto es que la consideración del convenio colectivo como norma nunca ha sido puesto en cuestión. Lo que se detecta es una serie de reformas dirigidas a recuperar las facultades de la autonomía colectiva sobre la aplicación e interpretación del convenio. En dos ocasiones, las reformas del Título III del Estatuto han buscado incentivar la administración autónoma del convenio colectivo. La reforma de 1994 buscó, de un lado, dar soporte normativo a los acuerdos interprofesionales surgidos en las Comunidades Autónomas que miraban a establecer sistemas extrajudiciales de solución de conflictos mediante mediación y arbitraje. Iniciados en el País Vasco, se fueron extendiendo poco a poco a las demás regiones; y finalmente se completaron mediante un acuerdo de ámbito estatal que da cierre a los conflictos que desbordan el ámbito de una región. A estos efectos, se introdujeron tanto en el Estatuto de los Tra-

⁹ Excede de lo razonable aportar referencias sobre las diferentes normas que se considerarán en este apartado. Centrándonos en las reformas de la última década, que condicionan el debate en la actualidad, me atrevería a recomendar CRUZ VILLALÓN, Jesús, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús R. (coords.), *La reforma de la negociación colectiva: Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Valladolid, Lex Nova, 2011. Para las modificaciones de 2012, véase GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, València, Tirant, 2013.

bajadores como en las normas procesales laborales una serie de criterios para dar cobertura legal a estas experiencias.¹⁰ De otro lado, se intentó que estos mecanismos extendieran su ámbito de aplicación a las discrepancias surgidas en los diferentes procedimientos colectivos dirigidos a la gestión de las reestructuraciones empresariales –movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensiones y reducciones de jornada y despidos colectivos–.¹¹

Por su parte, la reforma de 2011 fue más lejos en ambas líneas de actuación. Introdujo, de entrada, novedades en relación con los instrumentos tradicionales de composición extrajudicial de conflictos. Los nuevos números 3 a 5 incorporados al art. 91 ET miraron a imponer el recurso a las comisiones paritarias e igualar la eficacia de sus resoluciones a la del propio convenio y a permitir que estos sistemas autónomos se utilizaran también en los conflictos individuales. Asimismo, las normas de 2011 buscaron forzar la utilización de mecanismos de autocomposición en relación con determinados problemas clave en otros terrenos, a la búsqueda de encontrarles soluciones en el marco autónomo. Esta expansión adicional de los mecanismos autónomos de composición afectó tanto a la inaplicación del convenio colectivo como a la finalización de la ultraactividad convencional. Volveré luego sobre estos aspectos.

B) EFICACIA GENERAL: LAS ACTUACIONES SOBRE LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Antes me interesa dar cuenta de las sucesivas intervenciones normativas dirigidas a facilitar el acceso a la eficacia general. Las actuaciones en este terreno se remontan ya a la reforma de 1984, si bien las reglas introducidas miraban fundamentalmente a llevar al ET las novedades derivadas de la regulación general de la

¹⁰ Cfr. actual art. 91.2 del Estatuto de los Trabajadores.

¹¹ Cfr. actual art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores.

representatividad sindical introducida por la contemporánea Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Por su parte, la Ley 11/1994 avanzó en la eliminación de dificultades a la hora de cumplir las exigencias de representatividad establecidas en los arts. 87 ss. ET. Con carácter general, desapareció el quórum reforzado que con anterioridad se exigía para la toma de decisiones en cada una de las dos representaciones. Con ello, se facilita la toma de decisiones en un sistema de pluralidad de organizaciones sindicales. Pero, sobre todo, se aligeraron los criterios de acceso de las organizaciones empresariales a la negociación colectiva de eficacia general, iniciando un camino dirigido a superar los problemas relacionados con la medición de la representatividad empresarial. De un lado, la exigencia inicial de afiliación (el 10 %) se completó con la exigencia de que las empresas afiliadas dieran “ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados”;¹² de otro, del quórum reforzado necesario (“mayoría absoluta”) para constituir la mesa negociadora se eliminó todo requisito de afiliación, pasando a medirse exclusivamente en términos de empleo (“empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio”). Estas novedades se relacionan, en parte, con la necesidad de equilibrar las posiciones relativas de las pequeñas y medianas empresas y las grandes; pero juegan también en el sentido de favorecer la acreditación de la representatividad empresarial puesto que solo en la primera fase dependerá de la difícilmente demostrable afiliación. Con posterioridad, esta será poco relevante si, como resulta previsible, las empresas grandes son más proclives a integrarse en las organizaciones empresariales.

En 2011, se insistió en esta misma línea. El art. 87.3.c) ET llega a su versión vigente mediante la prácticamente completa relativización de la medición de la representatividad empresarial con base en la afiliación. De entrada, se admite que puedan acceder a la mesa negociadora asociaciones empresariales con independen-

¹² Cfr. Actual art. 87.3.c], primer inciso, del Estatuto de los Trabajadores.

cia de la afiliación que ostente siempre que en el ámbito de aplicación de que se trate “den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados”. En todo caso, si no existen asociaciones que cumplan los requisitos, se atribuye la legitimación a las “de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores”. La primera regla relativiza el requisito tradicional de acceso al proceso negociador; la segunda, lo hace pasar a un muy segundo plano puesto que afiliación y ocupación por las empresas afiliadas pasan a ser plenamente alternativas.

Pero además se abre la posibilidad de excepcionar el conjunto de las reglas en materia de legitimación con base en la noción de representatividad. Los nuevos párrafos que se añaden al art. 88.2 ET permiten negociar incluso si fallan los elementos claves que fundamentan la representatividad mediante la llamada de las organizaciones sindicales o empresariales más representativas a nivel estatal o de Comunidad Autónoma. Las primeras suplen los fallos de legitimación en los casos en los que “no existan órganos de representación de los trabajadores”, circunstancia que, en principio, no permitiría medir la representatividad del lado social; las segundas actúan cuando las asociaciones empresariales existentes no cuenten con la suficiente representatividad.

C) LA RELEVANCIA DE LA EMPRESA: INAPLICACIÓN Y PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO EMPRESARIAL

La posible insensibilidad del convenio colectivo de eficacia general a las distintas situaciones en las que se encuentran las empresas y a los distintos rasgos que las caracterizan ha dado lugar a dos tipos de línea de reforma que, a pesar de estar funcionalmente conectadas, se refieren a dos instituciones distintas. La primera actúa directamente sobre la eficacia general, permitiendo exceptuarla en las empresas que atraviesan dificultades mediante inapli-

cación o descuelgue del convenio colectivo. La segunda se sitúa en el terreno de las reglas sobre estructura de la negociación y concurrencia de convenios, que otorgan determinada primacía al convenio de empresa.

La inaplicación o descuelgue del convenio colectivo ha estado presente desde antiguo en las reformas estatutarias. En este sentido, ya la reforma de 1994 había obligado a establecer en los convenios sectoriales “las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”.¹³ Las cláusulas de descuelgue salarial, frecuentes con anterioridad en la práctica, se convertían en obligatorias, precisamente para forzar la sensibilidad de la negociación sectorial hacia las situaciones críticas de las empresas. Ello se completaba con el reconocimiento de la posibilidad de introducir, en ciertos casos, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que afectasen a las establecidas en los convenios colectivos.¹⁴

Los márgenes de flexibilidad que abrían estos preceptos se consideraron estrechos cuando sobrevino la crisis financiera y económica de 2007-2008. Por ello, las reformas introducidas en las postrimerías del gobierno socialista anterior (2010 y 2011) intentaron facilitar su funcionamiento buscando que el precio del ajuste empresarial se pagara en condiciones de trabajo y no en pérdida de empleo. A estos efectos, se introdujo un procedimiento legal de descuelgue, sin que fuera necesaria su previsión en cada convenio, se suavizaron las condiciones causales que fundamentaban su utilización y, sobre todo, se intentó combatir el bloqueo de las propuestas empresariales de inaplicación. En las reglas anteriores a estas reformas, la posibilidad o no de alcanzar descansaba sobre la existencia de un acuerdo entre las partes para

¹³ Art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción que le dio la Ley 11/1994.

¹⁴ Art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores, en la versión de Ley 11/1994.

aludir la aplicación del convenio que bien podía no ser alcanzado, incluso si existían las causas necesarias. Por eso, como he anticipado, las reformas introducidas en 2010 y 2011 buscaron facilitar la existencia de este acuerdo, proyectando sobre las discrepancias que pudieran existir en cuanto a la inaplicación los medios autónomos de solución de los conflictos, que, además, se aspiraba a que condujeran a “solventar(las) de manera efectiva” –como sigue estableciendo el art. 85.3 c) ET–.

El inconveniente de esta opción se encontraba en que, sin perjuicio de la posibilidad de establecer otros de carácter obligatorio, en los sistemas existentes de resolución de discrepancias colectivas la voluntad de las partes en conflicto continúa siendo decisiva: normalmente, si son obligatorios se basan en el acuerdo para alcanzar una solución (mediación); y el acceso a los que tienen carácter dirimente (arbitraje) suele ser voluntario. De ahí que la siguiente mayoría parlamentaria diera un paso más en esta línea de actuación. Tras refundir todos los mecanismos de aplicación en único precepto (el art. 82.3 ET) y además de cambios en otros aspectos, la reforma de 2012 procedió a forzar que existiera una solución de fondo, afirmativa o negativa, para toda pretensión empresarial de inaplicación. En esta línea, el art. 82.3 ET, que sigue vigente, prevé que, tras intentar el acuerdo directo en el ámbito de la empresa, se agotan los procedimientos autónomos–comisión paritaria, mediación o arbitraje del acuerdo interprofesional que resulte aplicable– y, en caso de que, tras todo ello, no exista solución, “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”. Se establece, en definitiva, que, a falta de acuerdo, es posible instar un arbitraje obligatorio ante el citado órgano tripartido, en el que se decidirá si se produce o no la inaplicación del convenio.

Por lo que se refiere a las reglas sobre estructura de negociación y concurrencia de convenios, las reformas estatutarias se han centrado en dos aspectos diferentes. El primero, más antiguo, es el de las relaciones entre convenios colectivos territoriales; el segundo, más reciente, el del papel que corresponde al convenio de empresa en el conjunto del sistema. Por lo que se refiere a aquel, estuvo ya presente en la reforma de 1994, en cuya tramitación parlamentaria prosperó una enmienda que establecía una excepción a la tradicional prohibición de concurrencia: la posibilidad de que se aprobaran convenios territoriales de ámbito inferior durante la vigencia de un convenio de ámbito superior y que, pese a ello, fueran de preferente aplicación, salvo en ciertas materias. Aunque con ella se buscaba dar cobertura legislativa a la constitución de marcos autonómicos de relaciones laborales asegurando la preferencia aplicativa del convenio regional sobre el estatal, su desafortunada redacción posibilitaba que todo convenio territorial, incluso provincial, se desgajara de la negociación de ámbito superior lo que inyectaba un impulso de descentralización y dificultaba la racionalización de la estructura. La reforma de 2011 procedió a corregir este problema, centrando esta excepción a la prohibición de concurrencia en las relaciones entre niveles estatales y autonómicos y salvaguardando las competencias de las organizaciones más representativas para ordenar la estructura de la negociación colectiva.¹⁵

Junto a ello, el Real Decreto-ley 7/2011 procedió a modificar el papel que corresponde al convenio de empresa en el conjunto del sistema, mediante el establecimiento de una segunda excepción a la prohibición de concurrencia. El art. 84.2 ET fue modificado para que, en relación con ciertos aspectos –que incluían la cuantía salarial–, el convenio de empresa tuviera prioridad aplicativa incluso si era negociado durante la vigencia de un convenio de ámbito más amplio. La idea, explicitada en el preámbulo, era propiciar la aplicación de lo acordado en la empresa en un conjunto

¹⁵ Cfr. arts. 83.2 y 84.3 y 4, cuyas redacciones siguen vigentes.

de materias, las “más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelve”. En su redacción original, el precepto quedaba abierto a la actuación de los acuerdos interprofesionales y convenios sectoriales estatales o de Comunidad Autónoma, que podían ampliar el listado de materias pero también reducirlo o, incluso, eliminarlo. La negociación territorial podía, en definitiva, poner en riesgo la finalidad que se perseguía. Por eso, en la reforma de 2012 introducida por la nueva mayoría parlamentaria popular, el precepto se mantuvo con una única salvedad: la eliminación de la posibilidad de que estos acuerdos redujeran (o eliminaran) la preferencia aplicativa del convenio de empresa –que, sin embargo, podían ampliar indefinidamente–.

D) EL COMBATE CONTRA LAS INERCIAS DEL SISTEMA: LA CUESTIÓN DE LA ULTRA ACTIVIDAD

También la preocupación por el funcionamiento inercial del sistema, tanto por lo que se refiere a su estructura como en relación con los contenidos, ha sido tradicional en el legislador reformista. Ya la reforma de 1994 actuó sobre esta cuestión. De un lado, añadió dos preceptos en el Estatuto de los Trabajadores¹⁶ dirigidos a clarificar que las condiciones contenidas en un determinado convenio no permanecían después de la expiración de su vigencia. De otro, se introdujo el carácter dispositivo de la ultraactividad: si en su versión de 1980, la ultraactividad era un efecto imperativo de la denuncia del convenio, en su redacción de 1994, el art. 86.3 ET se producía “en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio” y solo en defecto de pacto se extendía al conjunto de las condiciones normativas de forma indefinida.

¹⁶ Cfr. arts. 82.4 y 86.4, todavía vigentes con su redacción original.

El legislador socialista de 2011 consideró que el marco de conjunto era inadecuado para posibilitar una modernización de estructura y contenido de la negociación, así como el rápido ajuste de los convenios a las exigencias del entorno. Son muchas las novedades que miraban a alcanzar estas finalidades. Alguna de las que ya hemos examinado se sitúan también en esta línea: la revisión de las reglas en materia de concurrencia, para reorientar la concurrencia descentralizadora sin límite introducida en 1994, es, desde luego, un buen ejemplo. Pero, además, podemos señalar otras que han desaparecido después, seguramente por las dificultades para garantizar su operatividad. Es el caso de las diferentes reglas que se añadieron a los arts. 85 y 89 ET buscando eliminar las dilaciones en el comienzo de las negociaciones y en el conjunto del proceso para alcanzar un nuevo acuerdo.

Un aspecto importante dentro de este apartado era la cuestión de la ultraactividad, que el preámbulo del Real Decreto-ley 7/2011 conectaba con la “falta de agilidad y dinamismo” que caracterizaría la renovación de los convenios en España que implica 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”. Pese a ello, el modelo que se introdujo no distaba tanto del precedente puesto que hacía descansar la evitación de este efecto en el establecimiento en los acuerdos interconfederales estatal o autonómicos de “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”. De este modo, y habida cuenta la inviabilidad constitucional del arbitraje obligatorio subsidiario que aparentemente se incluyó en su disp. adic. 1ª.2, el deseo expresado por el legislador quedaba condicionado por la buena voluntad de las partes, en el interior o en el exterior de las unidades de negociación.

Nuevamente, la reforma de 2012 procedió a cortar el nudo gordiano de la cuestión. Y lo hizo por lo sano estableciendo una limitación temporal de la ultraactividad, fijada en dos años en la redacción del precepto introducida por el RDL 3/2012 y solo en uno, en la posterior debida a la Ley 3/2012. A la expiración del plazo, decía la nueva redacción del art. 86.3, se pasaría a aplicar el convenio superior, si lo hubiere; el silencio en relación con lo que había de suceder en caso de que este no existiera abrió un debate teórico entre los partidarios de la conservación de las condiciones disfrutadas hasta entonces y los de entender que estas desaparecerían pasando los contratos a ser regulados directamente por las normas legales.

IV. LA REFORMA DE 2021

A diferencia de lo acontecido en el momento de la aprobación del Título III del Estatuto de los Trabajadores, las reformas analizadas en el apartado anterior no han venido amparadas en acuerdos alcanzados previamente en el diálogo tripartito, entre Gobierno e interlocutores sociales. A pesar de ello, son muchas las que se han integrado pacíficamente en el ordenamiento. Esto no ha ocurrido, sin embargo, con las aportaciones principales de las reformas de 2010, 2011 y 2012 que han sido objeto de una intensa respuesta sindical y también política y judicial.

Las organizaciones sindicales, que nunca acordaron los contenidos de las reformas socialistas de 2010 y 2011, han sostenido, desde que la de 2012 llevó aquellas a sus últimas consecuencias, la necesidad de proceder a la derogación completa de la reforma laboral. Y, por supuesto, han utilizado los medios a su alcance para oponerse a ella: convocaron huelga general el 29 de septiembre de 2010, contra las medidas aprobadas por la Ley 35/2010, y el 29 de marzo de 2012, contra las incluidas en el Real Decreto-ley 3/2012; e instaron asimismo queja ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT con base tanto en la falta de diálogo previo a la aproba-

ción de las reformas en materia de negociación colectiva como en las soluciones instauradas en ella¹⁷. Por su parte, la oposición política a la mayoría parlamentaria del Partido Popular formuló recurso de inconstitucionalidad contra buena parte de las normas introducidas en 2012, y entre ellas contra las relacionadas con la negociación colectiva. Ninguna de estas vías produjo resultados apreciables. En concreto, los diferentes recursos de inconstitucionalidad fueron rechazados por las SSTC 119/2014, de 16 de julio, y, sobre todo, 8/2015, de 22 de enero.

Más favorable a los puntos de vista de sus detractores, ha sido la respuesta que ha dado la jurisdicción ordinaria al alcance de la reforma de 2012. Al igual que ha ocurrido en otros temas, en materia de negociación los tribunales del orden social han sido sensibles al vértigo que producía la interpretación literal de la reforma. Es buen ejemplo la STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014, en relación con la ultraactividad. Aunque por un estrecho margen, el pleno de la Sala de lo Social se decantó por entender que, una vez vencido el plazo máximo de ultraactividad sin que existiera convenio superior que pudiera pasar a ser aplicado, se conservaban las condiciones del convenio con base en una discutible contractualización de las mismas. También ha sido la jurisprudencia la que ha cortado las alas a la negociación de empresa oportunista, que ha buscado mejorar su situación en el mercado reduciendo sus costes laborales. La doctrina del TS ha interpretado estrictamente la noción de empresa –excluyendo que la prioridad aplicativa corresponda a los convenios limitados a un centro de trabajo–, y, sobre todo, ha realizado una igualmente estricta aplicación del principio de correspondencia –que ha conducido a subordinar la prioridad del convenio de empresa y su propia existencia a que el banco social esté correctamente formado con representantes de todos los centros de trabajo–. Este último planteamiento ha sido

¹⁷ Cfr. caso núm. 2947. Consultado en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3171944> (17 mayo 2023).

particularmente útil para combatir la negociación oportunista en el marco de los fenómenos de subcontratación.

A) EL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

Con todo, la idea de derogar la reforma laboral o, al menos, eliminar sus aspectos más lesivos para los trabajadores volvió tras el cambio de mayoría parlamentaria que se produjo en 2018. Tanto el pacto para el soporte parlamentario del Gobierno socialista surgido de la moción de censura de este año como el acuerdo de coalición alcanzado en 2019 entre el PSOE y Unidas Podemos¹⁸ preveían su reconsideración. Las sensibilidades de partida de las fuerzas políticas que constituían la mayoría parlamentaria progresista al respecto eran, desde luego, diferentes, como acreditan las serias dificultades que experimentó la convalidación parlamentaria de la norma finalmente aprobada.

Con todo, el proceso de reforma fue finalmente muy aquilataado por la irrupción de la crisis sanitaria mundial. La pandemia COVID-19 impuso, en primer término, su ralentización: eran muchos los problemas que la crítica coyuntura planteaba en el corto plazo. Pero supuso, en segundo lugar, la supeditación de la futura reforma al consenso en el diálogo social tripartito. Durante 2020 y 2021, este diálogo funcionó con fluidez lo que permitió alcanzar reiteradamente acuerdos sociales para poner en marcha medidas de emergencia. Y, en este contexto, el Gobierno comprometió en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que contenía la estrategia española para canalizar los fondos europeos relacionados con la superación de la pandemia, que la reforma del mercado de trabajo a afrontar debía producirse en el marco del

¹⁸ Puede verse en <<https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalición-progresista.pdf>> (17 mayo 2023).

consenso con los interlocutores sociales. De este modo, a lo largo de 2021, se abrió un extenso período de diálogo que culminó con un acuerdo para la reforma de las normas laborales. El mismo se incluyó en el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹⁹.

La supeditación de la aprobación de la reforma laboral a la obtención de un acuerdo con los interlocutores sociales ha hecho que sea mucho más limitada de lo que podría haber sido en caso de que hubiera quedado en manos de la mayoría que ha venido apoyando al Gobierno. Las dificultades que el Real Decreto-ley experimentó en su trámite de convalidación parlamentaria²⁰ son buena muestra de ello. Ello explica que, en materia de negociación, no todos los aspectos que habían sido objetados desde 2012 hayan quedado afectados.

En efecto, por lo que se refiere a la relevancia de la empresa en el sistema de negociación colectiva, no se pone en cuestión el sistema de inaplicación convencional instaurado en las últimas reformas de modo que, en caso de que concurren causas suficientes, las empresas continúan pudiendo eludir la aplicación del convenio (art. 82.3 ET). Lo que sí ha variado es la prioridad aplicativa del convenio de empresa: aunque esta continúa existiendo y conserva su carácter indisponible para los negociadores de ámbito superior, se ha variado su ámbito material y, en concreto, se ha eliminado la cuantía salarial. A juzgar por el preámbulo del Real Decreto-ley

¹⁹ En relación con la reforma de 2021 y su impacto en la negociación colectiva, está en abierto el texto de CRUZ VILLALÓN, Jesús, “El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, núm. 1, 2022. Adicionalmente, pueden consultarse el trabajo de LAHERA FORTEZA, Jesús, *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, València, Tirant, 2022, o el capítulo de Mercader en GOERLICH PESET, José María, MERCADER UGUINA, Jesús R., y de LA PUEBLA PINILLA, Ana, *op. cit.*

²⁰ Cfr. art. 86.2 de la Constitución Española.

32/2021, se perseguiría con ello “reforzar el convenio sectorial”, limitando la preferencia de los convenios de empresa a “aquellos aspectos organizativos que no admiten otro nivel de negociación por su propia naturaleza, como los horarios o la adaptación de la clasificación profesional” y reservando a la “negociación colectiva sectorial los aspectos salariales, retribuciones y jornada”.

Un aspecto en el que sí se ha vuelto a una situación muy parecida a la anterior a la reforma es el de la ultraactividad. Tras la reforma de 2021, se ha eliminado la desaparición del convenio al año de su pérdida de la vigencia. En su lugar se ha establecido que, transcurrido tal plazo, se pondrán en funcionamiento los procedimientos establecidos en el acuerdo interconfederal, estatal o autonómico, que resulte aplicable. El nuevo art. 86.4 ET se sitúa pues en línea con las previsiones de 2011, aunque rebaja un tanto la presión que entonces se hacía a favor de la sumisión de la cuestión a arbitraje. En todo caso, a falta de acuerdo o solución arbitral, el convenio denunciado sigue siendo aplicable sin límite temporal.

B) ¿SE HA CERRADO DEFINITIVAMENTE EL MODELO?

El RDL 32/2021 aspira a cerrar el ciclo abierto en 2010 regresando a un punto de equilibrio que se encontraría por debajo de los resultados alcanzados en las “sucesivas reformas anteriores” que habrían “determinado una elevación desconocida de la inseguridad jurídica, derivando, además, en una arquitectura de negociación colectiva que no responde a las necesidades actuales”. Estas palabras de su preámbulo, que insiste además reiteradamente en que las nuevas normas buscan la “modernización de la negociación colectiva”, podrían llevar a la conclusión de que el nuevo esquema aspira a un cierre definitivo, o, cuando menos, prolongado, del modelo legal. Creo, sin embargo, que las cosas no son tan sencillas. Desde mi punto de vista, tras la última reforma, siguen quedando pendientes cuestiones, con cuya exposición cerraré este trabajo.

A mi juicio, una parte de ellas gira en torno a la propia metodología derivada de la peculiar reforma pactada introducida

en 2021. En este terreno, la necesidad de alcanzar acuerdos entre puntos de vista tan contrapuestos como son los de los interlocutores sociales ha hecho que la reforma deje aspectos abiertos a la futura interpretación. Presenta algunas reglas que distan de ser claras. Es el caso de la regulación de la transitoriedad de la nueva regulación de la prioridad del convenio de empresa.²¹ Pero sobre todo no es fácil predecir el impacto de las nuevas reglas sobre los viejos principios presentes en el Estatuto. Por lo que se refiere a la eliminación de la preferencia del convenio de empresa en materia salarial (art. 84.2 ET), el *modus operandi* del RDL 32/2021 apunta a la pervivencia de los restantes criterios incluidos en el precepto –y, por tanto, a la posibilidad de que el convenio de empresa resulte aplicable en su totalidad con base en la prohibición de concurrencia del art. 84.1 ET–. Pero el preámbulo de la norma reformadora parece apuntar más allá lo que puede provocar problemas interpretativos en el futuro. Por su parte, la recuperación de la ultraactividad ilimitada reabrirá el problema de sus efectos sobre los cambios de unidad de negociación, históricamente objeto de vaivenes interpretativos.

Por otro lado, y sobre todo, entiendo que, a pesar del esfuerzo reformador que se ha descrito sucintamente, quedan pendientes aspectos a solventar. Diría que sigue siendo actual el diagnóstico que se hizo en el preámbulo de la reforma de 2011, que hablaba, de un lado, de “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”; y se refería, de otro, a las inercias existentes dentro del sistema que tienden a perpetuar sus rasgos estructurales y a dificultar la renovación de sus contenidos. La experiencia de la década transcurrida desde 2011 demuestra, sin embargo, que estos problemas no son fácilmente solucionables mediante específicas actuaciones legislativas. Las reformas de 2011 y 2012 no han afectado al principal componente de la

²¹ Cfr. disp. trans. 6ª RDL 32/2021.

«atomización», los convenios provinciales; ni parecen haber producido resultados apreciables en relación con la eliminación de las inercias estructurales y del contenido.

Acaso se deba a que aspectos de este tipo no son estrictamente problemas de modelo legal. Su solución pasa más bien por las actitudes de los interesados que por el marco normativo en que se encuadran. Desde esta perspectiva, más que pensar en ulteriores intervenciones legales, es preciso analizar cómo en el marco del diálogo social es posible solucionar las cuestiones que siguen abiertas; y ponerse en marcha. Después de todo, desde 1980 el Estatuto ha establecido herramientas que permiten gobernar el conjunto del sistema desde su interior mediante acuerdos interprofesionales o convenios sectoriales estatales o autonómicos. Sería interesante ponerlas en marcha.

