

PROBLEMÁTICA DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

FEDERICO NAVARRO NIETO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras Clave: Negociación Colectiva, Estructura

A partir de una caracterización de la estructura de la negociación colectiva y de la descripción de ciertos factores relevantes en este sentido, el estudio aborda la problemática jurídica generada por las intervenciones legislativas en esta temática. En primer lugar, los instrumentos normativos a través de los que se atribuye a la autonomía colectiva el protagonismo en la racionalización de la estructura de la negociación colectiva, respecto de los que la doctrina del TS más reciente plantea algunas dudas interpretativas. Se detiene el estudio en segundo lugar en el análisis de los delicados problemas aplicativos del art. 84 LET, en particular la sanción aplicable a los convenios que incumplen las reglas de los diversos párrafos del precepto en cuestión. Se aborda en tercer lugar, el estudio de otros aspectos normativos relacionados con la vigencia temporal del convenio colectivo y su efecto sobre la estructura de la negociación a la luz de la jurisprudencia más reciente. Finalmente, merece atención la evolución del sistema negocial, que avanza hacia un paradigma contractual basado en la centralización, la articulación y la especialización funcional de las distintas unidades de negociación. El estudio concluye planteando la necesidad de avanzar hacia un modelo español de coordinación sectorial y descentralización organizada, caracterizado por la simplificación de las unidades de negociación, su articulación y la reserva de un espacio propio a los mecanismos de negociación descentralizada.

ABSTRACT

Key words: Collective Bargaining, Structure

From a characterisation of the collective bargaining structure and the description of certain relevant factors, the study tackles the legal problems generated by legislative intervention on this subject. Firstly, normative instruments through which collective autonomy is granted prominence in the rationalisation of the collective bargaining structure; to this regard, recent Supreme Court doctrine gives rise to certain doubts on interpretation. Secondly, the analysis of delicate implementation problems regarding art. 84 LET, in particular the sanctions applicable to agreements that do not comply with the provisions established therein. Thirdly, the study of other legal aspects regarding the time enforcement of collective agreements and its effect on the bargaining structure in view of more recent case law. Finally, the evolution of the bargaining system is analysed, advancing towards a contractual paradigm based on centralisation, articulation and functional specialisation of the different bargaining units. The study concludes by setting out the need to advance towards a Spanish sectoral coordination and organised decentralisation model characterised by the simplification of bargaining units and their articulation, reserving a space for decentralised bargaining mechanisms.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: FACTORES RELEVANTES EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA NEGOCIAL
2. CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA
3. EL MARCO JURÍDICO SOBRE LA ESTRUCTURA Y LA ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
 - 3.1. El marco constitucional y legal
 - 3.2. Intervenciones normativas en la ordenación de la estructura y en la articulación de la negociación
4. LAS REGLAS DE COORDINACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN EN LA LET
 - 4.1. Los acuerdo interprofesionales y convenios colectivos ex art. 83.2 LET como instrumentos de ordenación del sistema de negociación
 - 4.2. Las reglas de coordinación de unidades de negociación del art. 84 LET
 - 4.3. Otros aspectos normativos que inciden en la estructura y articulación de convenios
5. LA DISCIPLINA CONTRACTUAL DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
6. LA NECESIDAD DE UN MODELO ESPAÑOL DE COORDINACIÓN SECTORIAL Y DESCENTRALIZACIÓN ORGANIZADA

1. INTRODUCCIÓN: FACTORES RELEVANTES EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA NEGOCIAL

El tema que se aborda está referido a la problemática de la estructura negocial en sentido amplio, en su acepción comúnmente aceptada en nuestra doctrina como la red de unidades de negociación (a partir de criterios funcionales, territoriales, personales y temporales de delimitación) y las relaciones existentes entre las mismas en un determinado sistema de negociación colectiva¹.

El tema es sin duda complejo, por dos motivos en particular. En primer lugar, porque refleja la complejidad de la autonomía colectiva negocial como

¹ Véase, Martín Valverde, “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo”, en BORRAJO (Dir), *Comentario a las Leyes Laborales*, tomo XII, vol. 2º, Edersa, 1995, y, del mismo, “Estructura y proceso de la negociación colectiva”, en *Economía y Sociología del Trabajo*, nº 18, 1992; Rivero Lamas, “Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1.997”, en REDT, nº 89, 1.998; Valdes Dal-Ré, “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva” (1.983), en la obra del mismo, *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, MTAS, Madrid, 1.996; Mercader Uguina, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, 1994; Rodríguez Fernández, *La estructura de la negociación colectiva*, Lex Nova, 2000; Merino Segovia, *La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva*, Civitas, 2000; López Terrada, *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Tirant lo Blanch, 2000; Rodríguez-Piñero Royo, “La articulación de la negociación colectiva”, en *La eficacia de los convenios colectivos*, MTAS, 2003; Cruz Villalón, “Estructura y concurrencia entre convenios colectivos”, en RMTAS, nº 68, 2007.

poder normativo, caracterizado por la autonomía normativa de las unidades de negociación, la diversidad interna de normas y la riqueza de tipologías y funciones de los distintos convenios que conviven en su interior. Las reglas sobre la ordenación del sistema negocial constituyen el reflejo al fin y al cabo de la propia autonomía colectiva como sistema normativo dinámico, policéntrico y abierto a influencias extrajurídicas.

En segundo lugar, la complejidad se deriva de la extraordinaria imbricación entre los datos normativos y las variables extrajurídicas. Influyen factores económicos y ligados al tejido productivo: la apertura a la competencia internacional, las dimensiones de las empresas, diversidad de los mercados según ámbitos geográficos y variedad de las actividades sectoriales. En el caso español, hay que considerar la caracterización de nuestro tejido productivo heterogéneo y dominado por las PYMES. Este dato nos ayuda a entender que, a pesar de la relevancia cuantitativa de los convenios de empresa, el tejido negocial se caracteriza por la ausencia de cobertura negocial por este tipo de convenios en muchos sectores, y ello hace que los convenios sectoriales y territoriales puedan jugar en diferentes sentidos (centralizadores o descentralizadores). Influyen también factores vinculados a las características de las relaciones laborales, siendo en este caso esencial considerar los factores históricos en la formación y desarrollo del sistema, por un lado, y, por otro, las características de las organizaciones de empresarios y de trabajadores, sus intereses y estrategias. Estas variables son relevantes en la explicación de las características de nuestro sistema de negociación. Por ejemplo, la atomización y descoordinación del sistema o también la escasa experimentación de cambios en la estructura negocial en los años 80 (que está relacionada con la estrategia de los actores colectivos en estos años, centrados en el objetivo de su consolidación y en la concertación social).

Junto a estos factores, es sin duda relevante el factor jurídico. En este sentido en la explicación de nuestra estructura negocial es necesario contemplar el efecto cristalizador de las previsiones de la LET de 1980. Las tendencias estabilizadoras de la Ley vienen facilitadas por los infructuosos desarrollos de las facultades previstas en el apartado 2º del art. 83 LET. Vienen también facilitados por la pervivencia de las Ordenanzas Laborales, que contribuye sustancialmente a la petrificación de la estructura y contenidos negociales, justificando la pasividad de las organizaciones sindicales y patronales mayoritarias. Una de las razones de esta “pereza negocial” es que se va tomando consciencia de que la derogación de una regulación sectorial obligaba a dichas organizaciones a plantearse no sólo la necesidad de una regulación sustitutoria, sino a repensar la estructura negocial para el sector.

2. CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

En la estructura de la negociación influyen por tanto una diversidad de variables. En nuestro caso una conclusión importante es que estos factores históricos y organizativos, apoyados en las características del marco jurídico, han contribuido a solidificar un panorama de “unidades típicas” de negociación y a petrificarlo en buena medida hasta tiempos recientes, generando una especie de paradigma de estructura de negociación sobre cuyas características existe un amplio consenso en la doctrina científica. Los problemas de nuestra estructura negocial están en la combinación de dos características: de una parte, la atomización de las unidades de negociación; de otra, la falta de coordinación o articulación entre ellas. Características que además no responden a la propia dinámica del tejido productivo, sino a la inercia histórica del sistema. Hablamos de patologías que se asientan en el periodo franquista y que se han enquistado en nuestra estructura de negociación.

En la actualidad, la problemática de la estructura y articulación de la negociación colectiva cobra mayor relevancia desde la perspectiva del gobierno de la negociación colectiva si se toma en consideración una serie de datos en la evolución del sistema jurídico: la ampliación del espacio de la negociación colectiva, el crecimiento de la complejidad de las funciones reguladoras que se le atribuyen, su diversificación y especialización (tratando de ligarla particularmente a la gestión organizativa del trabajo en la empresa), y finalmente la diversificación de la tipología de productos de la negociación (frente a la realidad típica de un convenio emulador de la ley, centrado en la regulación de condiciones de trabajo y de efectos uniformadores). Por otro lado, el creciente significado de la estructura y articulación de unidades de negociación en el sistema negocial también explica la creciente intervención legal sobre la propia distribución del poder de negociación.

Siendo diversas las soluciones en la configuración de la estructura negocial, en mi opinión un modelo español de coordinación sectorial y descentralización organizada es un modelo óptimo desde el punto de vista macroeconómico, desde la óptica de los intereses de los trabajadores y desde la perspectiva de las exigencias que el tejido empresarial impone a la negociación. Este modelo exige en todo caso una estructura negocial caracterizada por la simplificación de las unidades de negociación, su articulación y la reserva de un espacio propio a los mecanismos de negociación descentralizada.

Me voy a limitar aquí a dos anotaciones. En primer lugar, es generalizada la observación de que el modelo de estructura de negociación española es un modelo típicamente intermedio donde el centro de gravedad de la negociación es el nivel sectorial (frente al intersectorial y el empresarial) (y las estadísticas

lo avalan sin duda), con resultados menos eficientes en el campo macroeconómico y del mercado de trabajo. La ineficiencia se ve agravada por dos motivos. El primero es que como modelo intermedio no sólo se caracteriza por la prevalencia del nivel sectorial de negociación, sino que además el nivel sectorial es escalonado siguiendo una lógica de mejora –nivel sectorial estatal y provincial-. El segundo es que la preeminencia del nivel intermedio de negociación responde a factores institucionales (ligados a la herencia del modelo franquista) más que a exigencias del tejido productivo. La segunda nota relevante es que la creciente complejidad de los contenidos de la negociación y su relación con diferentes funciones negociales no parece adaptarse a modelos negociales donde los convenios se comportan como regulaciones totalizantes en su ámbito de regulación y donde, por consiguiente, los diversos niveles de negociación tienden a homogeneizarse en sus funciones.

El repaso de las estadísticas sobre convenios colectivos de la última década confirma la continuidad de nuestro modelo de estructura negocial, aunque con ciertos ajustes que quizá son premonitorios de una ruptura en determinadas variables en la negociación española.

Si nos atenemos únicamente al porcentaje de trabajadores cubiertos por cada tipo de convenio, que es considerada la variable más significativa para el análisis de la estructura de la negociación colectiva, caben las siguientes conclusiones. En primer lugar, la pérdida de importancia relativa de los convenios de empresa (del 13,1% de trabajadores cubiertos de 1996 al 11% de 2007); en segundo lugar, el aumento de la importancia relativa de los convenios provinciales hasta mediados del 2002 (desde el 51,9% en 1996 hasta casi el 54,6% en 2002), que sin embargo decrece significativamente a partir de este año (en torno al 51,8% en 2007); en tercer lugar, la estabilidad de los convenios nacionales (siempre en torno al 25%), aunque con un repunte en los últimos años (en 2007 se alcanza el mayor porcentaje de trabajadores cubiertos por convenios estatales en la serie estadística con el 27,5%); en cuarto lugar, el papel modesto y ligeramente decreciente en los últimos años de los convenios autonómicos (del 5,3% en 1996 hasta el máximo del 10,4% en 2003, y el 8% en 2007)².

Podría interpretarse que el aumento del porcentaje de convenios provinciales y autonómicos desde 1996 está relacionado con la reforma del art. 84 LET en 1994, y al mismo tiempo que el peso decreciente de ambos tipos de

² Me he servido como fuentes estadísticas de los siguientes estudios, CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de 2007*, Madrid, 2008, pág. 423 y sigs.; *La negociación colectiva en España en 2005, 2006 y 2007*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2007.

convenios sectoriales y el crecimiento del papel de los sectoriales estatales está ligado al creciente protagonismo de éstos últimos en la ordenación de la estructura de la negociación en esta década.

3. EL MARCO JURÍDICO SOBRE LA ESTRUCTURA Y LA ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. El marco constitucional y legal

Como he señalado, el factor jurídico ha tenido influencia en la caracterización de la estructura de la negociación colectiva en España. Por ello parece oportuno partir del marco constitucional y legal en el encuadramiento del análisis jurídico, para analizar críticamente con posterioridad las distintas intervenciones normativas en la ordenación de la estructura y en la articulación de las unidades de negociación.

Como es conocido, la CE garantiza el derecho a la negociación colectiva prefigurando los núcleos normativos sobre los que se construye el derecho y establece una garantía institucional de la negociación. La garantía institucional lo es respecto de una institución en abstracto dejando un importante margen regulador al legislador³. En el terreno de la estructura negocial el respeto del espacio vital de la negociación exigiría la garantía de un espacio propio de la autonomía colectiva en la ordenación del tejido negocial y, con carácter particular, el respeto a la libre elección del ámbito de negociación. Pero como decimos la CE deja un margen significativo al legislador. Hay que decir que la respuesta legislativa a este mandato constitucional se sitúa en la órbita de los modelos continentales de intervención jurídica, que se caracterizan por una intervención estatal de tipo “estructural” sobre la negociación⁴, con una regulación legal basada en diversas motivaciones y con diferentes planos de regulación que abarcan los principales aspectos estructurales de la negociación (legitimación negocial, estructura de la negociación, funciones y contenidos, aspectos procedimentales y eficacia de la negociación).

³ VALDES DAL-RE, “*El modelo español de negociación colectiva (I)*”, en *Relaciones Laborales*, nº 9, 2006.

⁴ Frente a modelos de garantismo “débil” de la negociación sobre un principio de *laissez-faire* colectivo o de garantismo “fuerte” de tipo promocional, donde el legislador puede incidir en el desarrollo de la negociación aportando recursos normativos que no inciden directamente en la negociación colectiva (fijando prerrogativas legales y reconociendo poderes y derechos a los sindicatos, reforzando su capacidad representativa en la empresa). Cfr. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985, págs. 301 y sigs.

Las competencias de la negociación colectiva lo son de atribución constitucional, pero en nuestro sistema jurídico es la regulación legal la que, amparándose en una política del derecho de promoción de la negociación, establece el reparto de funciones y territorios normativos entre la ley y la autonomía colectiva, a las que quedan por tanto vinculadas las reglas de ordenación de la estructura negocial.

El actual modelo legal de negociación se basa en los siguientes elementos. En primer lugar, la libertad de elección de la unidad de negociación (art. 83.1 LET). Ha observado el TC que estamos ante “una de las reglas generales por las que se ha de regir el sistema de negociación colectiva en un contexto de libertad sindical y autonomía colectiva, en el que, a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario, la delimitación funcional y territorial del campo de aplicación del convenio colectivo corresponde a las partes”⁵. En segundo lugar, el reconocimiento de la igualdad entre convenios colectivos, a partir de la premisa de que los convenios colectivos son instancias autónomas de regulación. Este principio sin embargo es matizable, de un lado, porque la misma ley atribuye a ciertos acuerdos o convenios el poder jurídico para identificar unidades de negociación y delimitar sus competencias reguladoras; de otro lado, porque indirectamente el legislador asigna una relevancia normadora diferente a las distintas instancias contractuales colectivas a partir del creciente juego de criterios legales de ordenación competencial y aplicativa. En tercer lugar, se establece una ordenación de los sujetos con legitimación negocial para las unidades “típicas” de negociación estatutarias mediante requisitos de representatividad de los negociadores. En cuarto lugar, se establecen reglas legales de ordenación competencial y aplicativa entre ámbitos de negociación que se plasma en lo que doctrinalmente se denominan “reglas de coordinación” entre convenios colectivos⁶: es decir, criterios de preferencias competenciales entre unidades de negociación en determinadas materias y criterios de solución de conflictos entre convenios. En quinto lugar, se reconoce legalmente el protagonismo de la autonomía colectiva en el gobierno del sistema negocial mediante una opción legislativa que atribuye determinados poderes normativos a sujetos investidos de ciertos requisitos de representatividad en los niveles superiores de negociación. Se les confiere el poder de establecer reglas de coordinación con carácter preferente o con carácter subsidiario a las reglas de coordinación de origen estatal.

⁵ STC 136/1987.

⁶ Siguiendo la propuesta metodológica de Martín Valverde, “*Concurrencia de convenios colectivos de trabajo*”, cit. págs. 113 y sigs, las reglas de ordenación de las relaciones entre convenios colectivos se integran en la categoría genérica de “las normas de coordinación de los convenios colectivos” cuyo objetivo es introducir un cierto orden en la estructura de la negociación colectiva a partir de un conjunto no jerarquizado de convenios colectivos.

Es indudable que el proceso de juridificación de la negociación se traduce actualmente en una red de reglas de coordinación (que no se limitan a los arts. 83 y 84 LET) mediante la que el legislador asigna diferentes valencias funcionales y normativas a las distintas unidades de negociación. Ahora bien, ello no debería ir más allá del objeto de toda norma de coordinación que es el establecimiento de un cierto orden en la estructura de la negociación colectiva a partir de un conjunto no jerarquizado de convenios colectivos mediante la elección de la norma aplicable en supuestos de concurrencia reguladora⁷. Las reglas estatales no deberían pues derivar en jerarquías normativas entre convenio, ni en la atribución orgánica de competencias, ni en la nulidad e invalidez de convenios concurrentes.

3.2. Intervenciones normativas en la ordenación de la estructura y en la articulación de la negociación

Estamos, pues, ante un modelo juridificado y complejo en su configuración. La LET interviene superponiendo políticas del derecho en las sucesivas intervenciones jurídicas en la temática, con una deficiente técnica jurídica y a través de una diversidad de normas de coordinación a lo largo de la LET que hacen de la regulación un entramado normativo problemático en su interpretación y aplicación.

En su versión de 1.980, la LET adopta una línea neutral en la ordenación del tejido convencional con un objetivo fundamental de asegurar la estabilidad del sistema de negociación colectiva⁸. Se afirma la igualdad entre convenios y un principio de estabilidad (por medio de la regla *prior in tempore*); al mismo tiempo se faculta a la negociación para ordenar y articular las unidades de negociación, configurándose por tanto el art. 84 como supletorio respecto del art. 83.2 LET. El fallido juego de esta norma hace que los mecanismos de estabilización acaben por inclinar el sistema legal hacia un modelo continuista con relación al modelo corporativo. En los años 90 el legislador desarrolla una política del derecho caracterizada por el objetivo de una mayor descentralización, articulación y especialización funcional de los diversos niveles de negocia-

⁷ Véase, también críticamente los estudios de Lahera Forteza, “Marco constitucional de la negociación”, y Rodríguez Fernández, “Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva”, ambos en Valdés Dal-Ré (Dir.), *Manual jurídico de la negociación colectiva*, La Ley, 2007.

⁸ Sobre los principios informadores de la estructura negocial en la LET de 1.980, cfr. Valdés Dal-Ré, “Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva”, en *Relaciones Laborales*, I, 1.995, págs. 11 y sigs.

ción⁹. Lo hace, en primer lugar, incidiendo directamente en las reglas del art. 84 LET; en segundo lugar, incidiendo por la vía de la ordenación de las competencias reguladoras de los diferentes instrumentos convencionales en diversas materias; en tercer lugar, potenciando el papel regulador de los acuerdos de empresa con efectos derogatorios sobre los convenios colectivos. Las críticas a las reformas de 1994 han sido generalizadas en la doctrina, existiendo una cierta coincidencia en el diagnóstico crítico ante la nueva política del derecho estatal en materia de estructura negocial. Sintéticamente, doctrina y jurisprudencia coinciden en la observación del paso de una legislación promocional a otra dirigista¹⁰.

Tres grandes características sobresalen del cambio en la política del derecho estatal en relación con la estructuración de la negociación colectiva a partir de la Ley 11/1994. En primer lugar, los párs. 2º y 3º del art. 84 LET constituyen una cierta ruptura con la regla de la que partía la Ley en su versión de 1.980 de la igualdad de rango de los convenios, en tanto no existía una ordenación competencial entre convenios en el art. 84, párr. 1º. Además, la regla de la no afectación del primer convenio vigente, prevista en el párrafo 1º, restringe su juego a la relación entre convenios supraempresariales y empresariales.

En segundo lugar, aunque el objeto de la introducción del párr. 2º del art. 84 LET se plantea con un alcance limitado (es sobradamente conocido que la intención en origen era la potenciación de marcos autonómicos de negociación colectiva), el texto aprobado impulsa la descentralización de la estructura negocial en términos más amplios y probablemente no previstos por el legislador (en el sentido de una descentralización territorial más allá del ámbito autonómico y una descentralización funcional dentro del mismo sector). La orientación legislativa en sí no parece rechazable por los potenciales efectos benéficos de la distribución de competencias entre distintos niveles de negociación en un sistema instalado en la autarquía negocial, sin embargo es cuestionable porque

⁹ Cfr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, “La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores”, en “Veinte años de Negociación Colectiva: De la regulación legal a la experiencia negocial”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2001, pág. 86.

¹⁰ Cfr. por todos, Valdes Dal-Ré, “Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva”, cit., págs. 9 y sigs.; y “Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual”, en AA.VV., Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica, Lex Nova, Valladolid, 1.999; Rivero Lamas, “Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1.997”, cit.; Casas Baamonde, “Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos”, RMTAS, nº 3; Cruz Villalón, “La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva de 1997”, en TS, nº 89, 1998; Rodríguez-Piñero Royo, “La articulación de la negociación colectiva”, en La eficacia de los convenios colectivos, cit. págs. 540 y sigs.

el objetivo formal del policentrismo negocial de carácter territorial y funcional conlleva el peligro potencial de favorecer una evolución errática de la negociación¹¹. Hay que añadir que esta descentralización puede tener resultados paradójicos al contradecir en sus efectos los objetivos de dinamización y flexibilización de la negociación pretendidos con la reforma de 1994. En efecto, el estudio jurisprudencial permite comprobar que el párrafo 2º del art. 84 LET está sirviendo en muchos casos de trinchera a los convenios provinciales para salvaguardar sus tratamientos normativos tradicionales frente a la renovación negocial desde niveles estatales. Nada más lejos de lo pretendido por el legislador.

En tercer lugar, y este es el dato que me parece más pernicioso desde la perspectiva del gobierno del sistema negocial y más discutible desde el punto de vista de la garantía institucional de la negociación, se debilita la capacidad de la propia autonomía colectiva para la ordenación y racionalización de la estructura de la negociación. Los acuerdos del apartado 2º del art. 83 LET quedan “desarmados” en su función ordenadora¹², porque tales reglas han pasado a ser supletorias de las establecidas por el legislador en los párrafos 2º y 3º del art. 84 LET. En mi opinión ha sido una opción legislativa errónea básicamente porque impide a la autonomía colectiva establecer criterios normativos de articulación negocial, evitando una utilización de los descuelgues sectoriales inferiores ex art. 84.2 LET con motivaciones distintas de las pretendidas por el legislador (la renovación negocial).

Siendo destacables los aspectos negativos de la reforma, hay que destacar también algunos efectos positivos. En primer lugar, la ruptura en parte del principio de no afectación puede contribuir a afrontar la falta de articulación de la negociación y el “autismo” de los convenios, conscientes ahora los sujetos negociadores de la permeabilidad de las unidades de negociación. En segundo lugar, la regulación vigente, como ha observado cierta doctrina, permite la expresión de determinadas opciones sindicales de negociación que pueden no sentirse reflejadas en un sistema centralizado en torno a una negociación

¹¹ El peligro del “cantonalismo” o la “balcanización” de los mercados laborales, tal como advirtiera Rivero Lamas, “*Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1.997*”, cit. pág. 389; en el mismo sentido, Valdés Dal-Ré, “*Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva*”, cit., pág. 30.

¹² En este sentido, Valdés Dal-Ré, “*Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva*”, cit., págs. 31–32. Como ha observado el TS, el segundo párrafo del art. 84 LET, con un “marcado signo autonomista”, ha venido a implantar “fórmulas de dirigismo contractual” que ponen de manifiesto la preferencia hacia ciertos niveles descentralizados de negociación, reduciendo sensiblemente, “por razones de carácter político”, la extensión y vigencia aplicativa del art. 83.2 LET. Véase, SSTS 22–9–1998 (RJ 1998, 7576); 26–1–2004 (RJ 2004, 1373); 1–6–2005 (RJ 2005, 7320).

“general” estatal¹³. Esta posibilidad se compensa porque los descuelgues sectoriales inferiores no son factibles si no es mediante el acuerdo de los sujetos hegemónicos en los ámbitos sectoriales inferiores. En tercer lugar, los niveles sectoriales superiores siguen disponiendo de la capacidad de fijar un núcleo duro uniforme en la negociación de sector amparándose en el párrafo 3º del art. 84 LET; el valor adicional de este párrafo 3º es que sirve de contención a las tendencias hegemónicas del convenio sectorial estatal, pues es perceptible en la experiencia contractual que, de la misma manera que se avanza en la articulación sectorial, los convenios generales tratan de expandir sus competencias reguladoras exclusivas.

En definitiva, creo que las reformas de los 90 han servido para introducir una cierta cultura de la articulación y la complementariedad de las diferentes unidades de negociación, obligando a los diferentes agentes contractuales a abandonar la filosofía del autismo negociador y a las organizaciones sindicales y patronales representativas a asumir la iniciativa en el gobierno del sistema de negociación en España¹⁴. Se da la paradoja de que la reforma descentralizadora de 1994 ha servido de estímulo a una ordenación autónoma de las reglas sobre la estructura negocial, asumiendo su “debilidad organizativa”, y dando paso a una tendencia centralizadora más eficiente, desde el terreno de lógica contractual¹⁵.

4. LAS REGLAS DE COORDINACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN EN LA LET

El núcleo de las reglas de estructuración y articulación de la negociación se encuentra en dos preceptos principales, los arts. 83 y 84 LET. La exégesis de tales preceptos exige cierto detenimiento que desborda los límites de este estudio. Por ello, voy a limitarme a plantear algunos aspectos de interés.

4.1. Los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos ex art. 83.2 LET como instrumentos de ordenación del sistema de negociación

Un primer aspecto problemático está referido a los instrumentos normativos a través de los que se atribuye a la autonomía colectiva el protagonismo

¹³ Baylos Grau, “*Unidades de negociación y concurrencia de convenios (en torno a los artículos 83 y 84)*”, en REDT, nº 1000, 2000, pág. 1474.

¹⁴ En el mismo sentido, Rodríguez Fernández, “*Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva*”, cit. págs. 165–166.

¹⁵ Baylos Grau, *ibidem*.

en la racionalización de la estructura de la negociación colectiva. El régimen jurídico de dichos instrumentos se contiene en el art. 83.2 LET.

Dicho precepto identifica como instrumentos de regulación los que denomina “acuerdo interprofesionales” o “convenios colectivos”. Tradicionalmente se ha pensado en el acuerdo interprofesional o acuerdo-marco como instrumento típico de ordenación de la negociación. Se trata de un pacto que circunscribe sus contenidos a los referidos en el art. 83.2 LET. Sus contenidos, por otra parte, se dirigen a los sujetos negociadores en los niveles negociales inferiores, de manera que sus mandatos no pretenden ser aplicables de manera directa e inmediata, aunque condicionan normativamente las reglas en los niveles inferiores.

El legislador de los 80 parecía estar pensando en este instrumento como base principal de la regulación de la estructura negocial, sin embargo el papel de estos Acuerdos Interprofesionales se ha demostrado marginal al respecto. Ello es así, en primer lugar, porque se concibe este instrumento en pensando en una ordenación negocial desde una lógica interconfederal, cuyos objetivos y estrategias son en realidad instrumentales a las prácticas de concertación de la década de los ochenta. En segundo lugar, porque el ámbito interconfederal ha demostrado ser un ámbito inadecuado para el objetivo de estructuración de la negociación. Los planteamientos de estructuración han sido más retórica interconfederal que maduración desde la dinámica negocial¹⁶. Son los convenios sectoriales generales los que están procediendo a integrar en su contenido reglas sobre la estructura y articulación de convenios.

Esta práctica negocial es captada pronto por la misma jurisprudencia, y explica que, en sus referencias expresas a estos acuerdos o convenios del art. 83.2 LET, el TS se haya movido con cierta ambigüedad. La doctrina judicial tiende a reiterar, refiriéndose específicamente a los acuerdos-marco, que están desprovisto de cláusulas normativas directamente referidas a las relaciones laborales en el ámbito de aplicación. Sin embargo, el mismo TS observa la posibilidad de una modalidad mixta o híbrida, en la que en el mismo cuerpo de un convenio o acuerdo colectivo se integran cláusulas que responden a las características de las normas-marco, y otras que tengan, en cambio, virtualidad de aplicación directa e inmediata. Es frecuente por lo demás en los convenios sectoriales generales iniciar el capítulo referente a la estructura de la negociación con la referencia a que sus contenidos se aprueban al amparo del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Puede tratarse por tanto, en primer término, de acuerdos de una unidad geográfica “muy amplia”, que por las funciones del art. 83.2 LET parece lógico situar en el ámbito estatal (como hace el TS), pero que puede referirse también

¹⁶ Baylos Grau, “*Unidades de negociación y concurrencia...*”, cit. págs. 1465–1466.

al ámbito autonómico en atención al régimen de legitimación negocial que establece el precepto; en segundo término, puede tratarse de acuerdos de ámbito interprofesional o sectorial¹⁷. Los contenidos de tales acuerdos pueden estar referido tanto a reglas sobre la estructura de la negociación, como sobre el contenidos de los convenios, pudiendo además dirigirse a regular contenidos vinculantes para los niveles inferiores de negociación como a regular aspectos referidos a las relaciones de trabajo. En todo caso, lo que otorga naturaleza de acuerdo o convenio ex art. 83.2 LET es la inclusión en su articulado de normas sobre los aspectos referidos en este precepto estatutario.

Los problemas se plantean al aplicar a los convenios sectoriales las reglas de legitimación negocial previstas en el art. 83.2 LET. Es posible que los sujetos legitimados para la negociación y efectivamente firmantes de los convenios no se circunscriban a los previstos en el precepto o no cuente con la participación de algún sindicato dotado de mayor representatividad estatal. La solución aquí pasa por adecuar los requisitos de legitimación negocial al nivel sectorial de negociación conforme a los arts. 87 y 88 LET, sin ignorar la voluntad del legislador estatutario de que el acuerdo sectorial cuente con el respaldo de una mayoría representativa, dentro de la comisión negociadora, correspondiente a sujetos negociales a los que el art. 83.2 LET atribuye dicha competencia.

La ambigüedad del TS en sus referencias expresas a estos acuerdos o convenios del art. 83.2 LET, a la que me he referido anteriormente, sigue sin cerrar las dudas sobre el formato de los pactos colectivos ex art. 83.2 LET, como se constata en Sentencias recientes del mismo TS. Es el caso de la STS 10 de julio de 2007 (RJ 2007, 7112). La cuestión que se suscita es si el I Acuerdo Marco Sectorial Estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios¹⁸ debe ser catalogado como un verdadero convenio colectivo estatutario de carácter ordinario (con aplicación directa del mismo a las empresas en cuestión) o, por el contrario, debe estimarse que estamos en presencia de un puro y neto acuerdo marco ex art. 83.2 LET (siendo por ello de inaplicación directa a aquellas). La SAN recurrida estimó que estamos ante un acuerdo marco-mixto o impropio, por entender que

¹⁷ Este planteamiento flexible sobre el ámbito geográfico y funcional y sobre los contenidos es también asumido en la doctrina científica. Cfr. Mercader Uguina, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit. págs. 371 y 372; Martín Valverde, “*Concurrencia de convenios colectivos de trabajo*”, cit. pág. 105; Villavicencio Rios, *Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*, Ed. Comares, 1998, págs. 300 y sigs..

¹⁸ Suscrito en 21 de marzo de 2005 por CCOO y UGT por parte sindical y la asociación AGESFER por las empresas del sector, calificándolo por el contrario como un convenio colectivo típico.

tenía un doble contenido de acuerdo marco y de convenio colectivo, y en este sentido estimó que era directamente aplicable a las empresas en cuestión. La Sentencia del TS comentada ratifica la de la AN, pero rechazando la adscripción del acuerdo sectorial referido al tipo de acuerdo marco del art. 83.2 LET calificándolo por el contrario como un convenio colectivo típico. Pero no lo hace porque no sean posibles estos acuerdos “mixtos”, sino porque aquel acuerdo no contiene norma alguna referida a los aspectos que caracterizan el acuerdo marco conforme al precepto citado¹⁹.

Más controvertida (o confusa) me parece la doctrina de la STS 5-3-2008 (RJ 2008, 5067), en su razonamiento sobre una hipotética concurrencia (que no obstante descarta la Sentencia) entre un convenio sectorial estatal (que incluye reglas sobre la estructura y una regulación de contenidos concretos) y un convenio de empresa. Parte la Sentencia de la observación del significado ya conocido del convenio marco como “convenio para convenir”. Su finalidad –nos dice– es establecer normas a seguir por futuros convenios, no fijar una regulación cerrada de las condiciones de trabajo que no necesite de ningún otro acuerdo que los concrete. Si este es el sentido del acuerdo marco, se entiende que posteriormente se observe en la Sentencia que “en cuanto a tal Convenio Marco es cierto que puede reservar determinadas materias y excluirlas de la negociación de Convenios de ámbito inferior (...) pero no puede regular directamente dichas materias”. Por otra parte, de existir un acuerdo marco que establece las reglas de la estructura de la negociación, deben ser estas reglas las que resuelvan los problemas de concurrencia conflictiva entre convenios en el sector. En este sentido puede interpretarse la consideración de la Sentencia de que “en el supuesto de que se entendiera que existe concurrencia de Convenios (...) no serían de aplicación ni las normas del Convenio de empresa ni las del Convenio de Sector, por no ser de aplicación directa e inmediata, sino las que se convinieran respetando las reglas del Convenio Marco”. Sin embargo, la Sentencia comentada extrapola esta doctrina, como digo confusamente, al supuesto del convenio de sector con reglas sobre la estructura negociada para llegar a la conclusión de que “no puede dicho Convenio con la eficacia reconocida por el artículo 84.1 ET a los Convenios marcos, regular jornada y salario con normas directamente aplicables”.

¹⁹ Así, recoge la STS que “a pesar de la denominación de “Acuerdo Marco” que le dieron las partes, la realidad es que en su articulado no incluye norma alguna propia de lo que se conoce como Acuerdos Marco, Convenios Marco en la doctrina científica y en el art. 83.2 ET por cuanto a la vista de su articulado se aprecia cómo en realidad estamos ante un convenio colectivo típico por cuanto regula condiciones de trabajo concretas y directamente aplicables por las empresas y trabajadores a los que va dirigido en lugar de lo que es más propio de aquéllos considerados Convenios o Acuerdos Marco cuya finalidad es la de establecer normas a seguir por futuros convenios”.

Desde luego, la jurisprudencia hasta ahora viene asumiendo sin objeciones que los convenios de sector pueden contener reglas sobre la estructura y articulación de la negociación ex art. 83.2 LET que prevalezcan sobre la regla de no afectación del art. 84.1 LET²⁰. Lo que hace en suma esta jurisprudencia es adecuar el alcance de los acuerdos colectivos sobre estructura de la negociación al ámbito natural en que deben plantearse, el ámbito sectorial, a la vista de la ineficacia de los planteamientos interconfederales.

4.2. Las reglas de coordinación de unidades de negociación del art. 84 LET

El art. 84 LET forma parte del núcleo duro de las normas estatutarias dedicadas a la coordinación de convenios. Es un precepto fundamental del armazón de las normas de coordinación de convenios, complejo, al configurarse como un híbrido de normas de concurrencia y de competencia, y lleno de delicados problemas interpretativos fruto de una defectuosa técnica jurídica.

El actual art. 84, pár. 1º LET, que conserva su versión original de 1980, resuelve la concurrencia de convenios mediante la aplicación de un criterio cronológico (el principio *prior in tempore*). En particular, se plantean aquí problemas en la interpretación del requisito de la simultaneidad o concurrencia en el tiempo de dos convenios que regulan una misma materia en los supuestos de yuxtaposición o coincidencia parcial (dos convenios con intersección parcial de sus ámbitos funcionales). Hay que tener en cuenta que esta problemática de yuxtaposición de ámbitos funcionales se ve exacerbada con el proceso de derogación de las Ordenanzas, que ha supuesto la fragmentación de sectores y la tendencia a la reordenación de unidades de negociación de nivel sectorial inferior, con distorsiones en la configuración de los ámbitos funciones sobre todo a nivel provincial.

En la jurisprudencia parece percibirse una evolución, desde la inicial admisión de concurrencia en situaciones de coincidencia parcial, hasta restringir los

²⁰ A modo de ejemplo y respecto de la legitimidad del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para establecer con alcance normativo tanto reglas sobre la estructura como sobre contenidos, véase STS 10-4-2002 (RJ 2002, 5321). La STSJ Comunidad Valenciana 28-3-2006 (Jur 2006, 254797) para determinar el salario de la demandante decide en base al IV Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal (2003-2005) y no el convenio de empresa (2000-2002 y prorrogado tácitamente en años posteriores) porque el convenio estatal establece la estructura de la negociación colectiva en el sector, quedando integrada por unidades de negociación de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma y sin que se contemple la empresa como ámbito de negociación, por lo que, concluyen, debe acudir al Convenio Colectivo Estatal. A veces los Tribunales se refieren impropiaemente a estos convenios sectoriales como normas de naturaleza mixta de acuerdo marco y de acuerdo sobre materias concretas (STSJ Andalucía 10-4-2003 –AS 2003, 2371–).

supuestos de concurrencia a la plena sobreposición de ámbitos funcionales. Favorece así el TS la generación o el cambio de unidades de negociación. En este sentido, la doctrina última del TS es que el convenio posterior no invade el ámbito del convenio anterior cuando se trata de coincidencia parcial en el ámbito funcional, en supuestos donde la actividad principal delimitadora del ámbito funcional del convenio posterior se incluyó en el ámbito del convenio anterior como actividad complementaria o el convenio colectivo nuevo ocupa un ámbito propio no cubierto hasta entonces por ningún convenio colectivo, siendo la aplicación del anterior meramente subsidiaria. Un ejemplo lo encontramos en la STS 17 de junio de 2002 (RJ 2002, 10542) donde se plantea la concurrencia del Convenio de Estaciones de Servicio con el Convenio Colectivo de las Cadenas de tiendas de conveniencia. Se impone en estos supuestos un estudio casuístico para determinar en cada caso si el nuevo convenio ocupa un ámbito propio o regula una actividad que estaba contemplada en el ámbito funcional del primero y durante su vigencia, como actividad complementaria. El estudio casuístico suscita dudas en el mismo TS como se manifiesta en los votos particulares que acompañan a diversas Sentencias recientes (entre ellas la que acabo de citar).

Los efectos de una concurrencia conflictiva entre convenios estatutarios en los términos fijados en el art. 84.1 LET se concretan en la inaplicación del convenio posterior. En este sentido, y fruto de la interpretación jurisprudencial referida a la primera versión del art. 84 en la LET de 1980, se rompe la equivalencia entre el principio de no afectación y de prohibición de negociación, esto es, la aplicación del art. 84.1 LET derivaría en la inaplicación de la norma concurrente, pero no en su invalidez o nulidad. La jurisprudencia es clara al respecto. Frente a la doctrina mantenida anteriormente en algunos pronunciamientos²¹, conforme a la cual cabía distinguir los efectos de la nulidad (respecto de convenios inferiores afectantes) o de la inaplicación (para los convenios superiores afectantes), es pacífico hoy en la jurisprudencia que “el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal”. Ello obedece –observa el TS en su doctrina– a que el art. 84.1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la

²¹ STS 7-4-1994 (RJ 1994, 3233). Remito al estudio de Mercader Uguina, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit. págs. 214 y sigs.

situación en que queda el invasor es la de “ineficacia aplicativa”. De manera que los convenios concurrentes permanecen vigentes y válidos pero sólo es aplicable el anterior en su ámbito propio en tanto dure su vigencia pasando a ocupar su lugar el nuevo cuando aquél pierda vigencia. El principio de no afectación no tiene excepciones en atención a que el invasor sea más amplio o más restringido en su ámbito que el invadido, como se constata en la jurisprudencia más reciente²².

El TS entiende que la sanción máxima de nulidad (estatutaria, se entiende), ya sea total o parcial, debe quedar reservada “a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET, o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto”; pero no para los convenios colectivos “que presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus negociadores como es la vigencia de un convenio anterior, cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquellos”. En estos casos “será suficiente, para alcanzar el objetivo previsto por el art. 84, con declarar su inaplicación temporal, total o parcial, mientras mantenga su vigencia el convenio invadido”²³.

Los párrafos 2º y 3º del art. 84 introducen reglas de coordinación referidas a los convenios sectoriales únicamente. Por tanto cuando hablamos de concurrencia entre convenios sectoriales y de empresa las reglas de concurrencia

²² Sintetizando su doctrina al respecto, STS 18-2-1999 –RJ 1999, 2600– que aplica el principio de no afectación a un convenio de empresa posterior al convenio estatal de empresas de seguridad; STS 16-7-2001 (RJ 2002, 576) que inaplica el convenio sectorial provincial posterior del comercio mayorista de frutas y hortalizas de Madrid por afectación del convenio de subsector provincial anterior de almacenistas de plátanos de Madrid durante su vigencia; STS 31-10-2003 –RJ 2003, 589–, que declara la inaplicación de un convenio empresarial posterior a un convenio sectorial provincial; STS 8-7-2005 –RJ 2005, 6014–, que inaplica un convenio sectorial provincial frente a un convenio estatal anterior; STS 21-12-2005 –RJ 2006, 1426–: sobre inaplicación de un convenio de empresa estando vigentes distintos convenios colectivos provinciales en el momento de su nacimiento, y aplicados hasta entonces en los distintos centros de trabajo de la empresa; STS 24-4-2006 –RJ 2006, 4708–, que declara inaplicables las normas de un convenio de empresa posterior al sectorial estatal; STS 10-7-2007 (RJ 2007, 7112), que rechaza la aplicación del I Acuerdo Marco Sectorial Estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios a la empresa en cuestión por disponer ésta de un convenio vigente; STS 13-11-2007 –RJ 2008, 998–, respecto de un convenio sectorial autonómico respecto de un convenio subsectorial autonómico anterior.

²³ Véase, SSTS 24-4-2006 –RJ 2006, 4708–; 13-11-2007 –RJ 2008, 998–, En ellas, se puntualiza además, en un plano procesal, que el hecho de que las asociaciones demandantes soliciten la nulidad del convenio posterior afectante y no su inaplicación, no debe conducir a un pronunciamiento desestimatorio ya que no incurre en incongruencia el pronunciamiento que, aplicando el principio procesal de que quien pide lo mas pide lo menos, declara la inaplicación del convenio posterior si se acredita que invade el ámbito del convenio anterior vigente.

serán, en primer lugar, las que se hayan establecido en los Acuerdos interprofesionales o convenios ex art. 83.2 LET. En segundo lugar, de no existir previsión al respecto por la vía anterior, los problemas de concurrencia se someten al principio de no afectación del art. 84.1 LET. Pero este planteamiento no rige en las relaciones de concurrencia entre convenios sectoriales a la luz de los párrafos 2º y 3º del art. 84 LET.

Es novedosa la orientación legislativa del año 94 (hacia la descentralización) y es novedosa la técnica jurídica. El párrafo 1º del art. 84 LET establece, como hemos visto, una regla de concurrencia (que afecta a la aplicación de la norma). El párrafo 2º también fija una regla de concurrencia, en este caso como excepción a la anterior; es una regla concurrencial y no de competencia normativa porque en ningún momento el precepto excluye la capacidad reguladora de las partes negociadoras de ámbito superior para el ámbito sectorial inferior. El párrafo 3º del art. 84 LET parece fijar un criterio de distinta naturaleza, esto es, se adscribe a la tipología de las reglas de exclusión de competencia (que afecta a la competencia normativa)²⁴. Sin embargo comparto la opinión de Martín Valverde²⁵, pero sólo respecto del párrafo 3º, de que estamos ante una especie de híbrido, que combina un ingrediente de norma de concurrencia y un ingrediente normativo de delimitación competencial. El carácter híbrido del párrafo 3º del precepto comentado se deduce de que la reserva competencial establecida formalmente para los convenios sectoriales superiores no es absoluta, es decir, los sujetos negociadores del ámbito sectorial inferior sólo pierden la capacidad de regular las materias del párrafo 3º cuando éstas sean reguladas por los convenios superiores.

Vayamos al estudio de estos dos últimos párrafos del art. 84 LET. El supuesto del párrafo 2º establece que el convenio supraempresarial inferior posterior prevalece en su ámbito de aplicación sobre la regulación de un convenio supraempresarial superior anterior (ambos vigentes). Me interesa dejar aquí anotado únicamente dos aspectos. El primero se refiere a que la superioridad del ámbito del convenio afectado, excluida su interpretación como superioridad jerárquica, puede interpretarse como mayor amplitud territorial o funcional, o ambas simultáneamente. La jurisprudencia admite en particular la aplicación de este párrafo 2º del art. 84 LET a la relación entre convenios sectoriales y subsectoriales del mismo nivel geográfico²⁶. El segundo aspecto inte-

²⁴ Martín Valverde, op. cit. 57-58, incluye en la tipología de reglas sobre competencia normativa las reglas de los párrafos 2º y 3º del art. 84.

²⁵ Nuevamente, Martín Valverde, op. cit. pág. 94.

²⁶ En un supuesto de convenio de sector y subsector, véase STS 24-4-2006 (RJ 2006, 5867). Con anterioridad la STS 2-12-2006 (RJ 2006, 8991) se plantea la cuestión como mera hipótesis a partir del planteamiento de la parte demandante, pero sin posicionarse sobre el tema. Se dice en

resante es que el TS ha desarrollado una interpretación del párrafo 2º del 84 LET que ha supuesto su despliegue contenido, a partir de una interpretación estricta de algunos de los requisitos implícitos en él, como los requisitos de representatividad exigidos²⁷, o negando la existencia de un deber de negociar un convenio sectorial inferior si está vigente un convenio sectorial superior²⁸.

El párrafo 3º del art. 84 LET, como he indicado, actúa formalmente como una regla de reserva competencial para los convenios sectoriales superiores frente al derecho de afectación reconocido a los convenios inferiores. Una primera cuestión que plantea esta norma es la ambigüedad en la delimitación de las materias que quedan reservadas al convenio sectorial superior, que ya ha dado lugar a dudas judiciales en la interpretación tanto de las materias que establecen preferencias absolutas, como parciales²⁹. La cuestión más polémica está referida al significado jurídico de la expresión “materias no negociables” en los ámbitos sectoriales inferiores. Hemos mantenido que en realidad estaríamos ante una norma híbrida, dado que realmente no está privando de capacidad reguladora de las materias del párrafo 3º a los niveles sectoriales inferiores,

la STS. “la impugnación resulta incompleta, porque, aunque se aceptara la tesis de parte recurrente sobre el artículo 84.2.º del Estatuto de los Trabajadores –la mención al convenio superior en el artículo 84.2.º del Estatuto de los Trabajadores sólo puede referirse, si se considera lo dispuesto en el párrafo 3.º de este artículo, al convenio territorialmente más amplio, no al funcionalmente más extenso–, subsistiría la apreciación de la sentencia recurrida que, aunque de forma hipotética, niega la concurrencia por entender que la actividad de las residencias de ancianos es una actividad de asistencia especializada no encuadrable en la actividad hotelera y, por tanto, no comprendida en el ámbito funcional del primer convenio”.

²⁷ En el caso de la STS 24-4-2006 –RJ 2006, 5867– se rechaza la posibilidad de negociación de un convenio subsectorial (frente al sectorial) porque el sindicato que se sienta en la mesa de negociación junto a la patronal no reúne a la mayoría absoluta de los representantes en el subsector.

²⁸ STS 10-4-2002 (RJ 2002, 5321).

²⁹ La preferencia del convenio sectorial superior se gradúa en la norma, distinguiéndose básicamente las preferencias absolutas (el período de prueba, los grupos profesionales, el régimen disciplinario) y preferencias parciales delimitadas con evidente ambigüedad (las modalidades de contratación, “excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa”; las “normas mínimas” en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica). Sobre las dudas jurisprudenciales, a modo de ejemplo, en relación con los grupos profesionales, la STS 18-12-2002 (RJ 2003, 2344) impone una interpretación estricta al indicar que “la prohibición del art. 84.3 deberá ser respetada, pero en sus estrictos términos; y estos vedan la negociación inferior respecto de los «grupos profesionales», pero sobre las categorías concretas que los integran. Y no debe olvidarse que en el propio Estatuto queda claro que grupo y categoría son dos escalones distintos de la clasificación profesional (arts. 22 y 39 ET)”. Una visión más favorable a la prohibición parece contenerse en el caso de la STS 5-4-2001 (RJ 2001, 4886), en la que se declara la nulidad de las normas del convenio de hostelería de las Islas Baleares por establecer una regulación específica de los grupos profesionales y de la movilidad funcional alterando las reglas establecidas al respecto en el ALEH, lo que se entiende contrario al art. 84.3 LET.

salvo en el caso en que estas materias sean reguladas por los convenios superiores. Sin embargo, otra parece la interpretación que propone el TS. Aunque el Alto Tribunal está refiriendo su doctrina a los supuestos en que existe una regulación en el nivel superior (que por ello cierra las puertas a la regulación en un nivel inferior), lo cierto es que en su razonamiento parece ir más allá de este supuesto, indicando que estamos ante una reserva de competencia en sentido estricto, lo que conlleva entre sus efectos que la norma actúe como una prohibición absoluta de regulación.

Arranca esta doctrina con la STS 28-1-2004 (RJ 2004, 2180) y amplia su alcance en la posterior STS 19-7-2007 (RJ 2008, 293), aunque también aquí estamos ante el supuesto de contradicción de un convenio superior en vigor. Indica esta Sentencia, refiriéndose al art. 84.3 LET, que “al tratarse de una materia no negociable, supone que no cabe negociación sobre ella, lo que significa que dicha materia no puede ser regulada por un convenio de ámbito inferior, pues la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 84 del Estatuto, no se refiere a que los convenios de ámbito inferior no puedan regular de forma distinta al de ámbito superior la materia referente al régimen disciplinario, sino que la regulación establece que dicha materia está vedada a la negociación colectiva de ámbito inferior”. La STS declara la nulidad de la regulación del régimen disciplinario contenido en el Convenio Colectivo de trabajo de la industria de hostelería y turismo de Cataluña, por estar vigente, en el momento de su entrada en vigor, la regulación sobre la misma materia del II Acuerdo Laboral de ámbito estatal del sector de hostelería. La cuestión radica en que los periodos de vigencia de ambos convenios no son coincidentes, manteniéndose en vigor el convenio autonómico más allá del periodo de vigencia del convenio estatal.

En paralelo a semejante doctrina, la jurisprudencia ha interpretado que las cláusulas del convenio superior que declaran como no negociables materias no enumeradas en el art. 84.3 LET constituiría “una extralimitación no legítima, que operaría como causa independiente de nulidad de tal previsión”³⁰. En mi

³⁰ STS 2-2-2004 (RJ 2004, 1069), que no obstante no aplica esta doctrina por la razón de que el convenio estatal que establece como no negociable en niveles inferiores la materia salarial estaba en fase de ultraactividad y por tanto no llegó a entrar en concurrencia temporal con el convenio autonómico que dispuso la regulación sobre este particular. En el mismo sentido, STS 18-12-2002 (RJ 2003, 2344) que, cuando el convenio sectorial superior incluía, en la enumeración que hace de las materias que reserva a la negociación de ámbito estatal, algunas que no aparecen en el párrafo tercero del art. 84 ET, “ello supone una manifiesta vulneración del párrafo segundo del art. 84 al imponer limitaciones a la capacidad de negociación de las unidades inferiores que les ha querido otorgar el legislador; y en consecuencia deben tenerse por no puestas en la medida que afectan a materias distintas de las comprendidas en el art. 84.3” la STS 26-1-2004 (RJ 2004, 1373) desestima el recurso contra la SAN 20-11-2002 que declaró nula parcialmente

opinión esta doctrina es ajustada, porque estas cláusulas van claramente contra la propia ordenación jurídica del art. 84 LET y el reconocimiento de la autonomía contractual que el mismo precepto reconoce a determinadas unidades negociadoras, que debe estimarse de orden público (al igual que por ejemplo la ordenación de las unidades de negociación y las reglas de representatividad).

Este conjunto de líneas jurisprudenciales sobre el alcance interpretativo de los párrafos 2º y 3º LET se asienta en suma en la tesis de que este marco jurídico descrito es de orden público, lo que significa que no puede reconocerse virtualidad ni eficacia a aquellos pactos o contratos que lo contradigan, como ya observó el TS en su sentencia de 22 de septiembre de 1.998.

Son importantes las consecuencias de esta doctrina, aunque en parte eran previsibles. Lo más significativo y previsible es que las reglas sobre estructura de la negociación colectiva y las de solución de conflictos de concurrencia entre convenios estatuidas en los acuerdos amparados en el art. 83.2 LET carecen de valor normativo frente a los párrafos 2º y 3º del art. 84 LET³¹. Más discutible

la letra a) y nula en su integridad la letra b) del art. 4.1 del II convenio estatal de la madera que reservaban al nivel estatal las competencias reguladoras en materia de movilidad funcional (letra a)), condiciones generales de ingreso, normas generales de ordenación del trabajo y productividad, jornada anual, licencias, permisos y excedencias, conceptos, estructura de las percepciones económicas y la fijación del incremento salarial correspondiente a cada año, órganos de representación de los trabajadores en la empresa y derechos sindicales, preavisos y ceses, y salud laboral (letra b)). En el caso de la STSJ País Vasco 19-2-2008 (AS 2008, 1336) se estima que la reserva del CGC 2002-2006 de la materia de subrogación y extinción de contrato para el convenio estatal, constituye una extralimitación, por lo que no impide la regulación de estos aspectos del convenio provincial de la construcción de Vizcaya. Por su parte, la STSJ Islas Canarias 28-3-2008 (AS 2008, 1646) entiende que la reserva del CGC 2002-2006 sobre contratación, suspensión y extinción de contratos no despliega efectos y no impide la validez y eficacia de la cláusula del convenio provincial de Las Palmas de Gran Canaria sobre indemnización por fin de obra en caso de cese voluntario del trabajador.

³¹ Esta doctrina además ha tenido aplicación en importantes sectores de actividad. Así la STS 22-9-1998 que la aplica al Convenio Colectivo Estatal de la Madera ante la demanda de la «Asociación Provincial de Empresas e Industrias de la Primera Transformación de la Madera» (Rematantes y Aserradores) de la Provincia de A Coruña y otras entidades. En el caso de la STS 17-10-2001 –RJ 2001, 3075– se aplica al primer Convenio General del Sector de la Construcción de ámbito estatal (firmado en representación de la parte empresarial por la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) y en representación de la parte social por la Federación Estatal de la Construcción, Madera y Afines de CC OO (FECOMA) frente al Convenio Colectivo Provincial de A Coruña de Pintura (que fue suscrito, de una parte por APECO y de otra, por las centrales sindicales UGT y CIGA) que establecía una jornada anual superior a la del CNC. Esta STS reitera la doctrina de la STS 22-9-98 y además declara la nula virtualidad jurídica de cláusulas como la contenida en el art. 7 CGC. Dice dicho precepto convencional que «Las partes signatarias de este Convenio General se comprometen, durante su vigencia, a no promover, negociar, ni concluir convenios provinciales o de Comunidad Autónoma que contengan o regulen materias reservadas por aquél al ámbito general estatal, o que, de alguna manera, se opongan al mismo, o contradigan sus prescripciones, renunciando expresamente al ejercicio del derecho que, a tal efecto, les otorga el párrafo segundo del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores».

me parece el alcance que el TS da a su doctrina sobre la capacidad negociadora de unidades contractuales conforme al dictado del párrafo 3º del art. 84 LET y su tesis de la ineficacia y no la mera inaplicabilidad de las cláusulas de los acuerdos o convenios que lo contraríen. Discrepo de esta tesis, porque como he indicado el párrafo 3º del art. 84 LET se caracteriza funcionalmente como regla de concurrencia, es decir, no está estableciendo una prohibición absoluta de regular determinadas materias esenciales como contenido negocial a los ámbitos sectoriales inferiores, salvo que éstas sean reguladas por los convenios superiores del párrafo 3º del art. 84 LET y mientras esa regulación esté en vigor.

La interpretación del TS se construye exclusivamente desde la óptica del convenio como norma jurídica, prescindiendo de la lógica contractual que rige la relación entre unidades negociales no jerarquizadas y del sentido de las normas de coordinación en este contexto. Por otra parte, el TS hace de la regla legal una norma de ordenación orgánica de las unidades de negociación que amplifica el alcance de la orientación legislativa desde los años 90 hacia la asignación de valencias normativas diferenciadas a las distintas unidades de negociación y que es difícilmente compatible con los límites promocionales como base de la intervención legislativa en la regulación de la garantía institucional de la negociación del art. 37 CE. Existen además argumentos adicionales contra esta doctrina. En primer lugar, impone un criterio que contrasta con el considerado en la interpretación del párrafo 1º del mismo precepto estatutario, respecto del que por cierto el TS corrigió su doctrina inicial que ahora sin embargo renace como criterio hermenéutico de los siguientes párrafos del art. 84 LET. En segundo lugar, contradice su propia doctrina conforme a la cual la sanción máxima de nulidad estatutaria debe quedar reservada a los supuestos de convenios “que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto”; tesis que el TS interpreta con la mayor restricción (y que precisamente está en la base de la rectificación de su doctrina sobre el párrafo 1º). Finalmente, esta doctrina de la nulidad plantea problemas aplicativos complejos, en los casos en que no existe correspondencia exacta del ámbito funcional de los convenios superior e inferior. El TS ha mantenido en su Sentencia de 18 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 2344) que en estos supuestos cabe aplicar también la regla prohibitiva del art. 84.3 LET, pero “con cierta flexibilidad”, esto es, que la exigencia de no negociar las materias incluidas en dicho número “debe proyectarse con mucho más rigor” en el ámbito funcional coincidente, pero no así en el ámbito funcional del convenio inferior no contemplado en el convenio superior, por lo que debe reconocérsele al convenio sectorial inferior “la posibilidad de ordenar dicha materia de un modo singular, siempre y cuando no choque con la regulación del Convenio General”.

4.3. Otros aspectos normativos que inciden en la estructura y articulación de convenios

Junto a las normas de coordinación de convenios colectivos en sentido estricto, y las que el TS ha calificado de norma especial de concurrencia de regulaciones colectivas (los acuerdos de empresa derogatorios)³² hay que tomar en consideración la existencia de otros datos normativos que inciden en la evolución de la estructura negocial. Se trata de aspectos normativos que tienen el efecto sobre todo de primar la estabilidad del sistema y el mapa de unidades de negociación existentes. Aunque hay que decir que la jurisprudencia, sin abandonar una actitud ecléctica, parece avanzar en los últimos años tratando de contener sus efectos más perniciosos, sobre todo restringiendo el alcance de la ultra actividad del convenio y ofreciendo una interpretación menos restrictiva del deber de negociar.

El principio de no afectación del párrafo 1º del art. 84 LET inmuniza al convenio *prior in tempore*, salvo aplicación de las reglas del art. 83.2 y 84 párrafos 2º y 3º LET. Pero la inmunidad frente a invasiones de convenios posteriores finaliza con la pérdida de vigencia del convenio afectado. Se plantean aquí algunos supuestos problemáticos. Expondré algunos de ellos. Una cuestión polémica es si el efecto de ultra actividad, *ex art.* 86.3 LET, mantiene vigente el principio de no afectación o por el contrario hace desaparecer la inmunidad de la unidad de negociación. El TS mantiene desde antiguo que la ultraactividad del convenio finaliza con la aprobación de otro posterior, sea revisorio o sustitutorio y no impide el cambio de unidad de negociación, sin que pueda ser utilizada la ultraactividad al objeto de predeterminar las unidades de negociación. Esta doctrina la aplica el TS al supuesto de convenio superior en ultraactividad frente al convenio inferior posterior y a la inversa³³, superando las contradicciones que ha venido manifestando históricamente la aplicación de esta doctrina en función del ámbito (sectorial o de empresa) del convenio en ultraactividad³⁴.

³² STS 21-11-2006 –RJ 2006, 9217–).

³³ STS 17-5-2004 –RJ 2004, 4969–: convenio–franja de empresa frente a un convenio sectorial estatal; STS 2-2-2004 –RJ 2004, 1069–: el Convenio estatal de Enseñanza no Reglada anterior en situación de ultraactividad frente al convenio autonómico posterior de Enseñanza Privada de Euskadi; STS 24-4-2006 –RJ 2006, 5867–: convenio anterior del sector del transporte de viajeros de la Comunidad de Madrid frente a convenio posterior del subsector del transporte discrecional para Madrid; STS 21-6-2005 –RJ 2005, 8819–: convenio de subsector provincial anterior de almacenistas de plátanos de Madrid frente a convenio sectorial provincial posterior del comercio mayorista de frutas y hortalizas de Madrid.

³⁴ Sobre tales contradicciones en la jurisprudencia, cfr. Mercader Uguina, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit. págs. 194 y sigs.

No obstante, la ultra actividad amparada en el art. 86.3 LET sigue teniendo un efecto prohibitivo de la afectación del convenio ya denunciado siempre que se mantenga activa la negociación para la renovación del convenio de la misma unidad de negociación³⁵. La jurisprudencia entiende que la vigencia ultraactiva de un convenio se agota a estos efectos cuando existen datos inequívocos de la inexistencia de negociación, como la no constitución de una comisión negociadora para la renovación del convenio durante un largo periodo de tiempo³⁶, o la acreditación del desistimiento, aunque sea tácito (deducible de la inasistencia a la mesa de negociación y la asistencia a otra mesa de negociación). En suma, el mantenimiento o el cambio de unidad de negociación requerirá el acuerdo de ambas partes negociadoras. El problema final es el de la discrecionalidad judicial en la valoración del supuesto de unidad negociadora activa, como se comprueba con algunos pronunciamientos recientes de Suplicación³⁷.

Sólo en este contexto puede entenderse admisible la cláusula de ciertos convenios colectivos que establece que “en caso de denuncia y en tanto no se alcance acuerdo expreso sobre el siguiente convenio, se mantendrá en vigor el presente convenio”. En mi opinión la indicación del art. 86.3 LET de que “la vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración

³⁵ La STS 17-5-2004 (RJ 2004, 4969) indica que “como muestra la antigua doctrina de la Sala de Conflictos del Tribunal Central de Trabajo, esta conservación de la unidad de negociación tenía la finalidad de proteger las unidades inferiores, para que éstas no quedaran absorbidas por las de ámbito superior (...), esa protección requiere además que la negociación esté activa”. Observa la STSJ Andalucía 23-1-2003 (AS 2003, 2568) que encontrándose el convenio sectorial denunciado, rota la unidad de negociación y estancado el proceso negociador, es legítima la consolidación de la unidad de negociación de empresa y la eficacia del convenio en cuestión.

³⁶ STS 17-5-2004 (RJ 2004, 4969).

³⁷ Se comprueba en supuestos como el de la STSJ País Vasco 7-2-2006 (AS 2006, 1438): “De un lado, no puede haber ya duda sobre la inclusión de la actividad de la empresa demandada en el ámbito funcional del convenio colectivo de Oficinas y Despachos de Vizcaya, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo primero. De otro, no se produce la concurrencia vedada, pues la vigencia del Convenio Colectivo para las empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos terminó el 31 de diciembre de 2004, después de su denuncia, una vez finalizado el período pactado de vigencia y de prórroga tácita, y el convenio colectivo provincial de oficinas y despachos de Vizcaya se suscribió el 7 de febrero de 2005. Resulta, pues, de aplicación la doctrina jurisprudencial (...) en el sentido de que la regla general de intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia por lo dispuesto en otro convenio de distinto ámbito, del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, limita su eficacia al ámbito temporal pactado para el mismo, vencido el cual tal inmunidad desaparece, no operando en la fase de ultra actividad de las cláusulas normativas a que se refiere el artículo 86.2 de la misma norma”. A tener en cuenta que el XIV Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnico se suscribieron en junio de 2005, es decir que se mantuvo activa la unidad de negociación nacional. También se plantean dudas en el caso de la STSJ Cantabria 13-4-2005 (AS 2005, 67). Entiende el TSJ que no estamos en presencia de un conflicto de concurrencia en el supuesto (en el que se verían implicados los artículos 82.3 y 84 del ET), porque estamos ante un supuesto de convenio de ámbito

pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio” no puede significar, en el caso concreto de concurrencia de convenios, la prolongación ilimitada de la ultraactividad más allá de un periodo razonable de posible negociación³⁸.

Creo por otra parte, que una vez llegado el plazo de vencimiento inicial del convenio la preservación de sus contenidos no puede sustraerse a las reglas que en su caso puedan fijarse conforme al ap. 2º del art. 83 LET. No creo que la prórroga automática del convenio por no ser objeto de denuncia, la renovación

superior que ha sucedido al de ámbito inferior. El Convenio Colectivo Marco Estatal de Residencias Privadas de Personas mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio ha sucedido al Convenio Colectivo del sector de empresas de Ayuda a Domicilio de Cantabria, que fue denunciado en octubre del año 2003, dando inicio inmediatamente a un proceso de negociación que culmina con la publicación del nuevo convenio en mayo del 2004. Para la Sentencia el convenio de ámbito superior ha sucedido al de ámbito inferior, ya que no existían restricciones expresas en tal sentido en el regional y el estatal estaba vigente en el momento de la denuncia y entrada del convenio regional en fase de ultraactividad..

³⁸ Este puede ser el caso de la STS 6-11-1998 (RJ 1998, 9822), en un supuesto en que, denunciado el convenio de empresa, éste pierde su vigencia, si bien mantiene la ultra actividad de sus cláusulas normativas en los términos del artículo 86.3 ET en tanto no exista otro convenio aplicable. Para el TS, “la prórroga de estas cláusulas, no impone las consecuencias de la conservación «sine die», sino que busca salvar vacíos normativos aunque sean temporales. En este supuesto, ante el abandono de las negociaciones del nuevo Convenio Colectivo, que resulta de los inalterados hechos probados de la sentencia de instancia y, que no se debe a maniobras torticeras para evitar el acuerdo –sobre las que ningún indicio de prueba existe–, deviene aplicable el Convenio de ámbito general, con la pérdida de eficacia del contenido normativo del Convenio de Empresa desde la entrada en vigor de aquél”. Sin que pueda alegarse la cláusula de exclusión de la aplicación de otro convenio, por ser de naturaleza obligacional sujeta a la vigencia del Convenio, con lo que una vez denunciado éste, perdió toda su eficacia. En todo caso, observa el TS, sería contraria a la ley y por tanto nula de pleno Derecho, al suponer la imposibilidad de la libre negociación colectiva posterior, que ampara y protege constitucionalmente en el artículo 37 de la Norma Fundamental. También, STSJ Aragón 2-10-2006 (JUR 2007, 85528), en un supuesto donde la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de ámbito autonómico para el sector de Residencias de Personas Mayores de Aragón en 2005 permite la invasión del ámbito regulador autonómico por el III Convenio Marco Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a domicilio suscrito en 2003. No se comparte en este sentido la tesis de la STS 5-3-2008 (RJ 2008, 5067). En esta Sentencia del TS estamos ante un supuesto de ultraactividad con renovación del convenio colectivo tras un periodo razonable de negociación, donde por tanto el TS podría haberse limitado a reproducir su doctrina al efecto. Es decir, se comparte la consideración de que el mero hecho de la denuncia y vencimiento del convenio no hace inaplicable la regla del párrafo 1º del art. 84; pero porque en el supuesto se inició inmediatamente una negociación que dio lugar sin solución de continuidad a la firma del siguiente convenio, y no porque, como afirma la Sentencia, “no estamos ante un convenio denunciado y vencido que haya visto prorrogado su contenido normativo, en virtud de la norma de supletoriedad contenida en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores –una vez concluida la duración pactada del contenido, en defecto de pacto expreso, se mantendrá en vigor el contenido normativo–, sino ante un convenio que, una vez concluida la duración pactada, se mantiene en vigor, por haberse pactado así expresamente”.

del mismo o el efecto de ultra actividad pueda blindar a éste de las disposiciones del convenio colectivo general porque en ese caso sencillamente se ignora la misma previsión del párrafo 1º del art. 84 en relación con el 83.2 LET.

También incide en la dinámica de la estructura de la negociación la interpretación judicial del alcance del deber de negociar. La temática es compleja por la propia redacción del art. 89.1 pár. 2º abierta a una diversidad de interpretaciones, asumidas de manera ecléctica por el TS³⁹. En síntesis, la doctrina del TS sobre el deber de negociar contribuye, de un lado, a la estabilidad de la estructura negocial, centrando el deber de negociar en los supuestos de continuidad de la unidad de negociación. De otro lado, favorece esta doctrina jurisprudencial el desarrollo de unidades sectoriales superiores. Ello tiene lugar, en primer término, por la vía de la admisión de un deber de negociación en unidades *ex novo* sectoriales superiores⁴⁰; en segundo lugar, excluyendo dicho deber en unidades sectoriales inferiores por existir un convenio vigente y ser aplicable entonces la doctrina de la continuidad de la unidad de negociación⁴¹; y finalmente, restringiendo el deber de negociar por existir un derecho de desistimiento de unidades de negociación⁴².

5. LA DISCIPLINA CONTRACTUAL DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Lo expuesto hasta aquí nos permite concluir que las diferentes reglas estatutarias de coordinación de la estructura y articulación de unidades de negociación priman la estabilidad del sistema. Para romper con la lógica continuista del sistema negocial el legislador ha emprendido un camino jurídicamente tortuoso, incidiendo negativamente en la seguridad jurídica; un camino al

³⁹ Véase, recientemente, Cuenca Alarcón, “*Procedimiento de negociación colectiva estatutaria*”, en en Valdés Dal-Ré (Dir.), *Manual jurídico de la negociación colectiva*, cit, págs. 349 y sgs.

⁴⁰ STS 3-5-2000 (RJ 2000, 4258).

⁴¹ STS 10-4-2002 (RJ 2002, 5321) y STS 10-12-2002 (RJ 2003, 1951). La STS 28-2-2000 (RJ 2000, 2246) legitima la negativa empresarial a negociar un convenio de franja dentro de la empresa por la previa iniciación de las negociaciones en una unidad general que comprende la de aquel convenio.

⁴² STS 21-6-2005 –RJ 2005, 8819–. En el supuesto se admite el cambio de unidad de negociación, interpretando que la negociación del convenio sectorial provincial posterior del comercio mayorista de frutas y hortalizas de Madrid no afecta al convenio de subsector provincial anterior de almacenistas de plátanos de Madrid que se encontraba en fase de ultraactividad. Precisamente con anterioridad la STS 16-7-2001 (RJ 2002, 576) inaplicó el primero de los convenios por invadir el ámbito del convenio de subsector provincial de almacenistas de plátanos que estaba en plena vigencia.

mismo tiempo pernicioso al debilitar la capacidad de gobierno del sistema por las organizaciones más representativas. La jurisprudencia juega por su parte un papel ambivalente o ecléctico, limitándose en unos casos a neutralizar los efectos rigidificadores del sistema (en un sentido centralizador o descentralizador), en otros agravando los problemas técnico-jurídicos generados por las reformas legislativas.

Paralelamente a los desarrollos legislativos madura también la idea en la autonomía colectiva de la necesidad de una disciplina contractual dentro del propio sistema de negociación. Desde finales de la década de los 90 creo que se avanza en la formación de un paradigma contractual en la ordenación de la negociación, basado en la centralización, la articulación y la especialización funcional.

Dos factores me parecen relevantes en el cambio de tendencia en la ordenación de la estructura y articulación de la negociación colectiva. El primer factor se refiere al proceso de sustitución de las ordenanzas laborales a partir de 1994⁴³. Este proceso ha conllevado una importante dinamización en el tejido negocial, incidiendo, en primer lugar, en la reordenación de ámbitos funcionales y en la redefinición del papel de las unidades de negociación. Este escenario renovado anima tendencias a la generación de nuevos sectores o subsectores de actividad (por ejemplo, dentro del sector de hostelería), tendencias a la fragmentación de sectores tradicionales en nuevos subsectores estatales (puede servirnos los ejemplos sectoriales de construcción, vidrio y cerámica, de alimentación o de transportes), a la segmentación funcional estatal y provincial (comercio; limpieza de edificios y locales), o, en fin, la aparición de nuevas unidades sectoriales de negociación (autónomas en el sector del comercio y de limpieza de edificios y locales). En segundo lugar, el proceso de sustitución de las ordenanzas laborales incide en la generación y diversificación de fórmulas de articulación de la negociación; se ha observado que 2/3 partes de las nuevas experiencias de articulación se generan en ámbitos negociales de sustitución de la ordenanza⁴⁴. En cualquier caso las tendencias son plurales. Prevalece la tendencia a la centralización (mediante la aparición de convenios estatales antes inexistentes en el sector), aunque también se observan tenden-

⁴³ Remito a los estudios de Valdés Dal-Ré, "*Proceso de sustitución de las ordenanzas laborales y cambios en la estructura de la negociación colectiva: una aproximación*"; y Lahera Forteza y Cuenca Alarcón, "*La estructura de la negociación colectiva tras la sustitución de las ordenanzas laborales*", en *Estructura sectorial de la negociación colectiva en los ámbitos funcionales de las ordenanzas laborales*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2004.

⁴⁴ Cfr. Valdés Dal-Ré, "*Proceso de sustitución de las ordenanzas laborales y cambios en la estructura de la negociación colectiva:...*", cit., pag. 142.

cias a la descentralización (afianzando unidades descentralizadas en el vacío generado por la desaparición de la normativa sectorial estatal, como ocurre el sector de limpieza de edificios y locales⁴⁵). Un ejemplo paradigmático del dinamismo y diversificación de situaciones lo encontramos en la evolución de modelos subsectoriales dentro del sector de construcción, vidrio y cerámica tras la derogación de la Ordenanza Laboral del sector.

El segundo factor se vincula al desarrollo de los acuerdos interprofesionales de negociación colectiva a partir de 1997⁴⁶. Los AINC desde 1997 a 2007 van a tratar de favorecer una estrategia centralizadora de la negociación colectiva, haciendo del convenio estatal una pieza clave en la garantía de la unidad y uniformidad mínima en el sector, pero al mismo tiempo, y como dato novedoso desde 1997, se busca avanzar en una descentralización ordenada en núcleos temáticos básicos de la negociación.

Creo que es visible un cambio “tranquilo” en la orientación de la estructura de la negociación sectorial en España. Destaco algunas pautas de evolución. En primer lugar, lo novedoso de los AINC desde los 90 es que asumen que el objetivo de renovación de la negociación colectiva es cometido de la propia autonomía colectiva. Desde esta óptica se percibe en los AINC una cierta lógica de autodefensa o de reacción frente a los aires intervencionistas del Estado en la ordenación de la negociación. En segundo lugar, es relevante la aportación de los AINC en el terreno de la estructura de la negociación, particularmente el AINC de 1997, porque inicia la senda de la articulación de la negociación, evitando la institución de un modelo uniforme de estructura negocial. Se acepta una ordenación plural del poder contractual dentro del sistema negocial. En tercer lugar, debe resaltarse que desde 1997 la autonomía colectiva asume el empeño de hacer del convenio sectorial el elemento vertebrador de la estructura

⁴⁵ El Sector de limpieza de edificios y locales es un buen ejemplo para observar cómo la evolución del proceso de sustitución de la Ordenanza laboral ha condicionado la evolución de la estructura negocial. Un análisis del sector en Baylos Grau y Trillo Párraga (Coord.), *Análisis de la estructura y contenidos de la negociación colectiva del sector de la limpieza de edificios y locales*, Ed. Bomarzo, 2006.

⁴⁶ Entre otros estudios, Casas Baamonde, “Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la Negociación Colectiva”, en *Relaciones Laborales*, nº 10, 1.997; Valdés Dal-Ré, “Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual”, en *Revista de Derecho Social*, nº 15, 2001; Rodríguez-Piñero, Valdés Dal-Ré y Casas Baamonde, “El Acuerdo Interconfederal para la Negociación colectiva 2002”, *RL*, nº 2, 2002; Rodríguez-Sañudo, “Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva”, en *RMTAS*, nº 8; Rodríguez-Piñero Royo, “La articulación de la negociación colectiva”, en *La eficacia de los convenios colectivos*, MTAS, 2003; Cruz Villalón, “La nueva hornada de Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva: 2002, 2003 y 2004”, en *Nuevos problemas de la Negociación Colectiva*. XVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2004.

negocial. Dicho empeño va acompañado de una estrategia de articulación negocial basada más en la especialización funcional que en la sustitución de unidades negociales.

Las respuestas del sistema de negociación al proceso son muy diversas. Me parece destacable que existe un número significativo de convenios de sectores y subsectores estatales que han afrontado la revisión de la estructura de la negociación y sus reglas y que otorgan cierta relevancia en su contenido a la racionalización de la estructura y articulación del sector⁴⁷. Por lo demás se pone de manifiesto la asimetría en la evolución de los sectores hacia la articulación de la negociación y la diversidad de fórmulas de articulación que se establecen.

6. LA NECESIDAD DE UN MODELO ESPAÑOL DE COORDINACIÓN SECTORIAL Y DESCENTRALIZACIÓN ORGANIZADA

La existencia de una pluralidad de unidades de negociación es una característica histórica de los sistemas continentales de negociación colectiva. De la evolución reciente en los sistemas continentales, al margen de los diversos encuadramientos jurídicos de la negociación, cabe extraer una serie de tendencias comunes en esta década⁴⁸. En primer lugar, la evolución hacia un policentrismo regulador, basado en un cierto repliegue en el papel de la ley y un incremento del protagonismo del convenio colectivo. En segundo lugar, una diver-

⁴⁷ Con distinto grado de perfeccionamiento pueden citarse, entre otros, IV Convenio General de la Construcción (2007–2001), XV Convenio colectivo de la industria química (2007–2009), V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (2008); III Convenio colectivo estatal de la madera (2007); III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho (2006); III Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (2007); XII Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (2006); I Convenio colectivo nacional de los Servicios de Prevención Ajenos (2008); Convenio Colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del Bingo (2006-2007); IV Convenio Colectivo Estatal para el Sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamientos (2007–2010); Convenio Colectivo estatal para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (2005-2008); IV Convenio Colectivo de ámbito nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes (2007-2008); IV Convenio Colectivo Nacional del Sector del Auto-Taxi (2006-2008); Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (2006-2008); I Convenio colectivo marco estatal de acción e intervención social (2007); Acuerdo estatal del sector del metal de agosto de 2008 (2008-2010); III Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (2005-2009).

⁴⁸ Véase, desde una visión comparada, Caruso, “Sistema contrattuali e regolazione legislativa in Europa”, en GDLRI, 112, 2006, págs. 597 y sigs.; Sciarra (Dir.) *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, Universidad de Florencia.

sificación de los niveles de negociación y de sus funciones reguladoras. En tercer lugar, una orientación descentralizadora clara, en beneficio del nivel empresarial de negociación. La cuestión que se suscita es si en esta tendencia descentralizadora se acabará imponiendo un modelo de descentralización coordinada o desorganizada.

También en España la evolución de nuestro modelo de negociación en la última década, caracterizada por el repliegue legislativo y la centralidad otorgada a la negociación, junto con la expansión de sus contenidos, fuerzan un mayor dinamismo negocial en la fijación de las reglas de la estructura negocial. Siendo diversas las soluciones en la configuración de la estructura negocial, en mi opinión un modelo español de coordinación sectorial y descentralización organizada es un modelo óptimo desde el punto de vista macroeconómico, desde la óptica de los intereses de los trabajadores y desde la perspectiva de las exigencias que el tejido empresarial impone a la negociación. Este modelo exige en todo caso una estructura negocial caracterizada por la simplificación de las unidades de negociación, su articulación y la reserva de un espacio propio a los mecanismos de negociación descentralizada.

Desde esta óptica caben algunas apreciaciones críticas, con las que deseo concluir. En primer lugar, aunque –como acabo de indicar– a nivel interprofesional se pone el acento en una articulación negocial basada más en la reordenación de funciones que en la sustitución de unidades negociales, creo que a nivel sectorial debe repensarse la estructura de la negociación desde el objeto de la simplificación de la estructura, eliminando los niveles sectoriales intermedios (en particular, la unidad negocial provincial)⁴⁹. Caben desde luego matices. Dada la heterogeneidad de nuestro tejido negocial es posible que los convenios sectoriales intermedios puedan jugar un papel relevante en diferentes sentidos (centralizadores o descentralizadores). En todo caso, una opción factible, en los supuestos en que el convenio provincial ejerce un papel centralizador (en sectores caracterizados por el predominio de PYMES con un ámbito territorial reducido de competencia, donde este nivel constituye el eje de regulación de las relaciones laborales), es la consolidación del nivel regional, que cumpliendo la misma función uniformadora favorece la simplificación de la negociación. En los supuestos donde el convenio provincial asume una función descentralizadora deben delimitarse las materias y funciones reguladoras de

⁴⁹ Una apuesta clara en este sentido se contiene en la reciente propuesta sindical italiana de reforma del modelo de negociación: *Proposta di linee guida per la riforma della contrattazione collettiva*, de 10 de octubre de 2008. El documento puede encontrarse en www.eguglianzaeliberata.it.

estos convenios territoriales, cerrando las puertas a toda pretensión de regulación totalizante del convenio⁵⁰.

En segundo lugar, la centralización, que es una tendencia sectorial general, no debe significar la imposición de una cierta hegemonía de la negociación estatal. Ello se percibe en la ampliación de materias reservadas al nivel estatal (más allá del art. 84.3 LET), la afirmación de una reserva absoluta y el establecimiento en lo demás del convenio estatal como norma mínima en el conjunto de sus contenidos. En tercer lugar, cabe puntualizar que las reservas de competencias para el nivel sectorial estatal pueden encontrar justificación, pero deben venir acompañadas de la voluntad de hacer de esta regulación una referencia suficiente y eficaz para el sector (como ocurre en sectores como el de la construcción). Lo cual no acontece en muchos casos donde la reserva que se reconoce el nivel estatal (por ejemplo en materia de seguridad y salud laboral) no es objeto de un mínimo desarrollo normativo dentro del convenio.

En cuarto lugar, los convenios sectoriales estatales deben fijar reglas mínimas sobre estructura, articulación y solución de conflictos de concurrencia y deben hacerlo con la suficiente precisión técnica para evitar efectos negativos en la seguridad jurídica (como una regulación genérica de la distribución de materias entre unidades de negociación). Finalmente, en quinto lugar, las cláusulas convencionales extendidas en los convenios sectoriales estatales de distribución de materias y competencias por niveles negociales puede en muchos casos contrariar los apartados 2º y 3º del art. 84 LET. Creo que hay una tendencia mimética en la negociación sectorial a reproducir cláusulas que han sido ya anuladas en algún convenio general por el TS. Los problemas que estos planteamientos pueden generar por su contradicción con el art. 84 LET son abordados satisfactoriamente en algunos convenios sectoriales recientes, mediante la técnica de la diferenciación de la reserva a favor del convenio de nivel estatal. De un lado se recogen las materias que son competencias exclusivas del convenio sectorial estatal, coincidentes con las previsiones del art. 84.3; de otro lado, las materias cuya regulación no es vinculante para los niveles inferiores.

⁵⁰ Por ejemplo, en el sector de la construcción el CGSC, se establece una detallada regulación sobre la seguridad y salud en el sector de la construcción, en lo referente a la articulación de la negociación y la distribución de materias por niveles de negociación. Pues bien, tomando sólo como referencia los convenios provinciales andaluces en el sector observamos que efectivamente ciertos convenios provinciales más recientes se remiten en esta materia al convenio estatal (así, convenio provincial de Almería, 2008, DA 2ª; Cádiz, 2008, DA 3ª; Granada, 2007); en cambio otros optan por aprovechar para entrar en la regulación de aspectos que se reserva el convenio estatal. Así, el de Córdoba, 2008 –regulación del comité de seguridad y salud, art. 60–; el de Jaén, 2007 –reconocimientos médicos, art. 12–, aunque con sometimiento expreso al convenio estatal, DA 4ª–.

Un número significativo de estudios doctrinales en esta década resaltan que poco o nada ha cambiado en la materia, manteniéndose patologías como la atomización y dispersión de unidades de negociación y la falta de coordinación. Con cierto pesimismo se concluye que estamos frente un modelo bloqueado, donde, ante la incapacidad de autodisciplina de las organizaciones sindicales y patronales y en el actual contexto normativo, la ordenación de estructura y la articulación negocial seguirá siendo un problema pendiente e inviable en el actual contexto normativo y negocial. Ello abriría justificado el debate a principio de la década sobre la necesidad de una reforma legal del sistema.

Yo creo que se minusvaloran las dificultades para avanzar en la coordinación de la negociación colectiva como sistema contractual, debido a la dificultad de armonización de regulaciones dinámicas y autónomas normativamente y la complejidad del proceso de articulación funcional entre convenios colectivos de distinto nivel, y además porque todo ello requiere la cooperación de los sujetos negociadores, celosos de su poder negocial dentro de la organización o directamente beligerantes en su defensa cuando hablamos de sujetos negociadores desvinculados organizativamente.

Quizá la contribución de la negociación a la dinamización del tejido productivo puede requerir una legislación de apoyo a través de algunos cambios normativos. La opción de una reforma orientada hacia un modelo descentralizado (que otorgue el protagonismo a la negociación de empresa) no es aconsejable. De un lado, porque no es viable (dada la implantación de PYMES); de otro lado, porque no es oportuna desde el punto de vista de la tutela del trabajo (por la inexistencia en muchos casos de estructuras representativas de los trabajadores); finalmente, porque no está demostrado que este modelo sea más eficiente que un modelo centralizado y coordinado.

Creo que una coordinación sectorial voluntaria siguiendo estas pautas puede ser más adecuada que una intervención legal reordenadora de la negociación. No obstante, una intervención legal podría ir en la línea reclamada por los agentes sociales de apoyo a la racionalización de la estructura desde la propia autonomía contractual. Algunas pautas de dicha resolución podrían ser las que siguen. En primer lugar, el restablecimiento de la capacidad de gobierno de la autonomía colectiva a través de una nueva versión del art. 83.2 LET y la fijación de la regulación del art. 84 como supletoria. En segundo lugar, el marco legal debería tomar en consideración el nivel sectorial superior (estatal o autonómico) y el nivel de empresa como referencias estables del sistema de negociación. En tercer lugar, sería necesaria una garantía legal de la autonomía negocial de empresa. Debe garantizarse a la negociación de empresa capacidad para gestionar los procesos de crisis empresarial y de adaptación normativa frente a las situaciones de innovación productiva y de la organización del trabajo. En este sentido, debe reforzarse legalmente el espacio en el que tengan

preferencia los convenios o acuerdos de empresa (en la línea de los acuerdos derogatorios). El legislador debe procurar precisar las funciones derogatorias del convenio o acuerdo de empresa en cada caso, para evitar derogaciones generalizadas que cuestionen el orden negocial general establecido en el sector. En particular, en los sectores de actividad donde conviven convenios sectoriales superiores e inferiores debe reconocerse al convenio o acuerdo de empresa capacidad de afectación sobre el convenio sectorial inferior. Regla general que debe regir con la excepción de las materias o contenidos que determine el convenio sectorial superior, salvaguardando así el papel regulador de los convenios autonómicos o provinciales en determinados sectores en los que estos niveles asumen el protagonismo regulador (donde por tanto el convenio estatal se limita a una función supletoria).

En suma, una política negocial y legislativa de impulso a las tendencias sectoriales de coordinación de la negociación puede fortalecer el papel de la negociación colectiva en la dinamización del tejido productivo en un momento histórico donde se cuestiona un modelo de crecimiento económico y de competitividad empresarial.