

## EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: BREVES CONSIDERACIONES

Carmen AGUT GARCÍA\*

SUMARIO: I. *El reconocimiento constitucional: consecuencias*. II. *La negociación colectiva estatutaria*. III. *La negociación colectiva extraestatutaria*. IV. *La tendencia actual en materia de negociación colectiva*. V. *Bibliografía*.

### I. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL: CONSECUENCIAS

La negociación colectiva es el proceso de diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empresario o representantes de empresarios orientado a la fijación para un periodo de tiempo de las condiciones de trabajo de los sujetos representados en la negociación. La consecución de un acuerdo, denominado mayoritariamente en España *convenio colectivo*, pone fin al conflicto colectivo y, salvo que las circunstancias cambien sustancialmente, garantiza la paz laboral durante su vigencia.

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva laboral en la Constitución española de 1978 (CE en adelante), se hace en el artículo 37.1 y presenta el siguiente tenor: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. Por su ubicación en el texto constitucional se trata de un *derecho ordinario*, lo que significa que es directamente aplicable y que posee un contenido esencial inalienable que debe ser respetado por la *ley ordinaria* que lo desarrolle, si bien no permite el acceso a la tutela del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo reservada para los *derechos fundamentales*.

\* Profesora titular de derecho del trabajo y de la seguridad social. Universidad Jaime I-Castellón (España).

Se trata de un derecho de los representantes de los trabajadores y de los empresarios por el que se les atribuye poder normativo bastante para regular sus condiciones de trabajo. El reconocimiento constitucional no conlleva una obligación de negociar para ninguna de las partes implicadas, sino que configura un derecho de trabajadores y empresarios frente al Estado, por el que éste debe abstenerse de interferir, al tiempo que debe garantizar y promocionar la institución.

La dicción constitucional así como la incidencia de su desarrollo legislativo, contenido en el Título III del Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET en adelante), plantea numerosas interrogantes y ha dado lugar al particular sistema de negociación colectiva que presenta España. Con todo, son dos los aspectos más relevantes a tratar: en primer término, qué debe entenderse *por representantes de los trabajadores* y, en segundo lugar, cuál es el significado de *fuerza vinculante de los convenios*.

A la expresión representantes de los trabajadores puede darse un contenido muy amplio si se identifica con cualquier ente que represente y defienda intereses de los trabajadores incluso de forma esporádica y ocasional (asambleas de trabajadores), o bien uno mucho más restringido incluyendo en él sólo las representaciones legalmente instituidas (sindicatos y órganos de representación unitaria).

Para determinar su alcance en el artículo 37.1 CE es necesaria la referencia al artículo 28.1 CE que contempla el *derecho fundamental* de libertad sindical:

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

De la interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional de este último precepto resulta la existencia de un contenido esencial, que en su vertiente organizativa se atribuye sólo a los sindicatos, únicos entes previstos por la Constitución (artículo 7 CE) y, en consecuencia, únicos titulares colectivos de este derecho. En la vertiente de actividad, a pesar de que el artículo 28.1 CE no lo contempla expresamente, entiende nuestro alto tribunal que el derecho de libertad sindical quedaría desvirtuado si no incluyera los derechos básicos de actuación sindical: el derecho a la negociación

colectiva, el derecho a la promoción de conflictos colectivos<sup>1</sup> y el derecho a la huelga. De este modo, cualquier sindicato legalmente constituido en España, sea cual sea su representatividad, puede ejercer todos y cada uno los indicados derechos de acción sindical porque ello va implícito en su naturaleza.

Por su parte, el ET al regular el derecho a la negociación colectiva, además de establecer el marco procedimental al que sujetarse, ha efectuado una notable restricción en materia de legitimación negocial, de manera que, en términos generales, puede decirse que por lo que hace a los sindicatos, la negociación queda limitada a los sindicatos más representativos<sup>2</sup> según derivan de la Ley que desarrolla el artículo 28.1 CE, la Ley Orgánica 2/1985, del 11 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS en adelante), dejando fuera a los restantes.

Partiendo de lo anterior, la doctrina científica se divide en dos grandes bloques. La corriente mayoritaria predica la imposibilidad de negar a cualquier sindicato constituido el derecho a la negociación colectiva desde el momento en que este derecho se integra en el de libertad sindical. Por ello la regulación contenida en el ET debe entenderse que es sólo un desarrollo incompleto del texto constitucional, que ha dejado sin normar la negociación colectiva de los sujetos distintos de los allí previstos, pero no significa que ésta no pueda celebrarse, teniendo su referente directo en la Constitución. Para el sector minoritario la Constitución remite a la ley ordinaria el desarrollo del derecho a la negociación colectiva, siendo perfectamente coherente que dicha ley establezca requisitos que aseguren que los sujetos

<sup>1</sup> Esta expresión abarca tanto la posibilidad de utilizar medios pacíficos para la solución de los conflictos colectivos como el recurso a los medios de presión distintos de la huelga (que tiene un reconocimiento propio y diferenciado).

<sup>2</sup> En España, seguramente debido al bajo índice de afiliación existente, la mayor representatividad sindical se mide según un criterio propio bastante peculiar: los resultados alcanzados por los sindicatos en las elecciones a órganos de representación unitaria en las empresas, que se celebran periódicamente cada cuatro años.

De acuerdo con los artículos 6º y 7º LOLS, tendrán la consideración de sindicatos más representativos:

a) a nivel estatal: los que obtengan en dicho ámbito el 10% o más del total de los representantes unitarios.

b) a nivel de comunidad autónoma: los de dicho ámbito que obtengan en él al menos el 15% de los representantes unitarios, cuenten con un mínimo de 1500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

c) en un determinado ámbito: los sindicatos que hayan obtenido en un determinado ámbito territorial y funcional el 10% o más de los representantes unitarios.

d) por *irradiación*: los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical más representativa de ámbito estatal o de comunidad autónoma.

negociadores poseen una determinada capacidad representativa según criterios objetivos y razonables, de ahí que la regulación contenida en el ET sea la única aplicable y que agote en sí misma el desarrollo del precepto constitucional.

El Tribunal Constitucional se ha decantado por la posición que atiende a la dualidad de negociaciones y, en consecuencia, de convenios, postura duramente criticada por el sector discrepante al entender que se ha optado por una solución fácil, tal vez para evitar entrar a discutir la legitimidad del ET a la luz de la CE. Así, saliendo al paso de la posible inconstitucionalidad que la reducción legal podría implicar, el alto tribunal ha reconocido la existencia de dos tipos de negociación colectiva: la *estatutaria*, llevada a cabo según los mandatos del Título III ET y la *extraestatutaria*, realizada al margen de los mismos en particular por lo que hace a los requisitos de legitimación de los negociadores.

La segunda gran cuestión que suscitaba la lectura del artículo 37.1 CE era el alcance que debía darse a la expresión *fuerza vinculante*, y sin perjuicio de la existencia de algunas teorías que la ponen en relación con el deber de paz relativo o prohibición de acudir a la huelga para solicitar la modificación del convenio durante su periodo de vigencia, el tema ha derivado hacia la atribución de eficacia jurídica normativa u obligacional al convenio. De este modo, para algunos autores fuerza vinculante es equivalente a *eficacia normativa* (es decir, de norma jurídica, por contraposición a *eficacia obligacional* o de contrato, si bien no se plantea en España que el convenio pueda ser *de ejecución*), mientras para otro sector de la doctrina la eficacia normativa es un plus que la ley puede atribuir o no, pero que, desde luego, no deriva directamente de la CE.

En consecuencia, no hay ninguna duda sobre el carácter normativo de los convenios estatutarios porque así lo establece el ET. Sin embargo, la doctrina científica se encuentra dividida en dos a la hora de considerar si los convenios extraestatutarios se incardinan o no en el cuadro de fuentes laborales: de un lado, el sector que les atribuye únicamente eficacia contractual, por cuanto entiende que la normativa es una concesión del legislador ordinario de la que carecen estos convenios al no quedar sometidos al ET; de otro, los autores que identifican fuerza vinculante con eficacia normativa, considerando que dicha eficacia normativa viene garantizada por la Constitución para todos los convenios, lo que necesariamente incluye a los extraestatutarios.

La postura del Tribunal Constitucional no ha sido en este aspecto tan clara como en el tema anterior, habiendo mantenido él mismo ambos crite-

rios discrepantes, y lo mismo cabe decir del Tribunal Supremo, por lo que el debate, a pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del ET, sigue abierto en la actualidad.

Por el contrario, es pacífico en la doctrina científica y en los tribunales la cuestión relativa a la eficacia personal del convenio colectivo, admitiéndose que el convenio colectivo estatutario está dotado de eficacia personal general o *erga omnes*, esto es, resulta de aplicación a todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, trabajadores y empresarios, aunque no se hallen afiliados a ninguno de los sindicatos o asociaciones empresariales que lo pactaron; contrariamente, el extraestatutario posee una eficacia personal limitada por lo que vincula únicamente a los sujetos afiliados a los entes que intervinieron en la negociación.<sup>3</sup>

En suma, podemos decir que el ET ha venido a delimitar un espacio en el que es posible llevar a cabo un determinado tipo de negociación colectiva, la estatutaria, a la que se reconocerá sin ningún género de dudas eficacia jurídica normativa y personal *erga omnes* siempre que se respeten todas y cada una de las disposiciones que dicha ley contiene para la conclusión de los convenios colectivos, haciendo especial hincapié en las relativas a la capacidad y legitimación de los sujetos negociadores. La negociación que por razón de las partes no sea incluíble en el estricto marco configurado por el ET quedará al margen del él y, en consecuencia, el convenio suscrito no poseerá eficacia *erga omnes*, sino limitada a los sujetos que están efectivamente representados, discutiéndose todavía hoy si tiene carácter de norma o de contrato.

## II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATUTARIA

El Título III del ET regula la negociación colectiva estatutaria estableciendo normas precisas para la identificación de los sujetos legitimados

<sup>3</sup> Téngase en cuenta que en España el derecho a la libertad sindical en su vertiente negativa incluye el derecho de no afiliación por lo que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato, y en consecuencia no se admite la licitud de las cláusulas de seguridad sindical o de exclusión. Y con el sistema de negociación colectiva existente, la eficacia personal de un convenio será siempre *erga omnes* o limitada. En el primer caso la obligatoriedad del convenio viene impuesta por la ley y hace innecesario exigir la afiliación de los trabajadores para que les resulte de aplicación, en el segundo la afiliación tiene claramente un carácter voluntario.

para la negociación, así como los requisitos procedimentales a seguir para la válida conclusión del convenio.

### 1. *El ámbito del convenio colectivo*

El ámbito de aplicación del convenio colectivo, salvo las limitaciones lógicas derivadas de la aplicación de otras normas que regulan la misma negociación (conurrencia de convenios, articulación de la negociación, legitimación negocial,...), será el que las propias partes intervinientes decidan.

La determinación del ámbito deriva de la aplicación conjunta de tres criterios denominados *unidades de negociación*: territorial (marco geográfico), funcional (sector de actividad o establecimiento afectado) y personal (sujetos expresamente incluidos o excluidos).

El resultado es que en España la negociación colectiva no se halla dividida en un nivel estatal y otro de empresa, por ejemplo, sino que según sea la voluntad de los negociadores, pueden coexistir marcos de actuación muy distintos todos ellos con igual validez y eficacia: estatales, de comunidad autónoma, provinciales, de empresa, de un centro de trabajo, de una determinada categoría de trabajadores de una empresa, de todos los trabajadores de una empresa excepto una determinada categoría...

### 2. *Los sujetos negociadores*

Los sujetos encargados de la negociación de un convenio colectivo es, según vimos, el principal aspecto que determina el carácter estatutario o no de lo pactado. El ET establece los parámetros que permiten identificar los sujetos legitimados para la negociación de cada convenio colectivo teniendo como común denominador, en términos generales, el criterio de la mayor representatividad de sindicatos y asociaciones empresariales. Y lo hace diferenciando dos grandes marcos de negociación: la de ámbito supraempresarial y la de ámbito empresarial e inferior.

Respecto de los trabajadores es conveniente aclarar la terminología empleada mayoritariamente por la doctrina. Así, *capacidad negocial* supone la aptitud general y abstracta para negociar convenios colectivos y *legitimación* es la capacidad para ser parte en un concreto proceso negociador. Pero además debe distinguirse entre *legitimación inicial, básica o interviniente*,

la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora, y *legitimación plena, complementaria o negociadora*, la que permite la válida suscripción del acuerdo.

Comenzando por la negociación colectiva de nivel supraempresarial:

- a) Por parte de los trabajadores tienen legitimación inicial los sindicatos más representativos de ámbito estatal, de ámbito de comunidad autónoma y del ámbito funcional y territorial del convenio. La legitimación plena corresponde a los sujetos inicialmente legitimados que representen a la mayoría absoluta de representantes unitarios.
- b) Por parte de los empresarios están inicialmente legitimadas las asociaciones empresariales que representen al 10% de los empleadores, que a su vez den ocupación al 10% de los trabajadores afectados. La legitimación plena la tienen las asociaciones inicialmente legitimadas que representen a empresarios que den ocupación a la mayoría absoluta de los trabajadores afectados por el convenio.

En la negociación de ámbito empresarial o inferior la legitimación:

- a) Por la parte empresarial el sujeto legitimado inicial y plenamente es el propio empresario.
- b) Por parte de los trabajadores existe una legitimación atribuida indistintamente a los representantes unitarios (comités de empresa y delegados de personal) y a los representantes sindicales (secciones sindicales).<sup>4</sup> Aunque se trata de una legitimación alternativa pueden hacerlo unos u otros, pero no conjuntamente.

<sup>4</sup> España responde a un modelo de *doble canal* de representación de los trabajadores en la empresa, en el que conviven representantes unitarios y sindicales. Y si bien poseen naturalezas muy distintas, sus funciones vienen a ser prácticamente coincidentes.

Los *unitarios* (comités de empresa y delegados de personal) son representantes elegidos en las empresas o centros de trabajo por votación del conjunto de trabajadores. Las candidaturas presentadas a las elecciones pueden ser independientes o sindicales. Los resultados obtenidos por las candidaturas sindicales son los que permiten medir la representatividad del sindicato y éste es, desde el punto de vista de la estricta legalidad, la única vinculación que esta institución presenta con el sindicato. Se trata de una figura que no aparece en la Constitución, sino que ha sido prevista únicamente por voluntad del legislador ordinario, que los regula en el título II del ET.

Las *representaciones sindicales* (secciones sindicales), son una manifestación del sindicato en el interior de las empresas, estando integradas por el conjunto de afiliados a un

Si la negociación la llevan a cabo los representantes unitarios, teniendo en cuenta que se trata de órganos cuya composición y forma de adopción de decisiones está establecida por la ley, no se hace necesario diferenciar entre legitimación inicial y plena, siendo suficiente que actúen según el procedimiento que tienen previsto con carácter general.

Si la negociación corre a cargo de la representación sindical, el ET, a su vez, ha diferenciado dos ámbitos de la negociación que se sujetan a lógicas muy distintas. En ambos casos, de acuerdo con la LOLS, se hallan inicialmente legitimadas para negociar las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y las de los sindicatos que cuenten con representantes unitarios en la empresa. Sin embargo, si la negociación afecta a todos los trabajadores de la empresa, la legitimación plena la tienen las secciones sindicales inicialmente legitimadas que representen la mayoría de los representantes unitarios. Si la negociación sólo afecta a parte de los trabajadores de la empresa, se hallan legitimadas plenamente las secciones inicialmente legitimadas que hayan sido expresamente designadas para negociar por los trabajadores afectados en una votación encaminada a tal fin.

### 3. *La comisión negociadora*

La comisión negociadora es el órgano integrado por los concretos sujetos físicos encargados de la negociación, cuya designación corresponde a los sujetos legitimados en proporción a su representatividad. La composición de la comisión no necesariamente debe ser paritaria, fijándose un número máximo de componentes: quince en cada representación si la negociación es de ámbito supraempresarial y doce si el ámbito es de empresa o inferior.

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

sindicato en el interior de tales establecimientos. Al ser parte del sindicato actúa en su nombre ejerciendo todos los derechos que éste tiene reconocidos. Su regulación se contiene en la LOLS.

Aun cuando la conclusión del acuerdo no haga necesaria la presencia de todos los sujetos inicialmente legitimados, la comisión negociadora sólo estará válidamente constituida cuando todos ellos hayan sido llamados. Cuestión distinta es si tras el llamamiento alguno no está interesado en participar, lo que le permite desvincularse sin afectar la validez de la comisión.

#### 4. *El contenido del convenio colectivo*

El ET exige que todo convenio colectivo cuente con un contenido mínimo destinado a la identificación del propio convenio: sujetos negociadores, ámbito de aplicación y ámbito temporal del mismo.

Al margen de lo anterior, aunque en ningún precepto se efectúa una indicación de lo que suponen, según se desprende de los preceptos que regulan la duración del convenio colectivo, las cláusulas de éste, siempre dentro del respeto a las leyes, corresponderán a uno de estos dos tipos: obligacional o normativo. Los autores han considerado que las primeras son las referidas a la misma negociación del convenio y vinculan únicamente a los sujetos pactantes,<sup>5</sup> mientras las cláusulas normativas son las que regulan los distintos aspectos de la relación laboral por lo que sus destinatarios son todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

El contenido normativo del convenio debe, lógicamente, ser de carácter laboral. El ET, en términos generales, no fija un contenido normativo<sup>6</sup> que deba estar presente en todo convenio (salario, jornada, etc.), sino que también en este punto los propios negociadores gozan de la más amplia libertad para decidir el número y alcance de los temas a tratar, limitándose la ley a indicar de forma ejemplificativa que los convenios podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo.

<sup>5</sup> Ejemplos clásicos de cláusulas obligacionales son las que regulan el deber de paz y la comisión paritaria del convenio (órgano encargado de la administración e interpretación del convenio).

<sup>6</sup> El ET sólo exige la presencia en todo convenio de dos cláusulas: la relativa a la comisión paritaria y tras la reforma de 1994, la denominada *cláusula de descuelgue salarial*, a la que más adelante nos referiremos.

### 5. *El procedimiento negociador*

El procedimiento negociador previsto en el ET se inicia mediante el escrito de la representación que promueva la negociación dirigido a la contraparte con entrega de copia a la autoridad laboral competente según el ámbito del convenio. En dicho escrito se hará constar la legitimación que se ostenta, el ámbito del convenio y las materias sobre las que se desea negociar.

Consecuencia de la regulación constitucional es que la ley debe promover el fenómeno de la negociación colectiva, pero no puede imponer la negociación a ninguno de los sujetos implicados. Así, ambas partes están obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe, principio que sólo exige diligencia, pero en ningún caso obliga a conseguir el acuerdo.

La parte receptora del escrito de iniciación sólo podrá negarse a negociar si el convenio que se trata de revisar todavía no ha vencido o por cualquier otra causa legal o convencionalmente establecida (no reunirse los requisitos de legitimación, por ejemplo), y deberá hacerlo por escrito y motivadamente. En otro caso, en el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación, la parte receptora contestará a la propuesta de negociación, se procederá a la constitución de la comisión negociadora y se podrá establecer el calendario de la negociación.

Logrado el acuerdo, éste debe plasmarse por escrito bajo sanción de nulidad, y presentarse en el plazo de quince días desde la firma ante la autoridad laboral competente para su depósito, registro y publicidad.

La autoridad laboral en el plazo de diez días debe registrarlo, remitirlo al órgano encargado de su depósito y disponer su publicación en el Boletín Oficial correspondiente (requisito de publicidad que debe cumplir toda norma jurídica). La actuación de la administración, si bien es necesaria, no implica ningún tipo de convalidación sobre la negociación que llevaron a cabo las partes, limitándose al cumplimiento de los requisitos formales previstos por el ET. Más aún, el control sobre el convenio corresponde en exclusiva a los órganos del Orden Jurisdiccional Social, ya que la administración no puede en ningún caso negar el registro, depósito o publicación de un convenio colectivo en los plazos previstos, ni siquiera cuando aprecie violación de la legalidad vigente o lesión del interés de tercero, debiendo, como cualquier otro sujeto interesado, impugnar el convenio iniciando el correspondiente procedimiento judicial.

## 6. *La adhesión y extensión de los convenios*

Junto al procedimiento ordinario que se acaba de indicar, el ET prevé otros dos mecanismos de naturalezas muy distintas que permiten a determinados colectivos llegar a tener un convenio colectivo sin necesidad de cumplimentar todos aquellos trámites.

La adhesión supone que los sujetos legitimados para la negociación de un convenio colectivo deciden acoger como propio uno ya estipulado y en vigor en lugar de redactar ellos mismos su clausulado. La ley únicamente exige como particularidad que la adhesión se haga a la totalidad del convenio, y, lógicamente, que se cumplan los requisitos de presentación ante la correspondiente autoridad laboral para su registro, depósito y publicidad.

Y si bien la adhesión no supone ninguna innovación sobre el sistema general de negociación, no puede decirse lo mismo de la extensión de los convenios por cuanto esta figura conlleva la quiebra del principio de libre voluntad de las partes que preside todas las manifestaciones de la negociación colectiva en España y permite la intervención de la autoridad administrativa, aunque sea al más alto nivel.

En efecto, el ET consiente que en algunas circunstancias el Ministerio de Trabajo o el órgano correspondiente de las comunidades autónomas extiendan las cláusulas de un convenio colectivo estatutario en vigor a un determinado ámbito con la finalidad de cubrir el vacío normativo existente en él.

Para que proceda la extensión es necesario el cumplimiento de varios requisitos: debe tratarse de un colectivo de empresas, un sector o un subsector de actividad (no de una única empresa), la ausencia de norma pactada tiene que ser debido a que los negociadores no reunieron los requisitos de legitimación exigidos por el ET, y en fin, se exige además que dicho vacío normativo provoque en tal ámbito perjuicios graves.

Se trata de una medida considerada extrema, que en parte por ello y en parte por la complejidad del procedimiento que debe seguirse, apenas ha sido utilizada en la práctica.

## 7. *La concurrencia de convenios*

Como consecuencia de las múltiples variantes a que puede dar lugar la libertad concedida a los negociadores para que determinen el ámbito del convenio colectivo, surge el problema de la posible concurrencia de con-

venios en la regulación de algunos espacios. Esto es, cabe la posibilidad de que dos o más convenios solapen o superpongan sus ámbitos. Así, por ejemplo, puede existir un convenio de empresa y negociarse uno para el sector en el que está incluida, o haberse pactado un convenio de sector para una comunidad autónoma y un convenio para el mismo sector de ámbito estatal.

Las normas sobre concurrencia de convenios establecidas en el ET tratan de resolver las dificultades que esta situación plantea. Y lo hacen a partir de lo que podría calificarse como un principio general y varias excepciones.

El principio general es precisamente el de la prohibición de concurrencia: un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por otro de distinto ámbito. Lógicamente, si los dos convenios de que se trata son del mismo ámbito, no se hablaría de concurrencia, ya que regiría estrictamente el principio de sucesión normativa. No obstante, la prohibición de concurrencia implica también una preferencia por el convenio más antiguo, pues la prohibición supone que los convenios que se negocian posteriormente no pueden afectar el ámbito que aquél abarca hasta que no se produzca su vencimiento. No significa que no pueda negociarse o entrar en vigor un convenio más amplio que uno ya negociado, sólo que no se aplicará en el ámbito en el que ya exista un convenio colectivo estatutario. Con ello se consigue una estabilización de la negociación que redundará en beneficio de la seguridad jurídica.

Las excepciones son dos. En primer término, en convenios colectivos negociados en el ámbito estatal o de comunidad autónoma (denominados también acuerdos interconfederales o convenios marco), se podrán fijar reglas distintas para regular la concurrencia entre convenios y establecer la estructura de la negociación. Significa que en el ámbito estatal o de comunidad autónoma un convenio marco establece cómo debe llevarse a cabo la negociación en ámbitos inferiores, pudiendo superponerse los convenios siempre que se sujeten a lo que indica tal convenio marco.

En segundo lugar, además de lo anterior, los sindicatos y asociaciones empresariales que reúnan las normas de legitimación exigidas por el ET podrán negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa que afecten a lo dispuesto en convenios de ámbito superior a éstos, a excepción de determinadas materias que se consideran no negociables: periodo de prueba, grupos profesionales, régimen disciplinario, movilidad geográfica, normas sobre salud laboral, y modalidades de contratación salvo los aspec-

tos de adaptación a la empresa. Esto es, negociado, por ejemplo, un convenio de sector de ámbito estatal, podría negociarse a su vez un convenio para el mismo sector de ámbito de comunidad autónoma o de provincia, salvo las materias expresamente excluidas. Se trata de adaptar la negociación a ámbitos inferiores —descentralización—, que según más adelante se indicará, hoy es una de las constantes del ET.

## 8. *La duración del convenio colectivo*

También la duración del convenio colectivo, en principio, depende enteramente de la voluntad de los negociadores, pudiendo éstos fijar la fecha de inicio y de finalización que deseen, lo que permite llegar a establecer una fecha para la entrada en vigor anterior a la de su firma o publicación (que obliga a la revisión de los derechos que se modifican, especialmente las cuantías salariales), e incluso pactar periodos de vigencia distintos para materias determinadas (y así suele hacerse para las cuestiones salariales que no tienen marcado un incremento automático por ley).

A pesar de que ello sería lo que cabe deducir de la fijación de un término final a la vigencia del convenio, no obstante, llegada la fecha establecida, el convenio no pierde sin más dicha vigencia, sino que el ET ha previsto unos particulares mecanismos tendientes a evitar el vacío normativo que pudiera generarse con su desaparición. Y a este objeto, un elemento determinante será la *denuncia*, o declaración de voluntad de una de las partes dirigida a la otra comunicándole su intención de dar por finalizado el convenio, que se convierte en requisito *sine qua non* para la extinción.

Si llegado el vencimiento del convenio no media denuncia de ninguna de las partes en el plazo previsto al efecto en el mismo convenio, éste se prorroga por periodos anuales, salvo que se hubiera fijado la prórroga por periodos de tiempo distintos.

Pero si el convenio hubiera sido denunciado a su vencimiento, tampoco se produce su extinción inmediata, sino que entra en marcha el mecanismo que la doctrina denomina *ultraactividad del convenio*, esto es, hasta que no se logre un nuevo acuerdo perderán vigencia sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor el contenido normativo. Ello salvo que otra cosa se hubiera pactado, porque respecto de las cláusulas normativas el ET permite que los propios negociadores decidan si desean o no la ultraactividad o sólo en parte y por cuanto tiempo.

## 9. La impugnación de los convenios colectivos

En el Ordenamiento español, la impugnación de los convenios colectivos podría decirse que se sujeta a dos grandes principios. En el primero no existe control administrativo, sino que dicha impugnación sólo puede ser conocida y resuelta por los órganos de la jurisdicción, lo que implica el nivel máximo de garantía en un Estado de derecho. En el segundo ni trabajadores ni empresarios destinatarios del convenio por quedar incluidos en su ámbito de aplicación pueden impugnarlo; criterio de todo punto razonable, pues de otro modo se permitiría que la simple voluntad individual vaciara de contenido el derecho colectivo a la negociación.

A partir de aquí, la norma que regula el proceso ante los órganos del Orden Social de la Jurisdicción, el Real Decreto-Legislativo 2/1995 del 7 de abril, texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL en adelante), prevé dos distintos procedimientos según sea el sujeto que toma la iniciativa en la impugnación.

Ya indicamos que la autoridad laboral, encargada de los trámites de depósito, registro y publicación del convenio colectivo, sólo podía acercarse al mismo como un observador privilegiado, pero no controlar su legalidad y eficacia y tomar decisiones al respecto que pudieran condicionar su vigencia. De este modo, si la autoridad laboral considera que el convenio que le ha sido remitido presenta algún tipo de anomalía, debe impugnarlo ante los juzgados y tribunales a través de lo que se conoce con la expresión no demasiado afortunada de *impugnación de oficio*. La impugnación sólo puede hacerse por dos causas: por conculcar el convenio la legalidad vigente, tanto en lo que se refiere al procedimiento negociador como en relación a su contenido, y por lesionar gravemente el interés de terceros, teniendo en cuenta que terceros son sujetos colectivos que no están incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. Aunque no queda demasiado claro en la ley, parece que el plazo en el que la autoridad laboral debería proceder a la impugnación de un convenio coincide con el de diez días de que dispone para llevar a cabo las funciones que tiene encomendadas respecto del mismo, registro, depósito, etc.

La otra vía para impugnar un convenio colectivo es la *impugnación directa*. Se trata de un mecanismo también previsto en la LPL, que en su momento propició la jurisprudencia, pues se comprobó que no se podía dejar sin tutela judicial en la materia a los entes colectivos representantes de trabajadores y empresarios. Este procedimiento permite la impugnación

por sujetos legitimados distintos de la autoridad laboral, si bien las causas de la impugnación siguen siendo las dos ya indicadas: ilegalidad del convenio o lesión del interés de tercero.

En ambos casos la acción se dirige contra la comisión negociadora del convenio y será siempre parte el Ministerio Fiscal. La sentencia que ponga fin a cualquiera de los dos procesos, en lógica coherencia con el carácter de norma jurídica que tiene el convenio, se comunicará a la autoridad administrativa a fin de que se den cumplimiento a los mismos requisitos formales exigidos al convenio de registro, depósito y publicidad.

### III. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EXTRAESTATUTARIA

Una vez admitida la existencia de convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios en el Ordenamiento jurídico español, poco más se puede decir de la regulación de estos últimos, pues si algo los caracteriza es precisamente la ausencia de normativa, más allá de la aplicación directa del artículo 37.1 CE, en relación con el 28.1 CE y el 7 CE.

Es claro que poseen una eficacia personal limitada a los sujetos representados por la negociación y que se debate aún si su eficacia jurídica es normativa u obligacional. Más allá, ningún referente legal existe al que reconducir para estos convenios las materias que hemos tratado respecto de la negociación estatutaria. Ello significa que tales normas no son aplicables a los convenios extraestatutarios en sí mismos y tampoco a las relaciones que pudieran llegar a darse entre convenios estatutarios y extraestatutarios.

En consecuencia, las partes de un convenio extraestatutario llevarán a cabo la negociación del modo que mejor prefieran sin sujetarse a ningún procedimiento negociador preestablecido, no les vincula el deber de negociar de buena fe, no cabe la extensión administrativa de un convenio extraestatutario, no rigen las normas sobre concurrencia de convenios, y, en fin, tampoco las garantías legales relacionadas con la vigencia temporal del convenio, prórroga y ultraactividad. Únicamente a efectos de dar cumplimiento al requisito de publicidad, si se entiende que el convenio colectivo extraestatutario es una norma jurídica, sería necesaria su publicación en el Boletín Oficial correspondiente a su ámbito de aplicación. Y en cuanto a la impugnación, la LPL permite que cualquier convenio colectivo, con independencia de su eficacia (lo que apunta a los extraestatutarios), sea impugnado a través del procedimiento de impugnación directa, pero no por la autoridad laboral.

El resultado al que conduce esta situación, según ponen de manifiesto las numerosas sentencias recaídas en los tribunales, es una enorme complejidad práctica, no tanto en lo relativo a la negociación como a la hora de aplicar los convenios extraestatutarios, en particular cuando coexisten con otros convenios ya sean éstos estatutarios o extraestatutarios.

#### IV. LA TENDENCIA ACTUAL EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El Título III del Estatuto de los Trabajadores que desarrolló el artículo 37.1 CE en 1980, fue modificado sensiblemente con la Ley 11/1994, del 19 de mayo. Dicha ley, a tenor de lo dispuesto en su misma exposición de motivos, por lo que a la negociación se refiere, pretendía la *potenciación de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos*. Y en esta línea pueden destacarse dos de los principales objetivos a los que estaba orientada: favorecer la adopción de convenios colectivos estatutarios (en detrimento de los extraestatutarios), concretando o modificando expresamente algunos aspectos que en la práctica se habían mostrado especialmente conflictivos, y posibilitar la aplicación diferenciada del convenio estatutario en ámbitos más reducidos, de manera que la mayor proximidad permitiera una mejor adaptación de la negociación a las necesidades reales de los sectores y empresas. El segundo de los objetivos indicados, la tendencia a la descentralización, seguía presente en la nueva propuesta de reforma del Título III ET regulador de la negociación colectiva que el gobierno del Partido Popular sometió a la consideración de los sindicatos más representativos a nivel estatal el pasado año 2001, si bien dicha propuesta de momento ha sido abandonada.

##### 1. *Medidas destinadas a favorecer la adopción de los convenios colectivos*

La reforma del ET llevada a cabo por la Ley 19/1994 no sólo afectó a la negociación colectiva, sino también y profundamente a la ordenación de la relación individual de trabajo. Respecto de ésta, al margen de la tan debatida flexibilidad entendida como el otorgamiento de mayores facultades al empresario en la gestión de su empresa, se observaba también un claro retroceso de la ley en el establecimiento de normas mínimas imperativas

para dejar así mayores espacios a la negociación colectiva. Consecuentemente, se hacía necesario remover los obstáculos normativos que impidiesen tal negociación. Orientadas a este fin fueron tres las modificaciones más relevantes que trajo la reforma: la relativa a la concreción de los requisitos de legitimidad empresarial para la suscripción del convenio de ámbito superior a la empresa, la determinación de los sujetos sindicales negociadores cuando el convenio no afectaba a todos los trabajadores de la empresa, y la reducción del régimen de mayorías exigido a la comisión negociadora para la válida adopción del convenio. Junto a lo anterior, de medida tendente a favorecer la negociación, aunque con un carácter un tanto distinto al de las anteriores, puede calificarse también la modificación habida en la ultraactividad del convenio.

La opción por un convenio colectivo de eficacia normativa y eficacia personal general como instrumento fuerte y seguro en la gobernabilidad de las relaciones laborales, introduce, ya en un primer momento, la necesidad de seleccionar los sujetos capacitados para elaborar ese convenio. En cuanto a las asociaciones empresariales, la regulación primitiva legitimaba inicialmente a las que contasen con el 10% de empresarios en el ámbito del convenio, mientras para la legitimación plena se exigía que tales asociaciones representasen a la mayoría de empresarios afectados.<sup>7</sup> Con la reforma, en primer lugar, se ha precisado la propia noción de empresario, en el sentido de que por tal se considerará al sujeto que tenga a su cargo a trabajadores por cuenta ajena, excluyéndose por tanto a los empresarios sin empleados a su cargo. Precisión ésta que si bien parece innecesaria, pues el mismo ET ya dice que por empresario en el sentido de la ley se entiende a aquellos sujetos que empleen trabajadores, no deja de ser conveniente por clarificadora. En segundo término, respecto de la legitimación inicial se pide que además de contar con el 10% de los empresarios, las asociaciones empresariales representen a empresarios que den ocupación al 10% de los trabajadores afectados, mientras para la válida adopción del acuerdo en la mesa negociadora, a la exigencia de que la parte empresarial represente a la mayoría de los empresarios afectados por los ámbitos geográfico y funcional del convenio, se ha añadido que los empresarios representados empleen a la mayoría de los trabajadores afectados por el mismo. Con ello se pretende

<sup>7</sup> En los convenios de ámbito estatal también estaban legitimadas las asociaciones que contasen con el 15% de los empresarios en el ámbito de la comunidad autónoma en cuestión y en el funcional del convenio.

salvar las disfunciones que generaba la anterior regulación (que permitía que una asociación de pequeños empresarios pudiera llegar a suscribir un convenio que obligase a los grandes empresarios del sector), y lograr un mayor equilibrio entre representantes y representados.

El otro aspecto tratado en la reforma de 1994 en relación a los sujetos negociadores fue un apartado de la negociación de ámbito de empresa que el ET de 1980 había olvidado regular: la determinación de los representantes sindicales (secciones sindicales) con legitimación plena para la suscripción de un convenio que no afectara a todos los trabajadores de la empresa. El criterio seguido ha sido bastante peculiar y ha supuesto dejar la cuestión en manos de los propios interesados, quienes, como se vio, deberán decidir en votación cuáles secciones sindicales, de las inicialmente legitimadas, deben negociar.

El tercer punto al que debemos referirnos en este epígrafe de la promoción desde la norma legal de la suscripción del convenio estatutario es la reducción del régimen de mayorías que habían de reunir para la válida adopción del mismo las dos representaciones integrantes de la comisión negociadora. Ello se ha conseguido pasando desde el 60% exigido a cada una de las representaciones, empresarial y de los trabajadores, a la mayoría simple de cada una de ellas, lo que ciertamente, simplifica en gran medida la adopción del acuerdo final.

En el régimen de la llamada ultraactividad del convenio colectivo, es decir la prórroga de su contenido normativo, una vez que ha perdido vigencia por alcanzar su término temporal tras la denuncia de una de las partes, se añadirá, respecto del sistema anterior, una *dispositivización* en favor de los negociadores del convenio para que, si lo desean, puedan determinar las condiciones en las que han de mantenerse en vigor sus cláusulas normativas. Con todo que la ultraactividad del convenio quede referida a los términos que puedan pactarse en su momento, parece haber sido una solución bastante más adecuada que la pretendida por determinados sectores que trataban de limitarla a un cierto tiempo (seis u ocho meses), transcurrido el cual perderían vigencia también las cláusulas normativas. Esta opción, de prosperar, podría tener consecuencias imprevisibles en el desarrollo de los conflictos laborales, siendo además un factor de individualización de las relaciones laborales. Efectivamente, de limitarse temporalmente la vigencia de las cláusulas normativas de los convenios, la actitud empresarial podría decantarse hacia la obstaculización de la firma de un nuevo convenio, puesto que su posición en la negociación colectiva se fortalecería conside-

rablemente. En el lado opuesto, las fuerzas sindicales seguramente propondrían un rápido proceso de negociación a fin de no agotar el periodo de vigencia del convenio, y para ello extremarían los medios de apoyo y de presión, siendo previsible una más intensa conflictividad laboral.

## 2. *La aplicación diferenciada del convenio estatutario en ámbitos más reducidos: la adaptación*

El otro gran objetivo perseguido con la reforma del ET de 1994 en sede de negociación colectiva, fue la adaptación del convenio a ámbitos cada vez más reducidos a fin de aproximarlos a las necesidades reales de los trabajadores y empresarios. En esta materia deben destacarse las novedades introducidas en las reglas que regulan la concurrencia y articulación entre convenios y la incorporación del mecanismo del *descuelgue salarial*.

En el Ordenamiento español es facultad de la autonomía colectiva la determinación del ámbito en el que será de aplicación el convenio colectivo negociado. Y como límite necesario dentro de un marco racional de negociación colectiva tan permisivo hay que situar las normas sobre la prohibición de concurrencia de convenios. Dichas normas sufrieron una importante modificación con la reforma efectuada por la Ley 11/1994, habiéndose orientado precisamente a introducir las excepciones a la regla general de no concurrencia a que nos referimos en su momento, que incluyen previsiones sobre la articulación de la negociación en diversos ámbitos. Con ello vino a propiciarse una mayor diversificación de tratamientos negociales, siempre teniendo como meta la búsqueda de la adaptabilidad. Se trata de una potenciación de la negociación en ámbitos territoriales inferiores, en particular en el de la comunidad autónoma, en lo que al mismo tiempo parece un relanzamiento de los sindicatos de tal ámbito, los cuales, dentro de los límites materiales fijados por el ET, pueden negociar sin necesidad de sujeción a lo acordado a nivel estatal.

En cualquier caso, y esto es relevante, la afectación de los ámbitos de la negociación no se ha llevado hasta un extremo máximo desde el momento en que la negociación a nivel empresarial no se incluye en las excepciones, de ahí que la negociación en la empresa, al margen supuestos muy concretos previstos por el ET, no sea apta para la modificación de lo pactado en marcos superiores. Solución que se considera plenamente adecuada si se

tienen en cuenta los riesgos que para los trabajadores, especialmente de los de empresas de menos dimensiones, ello hubiera comportado.

La tradicionalmente conocida como *cláusula de descuelgue salarial* es el mecanismo que en una determinada empresa permitirá la inaplicación del régimen salarial pactado con carácter general en el convenio colectivo supraempresarial que le es de aplicación y su sustitución por uno inferior, siempre que concurren determinadas condiciones para ello. Esta figura se recoge por primera vez en el Ordenamiento jurídico español en una norma legal con la Ley 11/1994, sin perjuicio de que algunos de los grandes Acuerdos Interconfederales de la transición a la democracia, suscritos entre 1979 y 1986, hubieran contenido una regulación bastante similar. Con ella se trata de dar respuesta a los fines perseguidos por la reforma tanto desde el punto de vista de la relación individual de trabajo como de la negociación colectiva, esto es, introducir elementos que contribuyan a la flexibilidad en la gestión empresarial y crear un nuevo marco que facilite la potenciación y la adaptación de la negociación colectiva.

En efecto, la cláusula de descuelgue es una institución capaz de permitir la adaptación en la empresa del convenio superior al ámbito empresarial y, nada menos que actuando sobre uno de los elementos de mayor relevancia en la relación laboral, la prestación básica a la que viene obligado el empleador: el salario. Y es tal el interés que manifiesta el legislador por su introducción que incluso la convierte en contenido obligatorio del convenio, con la paradoja de que si aún así un convenio no la incluyera, el mismo ET diseña un modelo estándar de cláusula al que se debería acudir llegado el caso.

Se trata pues de un mecanismo destinado a tomar en consideración las necesidades de una empresa concreta para facilitar su viabilidad cuando se halla inmersa en una delicada situación que afecta a su continuidad, que se presenta como alternativa a instituciones que significan un mayor costo para el trabajador, como es el caso del despido, aunque ello suponga el apartamiento de la empresa del salario previsto en el convenio con carácter general.

## V. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Constitución y derecho del trabajo 1981-1991. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

- , *El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligatorio*, Madrid, MTSS, 1990.
- , *La negociación colectiva*, Madrid, CGPJ, 1992.
- , *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994*, Madrid, CES, 1998.
- , *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, MTSS, 1994.
- , *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid, ACARL, 1989.
- , *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, ACARL, 1994.
- , *Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, MTSS, 1994.
- AGUT GARCÍA, C., *La cláusula de descuelgue salarial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- ALBIOL MONTESINOS, I., *El convenio colectivo en la jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del derecho del trabajo, en especial del derecho del trabajo según la Constitución*, Madrid, Civitas, 1982.
- ARADILLA MARQUÉS, Ma. J., *La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- ARUFE VARELA, A., *La denuncia del convenio colectivo*, Madrid, Civitas, 2000.
- CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- DESDENTADO BONETE, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B., *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Madrid, Trotta, 1998.

ELORZA GUERRERO, F., *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, CES, 2000.

GARCÍA MURCIA, J., *Los acuerdos de empresa*, Madrid, CES, 1998.

GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, MTSS, 1987.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La reforma de la negociación colectiva”, *La reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

LÓPEZ ANIORTE, Ma. C., *La concurrencia de convenios colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, Madrid, IELSS, 1985.

MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, Civitas, 1994.

MERINO SEGOVIA, A. *La estructura legal y convencional de la negociación colectiva*, Madrid, Civitas, 2000.

MONTOYA MELGAR, A., “¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores”, *Boletín AEDIPE*, septiembre, 1982.

MORALES ORTEGA, J. M., *La administración del convenio colectivo*, Madrid, Civitas, 1998.

OLARTE ENCABO, S., *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico positivo*, Madrid, Civitas, 1995.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid, CEC, 1991.

QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., *Los convenios colectivos irregulares*, Madrid, CES, 1998.

SALA FRANCO, T., *Los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, IES, 1981.

SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar de buena fe en la negociación colectiva*, Madrid, CES, 1999.

SANGUINETI RAYMOND, W., *La inaplicación parcial del convenio colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

TERRATS PLANELL, J. L., *El control de la legalidad de los convenios por parte de los poderes públicos*, Barcelona, Interamericana de España, 1997.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de las reglas de legitimación negocial”, *Relaciones Laborales*, núms. 8, 9 y 10, 1994.

———, *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, ACARL, 1988.

VILLA GIL, L. E. de la, *Los grandes pactos, acuerdos y convenios colectivos a partir de la transición democrática. Antología*, Madrid, MTSS, 1985.