

A reforma da negociación colectiva:
contidos e procedementos

*The collective bargaining amendment:
contents and procedures*



JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade de Vigo

Resumo

A recente reforma legal do sistema español de negociación colectiva tivo como dous dos seus principais obxectivos, e entre outros, os de obter máis flexibilidade interna e superar os bloqueos que xorden durante as negociacións. Neste artigo o autor analiza os cambios legais que contribuíron a estas orientacións e salienta as súas principais dúbidas, retos e problemas desde un punto de vista legal. Como conclusión apúntase que a nova lexislación precisa dun alto grao de implicación das partes sociais, cuxas prácticas e estratexias van condicionar o seu éxito. Tamén se sinala o desenvolvemento das solucións de mediación e arbitraje aos conflitos colectivos como un dos máis importantes propósitos asumidos por esta reforma. En termos xerais o Real decreto lei 7/2011, aprobado polo Goberno español o 10 de xuño de 2011, supón unha modificación estratéxica do marco español de relacións laborais. Fundamentalmente para afrontar algúns dos problemas de que se fai a análise nas páxinas seguintes.

Palabras chave: negociación colectiva, flexibilidade, arbitraje, conflito colectivo.

Abstract

The recent legal amendment of the Spanish collective bargaining system has had as two of its main purposes, among others, to achieve more internal flexibility and to overcome the blockages which arise during the negotiations. In this article the author analyses the legal changes that contribute to these orientations, emphasising their main doubts, challenges and problems from the legal point of view. As a conclusion, it is suggested that the new legislation needs a high degree of implication of the social partners, whose practices and strategies will condition its success. The development of mediation and arbitration solutions to industrial disputes is also designed as one of the most important aims assumed by this amendment. As a rule of thumb the RD-Law 7/2011, passed by the Spanish Government on June the 10th 2011 implies a key modification of the Spanish labour relations framework. Mainly to combat some of the problems analysed in the following pages.

Keywords: collective bargaining, flexibility, arbitration, industrial dispute.

1. Introducción

O Real decreto lei 7/2011, de 10 de xuño, de medidas urxentes para a reforma da negociación colectiva é, sen dúbida, unha norma dunha transcendencia grande para o sistema español de relación laborais. Sen entrarmos en comentarios banais de se ten máis ou menos importancia da que tivo a Lei 35/2010, de 17 de setembro, debemos recoñecer que introduce novidades substantivas que van incidir na realidade do noso sistema, tanto nas estratexias das partes sociais como no modelo resultante.

Nas páxinas que seguen comentaremos os cambios relativos ao procedemento negocial e aos contidos dos convenios. Son cuestións de que hai comentarios abondos na exposición de motivos, en que se realiza unha diagnose centrada na falta de flexibilidade interna que deriva das dificultades do axuste dos convenios ás circunstancias económicas e produtivas; e tamén baseada na falta de axilidade e dinamismo dos procesos negociadores, en particular ao chegar o remate do prazo de vixencia dos convenios.

Esta situación tradúcese na formulación dun obxectivo –entre outros– que afecta directamente á materia de que se trata nestas páxinas: «introducir maiores niveis de dinamismo e axilidade na negociación colectiva, tanto nos procesos de negociación dos convenios colectivos como nos seus contidos, de maneira que se aumente a súa capacidade de adaptabilidade aos cambios na situación económica e sociolaboral nuns termos que equilibren a flexibilidade para as empresas e a seguridade para os traballadores». Con este propósito, incorpóranse varias modificacións no título III do texto refundido do Estatuto dos traballadores (ET).

En realidade, a sistemática para a análise das reformas é complexa, pola interdependencia entre a modificación duns preceptos e dos outros; porén, a finalidade de todas elas é coherente, nos termos expresados na exposición de motivos. Por suposto, a súa maior ou menor efectividade vai depender de moitos factores, mais basicamente de como desenvolvan as súas estratexias as partes sociais. De como, en definitiva, fagan súas as modificacións normativas, por máis que non as asumisen ao principio como propias, logo de que non se acadase un acordo nas mesas de diálogo social e o Goberno aprobase a reforma mediante un real decreto lei. Con todo, tamén a Lei 14/1994 foi contestada abertamente polas dúas partes, en particular pola sindical, e anos máis tarde devagar asumida, sobre todo logo dos acordos interconfederais do ano 1997.

2. A dinamización dos procesos de negociación colectiva

A primeira regra interesante consiste en que as comunicacións da iniciativa de negociación colectiva, no caso de que a promoción desta sexa resultado da denuncia dun convenio vixente, teñen que facerse co mesmo escrito de denuncia; isto resulta, desde logo, unha tentativa de axilizar o proceso. Tal modificación é lóxica e mesmo coherente coa doutrina xudicial, que xa desde antigo vén defendendo que a notificación da denuncia supón a apertura do conflito negocial, o que lexítima, sen máis condicións, o exercicio do dereito de folga¹. Implica que as decisións de denuncia e as de comunicación negocial son en si mesmas interdependentes, o que en si mesmo parece pouco discutible, máxime se se ten en conta que é inconclusa a doutrina xudicial segundo a que o deber de negociar xa nace coa denuncia do convenio colectivo, sen que se suspenda até a súa expiración².

Ora ben, sen prexuízo do dito, hai que ter en conta que as condicións para a denuncia do convenio non teñen que ser idénticas ás condicións para a comunicación da iniciativa negocial. Para esta, e aínda que non hai xurisprudencia consolidada do Tribunal Supremo (TS), semella claro que ten que concorrer a vontade de organizacións sindicais –no caso de convenios supraempresariais– que reúnan a lexitimación plena prevista no art. 88 do ET³. Para a primeira, son as que estableza o convenio colectivo no contido mínimo previsto no art. 85.3.d) do ET. Por iso, a lexitimación para a denuncia non ten que coincidir necesariamente coa necesaria para a comunicación da iniciativa negocial. Na práctica, o art. 89.1 produce, pois, unha clara limitación da autonomía negocial na fixación das condicións para a denuncia do convenio.

Recibida a denuncia –e a iniciativa negocial– as partes dispoñen, segundo o art. 89.2 do ET, dun prazo máximo dun mes para constituír a comisión negociadora. O prazo é o mesmo de antes, e en aparencia mantén o seu carácter imperativo, aínda que se superpón con outro novo que tamén pretende axilizar o comezo das negociacións: desde a constitución da comisión negociadora, as partes dispoñen de quince días naturais para inicialas. Porén, a diferenza do anterior, este prazo é completamente dispoñible polos propios convenios. É máis, a lei incentiva que se dispoña del ao

¹ Véxase a postura actual do TS, v. gr: na Sentenza de 10 de novembro de 2006 (recurso de casación 130/05).

² STS de 5 de novembro de 2008 (recurso de casación 130/07).

³ É a postura que defenden ALONSO OLEA, M. e CASAS BAAMONDE, M.^a E. (2009) *Derecho del trabajo*. Madrid, Civitas, pp. 1082-1083.

incluír como contido mínimo do convenio [art. 85.3.e)], o «prazo mínimo para o inicio da negociación dun novo convenio unha vez denunciado o anterior». Engádesse que, agás pacto en contrario, o prazo máximo é o do art. 89.2 do ET, é dicir, os quince días.

Non cabe dúbida de que os convenios ás veces van dispor deste prazo de quince días, co obxecto de plasmaren en regras convencionais estratexias de negociación. Sen prexuízo de que é apriorístico expresar se as ditas estratexias son ou non aconsellábeis, cómpre recoñecermos que o carácter dispositivo supón unha pequena «traizón» do obxectivo expresado na exposición de motivos de dotar de máis axilidade os procesos de negociación colectiva.

En realidade, esta posibilidade ten que ver coa previsión dun prazo supletorio para a denuncia do convenio, que se fixa en tres meses antes de expirar a vixencia inicialmente pactada ou –cómpre entender– da súa prórroga ordinaria [artigo. 85.3.d)]. Non cabe dúbida de que o lexislador pretendeu que as negociacións comezasen antes de que se producise esa expiración pactada. E, de feito, así vai ser na maior parte dos casos en que non se pacten regras expresas ao redor destes prazos. Ora ben, cabe a posibilidade de que as partes introduzan regras *ad hoc*, animadas porque formalmente constitúen contidos mínimos do convenio colectivo.

As regras que tentan axilizar a iniciación das negociacións complementáanse con outras que establecen prazos máximos para o seu desenvolvemento. Son prazos dispoñibles para o convenio colectivo, de oito meses para convenios que teñan unha vixencia de menos de dous anos e de catorce meses nos demais convenios. Estes lapsos temporais compútanse desde a data en que perde vixencia o convenio anterior, e ao seu respecto convén enunciarmos catro comentarios:

Primeiramente, que ao incluír a duración das negociacións como contido mínimo do convenio, o lexislador pretende implicar as partes para estas lle poñeren límites á duración máxima do proceso negociador. Isto ten bastante lóxica se se pensa que, ás veces, logo dun proceso de negociación moi longo, as partes pechan un convenio de curta duración porque non se chegou a un acordo con alicerces sólidos. Nestes casos é aconsellable que o convenio de breve duración inclúa unha cláusula que habilite máis tempo para negociar o seguinte, coa expectativa de poder obter un consenso máis sólido.

Segundo, que como xa se suxeriu, non parece realista que se establezan estes aspectos secuenciais como contido mínimo do convenio. De feito, o lexislador séntese na ne-

cesidade de establecer regras dispositivas que se van aplicar en defecto de pacto. Con toda probabilidade, as regras dispositivas van ser as aplicables na maioría dos casos.

Terceiro, que chama a atención o criterio que emprega a norma para diferenciar entre procesos de oito meses e procesos de catorce meses, consistente na duración do propio convenio colectivo. Non parece que este deba ser o elemento delimitador, pois quizais habería outros a priori máis evidentes, como o feito de se tratar dunha negociación dun convenio sen precedentes na mesma unidade de negociación, algo que talvez debería habilitar un prazo máis amplo que cando se trata de renovar un convenio. Ou admitir que os convenios que dotan de estrutura a negociación colectiva, alén de incluíren contidos específicos, acaso xustifiquen que se exceda dos catorce meses. Con todo, a regra legal ten a virtualidade de fomentar convenios de vixencia máis ampla, ao recoñecer que a renovación destes facilita máis tempo para negociar. É dicir, enténdese que negociar instrumentos colectivos máis duradeiros xustifica que as negociacións se dilaten.

E cuarto, que a eficacia dos prazos está relacionada, desde logo, coa sanción xurídica que se poida vincular ao seu incumprimento. Sen dúbida, é este o aspecto máis complexo da reforma para os efectos de dotar de maior dinamismo os procesos negociadores, porque non é doado que as partes incumplidoras sufran consecuencias gravosas. A solución arbitral prevista no art. 86.3 do ET supón un importante paso neste sentido, sen prexuízo das críticas que hai que formularlle, como se vai facer a seguir ao estudar a promoción das solucións extraxudiciais dos conflitos.

Polo demais, formúlase a dúbida de se esta regulación pode ter como consecuencia inducida que non se recorra a sistemas extraxudiciais de solución de conflitos aínda de se producir un estancamento case definitivo das negociacións, polo feito de non se esgotaren os prazos previstos legal ou convencionalmente. E a interrogante –que non cabe senón contestar afirmativamente– de se os prazos tamén se aplican aos procesos de revisión do convenio confiados á comisión paritaria. Con todo, será máis complexo verificar que os prazos se exceden nestes casos, pois non vai existir un acto formal de denuncia nin tampouco de constitución da comisión negociadora, inconvenientes sen prexuízo dos cales é lóxico aplicarlles con toda rixidez e en toda a súa extensión as regras dos arts. 85 e 89 do ET.

Así e todo, e como conclusión provisoria, hai que recoñecerlle ao lexislador de urxencia un esforzo importante en favor de axilizar os procesos de negociación que estamos certos de que dará os seus froitos no medio e longo prazo.

3. As novas regras relativas ao convenio denunciado. A ultraactividade

Nunha materia que esperta as paixóns da parte empresarial, as novidades resultan de moito interese, por máis que en esencia se manteña o esquema clásico de vixencia do contido do convenio denunciado. Xa que logo, debemos recoñecer que neste punto os obxectivos máis ambiciosos das organizacións empresariais non chegaron ao porto por elas desexado. Doutra banda, xuntamente con este modelo continuista prodúcense cambios notables con potencialidade transformadora: como primeira idea, desaparece unha diferenza que ten sido altamente perturbadora e de difícil aplicación práctica, a existente entre contido normativo e contido obrigacional do convenio. Por máis que a doutrina xudicial e científica se empeñasen en enunciar criterios clasificatorios, cómpre recoñecermos que a seguridade xurídica era máis ben discreta, nun asunto ademais de forte repercusión práctica.

Logo do Real decreto lei 7/2011, as únicas cláusulas que perden vixencia coa denuncia do convenio son as que inclúan renuncias ao exercicio do dereito de folga durante a duración do convenio. As demais, independentemente de se regulan as condicións de traballo na unidade de negociación ou ben establecen obrigas para os suxeitos colectivos do convenio, manteñen a súa vixencia agás que neste se establecese unha regra distinta. Aparentemente, deixa de ser dispositiva a perda de vixencia da cláusula de paz, o que merece unha valoración positiva desde o punto de vista da doutrina relativa á irrenunciabilidade do dereito de folga. Que se poida renunciar ao seu exercicio diante dun conflito negocial semella pouco compatible cun sistema que lle recoñece o rango de dereito fundamental.

Ademais, o propio art. 86.3 expresa unha posibilidade que, en todo caso, existía, mais que convén que a norma conteña: a de que se adopten acordos parciais para a modificación dalgún ou dalgúns dos contidos prorrogados co fin de adaptalos ás condicións en que, tras finalizar a vixencia pactada, se desenvolva a actividade no sector ou na empresa. Isto dá resposta a unha práctica omisiva moi evidente nos últimos anos, en que moi poucos convenios dispuxeron, como admitía o precepto, da ultraactividade do contido normativo do convenio denunciado.

A nova regra admite e anima a revisión parcial «en quente», é dicir, unha especie de negociación «interina» que regule as condicións de traballo durante o conflito de intereses que implica a apertura da mesa para chegar a un novo texto convencional. Por suposto, esta posibilidade é compatible con que o propio convenio autolimite ou matice a súa eficacia para o tempo posterior á súa denuncia. E, aínda que a priori non pareza que as partes vaian chegar a moitos acordos deste tipo, cabe agardar que algo

se actúe nesta orientación, desde logo algo máis que despois da entrada en vigor da Lei 11/1994, de 19 de maio.

4. A promoción de solucións extraxudiciais de conflitos negociais

Un dos problemas máis discutidos na reformas laborais dos anos 2010 e 2011 centrouse nos bloqueos da negociación colectiva. Se a Lei 35/2010 abordou os que se producen nas fases de consultas de traslados, modificacións substanciais das condicións de traballo e inaplicacións salariais, o Real decreto lei 7/2011 ocupouse dos que suceden na negociación dos convenios colectivos. En termos xerais, cabe concluírmos que a Lei 35/2010 se pronunciou en termos prudentes, acaso en exceso, ante o risco evidente de que as arbitaxes obrigatorias fosen declaradas inconstitucionais. Pola súa parte, cómpre recoñecermos que a norma de urxencia arriscou máis, con solucións imaxinativas, pero máis dubidosamente constitucionais cando menos nalgún caso.

A proposición principal contena na actualidade o art. 86.3, parágrafo terceiro. Impón que os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico negociados baixo a cobertura do art. 83 establezan procedementos de aplicación xeral e directa para solucionar de maneira efectiva as discrepancias existentes tras o transcurso dos prazos máximos de negociación sen que se acadase un acordo. E, así mesmo, expresa que entre eles hai que incluír o compromiso previo de someter as discrepancias existentes a unha arbitaxe. Por suposto, o laudo que se dite nestas condicións terá a mesma eficacia xurídica que os convenios colectivos e estará afectado polos mesmos procedementos e causas impugnatorias. Simetricamente, o art. 85.3.g) inclúe un novo contido mínimo que deben incorporar todos os convenios colectivos: a adhesión e o sometemento aos devanditos procedementos.

Desde unha perspectiva teórica, non cumpriría que se producise unha submisión expresa ao acordo interprofesional de solución de conflitos en cada convenio se tal acordo se negociase e aprobase como automaticamente aplicable dentro do seu ámbito territorial e obxectivo. No entanto non resultaría hoxe realista –e con toda probabilidade non sería desexable– que se aplicase á marxe da vontade de cada unidade de negociación. Como exemplo, a actual versión do Acordo sobre solución extraxudicial de conflitos laborais (ASEC IV) esixe no seu art. 3.3 este sometemento en cada ámbito convencional.

Evidentemente, nada cabe obxectar a estas regras, cómpre esperarmos que as próximas edicións do ASEC, tanto estatais como autonómicas, se fagan eco delas para adaptar os seus sistemas de mediación e arbitaxe. E tampouco é obxectable que se

estableza a encomenda aos ditos acordos de que especifiquen os criterios e procedementos de desenvolvemento da arbitrase, con referencia explícita, para o caso de imposibilidade de acordo no seo da comisión negociadora, ao carácter voluntario ou obrigatorio do sometemento á arbitrase polas partes. Non hai dúbida da constitucionalidade desta regra porque, aínda que obrigatoria para as partes en conflito, a arbitrase se contería nunha cláusula dun acordo interprofesional de eficacia xeral.

Ademais, o propio art. 86.3 contén a continuación unha regra interpretativa, asemade incisiva, mais de que tampouco cabe obxectar que sexa lesiva do dereito de negociación colectiva. Trátase de que, nos casos en que non houber un pacto específico verbo do carácter obrigatorio ou voluntario do sometemento á arbitrase, se entenda que ten carácter obrigatorio. Unha única precisión habería que engadir, á vista da incerteza que pode provocar a disposición transitoria primeira: por moito que a súa epígrafe 2 exprese que as regras relativas ao prazo máximo de negociación son de aplicación aos convenios cuxa vixencia pactada finalice a partir da entrada en vigor da norma de urxencia, parece evidente a inaplicabilidade do sometemento obrigatorio tácito á arbitrase no caso dos acordos extraxudiciais que non foren renovarse despois daquela entrada en vigor. Así semella deducirse, ademais, da epígrafe 2 da disposición adicional primeira do Real decreto lei 7/2001, por máis que esta, como se verá, estea viciada de inconstitucionalidade.

Por suposto, e como cláusula de peche, o art. 86.3 reconece que se manterá a vixencia do convenio colectivo en defecto de pacto (isto é, de cláusula compromisoria cando a arbitrase sexa expresamente de carácter voluntario, como cabe agardar que vai suceder na maior parte das ocasións), expirado o prazo máximo de negociación sen que se acadase un acordo e sen sometemento do conflito a ningún procedemento de solución.

Probablemente pouco máis se lle podía pedir á nova norma, pero presenta problemas ben coñecidos, e que producen unha importante inseguridade xurídica. En concreto, os relativos a decidir cando un determinado convenio, e xa que logo unha concreta unidade de negociación, poden entenderse caducados polo feito de que as negociacións se estancasen definitivamente e, *de facto*, se producise un abandono das mesas obxectivamente constatable. A doutrina xudicial arestora defende que o dito abandono implica a caducidade do convenio e do seu ámbito negocial⁴. Con todo, cabe espe-

⁴ STS de 11 de outubro de 2005 (recurso de casación 24/05). Convén reproducir a seguinte pasaxe:

... a devandita previsión normativa pode interpretarse ben no seu estrito sentido literal, de forma que só mediante un acordo entre as partes podería desaparecer aquela forza vinculante que en tal sentido

rar que unha mellor articulación e máis precisa estrutura dos convenios colectivos a partir dos acordos interprofesionais ou convenios colectivos negociados ao abeiro do art. 83 do ET provoque que estas situacións sexan máis excepcionais.

Hai, iso si, un claro exceso do Real decreto lei, incorporado á disposición adicional primeira, epígrafe 2. A epígrafe 1 ordena ás organizacións empresariais e sindicais máis representativas nos ámbitos estatal e autonómico, sen prexuízo da súa autonomía colectiva, que adopten antes de 30 de xuño de 2012 as correspondentes iniciativas para adaptaren os procedementos extraxudiciais de solución de conflitos –xurídicos e de intereses– negociados ao abeiro do art. 83 do ET ás previsións contidas no Real decreto lei 7/2011. Por suposto, o prazo expresado ten un carácter admonitorio, porque nin o corpo lexislativo nin o Goberno poden regular arbitraxes laborais confiadas á negociación colectiva, e moito menos de sometemento obrigatorio, sen incorreren en evidente vicio de inconstitucionalidade. Xa que logo, a sanción xurídica que pode derivarse da inobservancia do *dies ad quem* ten que ser necesariamente moi feble para as partes sociais incumplidoras. E tampouco é dubidoso que había ter plena eficacia un acordo verbo desta materia acadado alén do 30 de xuño de 2012.

A epígrafe 2, pola súa vez, merece outro comentario ben distinto: segundo este precepto, mentres non se acordaren as devanditas adaptacións, no caso de imposibilidade de acordo no seo da comisión negociadora e logo de rematados os prazos máximos de negociación dos convenios colectivos, as partes someteranse a unha arbitraxe obrigatoria. Ora ben, xa desde a coñecida STC 8/1981, de 8 de abril, quedou claro que este tipo de intervencións normativas excedían claramente os límites admisibles para o lexislador no caso de conflitos de intereses.

tería unha hiperactividade sen límite, ben, aceptado como o fai a maior parte da doutrina, que un convenio colectivo, mesmo admitindo que non pode deixar de aplicarse só polo feito de que a empresa non queira negociar outro novo, tampouco pode durar de forma indefinida pola soa vontade dos traballadores derivada do feito da denuncia, entendendo por isto, cun criterio de interpretación sistemático e finalista, que o que quere dicir tal precepto ao sinalar que «se manterá en vigor o contido normativo do convenio» é que este contido se ha manter mentres non se logre un acordo expreso se seguen as negociacións doutro novo –como ocorre coas cláusulas obrigacionais segundo a epígrafe 1 do art. 86– ou até que se abandone a negociación dun novo acordo por ambas as partes como consecuencia da existencia dun convenio de ámbito superior substitutivo daquel. Esta segunda interpretación xa foi aplicada por esta sala na STS de 6 de novembro de 1998 (recurso 1688/98) considerando que se abandonara a negociación do convenio colectivo de empresa vixente até o ano 1992 como consecuencia da aplicación á empresa concernida do mesmo convenio colectivo do sector de seguros, nun suposto moi semellante a este, en que a empresa comezara a aplicar o convenio do sector en substitución do empresarial e en que durante varios anos seguidos deixara de producirse calquera negociación encamiñada a conseguir a revisión do convenio anterior.

No fondo, este precepto implica a resurrección pola porta de atrás do vello art. 25.b) do Real decreto lei 17/1977, de 4 de marzo, de relacións de traballo, coa nimia diferenza de que segundo a nova norma o laudo non tería que ser ditado necesariamente pola autoridade laboral. Ben é certo que esta arbitrase obrigatoria rediviva non se sitúa no contexto dun procedemento administrativo –e publicado– de solución de conflitos, mais non se entende ben este desleixo do Goberno ao aprobar un precepto tan claramente inconstitucional. A doutrina xa afirmou a súa inconstitucionalidade, alén da inutilidade do precepto, que non vai solucionar realmente os conflitos derivados do estancamento na ultraactividade do contido normativo do convenio⁵.

Un último comentario do art. 86.3 refírese ao equilibrio entre a mediación e a arbitrase. Sen prexuízo de que claramente se manteña a primeira como unha ferramenta importante á hora de lles dar curso aos conflitos negociais, a norma amosa aparentemente unha preferencia pola arbitrase. Con toda a probabilidade a dita tendencia ten a ver co desexo de axilizar o peche dos procesos de negociación; porén, convén lembrarmos que sempre é máis aconsellable unha solución autocomposta materialmente polas partes en conflito. Non cabe dúbida de que a arbitrase debe concibirse sempre como un remedio máis excepcional desde a perspectiva do xogo ordinario das regras da autonomía colectiva.

5. A mellora na regulación das comisións paritarias

As reformas legais que se producen neste campo obedecen en particular ao obxectivo de que estes órganos actúen con máis dinamismo e operatividade práctica. Para tal fin, a antiga alínea e) do art. 85.3 –que pasa a ser a alínea h)– sofre unha modificación moi substantiva, que consiste en que a comisión paritaria vai ter necesariamente unhas competencias á marxe doutras que lle poida conferir o convenio colectivo que a constituía. En particular o convenio deberá regular os seguintes aspectos:

1) Os termos e condicións para o coñecemento e a resolución en materia de aplicación e interpretación dos convenios colectivos de acordo co establecido no art. 91 do ET. Esta é, sen dúbida, a función fundamental e a máis xenuína das comisións paritarias, malia que curiosamente até 2011 non constituía unha competencia necesaria delas, como si o era, por exemplo, a súa participación na inaplicación da táboa salarial do

⁵ Véxase GARCÍA BLASCO, J. (2011) «Desafíos, incertidumbres y desaciertos» *Aranzadi Social* 5, BIB 2011\1156.

convenio colectivo. A verdade é que ten moita importancia que os convenios colectivos fixen a súa atención nestas cuestións, porque as cláusulas que a consideran manifestan as máis das veces un moi deficiente rigor técnico.

Aspectos tan fundamentais como os prazos, a audiencia das partes individuais ou colectivas en conflito, o efecto do silencio por parte da comisión paritaria ou as maiorías requiridas para se adoptar validamente un acordo son aspectos que unicamente van quedar claros cando a calidade técnica das cláusulas dos convenios mellore substancialmente. De feito, o propio art. 85.3.h), logo de enumerar os aspectos que debe regular o convenio colectivo verbo das comisións paritarias, engade que «o convenio deberá establecer os procedementos e prazos de actuación da comisión paritaria para garantir a rapidez e efectividade desta e a salvagarda dos dereitos afectados. En particular, deberá establecer os procedementos para solucionar de maneira efectiva as discrepancias no seo da devandita comisión, incluído o seu sometemento aos sistemas non-xudiciais de solución de conflitos establecidos mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico previstos no artigo 83».

Ao mesmo nivel de importancia desta referencia do art. 85, hai tres modificacións no art. 91 que realmente realzan a súa función interpretativa e aplicativa nos convenios. A primeira ten un claro carácter simbólico: na súa deficiente redacción anterior –«deficiente» para uns efectos apenas sintácticos– as competencias da comisión paritaria eran vicarias das da xurisdición social. É dicir, o parágrafo primeiro do art. 91 simplemente «concedía» que as comisións paritarias tiñan atribucións de coñecemento e resolución dos conflitos. Pola contra, a versión actual do art. 91 fai o contrario: «concede» a competencia dos órganos da xurisdición social, mais enuncia como premisa principal a das comisións paritarias: «sen prexuízo das competencias legalmente atribuídas á xurisdición competente, o coñecemento e a resolución das cuestións derivadas da aplicación e interpretación dos convenios colectivos corresponderá á comisión paritaria destes».

A segunda modificación do art. 91 constitúe a incorporación á Lei dunha doutrina que xa adiantara o Tribunal Constitucional (TC) e que está reflectida fundamentalmente na STC 217/1991, de 14 de novembro. Segundo esta sentenza, a actuación previa da comisión paritaria nos conflitos interpretativos e aplicativos podía ser preceptiva se así se expresaba de xeito inequívoco nos convenios colectivos de aplicación. Esta doutrina, así mesmo acollida polo TS, logo recolleuse mesmo no ASEC (na actualidade no seu art.10), e é agora incorporada e ampliada polo art. 91.3 do ET, que impón a intervención previa da comisión paritaria, aínda que nada expresase o convenio colectivo que a configura. Por tanto, a intervención preprocesual da comisión paritaria,

con anterioridade ao esgotamento da conciliación ou mediación previstas no art. 156, pasa a ser imperativa, sen que os convenios colectivos poidan establecer o seu carácter dispositivo.

A terceira é sen dúbida a máis novidosa, pois vén incidir nunha materia en que a doutrina do TS era realmente reluctantante a confiar nas decisións das comisións paritarias. Segundo a súa doutrina de casación máis moderna, recoñécese o valor da interpretación que se fai no ámbito da comisión paritaria cando se expresa que o ET «busca superar o papel marxinal e secundario que as CC. PP. tiveron tradicionalmente no noso dereito e, en xeral, incrementar a marxe de actuación dos medios autónomos na solución dos conflitos laborais, singularmente dos derivados da interpretación e aplicación dos convenios colectivos, para efecto do cal dispón no seu art. 91 que pode atribuírselle a misión de “coñecemento e resolución dos conflitos derivados da aplicación e interpretación con carácter xeral” do convenio colectivo». De tal xeito que «a interpretación institucionalizada do convenio colectivo (arts. 85.2.d. e 91 do ET) se desenvolve habitualmente con apreciables marxes de elección entre as diversas opcións, de forma que se a CP opta por unha interpretación admisible, os órganos xurisdiccionais han de quedar vinculados polo seu parecer, aínda que se o que se produce é unha alteración ou modificación do pactado, os xuíces e tribunais han de decidir conforme ao seu propio criterio»⁶.

Con todo o flexible que poida ser esta doutrina, desde logo a reforma do art. 91 e a nova redacción da súa epígrafe 4 incide nela, de xeito que debe considerarse superada; en efecto, expresa que «as resolucións da comisión paritaria sobre interpretación ou aplicación do convenio terán a mesma eficacia xurídica e tramitación que os convenios colectivos regulados nesta lei». Nestas condicións, resulta difícil manter que, producida unha modificación do pactado, os xuíces e tribunais han decidir segundo o seu criterio. Máis ben hai que entender que se lexitima unha alteración do convenio colectivo por decisión da comisión paritaria. Mesmo é dubidoso que a comisión non poida excederse na súa interpretación do ámbito obxectivo do conflito que se formula ao seu coñecemento.

2) O desenvolvemento de funcións de adaptación ou, no seu caso, modificación do convenio durante a súa vixencia. No fondo, esta competencia material entronca co comentario anterior de que a partir do Real decreto lei 7/2011 a impugnación xudicial dos acordos da comisión paritaria vai ser máis complexa. Sempre, por suposto, que se

⁶ STS de 8 de novembro de 2006 (recurso de casación 135/05).

cumpran os requisitos subxectivos de lexitimación dos arts. 87 e 88 do ET para que os acordos de modificación posúan eficacia xeral. E sen prexuízo de que o acordo tivese a condición dun pacto de eficacia limitada se non se cumprisen tales requisitos. En realidade, esta regra, relativa ás comisións paritarias con funcións negociadoras, implica de novo a incorporación á Lei dunha regra que se estableceu por vía da doutrina xudicial, fundamentalmente do TC⁷, segundo a que as comisións sen funcións negociadoras poden estar «pechadas» ás partes que asinaron o convenio, mais as que asuman as devanditas funcións teñen que estar «abertas» ás organizacións lexitimadas para negociaren que non o asinaron. Isto é así porque as regras de lexitimación para negociar son de orde pública.

3) Os termos e condicións para o coñecemento e a resolución das discrepancias tras finalizar o período de consultas en materia de modificación substancial das condicións de traballo ou inaplicación do réxime salarial dos convenios colectivos. Un ámbito en que o Real decreto lei 7/2011 incrementa a presenza da comisión paritaria é o dos conflitos que se producen nas fases de consultas.

No caso das modificacións substanciais das condicións de traballo, o número tres do art. 6 da norma de urxencia interpola o art. 41.6 do ET, dedicado ás modificacións das condicións de traballo recoñecidas nun convenio colectivo estatutario, que requiren para seren válidas e eficaces un acordo na fase de consultas. A reforma consiste en que, previamente a instar os procedementos de mediación e arbitraje, calquera das partes pode someter as discrepancias á comisión paritaria, que dispón de sete días para se pronunciar ao respecto. Neste caso, aínda que a Lei non o di expresamente, cómpre concluír, facendo un paralelismo co art. 91.4, que o acordo a que se chegue na comisión paritaria terá a mesma eficacia que un acordo na fase de consultas e será susceptible de impugnación polas mesmas causas. Polo demais, a mesma lóxica segue o art. 82.3 verbo das discrepancias nas fases de consultas da inaplicación salarial.

4) A intervención que se acorde nos supostos de modificación substancial das condicións de traballo ou inaplicación do réxime salarial dos convenios colectivos, cando non exista representación legal dos traballadores na empresa. É esta unha cuestión en que entra o lexislador a causa dos problemas que pode presentar a solución establecida pola Lei 35/2010 para esta situación: que negocie, pola representación social, unha comisión de como máximo tres membros escollida polos propios

⁷ Véxanse as SSTC 184/1991, de 30 de setembro, e 213/1991, de 11 de novembro.

traballadores, ou ben unha comisión de igual número designada polos sindicatos máis representativos ou suficientemente representativos do sector a que pertenza na empresa. Neste último caso, a empresa pode confiar a súa representación na fase de consultas á organización empresarial a que estea afiliada.

En tales circunstancias, a intervención da comisión paritaria pode ser secuencial á destes negociadores, é dicir, entrar en xogo unicamente cando non se conclúa a dita fase sen que se chegase a un acordo, ou substitutiva da propia fase de consultas. Así, do mesmo xeito que cabe, por decisión conxunta da empresa e mais dos representantes dos traballadores, substituír esta fase por un procedemento de mediación e arbitraje, é posible substituíla por unha intervención da comisión paritaria, á cal desde logo se lle poden conferir ou non funcións dirimentes, segundo se desenvolvan as cláusulas dos convenios colectivos en seguimento do art. 85.3.h) do ET.

No caso de que a intervención da comisión se limite ás situacións de desacordo na fase de consultas, non hai problema para que se exceda o prazo máximo de quince días entre a devandita fase e a intervención da comisión paritaria, aínda que logo poida entrar en xogo un procedemento extraxudicial de mediación ou arbitraje. A fin de contas, e como recoñece o art. 41.4 do ET, o procedemento legalmente previsto artículase «sen prexuízo dos procedementos específicos que puideren establecerse na negociación colectiva».

6. Medidas para a flexibilidade interna na empresa

Sen prexuízo de certas reformas no marco legal das modificacións substanciais das condicións de traballo e no procedemento de inaplicación do réxime salarial previsto nos convenios colectivos de ámbito superior á empresa, á marxe das que xa comentamos (centradas na preferencia polas seccións sindicais que sumen a maioría da representación unitaria e en certos matices da definición da situación económica que xustifica a dita inaplicación), e que atinxen os arts. 41 e 82.3 do ET, reviste especial interese unha materia máis que o art. 85.3, na súa alínea i), concibe como contido mínimo do convenio colectivo.

Estamos a falar da inclusión de medidas para contribuír á flexibilidade interna da empresa que favorezan a súa posición competitiva no mercado ou unha mellor resposta ás esixencias da demanda e á estabilidade do emprego pola súa parte. Medidas que se centran, dunha banda, no establecemento dunha porcentaxe mínima e máxima da xornada de traballo que poder distribuír de xeito irregular ao longo do ano, e que, agás

pacto en sentido contrario, será do 5%. Doutra, na regulación de procedementos e de períodos temporais e de referencia para a mobilidade funcional na empresa.

O establecemento legal destes novos contidos mínimos do convenio colectivo merece catro comentarios. O primeiro, referido ao panorama xeral de todos os contidos a que se refire o art. 85.3, reflicte como as sucesivas reformas legais que se produciron nesta epígrafe desde a Lei 11/1994, de 19 maio, produciron un importante cambio da súa orientación. Se antes se podía dicir que o precepto unicamente establecía a necesidade de incorporar certas regras formais e de encadramento –as que actualmente son as alíneas a), b) d) e h), aínda que estas dúas últimas, especialmente a h), gañaron moito en complexidade–, arestora mestúranse este tipo de cláusulas e outras que sinalan cuestións procedimentais e de contidos, das cales as referidas á flexibilidade interna son moi claro expoñente.

O lexislador, nas sucesivas reformas dos anos 1994, 1997, 2007, 2010 e 2011 foi ensaiando diversas técnicas de promoción de certos contidos na negociación colectiva, introducindo reformas xa na epígrafe 1, na 2 ou na 3 dun artigo que asemade variou a súa estrutura desde as dúas epígrafes iniciais que tiña no texto refundido orixinario do ano 1995. A técnica de establecer contidos mínimos foi unha das máis recorrentes, pero na práctica resultou en certa relativización do valor dun «contido mínimo», pois a súa omisión dificilmente vai afectar hoxe á propia validez e eficacia do convenio colectivo.

O segundo refírese aos obxectivos a que se orientan as medidas de flexibilidade consideradas como contido mínimo do convenio colectivo. O favorecemento da posición competitiva no mercado ou a mellor resposta ás esixencias da demanda explícitanse tamén como finalidades das modificacións substanciais das condicións de traballo e dos traslados. Por iso, no axuízamento das impugnacións destas dúas decisións unilaterais da empresa haberá que verificar en adiante se esta esgotou as posibilidades de flexibilidade interna que lle recoñece o convenio colectivo ao regular as materias do art. 85.3.i).

O terceiro apunta á evidente lóxica coordinada que existe entre estas medidas flexibilizadoras e as novas regras de concorrencia incorporadas ao art. 84.2 que lles dan preferencia aplicativa aos convenios de empresa en certas materias: entre elas o horario e a distribución do tempo de traballo e a adaptación ao ámbito da empresa do sistema de clasificación profesional. O lexislador de urxencia pretendeu establecer sinerxías entre os dous preceptos para que se reforzasen reciprocamente no obxectivo expresado na exposición de motivos da flexibilidade interna. É por iso que a reforma

garda consecuencia cos obxectivos que proclama e, ademais, ensaia técnicas complementarias, o que pode dotar-la de máis eficacia e alcance reais.

O último comentario é unha crítica, pois, na súa arela de engadir doses de flexibilidade interna mediante a reforma dos preceptos reguladores da negociación colectiva, a norma incorre nun certo dirixismo dos contidos dos convenios que resulta excesivo, e isto porque as cláusulas relativas á mobilidade funcional e a distribución irregular da xornada deben contribuír a ela, con independencia das circunstancias e da realidade que exista na unidade de negociación de que se tratar. A necesidade de introducir flexibilidade nestas cuestións non é universal, por máis que poida resultar conveniente como pauta xeral. Non cabe dúbida de que os preceptos convencionais que poñan límites á distribución irregular do tempo de traballo ou que establezan máis garantías nos procedementos e nos períodos temporais e de referencia para a mobilidade funcional non están sometidos a dúbidas de legalidade, ora ben, conviría que o ET se expresase con máis neutralidade nestes aspectos tan sensibles das condicións de traballo.

Alén destas ideas, os ordinais 1.º e 2.º do art. 85.3.i) do ET observan unha lóxica distinta. O 1.º, relativo á distribución irregular da xornada, incorpora un mandato substantivo aos convenios: que establezan porcentaxes de xornada que se poidan distribuír irregularmente. O 2.º, pola contra, introduce un mandato máis adxectivo: non tanto que se incremente ou reduza a mobilidade funcional como que se establezan procedementos e períodos temporais e de referencia para ela. Aínda que, no fondo, establecer procedementos e períodos temporais é o mesmo que darlle canle á mobilidade e, xa que logo, regular a substancia da materia.

Por outra banda, co ordinal 1.º sucede algo curioso: co establecemento dunha regra supletoria sobre a porcentaxe de distribución irregular da xornada, dun 5% da xornada anual, está a introducirse unha modificación no art. 34 do ET. E, por suposto, nos convenios colectivos que establecen unha xornada fixa en cómputo diario, semanal ou mensual. Claro que, na nosa opinión, a súa efectividade ten que demorarse até entraren en vigor os primeiros convenios afectados polo mandato do art. 85.3.i), en aplicación da disposición transitoria primeira do Real decreto lei 7/2011. Convén precisar ademais que esta distribución irregular non debe afectar en ningún caso aos contratos a tempo parcial, pola súa especial relación coa distribución do tempo de traballo, agás que a dita distribución irregular se sitúe dentro das marxes previstas no propio contrato, sempre que este se axuste aos requirimentos materiais do art. 12.4 do ET.

7. Nota final

Flexibilidade, axilidade e solución extraxudicial de conflitos son as tres palabras chave da reforma no que se refire aos temas tratados neste artigo. Non cabe dúbida de que os obxectivos perseguidos pola reforma da negociación colectiva se atinxirán con éxito ou non dependendo de como as partes sociais actúen nas mesas de negociación. A dificultade das modificacións do marco normativo contido no título III do ET estriba en que non son reformas inmediatas das condicións de traballo, senón instrumentos para que as representacións dos traballadores e as empresas e as súas organizacións plasmen os seus obxectivos e intereses propios nas mesas de negociación. É por iso polo que os efectos do Real decreto lei 7/2001 só van poder comprobarse no moi longo prazo.

No que afecta ao marco galego de negociación colectiva, hai que esperar á reforma do Acordo interprofesional galego sobre procedementos extraxudiciais para a solución de conflitos colectivos de traballo (AGA). É certo que, paseniñamente, foi incrementándose o número de conflitos sometidos ao seu coñecemento. Con todo, os datos máis recentes –sesenta e cinco expedientes iniciados no ano 2010, sesenta e nove no ano 2009, sesenta no ano 2008– son cifras aínda moi modestas que delatan que a meirande parte da conflitividade colectiva se substancia por outras canles. Polo demais, o AGA é un acordo avellentado, cuxa última revisión data do 15 de marzo de 1995, e que pide unha urxente renovación que o adapte á nova realidade substantiva e procesual. A propia utilidade do acordo, e tamén a seguridade xurídica das partes en conflito, así o esixen.

Neste contexto de fomento da solución extraxudicial, no ano 2011 claramente perde protagonismo a resolución xudicial. En particular, polo maior protagonismo das comisións paritarias e a máis clara eficacia das súas resolucións, mais tamén por unha promoción dos sistemas de mediación e, en particular, de arbitraje. O seu impulso na composición dos conflitos de intereses vai repercutir en positivo no seu reforzamento para a solución dos conflitos xurídicos.