

La reforma de la negociación colectiva en la ley 3/2012

Carlos L. Alfonso Mellado

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Valencia
Carlos.L.Alfonso@uv.es

Resumen: En el presente estudio se analizan las reformas en el régimen jurídico de la negociación colectiva mediante la Ley 3/2012 (precedida por el RDL 3/2012) y el RDL 20/2012, que han perjudicado y dificultado algunas de las funciones esenciales de la negociación colectiva para la evitación de vacíos de regulación, progreso en las condiciones de trabajo y freno a la individualización, y que han hecho girar el eje de la negociación hacia la empresa, solución poco realista en un marco productivo dominado por la microempresa y que otorga más poder al empleador. Las reformas han afectado sobre todo a la situación del convenio una vez finalizada su vigencia pactada (régimen de prórroga), a la estructura de la negociación (prevalencia del convenio de empresa), a los procedimientos de inaplicación, suspensión y modificaciones de las condiciones pactadas en los convenios y al contenido de estos.

Palabras clave: negociación colectiva, convenio colectivo, reforma laboral, libertad sindical, condiciones de trabajo

Abstract: The present study analyses the reforms made in the legal regime governing collective negotiation by Law 3/2012 (preceded by RDL 3/2012) and RDL 20/2012, which have harmed and hindered some of the essential functions of collective negotiation – avoiding vacuums of regulation, improving working conditions

and limiting individualization – and which have turned the balance of negotiation in favour of companies. This solution is far from a realistic one because the productive framework is dominated by micro enterprises and it gives greater power to the employer. The reforms have had particular effect on the collective agreement once its agreed period of application expired, bargaining structure (the pre-eminence of the company's agreement), procedures pertaining to non-compliance, suspension and modifications of the terms negotiated in the agreements, and the content of the agreements.

Keywords: collective bargaining, collective agreement, labour reform, trade-union freedom, working conditions

1. Introducción: un ataque a las funciones esenciales de la negociación colectiva

El derecho constitucional de negociación colectiva que deriva de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución (CE) y de los compromisos internacionales suscritos por el Estado español ha venido desplegando sus efectos al amparo de la regulación legal establecida en el Estatuto de los Trabajadores en un régimen de una cierta normalidad no exenta de problemas pero, desde luego, nunca sujeta a ataques como los que está viviendo en estos momentos; esa negociación ha cumplido funciones esenciales que le corresponden en una evolución lógica en el marco de un Estado social de derecho como el que nuestra Constitución establece.

La negociación colectiva ha alcanzado niveles de cobertura apreciables; no dejan de existir trabajadores no acogidos a convenios colectivos, pero son una minoría. Así, la negociación colectiva evita vacíos de regulación en un ámbito en el que la regulación legal difícilmente puede alcanzar la mayor concreción o agotar el espacio normativo, al tener que proyectarse sobre realidades productivas y marcos geográficos muy diversos, además de afectar a empresas de muy diverso tipo.

A su vez, la negociación colectiva se ha convertido en un instrumento de gobierno de las relaciones laborales, función lógica en un Estado social que atribuye un protagonismo a los actores sociales que se corresponde con la función relevante que a las organizaciones sindicales y empresariales atribuye el artículo 7 CE.

Finalmente, la negociación colectiva ha jugado un papel de adaptación y mejora que le es consustancial. Adaptación y complemento de la regulación legal allí donde ha sido necesario y mejora para los trabajadores de la legislación allí donde esta, como es lo más normal en el ámbito laboral, se limita a garantizar mínimos que son mejorables en muchas empresas, sectores o territorios.

Otras funciones podrían destacarse, pero estas son esenciales y las tres se han visto seriamente dañadas en la reforma laboral iniciada por el RDL 3/2012, continuada en la Ley 3/2012 y finalizada, por el momento, en el RDL 20/2012.

No es casual este ataque a funciones esenciales de la negociación colectiva, sino que se enmarca en una política de auténtico desprecio hacia las organizaciones sociales, por supuesto también y preferentemente a las sindicales, y de recuperación de políticas autoritarias impropias del marco constitucional.

Señalo que no es casual, porque no puede serlo que el RDL 3/2012 regulase aspectos fundamentales de la negociación colectiva pocos días después de haberse alcanzado un importante acuerdo en la materia entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2012 a 2014. No es que se regule sin con-

sensu —lo que ya se había producido en 2011—, es que se regula en contra del consenso, imponiendo soluciones contrarias a lo pactado por los protagonistas: los trabajadores y empleadores y sus respectivas organizaciones representativas.

Además, lo anterior se enmarca en un intento evidente de disminuir la importancia de la negociación colectiva, como demuestra el sistemático desprecio hacia los acuerdos negociados en el ámbito público o la insistencia en una negociación colectiva de empresa que cualquiera sabe que es irreal en un marco empresarial en el que la mayor parte de las empresas son microempresas que ni siquiera cuentan con representantes de los trabajadores.

Incluso se enmarca en una recuperación de actitudes autoritarias que en este ámbito de la negociación colectiva se evidencian porque no solo se desprecian los acuerdos firmados por los representantes de trabajadores y empresarios, sino que se recuperan instrumentos como los laudos obligatorios, con claros atisbos de inconstitucionalidad, pero sobre todo imponiéndolos en contra del criterio establecido por CEOE-CEPYME, CC. OO. y UGT, que poco antes habían renovado el Acuerdo estatal sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, aprobando el nuevo ASAC (V Acuerdo), ahora denominado Acuerdo de Solución Autónoma, en el que se apuesta claramente por la voluntariedad en el arbitraje en los conflictos laborales.

Creo que estamos ante un ataque profundo al derecho de negociación colectiva y al papel que de ella cabe esperar en un Estado social realizado por una reforma sustancialmente diferente de la del RDL 7/2011, de 10 de junio, que, aunque en ciertos casos profundice en las medidas adoptadas en aquella, en general rompe los delicados equilibrios que en el 2011 se intentaron obtener, presentando, pues, un carácter desequilibrado en perjuicio de los trabajadores y de la propia institución de la negociación colectiva, por lo que, frente a esa situación, solo cabe confiar en el rechazo social y en una contundente repuesta de los órganos judiciales y del Tribunal Constitucional en su función de garantes de los derechos de los ciudadanos y del Estado social.

En otro orden, parece bastante evidente que la reforma, sustancialmente contenida en el artículo 14 de la Ley 3/2012, además de en otras disposiciones que se citarán, pretende, más allá de declaraciones retóricas, los siguientes objetivos:

1º) Dar solución al debate en torno a la ultraactividad del convenio, potenciando que en caso de no alcanzarse acuerdo entre los negociadores en un breve plazo se evite al máximo la prórroga forzosa del convenio (reformando el artículo 86.1 y 3 ET).

2º) Modificar las reglas sobre estructura y articulación de la negociación colectiva, suprimiendo la posibilidad de que los sindicatos y las asociaciones em-

presariales organicen, incluso en cada sector, la estructura adecuada de la negociación colectiva, al dar, imperativamente, preferencia aplicativa al convenio de empresa, de grupo de empresas o de pluralidad de empresas (reformando el artículo 84.1 y 2 ET).

3º) Potenciar la flexibilidad de las relaciones laborales, incrementando las posibilidades de descuelgue del convenio tanto en materia de inaplicación salarial como en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica, funcional e incluso de distribución de jornada (reformando el artículo 82.3 ET).

4º) Eliminar ciertos aspectos del contenido obligatorio de los convenios (reformando el artículo 85.3 ET) y concretar algunas otras cuestiones (reformando los artículos 89.2 ET y 90.3 ET).

5º) Posibilitar la inaplicación de los convenios colectivos en todo el ámbito de las administraciones públicas por voluntad unilateral de estas (art. 7 del RDL 20/2012, que modifica el art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público —EBEP— aprobado por la Ley 7/2007, añadiendo un segundo apartado a este, y disposición adicional segunda del RDL 20/2012).

Intentaré esbozar brevemente los cambios introducidos y las razones que me llevan a pensar que con ellos se intenta acabar con aquellas funciones a las que me referí.

2. El intento de acabar con la función esencial de garantizar una cobertura normativa: la supresión de la ultraactividad

La negociación colectiva en España ha jugado un papel de cobertura reguladora esencial. Ello se ve potenciado por la opción constitucional de garantizar la fuerza vinculante de los convenios (37.1 CE) y por la opción legal de atribuir eficacia general a los convenios negociados al amparo del Estatuto de los Trabajadores (82.3 ET).

De este modo los convenios extienden su aplicación —diversa en aras a la libertad de ámbitos legalmente establecida— a la mayor parte de las empresas y los trabajadores.

Se consigue una alta tasa de cobertura de nuestra negociación, pero además se permite así que la negociación colectiva concrete mucho más la regulación legal —muy genérica y de mínimos—, garantizando que las condiciones de trabajo

queden reguladas sin necesidad de recurrir para ello al contrato o pacto individual, más favorable para el empleador.

Este papel regulador es, pues, un importante freno al fenómeno de la individualización de las relaciones laborales; fenómeno indeseable no solo por los efectos regresivos que podría tener, sino porque precisamente es lo que, no solo en el ámbito laboral, se intenta evitar al establecer un Estado social en el que es consustancial la protección del ciudadano desde lo colectivo y la relevancia de los grupos y organizaciones sociales como elemento equilibrador frente al poder económico.

Ahora bien, para que esa tasa de cobertura se haya mantenido en el tiempo, ha existido un importante elemento legal, la prórroga forzosa de los convenios, que mantenían su regulación normativa hasta que se firmase uno nuevo.

No era algo impuesto; la ley había sido respetuosa con los negociadores pues se permitía el pacto en contrario, pero, si no se producía, se mantenía la regulación convencional.

Se garantizaba así que la tasa de cobertura no disminuyese y se equilibraban poderes, concediendo a los trabajadores una cierta posición de fuerza con la que podían bloquear pretensiones de convenios regresivos, sobre todo si apreciaban que no estaba justificada tal regresión en el nivel tuitivo garantizado por el convenio vigente.

La reforma de la negociación colectiva producida en 2011 intentó incentivar que se evitase esta situación de prórroga forzosa, pero la mantuvo como última solución en defecto de cualquier otra.

Pues bien, la Ley 3/2012, manteniendo y endureciendo lo regulado en el RDL 3/2012, intenta acabar con esta situación al limitar esa situación de prórroga (art. 86.3 ET).

Se ha argumentado que la mayor parte de los convenios se firman antes de transcurrir el plazo de prórroga que ahora fija la ley, pero se omite que en eso influye decisivamente la existencia de la norma legal precedente, que, en defecto de otro pacto, conducía a la prórroga. Además, se omite que en estos momentos puede existir un auténtico interés —equivocado y cortoplacista— de sectores empresariales para no negociar porque, a falta de prórroga y transcurrido ese período de un año, la única solución legal al vacío que se produce es la aplicación del convenio superior si lo hubiese. Sin duda, todo ello, unido a las restantes medidas en materia de negociación colectiva, tiene una indudable relación con la paralización de numerosos procesos de negociación colectiva a lo largo de 2012, situación con reflejo en los medios de comunicación¹.

¹ Por ejemplo, véase el diario *El País* de 6 de agosto de 2012, donde se constata que la paralización es la mayor desde que se dispone de datos (1981).

El efecto de caída de la tasa de cobertura va a ser evidente. En este sentido, no siempre habrá convenio superior aplicable, lo que producirá que directamente numerosos trabajadores queden sin convenio, sujetos simplemente a una regulación legal insuficiente salvo que prosperase alguna interpretación como las que luego mencionaré; pero es que, incluso en los casos en que exista convenio superior y aparentemente no caiga la tasa de cobertura —los trabajadores seguirán teniendo un convenio—, es muy posible que la eficacia real de esa cobertura esté muy lejos de la actual, pues seguramente ese convenio superior no habrá regulado todos los temas, dejando espacios de regulación a los ámbitos inferiores que ahora quedarán sin cubrir, o los habrá regulado de forma general sujeta a un mayor detalle en el convenio inferior que ahora desaparece, como suele ocurrir en muchos convenios estatales, que incluso en ocasiones se configuran como acuerdos marco.

Resulta así que crecerán, en algunos casos, los vacíos de cobertura y, en otros, aunque formalmente exista cobertura, los vacíos de regulación por la insuficiencia o generalidad de la regulación superior aplicable.

Se perjudica así, y muy notablemente, una de las funciones esenciales de la negociación colectiva.

Profundizando en el análisis de la medida, puede señalarse que inicialmente la reforma es respetuosa con la autonomía de las partes, pues el artículo 86.1 ET permite a las partes determinar la duración del convenio, manteniendo la posibilidad de que se fijen duraciones diferentes para materias distintas; incluso la situación de posible prórroga del convenio una vez finalizado depende de lo que las partes hayan acordado, pues el artículo 86.3 ET señala que la vigencia del convenio, una vez finalizada su duración inicial, se regirá por lo previsto en el propio convenio, correspondiendo a las partes, en su caso durante la negociación del nuevo convenio, llegar a acuerdos de adaptación de las posibles condiciones prorrogadas a la nueva situación del sector o de la empresa.

También se atribuye a los acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos establecer procedimientos de solución de los desacuerdos negociales, concretando el carácter voluntario u obligatorio del arbitraje que pudieran establecer, determinando que, en defecto de especificación, el arbitraje se entenderá obligatorio, si bien hasta ahora en los casos en que se ha procedido a negociar esta posibilidad lo que ha imperado es la determinación del carácter voluntario de este arbitraje.

Hasta aquí la Ley 3/2012 no se aparta de lo que ya se había regulado en 2011 y parece respetuosa con el derecho de negociación colectiva y con la garantía de su máxima eficacia y cobertura.

El problema viene cuando se establece que, transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado uno nuevo o dictado un laudo arbitral al respecto, el convenio, salvo pacto en contrario, perderá su vigencia y se aplicará, como se ha dicho, el convenio superior si lo hubiese.

Además de los efectos negativos a los que ya he aludido, esta regulación plantea notables problemas jurídicos.

El primero es que la pérdida de vigencia se produce al año de la denuncia, cuando hay convenios que regulan, por ejemplo, la denuncia automática desde su firma o permiten la denuncia con mucha antelación a la finalización de la duración pactada.

En mi opinión, debería reinterpretarse la regulación legal para entender que el año debe contarse desde que el convenio, una vez denunciado, ha finalizado el plazo de duración inicialmente previsto de vigencia, porque lo contrario conduce al absurdo de, incluso, acortar en algunos casos la duración inicialmente pactada.

El segundo es la evidente caída de la tasa de cobertura de la negociación colectiva que la medida va a provocar y los consiguientes efectos de vacío de regulación que puede producir y a los que se refiere ampliamente la doctrina², porque, como ya se dijo, ni siempre existirá convenio superior ni siempre será suficiente en cuanto a su regulación.

Ante ese vacío, una primera interpretación, coherente con la amplia elaboración doctrinal y jurisprudencial de innecesaria cita, acerca de la inexistencia de condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos de origen normativo entiende que las condiciones aplicables serán las que rijan legalmente o las que pudieran pactarse en cada caso³, y el silencio legal sobre otras soluciones hace temer que esa sea la intencionalidad de la norma.

Es cierto que caben otras soluciones y así se ha apuntado, por ejemplo, que podría interpretarse que la pérdida de eficacia del convenio no puede producirse sin que la propia autonomía colectiva aporte otras soluciones⁴; o que el convenio sería desposeído de su eficacia general, pero mantendría una eficacia limitada para aquellos a quienes ya se venía aplicando similar a la de un pacto extraestatutario⁵; o, en la solución que parece más defendible de entre las que difieren de la

2 Por todos, González Ortega, S. (1982). «La Negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral». *Temas laborales*, n.º 115, p. 134.

3 En este sentido, por ejemplo, Sala Franco, T. (2012). «La reforma de la negociación colectiva», en AA. VV. (2012). *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 66.

4 Por ejemplo, Merino Segovia, A. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012». *Revista de Derecho Social*, n.º 57, p. 261.

5 Escudero Rodríguez, R. (2012). «El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva», en R. Escudero Rodríguez (coord.) (2012). *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*. Madrid: Cinca, p. 54.

mera aplicación del convenio superior o de las condiciones legales en defecto de este, que las condiciones de las que ya disfrutaban los trabajadores se mantengan para ellos, pero como condiciones contractualizadas, lo que supone una amplia posibilidad de modificación de estas en los términos legalmente previstos en, por ejemplo, el artículo 41 ET⁶.

Por otro lado, tampoco ha contemplado la norma legal la posibilidad de que, decaída la vigencia de un convenio, existan no uno, sino varios convenios superiores de posible aplicación, por ejemplo uno estatal y otro de comunidad autónoma. En esos casos debería estarse a la aplicación de las reglas legales sobre concurrencia de convenios colectivos previstas en el artículo 84 ET, aunque puede caber el pacto para hacer aplicables las más favorables para los trabajadores⁷.

Un problema adicional es lo que ocurre con los convenios que ya estaban denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Conforme a la disposición transitoria cuarta de la citada ley, estos convenios perderán su vigencia, de darse el supuesto regulado en el artículo 86.3 ET, al año de entrada en vigor de la misma ley, si bien parece que ello será cuando no hubiesen previsto otra solución; de existir, esta será aplicable conforme a las previsiones del artículo 86.1 y 86.3 ET, pues esas reglas, incluso las que prorrogasen indefinidamente la vigencia del convenio, seguirían siendo aplicables al no contravenir mandato legal alguno⁸ ni exigirse que los acuerdos sobre posible prórroga del contenido del convenio se efectúen con posterioridad a la entrada en vigor de la norma legal indicada.

Bien puede verse que estamos ante una situación jurídicamente cuestionable que va a plantear notables problemas y generar conflictividad y que supone un fuerte ataque a una función esencial de la negociación colectiva.

6 Solución que apuntan, por ejemplo, Cruz Villalón, J. (2012). «Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012», en I. García-Perrote y J. Mercader Uguina (dirs.) (2012). *Reforma laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova, p. 413; Escudero Rodríguez, R. (2012). «El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva», *óp. cit.*, p. 54; o Merino Segovia, A. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012», *óp. cit.*, p. 261.

7 Merino Segovia, A. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012», *óp. cit.*, p. 260.

8 En este sentido, Cruz Villalón, J. (2012). «Hacia una nueva concepción de la legislación laboral». *Temas Laborales*, n.º 115, pp. 39 y 40.

3. El intento de acabar con la negociación colectiva como instrumento de gobierno de las relaciones laborales: la preferencia aplicativa del convenio de empresa

Como dije, la negociación colectiva ha sido un instrumento en manos de las organizaciones sindicales y empresariales para desarrollar el importante papel que les atribuye el artículo 7 de la Constitución.

Para gobernar las relaciones laborales, frente a la libertad de ámbitos posible en la negociación —83 ET—, la norma legal concedió diversos instrumentos a las organizaciones sindicales y empresariales mayoritarias para gobernar a través de la negociación colectiva las relaciones laborales, estableciendo soluciones relativamente uniformes y generales. Esas soluciones estaban en los artículos 83 y 84 ET.

Así, se permitía que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma suscribiesen acuerdos que ordenasen la negociación, determinando su estructura y los conflictos de concurrencia. Es cierto que existían vías de escape, pues desde la reforma laboral de 1994, en regulación que la jurisprudencia interpretó como de derecho necesario, el convenio sectorial de ámbito funcional inferior era de aplicación preferente salvo en un listado de materias, pero, al menos, se vedaba la concurrencia conflictiva del convenio de empresa, que no prevalecía frente al sectorial.

Se limitaba así la posibilidad de una articulación coherente y absoluta, pero lo cierto es que, aunque nuestra negociación colectiva no era radicalmente centralizada ni podía decirse que fuese totalmente articulada, sí que reservaba un papel esencial al convenio sectorial y, dentro de él, las propias organizaciones sindicales y empresariales habían dado gran importancia en numerosos sectores al convenio estatal.

Se producía así un legítimo gobierno de las relaciones laborales, garantizando soluciones relativamente uniformes en todo el ámbito de un sector o subsector a nivel estatal, y en cada sector se establecían las reglas de articulación que se estimaban coherentes.

Además, ello permitía ordenar la propia competencia empresarial, estableciendo reglas relativas a las condiciones de trabajo y, por lo tanto, a los costes del trabajo, uniformes, evitando así una competencia basada en el escape del convenio reduciendo esos costes.

Se posibilitaba también que los convenios sectoriales extendiesen su protección y regulación hacia los ámbitos en los que los trabajadores no tenían capacidad real de negociación, como muchas microempresas.

Este papel de gobierno, basado en la existencia y aplicación preferente del convenio sectorial, especialmente en ámbitos amplios —estatal o de comunidad autónoma—, evitaba prácticas de competencia antisocial mediante el empeoramiento de las condiciones de trabajo y retributivas, y se convertía en un freno auténtico a la ley de la selva, a la salvaje competencia y a la directa individualización de las relaciones laborales, a la que no solo deben temer los trabajadores, sino también cualquier empleador razonable y que mire más allá de un muy corto plazo⁹.

La reforma del 2011 amplió las posibilidades del convenio de empresa al declarar su aplicación preferente en un listado de materias, pero mantuvo la posibilidad de las organizaciones sindicales y empresariales de gobernar las relaciones laborales porque permitía que pactasen en los acuerdos a que me referí, pero también en los convenios sectoriales estatales o de comunidad autónoma, otras reglas sobre estructura de la negociación, limitando así la preferencia aplicativa del convenio de empresa.

Pues bien, esa posibilidad de gobierno de las relaciones laborales es la que directamente se pretende eliminar ahora al reformar el artículo 84 del ET, manteniendo la preferencia aplicativa del convenio de empresa (en sentido amplio y, por lo tanto, también del de grupo de empresa o pluralidad de empresas) en una serie de materias que es todo el núcleo duro de la negociación (retribuciones, distribución del tiempo de trabajo, organización del trabajo, etc.), pero, además, prohibiendo expresamente que esa preferencia aplicativa se pueda limitar en convenios superiores. La empresa se convierte así en el centro esencial de negociación, pero, claro, ello plantea, al menos, un problema y dos efectos.

El problema es lo irreal de esta solución para la mayor parte de las empresas que no cuentan con representantes de los trabajadores y, por lo tanto, no pueden negociar estos convenios; esto se puede intentar solucionar por la vía de forzar esa elección, modificando así el problema, centrado entonces en la fiabilidad que pueda atribuirse a esa representación, y, una vez obtenida esta, con la negociación de convenios en empresas de muy pocos trabajadores. ¿Qué funcionalidad cabe atribuir en unas relaciones laborales razonables a miles de convenios en empresas de 6, 7, 8..., trabajadores?

Sin duda, lo que se busca son esos dos efectos a los que me referí, que serían muy perniciosos.

⁹ Los riesgos de que la medida provoque una feroz competencia entre las empresas, que se califica incluso de desleal, han sido apuntados en general por la doctrina, como, por todos, hace Escudero Rodríguez, R. (2012). «El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva», *óp. cit.*, p. 25, o Cruz Villalón, J. (2012). «Hacia una nueva concepción de la legislación laboral», *óp. cit.*, pp. 41 y 42.

El primero, fomentar la competencia por la vía de la reducción de costes del trabajo; es decir, directamente la regresión de los derechos laborales, y ni siquiera negociada, pues en muchas de las empresas el convenio será una mera cobertura formal para la imposición empresarial. Justo lo contrario de lo que se pretendía con esta función de gobierno de la negociación colectiva.

El segundo, aún más grave; la legalización de cierta parte de la economía sumergida, pero no por obligar a cumplir el umbral de competencia en materia de costes del trabajo derivado del convenio sectorial, sino legalizando y consintiendo directamente su inaplicación. Ya no será ilegal pagar menos de lo establecido en el convenio sectorial, será legal si se negocia un convenio de empresa. Es decir, legalización de cierta economía sumergida por la vía de asumir sus prácticas en el ámbito laboral, hasta ahora ilegales.

En definitiva, y como puede verse, un profundo ataque al papel de la negociación colectiva como instrumento de gobierno de las relaciones laborales y una tendencia directa a potenciar la regresión de derechos laborales.

Como acertadamente se ha expuesto, ese desplazamiento del ámbito negociador a la empresa puede producir la atomización de las regulaciones, con diferencias sensibles entre empresas del mismo sector, conduciendo a un sistema basado en el amarillismo y de competencia a la baja¹⁰.

Es cierto que la preferencia aplicativa del convenio de empresa ya se estableció en el RDL 7/2011, pero en él se permitía que esta estuviese disponible para los acuerdos interprofesionales y convenios sectoriales estatales y de comunidad autónoma, que podían excluirla o limitar las materias afectadas por ella, aunque también, obviamente, ampliarla. A su amparo, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva de 2012 apostaba por facilitar la descentralización desde la propia negociación sectorial, permitiendo en su caso que la negociación de jornada, funciones y salarios se remitiese a la empresa allí donde se entendiese razonable y reconduciendo la negociación sobre otros aspectos de la flexibilidad al ámbito provincial. Se buscaba abrir espacios a la negociación de empresa, pero manteniendo una estructura ordenada, articulada y razonable de la negociación.

Claro es, esas soluciones resultan insuficientes para quienes apuestan directamente por la negociación en la empresa¹¹ y aún más para quienes sostienen alternativas económicas ultraliberales que consideran un obstáculo la libertad sindical

10 Al respecto, Preciado Domènech, C. H. (2012). *Una primera aproximación al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma laboral*. Albacete: Bomarzo, p. 39.

11 Mercader Uguina, J. (2011). «Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el RD-L 7/2011», en I. García-Perrote y J. Mercader Uguina (dirs.) (2011). *La reforma de la negociación colectiva. El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*. Valladolid: Lex Nova, pp. 94 a 100, especialmente pp. 98 y 99.

y los derechos a ella inherentes y, por supuesto, cualquier negociación que no sea en la empresa y al servicio de la empresa.

La reforma de 2012 ha venido a contentar sin duda a ambos sectores y, así, por ejemplo, tras ella se considera que se ha dotado a la empresa de amplias competencias —amplísimas— para la adaptación en aras exclusivamente de la mejora de la competitividad y del incremento de la productividad¹², pero, añado yo, olvidando, así, cualquier función de mejora social, solidaridad, progreso en la igualdad, etc.

Ante esto, ¿dónde queda el Estado social de derecho? ¿Qué funcionalidad sensata tiene esa negociación colectiva que es imposible para la mayor parte de nuestras empresas al no disponer de representantes de los trabajadores?

Claro es, esa posibilidad —unida a la que luego se verá para la inaplicación de condiciones, que puede ser negociada incluso en términos individualizadores, aunque recubiertos de una capa formal de colectividad, a través de representaciones ad hoc y no sindicalizadas— lo que produce es directamente un reforzamiento del poder empresarial y puede conducir a la directa imposición de condiciones por ciertos empleadores y a una mayor individualización de la regulación laboral, con el consiguiente empeoramiento de las condiciones laborales¹³, que es, sin duda, lo que se busca para abaratar el coste del trabajo en una especie de devaluación interna sin afectar a los mecanismos monetarios.

En definitiva, lo que hace la reforma de 2012 es mantener la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales y convenios sectoriales estructuren la negociación colectiva en los términos ya conocidos desde 2011, pero señalando que en todo caso el convenio colectivo de empresa, que puede firmarse en cualquier momento de la vigencia de un convenio superior —vigencia inicial o prorrogada—, tendrá preferencia aplicativa sobre cualquier convenio de ámbito superior (art. 84.2 ET) en las siguientes materias: cuantía del salario base y complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y los resultados de la empresa; abono o compensación de las horas extraordinarias y retribución específica del trabajo a turnos; horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual de las vacaciones (se excluye, pues, la jornada en sentido estricto); adaptación al ámbito de la empresa de la clasificación profesional; adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribu-

12 Mercader Uguina, J. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad», en I. García-Perrote y J. Mercader Uguina (dirs.) (2012): *Reforma laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, óp. cit., pp. 368-377, especialmente p. 375.

13 Que como acertadamente se señala, suele ser el resultado de bastantes convenios de empresa, sobre todo de pequeñas dimensiones. Al respecto, González Ortega, S. (1982). «La Negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», óp. cit., p. 98.

yen por la ley a los convenios de empresa (no se amplían, pues, las posibilidades, lo que se hace es que allí donde la ley abre espacios a la negociación de empresa, esta tendrá preferencia aplicativa); medidas para favorecer la conciliación entre la vida familiar, personal y laboral; y, en general, aquellas otras que se le atribuyan con esa preferencia aplicativa por los convenios y acuerdos de ámbito superior. Esta preferencia aplicativa se extiende también a los convenios de grupo de empresa o de pluralidad de empresas vinculadas en los términos del 87.1 ET y se declara como imperativa, esto es, no disponible por acuerdos de ámbito superior.

Estamos, pues, ante un listado de materias mínimo, que como se ha visto resulta ampliable, en el que el convenio de empresa tendrá siempre prioridad aplicativa. Se convierte así a la empresa en centro esencial de negociación de casi todo el núcleo duro de materias que ordenan las relaciones laborales —con la excepción testimonial de la jornada—.

En todo caso, lo que se permite, salvo lo que luego se verá, es un convenio de empresa sujeto a todos los condicionantes legales que establece el ET y cuya negociación no parece obligada para los trabajadores si existe ya otro convenio de ámbito superior, pudiendo negarse, pues, a abrir negociaciones al respecto conforme al artículo 89.1 ET¹⁴.

Desde luego, lo que esta medida provocará es una mayor atención del sindicato al espacio de la empresa, una reorientación de las prácticas sindicales y, seguramente, una mayor conflictividad.

4. La inversión en la importancia de las funciones de mejora y adaptación: la potenciación de la inaplicación del convenio

La negociación colectiva nació con una función de defensa de los trabajadores y de mejora de sus condiciones de trabajo sobre los mínimos legales, pero también fue asumiendo progresivamente un papel de adaptación de la norma legal general a las realidades diversas de cada sector o empresa, incluso permitiendo también adaptaciones del convenio superior en ámbitos inferiores (negociación articulada). En todo caso, el papel esencial de la negociación colectiva, sin despreciar este último, seguía siendo el de mejorar las condiciones laborales mínimas.

No otro sentido tiene que se reconozca constitucionalmente ese derecho en el marco de la libertad sindical; por lo tanto, como un instrumento de equilibrio

14 Como con acierto expone Merino Segovia, A. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012», *óp. cit.*, p. 257.

de poderes en manos sindicales, posibilitando así una labor esencial de defensa de los trabajadores.

Coherente era, pues, la limitada admisión de la posibilidad de inaplicación del convenio colectivo sectorial en el ámbito de empresa, no imposible, pues la labor de adaptación no se negaba, pero sí rodeada de unas garantías esenciales: limitación a ciertas materias, exigencia del acuerdo con los representantes de los trabajadores o, de no obtenerse este, el sometimiento a los procedimientos y las vías de solución pactados en los convenios o en los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos, es decir, a las vías establecidas por las organizaciones sindicales y empresariales representativas.

Es cierto que las normas permitían cada vez más labores convencionales de adaptación, sobre todo por el crecimiento de las normas dispositivas, que permitían mayores márgenes de negociación que las tradicionales normas imperativas, pero se seguía conservando un cierto equilibrio entre las funciones de adaptación y mejora del convenio, con predominio de esta última, y, como se ha señalado, se dificultaba especialmente el escape del convenio sectorial.

Ya en reformas anteriores se potenció la labor de adaptación: por una parte, se habilitaron sistemas de representación ad hoc y no sindicalizada de los trabajadores que permitiesen proceder a la inaplicación pactada —es un decir, pues generalmente en estos casos será más bien impuesta por el empleador— en las empresas sin representantes¹⁵, y, por otra, se establecieron fórmulas para solventar el desacuerdo entre los afectados, pero en ningún supuesto se llegó al extremo de imponer un procedimiento de solución a aquellos.

Pues bien, el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 intentan invertir esa situación y convertir la negociación en la empresa en un ámbito destinado esencialmente a la adaptación de las regulaciones más generales, imponiendo incluso mecanismos de solución obligatorios en los procedimientos de inaplicación del convenio.

No es solo que, como dije, se ha potenciado el convenio concurrente de empresa, sino que se añade a eso la posibilidad de inaplicar directamente el convenio sectorial —e incluso el propio de empresa—, permitiendo la modificación de todo el núcleo duro negocial (jornada y distribución del tiempo de trabajo, retribuciones, organización del trabajo, etc.), sujeta a razones muy genéricas y con la eliminación de la posibilidad de bloqueo por parte de los trabajadores, pues ahora, en defecto de cualquier otra solución, se impone como último mecanismo de decisión al respecto un arbitraje obligatorio —si lo pide alguna de las partes, lo que lógicamente hará el empresario— de la Comisión Consultiva Nacional

¹⁵ Sobre mi valoración absolutamente negativa de la posibilidad y los problemas que plantea, me remito a lo que ya expuse en «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», en AA. VV. (2010). *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.

de Convenios Colectivos o del organismo equivalente en el ámbito autonómico, lo que altera, por cierto, las funciones de estos organismos sin consenso de las organizaciones participantes en ellos (tienen carácter tripartito) —nuevo gesto autoritario— y reintroduce en nuestras relaciones laborales un arbitraje obligatorio en materia de negociación colectiva propio del régimen dictatorial anterior y, en mi opinión, con claros rasgos de inconstitucionalidad¹⁶, que se confirmarían atendiendo a la interpretación que sobre el arbitraje obligatorio y sobre el anterior artículo 41 del ET hizo el Tribunal Constitucional en sentencias como la 11/1981, de 8 de abril, o la 92/1992, de 11 de junio.

Cuando se conozca el desarrollo reglamentario del precepto, podrán establecerse conclusiones más claras al respecto, pero las opiniones sobre la inconstitucionalidad del supuesto predominan en la doctrina.

En definitiva, se pretende que la negociación en la empresa sea esencialmente una negociación de descuelgue, de adaptación del convenio superior, pero claramente de adaptación en beneficio del empleador y, por lo tanto, de regresión y disminución de las condiciones laborales, frente al papel primordial que hasta ahora podía tener esa negociación para la mejora de las condiciones laborales. Un intento patente de invertir la importancia que hasta ahora tenían las dos funciones de la negociación colectiva, haciendo prevalecer la función de adaptación —convertida directamente en función de descuelgue o inaplicación— sobre la función de mejora.

En cuanto a la forma en que se regula jurídicamente el procedimiento de inaplicación, cabe hacer remisión a las obras que se han ocupado en extenso de la cuestión, pero en términos generales puede señalarse, además de que el supuesto ha pasado a estar regulado en el artículo 82.3 del ET al que ahora se remite el 41.6 ET, lo siguiente:

1º. Cabe la modificación de cualquier tipo de convenio —sectorial o de empresa—, incluso la admisión de la modificación del convenio de empresa permite pensar en que este puede inaplicarse en parte de la empresa, por ejemplo en determinados centros, si existen razones que lo justifiquen.

2º. La modificación está limitada a ciertas materias, pero estas son todo el núcleo duro de la negociación y abarcan incluso, a diferencia del supuesto anterior, la jornada. En concreto, cabe pactar la inaplicación de las siguientes materias: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial, reglas sobre sistemas de trabajo y rendimiento, reglas sobre movilidad funcional que exceda de los límites

16 En el mismo sentido, y además de las que se citarán, Preciado Domènech, C. H. (2012). *Una primera aproximación al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma laboral*, *óp. cit.*, pp. 44 y 45, entendiendo que una imposición no negociada como esta sería contraria al derecho de libertad sindical y de negociación colectiva.

del artículo 39 ET y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Este listado de materias se aplica a todos los convenios, no solamente a los sectoriales como en la regulación anterior, sin perjuicio de que siempre cabrá la renegociación del convenio de empresa —como de cualquier otro— *ante tempus* si las partes están de acuerdo.

3º. Las causas de la modificación se definen en términos absolutamente genéricos y por remisión en todos los supuestos a las causas técnicas, organizativas, productivas y económicas, aunque se hace difícil admitir ciertas modificaciones como las de cuantía salarial por causas diferentes de las económicas. La causa económica se concreta en una situación económica negativa y se ponen ejemplos de ello, como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios —no, por lo tanto, resultados extraordinarios derivados de inversiones y similares— o ventas; la norma concreta que la persistencia se produce cuando la situación tenga lugar en dos trimestres consecutivos comparados con los equivalentes del año anterior y computados trimestre a trimestre. Aunque la definición de las causas es muy genérica, desde luego la medida es causal y susceptible de control judicial en cuanto a esa causalidad y a su proporcionalidad, si bien, si se produce acuerdo, se entiende que existe causa, lo que es una mera presunción *iuris tantum*, aunque limita la posibilidad de impugnación judicial a la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, causas de impugnación suficientes para, en todo caso, examinar si realmente la causa existía o no.

4º. En cuanto al procedimiento de modificación, el precepto (82.3 ET) se remite a la necesidad de un período de consulta en los términos del artículo 41.4 ET, esto es, el normal para cualquier modificación colectiva. En cuanto a los sujetos legitimados para esa negociación y el posible acuerdo, la norma se remite a los sujetos legitimados para negociar un convenio de empresa, pero, en ausencia de otras representaciones, permite acudir a la designación de una comisión ad hoc por los trabajadores afectados en los términos regulados en el artículo 41.4 ET. Debe valorarse que ello puede conducir a que una comisión de unos «portavoces» designados específicamente y no sindicalizados pueda inaplicar un convenio sectorial que en nuestro ordenamiento estará firmado siempre por organizaciones sindicales, lo que me suscita dudas acerca de una posible lesión del derecho de libertad sindical y de que la medida se ajuste a compromisos internacionales del Estado español. En todo caso, la inaplicación no puede servir para dejar de cumplir compromisos establecidos en convenio en relación con la eliminación de la discriminación de género o previstos en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa.

Si se alcanza acuerdo, debe ser comunicado a la comisión paritaria del convenio, aunque parece que es simplemente a título informativo.

5°. La solución de los desacuerdos se puede producir a través de diversos procedimientos. En primer lugar, cualquiera de las partes puede someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, que dispondrá de siete días para dar solución a la cuestión. Este procedimiento es potestativo y puede omitirse, lo que me parece absolutamente desacertado. Si no se produce o con él no se soluciona la cuestión, las partes deben acudir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos sobre solución de conflictos, en cuyo caso normalmente la mediación es obligatoria y el arbitraje, voluntario, aunque puede pactarse lo contrario mediante compromisos de previo sometimiento; si esos compromisos existiesen, las partes deberían acogerse a ese arbitraje y el conflicto quedaría solucionado necesariamente. De producirse arbitraje, el laudo se equipara al acuerdo y es impugnabile conforme al artículo 91 ET.

Si la discrepancia persiste, cualquiera de las partes puede someter la cuestión —lógicamente lo hará el empleador— a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o al órgano autonómico equivalente, que procederán a solventar la cuestión en su propio seno o mediante la designación de un árbitro, con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, produciéndose el laudo en un plazo no superior a 25 días desde que se sometió la discrepancia a estos órganos, con la misma eficacia del laudo y posibilidades de impugnación antes mencionadas. La valoración de esta intervención ya la hice, pero además se pueden plantear problemas como, por ejemplo, la inexistencia de un órgano autonómico que asuma estas funciones, sin que ello permita que en esos casos la Comisión Nacional asuma el conflicto, como tampoco lo podrá hacer cuando una empresa pretenda la inaplicación en centros radicados en diferentes comunidades y en los que se apliquen convenios diferentes —por ejemplo provinciales—, en cuyo caso en cada centro debe seguirse un procedimiento de inaplicación específico, pues la inaplicación lo es en relación con un convenio concreto. Asimismo, en la medida en que actúan diferentes órganos, es posible que sus criterios no coincidan, por lo que los criterios al respecto se unificarán, en su caso, a través de los procedimientos judiciales si es que pueden dar lugar a recursos ante el Tribunal Supremo.

Por otro lado, el resultado de estos procedimientos se comunica a la autoridad laboral —la competente en función del ámbito afectado— a los meros efectos de depósito, sin que en consecuencia se pretenda atribuirle una función de control sobre dichos resultados.

5. La simplificación del contenido obligatorio del convenio y otras cuestiones menores

El RDL 7/2011 había incrementado el contenido obligatorio de los convenios colectivos y desarrollado y ampliado de forma muy considerable las funciones de las comisiones paritarias, potenciando especialmente su papel como instancia de solución de las controversias.

El RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 vuelven a un contenido más tradicional, de menor imposición de contenido obligatorio. En este sentido, solo establecen como contenido obligatorio los siguientes extremos:

1º. La determinación de las partes que lo conciertan.

2º. El ámbito personal, funcional, territorial y temporal.

Con ambas cláusulas se estaría, en realidad, identificando el propio convenio y su aplicabilidad; serían, pues, las tradicionales cláusulas delimitadoras, esenciales en cualquier convenio.

3º. Los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias en la inaplicación de los aspectos del convenio en que esta puede producirse conforme al artículo 82.3 ET, adaptando en su caso los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico. Como se analizó, la ley no confía en esta función y acaba estableciendo un arbitraje obligatorio al margen de las instancias del convenio; en todo caso, los convenios pueden excluir ese arbitraje mediante, por ejemplo, compromisos de previo sometimiento a arbitraje convencional o cualquier otro sistema que garantice una solución eficaz.

4º. Forma y condiciones de denuncia, así como plazo mínimo para esta antes de finalizar la vigencia del convenio.

La norma renuncia a establecer cualquier plazo, siquiera subsidiario, de denuncia, liberalizando totalmente la cuestión, por lo que, de no establecerse regla alguna, la denuncia podrá producirse en cualquier momento a lo largo de toda la vigencia del convenio.

5º. Designación de una comisión paritaria para entender de las cuestiones establecidas en la ley y cuantas otras le sean atribuidas, así como el establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta, incluido el sometimiento de las discrepancias que surjan en ella a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales sobre la materia.

Se reducen así considerablemente las reglas que en 2011 se establecieron para el funcionamiento de las comisiones paritarias, si bien estas se pueden recuperar sin problemas por vía negociada, pues no se han prohibido, sino simplemente eliminado como contenido obligatorio.

Por otro lado, el sometimiento a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales no garantiza totalmente la solución de las discrepancias, pues en ellos, aunque normalmente la mediación es obligatoria, el arbitraje es voluntario y no se producirá salvo que el convenio obligue a ello o lo pacten las dos partes de la comisión paritaria.

Además de todas estas medidas, se liberalizan también las reglas relativas al calendario de las posibles negociaciones, pues se reforma el artículo 89.2 ET para señalar simplemente que la comisión negociadora se constituirá en un mes desde la recepción —lógicamente por la otra parte— de la comunicación de la parte legitimada que promueva la negociación, obligando a la parte receptora a responder a la propuesta y estableciendo que ambas acordarán un calendario o plan de negociación para el que no se fijan reglas ni plazos, quedando a la voluntad de las partes.

Finalmente, se reforma el artículo 90.3 ET para ampliar a veinte días (anteriormente diez) desde la presentación del convenio en la oficina correspondiente el plazo que tiene la autoridad laboral para publicar el convenio en el boletín oficial correspondiente.

Realmente, estos cambios tienen menor impacto que los anteriormente comentados.

6. La suspensión y modificación de los convenios laborales por las administraciones públicas

Esta reforma no deriva de la Ley 3/2012, sino que se introduce en el artículo 7 del RDL 20/2012, que modifica el artículo 32 del EBEP, añadiendo un segundo apartado a este, y en la disposición adicional segunda del mismo RDL.

Conforme al nuevo párrafo, se señala que la garantía del cumplimiento de los convenios colectivos que afecten al personal laboral de las administraciones públicas se garantiza salvo cuando, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las citadas administraciones suspendan o modifiquen el cumplimiento de esos convenios y de los acuerdos firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este caso, deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de suspensión o modificación.

Se equipara así la negociación para el personal laboral a la regla que en idéntico sentido establece el artículo 38.10 EBEP para la negociación del personal funcionario.

En este sentido, me remito a lo que ya manifesté al respecto en algún trabajo anterior, insistiendo en que estamos ante una facultad excepcional, de uso restrictivo, que requiere una actuación reglamentaria motivada y que es susceptible de control judicial.

Pero ahora cabe añadir algo más. Por una parte, que esta nueva regulación viene a legalizar hacia el futuro lo que ya estaban haciendo ciertas administraciones, pero, claro, a su vez confirma la ilegalidad de eso que en el pasado venían haciendo, pues no había precepto alguno que les habilitase para ello y, al hacerlo, invadían el terreno regulador del Estado.

Por otra, que esta facultad solo tiene encaje con los compromisos internacionales y constitucionales como facultad excepcional, por lo que es muy cuestionable la disposición adicional segunda del RDL 20/2012, que entiende sin más que concurre causa grave a esos efectos cuando cualquier administración deba adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico-financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público. Parece una fórmula demasiado amplia que haría casi normal lo que debe ser excepcional; en todo caso, incluso aun así, esta disposición no habilita sin más la suspensión o modificación de los convenios, ya que esta solo es admisible respecto a lo que sea estrictamente necesario, por lo que la Administración deberá justificar la necesidad de la medida que pretenda adoptar.

Además, si en el ámbito de la función pública podía admitirse la medida ante la consideración del origen legal de la negociación vinculante, no ocurre lo mismo en el ámbito del personal laboral, cuyo derecho de negociación vinculante deriva directamente de la Constitución, lo que hace difícil admitir que la eficacia de lo negociado quede al arbitrio de una de las partes —la Administración correspondiente—. Esta posibilidad en este ámbito podría ser contraria a la eficacia vinculante de los convenios laborales que la Constitución obliga a garantizar.

Un nuevo problema se suscita respecto a la posibilidad de compatibilizar esta medida con las que ya introduce el artículo 82.3 ET en el ámbito laboral; parece más bien que estamos ante una alternativa y que en este sentido deberíamos diferenciar entre tres situaciones:

- + Personal funcionario, al que sería aplicable la posibilidad de modificación o suspensión de los pactos y acuerdos contemplada en el artículo 38.10 EBEP.
- + Personal laboral de las administraciones públicas al que resulte de aplicación el EBEP, al que sería aplicable la posibilidad de suspensión o modificación contemplada en el artículo 32.2 EBEP, pero no las posibilidades del artículo 82.3 ET, pues el EBEP garantiza expresamente el cumpli-

miento de los convenios y acuerdos que les afecten salvo en ese único supuesto.

- Personal de otras entidades del sector público (como las empresas públicas) al que no resulta de aplicación el EBEP; las posibilidades de inaplicación de sus convenios y acuerdos serían únicamente las previstas en la legislación laboral, concretamente en el artículo 82.3 ET.

La novedad introducida es, pues, altamente cuestionable, especialmente por lo que supone y por la amplitud con la que se permite.

7. Unas breves conclusiones

Esta reforma supone un ataque a las funciones esenciales de la negociación colectiva, con medidas que van a fomentar la conflictividad social, la individualización de la determinación de las condiciones de trabajo, la regulación a la baja y consiguiente regresión de los derechos sociales y de los salarios y el empeoramiento de las condiciones de trabajo.

Se pervierte así el funcionamiento razonable de la negociación colectiva, disminuyendo la eficacia de un derecho constitucional, y se ataca directamente a la igualdad, eliminando un elemento tuitivo esencial para el contratante débil, el trabajador.

Es justo lo contrario de lo que cabría esperar en un Estado social de derecho que, por definición, es un Estado comprometido con la eficacia de los derechos constitucionales y que persigue la igualdad real entre todos sus ciudadanos.

No estamos, pues, ante un problema exclusivamente laboral, sino ante el directo cuestionamiento de la cláusula constitucional del Estado social, e incluso ante un retorno a fórmulas autoritarias, como los laudos administrativos, que empieza a cuestionar ya directamente no solo el Estado social, sino también el propio Estado de derecho.

La defensa del derecho de negociación colectiva y el consiguiente rechazo de bastantes aspectos de esta reforma son, pues, un compromiso con nuestra Constitución.

8. Bibliografía

ALFONSO MELLADO, C. L. (2010). «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», en AA. VV. (2010). *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- CRUZ VILLALÓN, J. (2012). «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012». *Revista de Derecho Social*, n.º 57.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2012). «Hacia una nueva concepción de la legislación laboral». *Temas Laborales*, n.º 115.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2012). «Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012», en I. GARCÍA-PERROTE y J. MERCADER UGUINA (dirs.) (2012). *Reforma laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. (2012). «El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva», en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.) (2012). *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*. Madrid: Cinca.
- GOERLICH PESET, J. M.^a (2012). «El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general», en AA. VV. (2012). *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1982). «La Negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral». *Temas laborales*, n.º 115.
- MERCADER UGUINA, J. (2011). «Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el RD-L 7/2011», en I. GARCÍA-PERROTE y J. MERCADER UGUINA (dirs.) (2011). *La reforma de la negociación colectiva. El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*. Valladolid: Lex Nova.
- MERCADER UGUINA, J. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad», en I. GARCÍA-PERROTE y J. MERCADER UGUINA (dirs.) (2012): *Reforma laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova.
- MERINO SEGOVIA, A. (2012). «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012». *Revista de Derecho Social*, n.º 57.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L.^a (2012). «El nuevo modelo de flexibilidad interna: el diálogo entre la Ley 35/2010 y el RDL 7/2011», en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.) (2012). *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*. Madrid: Cinca.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, X. (2010). «La reforma de la negociación colectiva». *Relaciones Laborales*, 2010, tomo II.

- PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2012). *Una primera aproximación al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma laboral*. Albacete: Bomarzo.
- ROQUETA BUJ, R. (2012). *La flexibilidad interna tras la reforma laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SALA FRANCO, T. (2012). «La reforma de la negociación colectiva», en AA. VV. (2012). *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.