LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ENTRE TRADICIÓN Y RENOVACIÓN

POR

Fernando VALDÉS DAL-RÉ

Colección
CRÍTICA DEL DERECHO

Sección
ARTE DEL DERECHO

Director
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

COMARES
editorial

Fernando Valdés Dal-Ré

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ENTRE TRADICIÓN Y RENOVACIÓN

Granada, 2012

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Director de publicaciones:

MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

© Fernando Valdés Dal-Ré

Editorial COMARES
Gran Capitán, 10-bajo
18002 Granada
Tlf.: 958 46 53 82 / 27 76 85 • Fax 958 46 53 83

E-mail: comares@comares.com
http://www.comares.com

ISBN: 978-84-9836-916-8 • Depósito legal: GR. 136/2012

Fotocomposición, impresión y encuadernación: COMARES, S.L.

SUMARIO

PRESENTACIÓN XIII

INTRODUCCIÓN
EL SISTEMA ESPAÑOL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ENTRE LA CONTINUIDAD Y EL CAMBIO

1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SISTEMAS DE RELACIONES LABORALES: MODELOS TEÓRICOS Y OBJETOS Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN 1

2. EL SISTEMA ESPAÑOL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ENTRE LA CONTINUIDAD Y EL CAMBIO . 7

3. ORIENTACIONES PARA UNA REFORMA DE LA ORDENACIÓN JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 29
   1. Los grandes problemas de la ordenación de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva 29
   2. Los ejes de la reforma 32
      A. El sistema de fuentes: la normalización de todos los instrumentos contractuales 32
      B. La acomodación de las reglas de legitimación negocial a niveles negociales no contemplados legalmente 34
      C. La estructura de la negociación colectiva: el reconocimiento de la diversidad y la recuperación de la autonomía 35

CAPÍTULO PRIMERO
LA CONFRONTACIÓN ENTRE LOS MODELOS CONSTITUCIONAL Y LEGAL

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 43
   I. La estructura del art. 37.1 CE 43
   II. El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional 45
      1. Introducción 45
      2. Las bases constitucionales del derecho a la negociación colectiva 46

A. La eficacia directa del art. 37.1 CE. Y el reconocimiento a la negociación de eficacia limitada de cobertura constitucional 46
B. La titularidad del derecho a negociar 47
C. El alcance objetivo del art. 37.1 CE: la exclusión de la negociación colectiva de los funcionarios públicos 48
D. Los límites a la libertad de estipulación 49
a. Autonomía individual y negociación colectiva 50
b. Orden legal y negociación colectiva 52
c. Orden constitucional y negociación colectiva. La afectación del principio de igualdad a la actividad contractual colectiva 54
3. El derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical 58
A. La doctrina general 58
B. Legitimación negocial y libertad sindical 60
III. Bibliografía citada 62

2. La eficacia jurídica de los convenios colectivos 62
1. La tenaz actualidad de un debate clásico 62
2. La noción de eficacia jurídica del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada 68
3. Un ensayo de reconstrucción unitaria de la eficacia jurídica del convenio colectivo en el sistema español de relaciones laborales 80
A. La garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios 82
a) La eficacia inmediata de la garantía constitucional 83
b) La eficacia imperativa e inmediata de los convenios colectivos, como núcleo esencial de la garantía constitucional 90
c) El ámbito objetivo de protección de la garantía constitucional 100
B. El desarrollo legal de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos 103

3. El modelo español de negociación colectiva 111
I. Introducción 111
II. Negociación colectiva y Constitución 113
1. Los elementos del sistema de negociación colectiva constitucionalmente enunciados: la pluralidad de opciones políticas 113
2. Los límites del legislador ordinario en desarrollo del modelo abierto de negociación colectiva 114
3. Los rasgos del modelo constitucional de negociación colectiva 116
A. El carácter promocional de la intervención de ley 116
B. La tutela constitucional del derecho a la negociación colectiva 118
a. El principio de libertad de contratación 118
b. La fuerza vinculante del convenio colectivo 121
III. Negociación colectiva y Estatuto de los Trabajadores 126
4. El desarrollo de los mandatos constitucionales 126
A. La promoción de la negociación colectiva 127
a. Las medidas legales de promoción 127
b. ¿Hacia un cambio en el modelo promocional de negociación colectiva? 128
B. La tutela legal del derecho a la negociación colectiva 130
a. El principio de libertad de contratación 130

b. El inacabable debate sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos 131
5. El paradigma estatutario de negociación colectiva: su vigencia social 136
IV. Bibliografía citada 139

4. El lugar del convenio colectivo en el sistema español de fuentes del ordenamiento laboral 141
1. La tradicional preferencia reguladora asumida por la legislación. La compatibilidad constitucional de la intervención del Estado en el campo de las relaciones laborales 141
2. Los elementos de continuidad del modelo clásico de intervención del Estado en el ET-1980 143
3. Las transformaciones en el sistema de fuentes 145
A. La crisis de la función tradicional de la legislación laboral 145
B. La aparición y consolidación de nuevas funciones del convenio colectivo .. 147
C. Los cambios en la naturaleza de las estipulaciones pactadas 150
D. Las nuevas relaciones ley-convenio colectivo 153
4. Bibliografía citada 154

Capítulo Segundo
CONCERTACIÓN SOCIAL Y DIÁLOGO SOCIAL: TEORÍA Y EXPERIENCIAS

1. La legislación laboral negociada entre la concertación social y el diálogo social. 157
1. La legislación negociada: un procedimiento normativo de síntesis en el proceso histórico de juridificación de las relaciones de trabajo 157
2. El lugar de la legislación negociada en el ordenamiento jurídico 159
a. El acuerdo social como condición necesaria de la legislación negociada ... 159
b. Una digresión: concertación social autonómica y establecimiento de un marco autonómico de relaciones laborales 160
3. Legislación negociada y tipos de sistemas de relaciones laborales neocorporativos 162
4. Concertación social y legislación negociada en el sistema español de relaciones laborales 164

2. El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica 172

3. Concertación social y mercado de trabajo 185

4. El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 202

5. La prórroga para el 2008 del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 212

6. El Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (2010, 2011 y 2012) 222

Capítulo Tercero
LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. La estructura de la negociación colectiva 235

1. Configuración general 235
2. Los niveles de negociación 238
A. Sus elementos básicos 238
B. Tipología 239
A. La elección del nivel de negociación y sus límites 239
B. La constitución de niveles típicos de negociación 243
C. La estructura negocial, entre la continuidad y el cambio 245
3. Las relaciones entre los niveles de negociación 252
A. Los dos grandes modelos de carácter procedimental 252
B. Los dos grandes modelos de carácter sustantivo 253
C. Un apunte sobre experiencias de modelos de estructuras contractuales 255

2. DIRIGISMO Y AUTONOMÍA COLECTIVA EN LOS PROCESOS DE REFORMA DE LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL 256
1. ¿Hacia un nuevo modelo de estructura de la negociación colectiva? 256
2. Estrategias sindicales, cambios en los espacios normativos entre ley y convenio colectivo y reforma del marco legal de la estructura contractual 259
3. La plasmación normativa de la descentralización contractual territorial: un test sobre su racionalidad finalista 263
4. Centralización contractual y proceso de derogación de las Ordenanzas Laborales. 266
5. Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva 270
A. El modelo de negociación articulada diseñado por el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva 270
B. Las concreciones del nuevo sistema negocial efectuadas por la negociación colectiva sectorial 274
6. Problemas de implantación de un sistema de negociación colectiva articulada ... 275
A. Su frágil y anómala efectividad 276
B. La insólita declaración de ilegalidad 279
7. A modo de conclusión o sobre la necesidad de una reforma legislativa 284

3. PROCESO DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES Y CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UNA APROXIMACIÓN 286

4. NOTAS PARA UNA REFORMA DEL MARCO LEGAL DE LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL 302
1. La estructura contractual en España, entre la estabilidad y el cambio 302
2. El Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva 305
A. Los principios del modelo pactado de estructura contractual: autonomía y flexibilidad 305
B. El paradigma de estructura contractual: un modelo de negociación articulada sobre distintos niveles 309
C. El reparto de materias entre los niveles de negociación establecido en el paradigma de negociación articulada 310
D. La necesidad de una reforma legislativa 313
3. Un elenco de alternativas de reforma 315
4. A modo de conclusión 317

CAPÍTULO CUARTO

EL MARCO LEGAL DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO: CONSENSOS Y DISENSOS

1. LA LEGITIMACIÓN EMPRESARIAL PARA NEGOCIAR CONVENIOS ESTATUTARIOS 319
   1. Introducción 319
   2. La legitimación para negociar convenios de empresa o inferior 323
   3. La legitimación negocial en los convenios supraempresariales 325
      A. La legitimación inicial: el doble criterio de selección de los sujetos legitimados 325
         a. El criterio asociativo 325
         b. El criterio de la representatividad 326
      B. La legitimación deliberante 330
      C. La acreditación de la representatividad empresarial 332
      D. Las reglas especiales de la legitimación para negociar convenios de ámbito estatal 337
      E. La comisión deliberadora: dos últimos problemas 339

2. LA LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESA: ANOMÍA LEGISLATIVA E INCERTIDUMBRE JURISPRUDENCIAL 340

3. EL CONTENIDO NORMATIVO DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO 348
   1. Introducción 348
   2. Las nociones de cláusulas normativas y obligacionales: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada 349
   3. La difícil aplicación en nuestro derecho positivo de la noción de contenido normativo del convenio colectivo 367
      A. El marco jurídico general 367
      B. La desnaturalizada recepción por el ET de la teoría de la dualidad del contenido del convenio colectivo 369
      C. La recreación por la jurisprudencia del concepto de contenido normativo .. 363
   4. El contenido «mínimo» del convenio colectivo 369

4. LAS COMISIONES PARITARIAS Y LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL MARCO DEL ASEC: ALGUNOS PUNTOS CRÍTICOS 371

5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONCESIVA Y MEJORAS VOLUNTARIAS DE SEGURIDAD SOCIAL: NOTAS DE UN DEBATE 389
   1. Protección social voluntaria y negociación colectiva 389
   2. Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva: los términos de un debate 391
   3. ¿Tienen los sujetos negociadores capacidad de representación de los pensionistas? 393
   4. La aplicación a la negociación colectiva concesiva en materia de mejoras voluntarias de la Seguridad Social del principio de temporalidad: objeciones y límites . 394

6. INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UNA MIRADA CRÍTICA .....
   1. Aplicaciones jurisprudenciales de la doctrina de la negociación extraestatutaria . 403
      A. La nulidad predicable de cualquier acuerdo firmado por una minoría de representantes unitario 403

B. Las denominadas adhesiones individuales de los trabajadores a un convenio, pacto o acuerdo extraestatutario 404
2. Jurisprudencia sobre negociación colectiva en 2009 406
3. Jurisprudencia sobre negociación colectiva en 2010 412

CAPÍTULO QUINTO
EN LOS BORDES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA 421
1. Contrato de trabajo, empleo público y negociación colectiva 421
2. Las mesas sectoriales de negociación en las Administraciones Públicas: continuidad y cambio de su ordenación jurídica 430

2. LA CONTRATACIÓN COLECTIVA EUROPEA: MÁS QUE UN PROYECTO Y MENOS QUE UNA REALIDAD CONSOLIDADA 446
1. Introducción 446
2. Los inicios de la contratación colectiva europea: del paritarismo consultivo a los acuerdos colectivos de empresas transnacionales 447
3. El diálogo social europeo 449
4. El reconocimiento del derecho fundamental de participación social europea: el Acuerdo al Protocolo Social de Maastricht 452
5. La transposición de directivas comunitarias mediante la negociación colectiva .. 455
6. Deber de consulta, iniciativa legislativa y negociación colectiva 458
7. La negociación colectiva europea y la aplicación de sus resultados 460
8. Qué futuro para la negociación colectiva europea? El progresivo cierre de un trabajo semielaborado 463

PRESENTACIÓN

En 1898, el matrimonio Webb publicaba *La democracia industrial*, una de las obras fundacionales de ese área de conocimiento e investigación que, no mucho más tarde, habría de identificarse como *industrial relations.* Fue éste un estudio que, como habría de sentenciar casi medio siglo después Lord Beveridge, constituyó «un ejemplo de ciencia política y de sociología basado no en teorías, sino en la descripción y análisis de las instituciones». Reflexionando sobre las funciones del sindicato, Sydney y Beatrice Webb constataron que el denominado por ellos «método del convenio colectivo» había «suplantado, de uno u otro modo, al antiguo contrato individual entre patrón y trabajador», instalando en el baúl de la memoria esa «casi unánime» idea, que venía siendo defendida y aplicada con anterioridad por los empresarios, a tenor de la cual estos pagarán «a cada trabajador según su necesidad o mérito, y no tratarán con nadie más que con (sus) propios operarios».

Las palabras escritas por Sydney y Beatrice Webb han logrado conservar, más de cien años después, todo su vigor y rigor descriptivos. Al margen de las particularidades de los sistemas europeos de relaciones laborales, las cuales traducen con apreciable fidelidad la pluralidad de los factores que inciden en esos sistemas y la diversidad con que los mismos interactúan entre si en sentido tanto diacrónico como sincrónico; dando de lado todo ello, digo, la negociación colectiva sigue siendo el principal instrumento de regulación de condiciones de trabajo, habiendo logrado erigirse, adicionalmente y con el transcurso del tiempo, en la columna vertebral de esos sistemas, en el eje en el que converge y por el que transita la densa y compleja problemática que gobierna no solo ni tanto el mercado de trabajo sino, además y con mayor alcance, uno de los más arraigados y persistentes conflictos que atraviesa la formación social de nuestros días: el conflicto que enfrenta, de manera a veces latente y contenida y en otras abierta y liberada, a quienes son titulares de las organizaciones de producción de bienes o pres-

tación de servicios y a quienes tienen como preferente o único patrimonio su fuerza de trabajo.

A pesar de los constantes embates que ha debido sufrir a lo largo de su aplicación, embates estos intensificados en las dos últimas décadas a resultas, en gran medida, de la renovación ideológica y política que las tesis neoliberales han aportado al capitalismo, la negociación colectiva ha terminado por convertirse en una pieza insustituible en la configuración y funcionamiento de las economías sociales de mercado. La respuesta a quienes hoy pretenden en nombre de una omnisciente «eficiencia económica» invertir el sentido de la historia, proponiendo ahora, sin disimulo ni vergüenza alguna, la suplantación del método negocial por el antañón método normativo individual, exige, antes de nada, un giro en el enfoque metodológico o, por mejor decirlo, en el terreno mismo del debate, transfiriéndolo desde el parcial ángulo que suministra la economía al más general que ofrecen los valores de un sistema de convivencia democrática. Desde este ángulo de análisis, la negociación colectiva —y la afirmación es también predicable del sindicato— no es una simple, complicada y en ocasiones incómoda herramienta de gestión del mercado de trabajo y de la propia organización de trabajo. Una y otro son, ante todo y sobre todo, dos de las más relevantes instituciones que se encargan de adjetivar como social a la economía de mercado, procurando dotarla de unos principios de justicia y de libertad. En su condición de nutriente de la economía social de mercado o, si se prefiere, del orden político democrático, la negociación colectiva no puede ser entendida y tratada como un remedio *ultima ratio*, al que es aconsejable solo acudir de modo oportunista a fin de dar apariencia de legitimidad social a unas contrariadas decisiones empresariales listas para su inmediata adopción por haber sido ya predeterminadas. A un nivel que no intenta ser más ambicioso sino, sencillamente, más adecuado, la autonomía negocial es el primer y preferente instrumento para el gobierno de un sistema de relaciones laborales acorde a los valores de igualdad y equidad. Por consiguiente, cualquier intento de desplazarla hacia zonas marginales o periféricas en nombre de la libertad de los individuos o, de manera más grosera, de la eficiencia de los mercados pone en peligro las bases político-sociales del sistema democrático e, incluso, el sistema mismo.

El libro que el lector tiene ahora en sus manos recoge, íntegramente las más de las veces o con carácter parcial las menos, buena parte de los estudios sobre esta institución, escritos y publicados a lo largo de los últimos quince años, en entornos políticos y económicos bien distintos. En realidad, esta obra prosigue a una anterior, editada en 1996 (*Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*), y que igualmente recopila los ensayos sobre la contratación colectiva elaborados hasta entonces desde el comienzo del período constitucional. El título pretende sugerir, utilizando una fórmula de síntesis, una idea sencilla: tradición y renovación son los atributos que han venido distinguiendo a nuestro sistema negocial y que reflejan y traducen la firme voluntad del mismo de adaptar los objetivos que desde los momentos germinales ha procurado cumplir a los nuevos contextos y realidades surgidos por la emergencia de factores de muy diversa índole. O por formular la idea en otros términos: el cambio y la

continuidad designan el itinerario por el que la autonomía negocial ha transitado y transita, siguiendo las estrategias elaboradas en cada circunstancia y momento concretos de manera convenida por los agentes sociales y económicos en un marco que, a pesar de las pulsiones dirigistas, no puede dejar de ser calificado como libre y autónomo.

Con motivo de la presentación de la anterior obra recopilatoria, manifestaba que los estudios ahí compilados cerraban un ciclo histórico en la historia más reciente de nuestra negociación colectiva, iniciada con la promulgación de la Constitución, proseguida con la aprobación del primer Estatuto de los Trabajadores y concluida con la modificación del texto estatutario por la Ley 11/1994. A fecha de hoy, no sería esa una aseveración que conviniera a esta segunda obra recopilatoria, que pone un punto y aparte y, en modo alguno, un nuevo capítulo o, lo que resultaría resueltamente inquietante, el epílogo a un sistema libre y autónomo de contratación colectiva. Pero tampoco sería, al menos la dibujada por la primera hipótesis, un escenario por completo descartable, dado el mar de fondo que, desde distintas instancias, se viene anunciando como posible o probable. En un plazo breve quedará despejado este interrogante.

Pero defina o no una nueva fase histórica en el devenir de nuestra autonomía negocial, esta obra sí clausura otra etapa, instalada ahora en un ámbito más personal. Hace más de treinta y cinco años que publiqué, con ocasión de la preparación del tercer ejercicio de las tradicionales oposiciones a Profesor Agregado de Universidad, el primero de mis estudios sobre negociación colectiva, dedicado en aquella ocasión a las comisiones paritarias, las cuales y por cierto han sido potenciadas e impulsadas por la última de las reformas del Título III del ET, la instrumentada por el RD-Ley 7/2011. Tan dilatado período de tiempo prácticamente coincide con mi trayectoria académica, instalada ya en una fase conclusiva. Será ésta pues y de seguro la segunda y última de las obras que refunda lo que, para mí, ya representa, al menos cualitativamente, la parte más relevante de mis esfuerzos e inquietudes investigadoras en el campo de las relaciones laborales y, probablemente y también, en el de la teoría del derecho.

Como colofón a estas sumarias líneas de presentación, no puedo, y tampoco quiero, dejar de reconocer algunas de las abundantes deudas de gratitud que esta obra tiene. Comenzando por la más inmediata y visible, su publicación se debe al generoso tesón e interés de ese insigne compañero iuslaboralista, José Luis Monereo Pérez, al que reitero aquí mi estima personal y mi máximo respeto profesional.

En otro terreno, en el intelectual, este libro, como le sucede a toda mi obra científica, más en general, es tributario de las enseñanzas de quienes considero mis maestros. De un lado, de quien aceptó sin reserva alguna la carga de ejercer como tal: Gaspar Bayón Chacón. De otro, de quienes, sin asumir una posición de magisterio, me han concedido la posibilidad de disfrutar de su magistral oficio universitario: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Luis Enrique de la Villa Gil. Finalmente, de quienes, a lo largo de más de treinta años, decidieron confiarme, en los momentos iniciales de su andadura en los escenarios universitarios, la dirección de su actividad científica y cuyo saldo terminó siempre del mismo modo: a través de una fecunda y recíproca rela-

ción de aprendizaje. Todas ellas [1] y todos ellos [2] tuvieron a bien transmitirme sus conocimientos, al tiempo que regalarme su inestimable amistad y afecto.

Por último y en un escenario ya más intimista, los estudios aquí reunidos no se hubieran gestado y materializado sin el sistemático y persistente hurto por mi parte de ese escaso bien del que todos disponemos y que no siempre queremos o sabemos administrar con sabiduría y altruismo: el de la dedicación y atención personales y el de la compañía cómplice o, en breve, el del tiempo compartido con las personas más próximas y queridas. El nombre de Berna colma la mayor parte de este tercer capítulo de deudas de gratitud por mí contraídas.

FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ
Catedrático de Derecho del Trabajo Majadahonda, navidad 2011

[1] Teresa Pérez, Henar Merino, Lola Román, Carmen Briones, Mariluz Rodríguez, Ana Murcia, Maria Luisa Molero, Marta Arroyo, María José Serrano, Mónica Vergara, Carmen Cueva, Macarena Palacios, Gemma Sobrino, Valentina Aniballi y Laura Otero.

[2] Elías González-Posada, Koldo de Santiago, Pedro Gete, Jesús Lahera, Antonio Piñeyroa, Alberto Valdés, Ricardo Macedo, Juan Carlos García, José Quintella, Legder Peñaloza, Aleixandre Teixeira, Alessandro Nucci, Carlos Martínez y Francisco Marín.

COMARES
editorial

ISBN 978-84-9836-916-8