

# La solución del conflicto colectivo jurídico en el marco de la autonomía colectiva

**Martín Borrego Gutiérrez**



Derecho del Trabajo  
y Seguridad Social

LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO  
EN EL MARCO DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

# **COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Director

**Antonio V. Sempere Navarro**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad  
Rey Juan Carlos (s.e.) y Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo

Consejo Asesor

**Yolanda Cano Galán**, Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

**María Emilia Casas Baamonde**, Catedrática de la Universidad Complutense, presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y expresidenta del Tribunal Constitucional.

**Susana Rodríguez Escanciano**, Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de León.

**Joaquín García Murcia**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

**Antonio Ojeda Avilés**, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Sevilla.

**Lourdes López Cumbre**, Catedrática de la Universidad de Cantabria.

**Eduardo Rojo Torrecilla**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona.

**Carmen Sánchez Trigueros**, Catedrática de la Universidad de Murcia.

# LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO EN EL MARCO DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

---

MARTÍN BORREGO GUTIÉRREZ

32

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

---

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
MADRID, 2024

Primera edición: diciembre de 2024.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [www.boe.es](http://www.boe.es), apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© De los contenidos, Martín Borrego Gutiérrez.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-24-240-8 (edición en papel)

144-24-241-3 (edición en línea, PDF)

144-24-242-9 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3018-3

Depósito legal: M-26479-2024

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL  
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

*A Pía, el amor de mi vida, y a mis hijos Teresa,  
Martín, Pablo y Pía, por todo.*

# ÍNDICE

	Páginas
ABREVIATURAS .....	19
CAPÍTULO 1. EL CONSENSO Y EL PACTO COMO RASGO DISTINTIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO	
1. <b>La conformación histórica de la autonomía colectiva</b> .....	23
1.1 Del acuerdo individual a la negociación colectiva. El régimen de resolución del conflicto .....	23
1.2 Los gremios y el periodo protoindustrial .....	29
1.3 La Revolución Industrial .....	31
1.4 El nacimiento del Derecho del Trabajo .....	34
1.5 La formalización de la negociación colectiva y del conflicto .....	39
1.6 Del pacto colectivo a los acuerdos internacionales de condiciones de trabajo .....	41
2. <b>Perspectiva comparada en la conformación y evolución de modelos de negociación colectiva</b> .....	46
2.1 De la Ley Le Chapelier al juridicismo del Estado en la experiencia francesa .....	46
2.1.1 Del abstencionismo del Estado a la intervención legislativa a través de la conciliación .....	46
2.1.2 La intervención del Estado en la negociación colectiva. El arbitraje obligatorio .....	50
2.1.3 La negociación colectiva y la solución del conflicto colectivo laboral en la actualidad .....	51

	Páginas
2.2 El camino desde el «laissez faire» colectivo hasta la institucionalización del conflicto laboral en Inglaterra .....	57
2.2.1 El periodo de abstención del Estado en las relaciones laborales .....	57
2.2.2 El periodo de institucionalización del conflicto laboral y la formalización de la negociación colectiva .....	65
2.2.3 La negociación colectiva y la gestión del conflicto en la actualidad .....	67
2.3 De la negociación informal al convenio de empresa en un modelo de solución arbitral del conflicto. La experiencia de Estados Unidos ....	70
2.3.1 La regulación previa de las condiciones de trabajo por los sindicatos y su aplicación en la empresa .....	70
2.3.2 Los orígenes sectoriales de la regulación de la negociación colectiva y la gestión del conflicto .....	74
2.3.3 Negociación colectiva y solución extrajudicial y judicial de los conflictos en la actualidad .....	76
<b>3. La evolución desde el pacto al convenio colectivo a través del conflicto en la experiencia española .....</b>	<b>80</b>
3.1 Las expresiones de acuerdo colectivo previas al Derecho del Trabajo durante el siglo XVIII .....	80
3.2 De la prohibición de la huelga al reconocimiento de los sindicatos ...	82
3.3 Del pacto colectivo a la negociación colectiva .....	84
3.4 La canalización del conflicto colectivo a través de la conciliación y el arbitraje. ....	92
3.5 La creación de una jurisdicción específica para resolver los conflictos colectivos de trabajo .....	94
3.6 De la institucionalización del conflicto a la intervención estatal en la negociación colectiva .....	97
3.7 La aparición de la denominación convenios colectivos en un periodo de negociación institucional .....	104
3.8 El papel de los interlocutores sociales en la transición hacia la democracia como impulsores de la negociación colectiva y de la solución extrajudicial o autónoma de conflictos .....	106
3.9 Del impulso de la reforma de 1994 a la firma del ASEC .....	110
<b>4. El consenso en las instituciones laborales nacionales .....</b>	<b>114</b>
4.1 Introducción .....	114
4.2 La Inspección de Trabajo y Seguridad Social .....	115
4.3 El Instituto de Mediación, arbitraje y conciliación .....	117
4.4 La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos .....	117



	Páginas
4.5 El Consejo Económico y Social de España .....	122
4.6 Los Consejos de Relaciones Laborales .....	123
4.7 Los organismos de solución autónoma de conflictos colectivos ....	124
<b>5. La autonomía colectiva como expresión del acuerdo .....</b>	<b>125</b>
5.1 Introducción .....	125
5.2 Las relaciones entre la ley y la autonomía colectiva .....	128
5.3 Autonomía colectiva y participación institucional .....	130
5.4 Autonomía colectiva y autonomía individual .....	135
5.5 Autonomía colectiva y gobernanza .....	140
 <b>CAPÍTULO 2. LAS REMISIONES AL ACUERDO O PACTO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, INTERNACIONAL Y COMUNITARIA Y EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR ESPAÑA</b>	
<b>1. Las relaciones entre la ley y la negociación colectiva en el derecho español. Antecedentes y situación actual .....</b>	<b>145</b>
1.1 Los límites legales al contenido sustantivo de la negociación co- lectiva .....	153
1.1.1 La contratación, el empleo y la clasificación profesional en la negociación colectiva .....	153
1.1.2 Contratos formativos y contratos de duración determinada ...	154
1.1.2.1 Contrato a tiempo parcial, Contrato fijo discontinuo y clasificación profesional .....	162
1.1.3 Trabajo a distancia, desconexión digital y otros derechos digitales .....	166
1.1.3.1 Trabajo a distancia y negociación colectiva .....	166
1.1.3.2 Desconexión digital, límites del poder de supervi- sión empresarial para salvaguardar los derechos di- gitales y otros derechos digitales .....	173
1.2 El margen legal en materia de salarios y retribuciones .....	176
1.2.1 El tiempo de trabajo en la negociación colectiva .....	180
1.2.2 Negociación colectiva, prevención de riesgos laborales, se- guridad social y planes de pensiones .....	187
1.2.3 Movilidad funcional y geográfica, modificación de condi- ciones de trabajo e inaplicación del convenio colectivo ....	190

	Páginas
1.2.4 Régimen disciplinario, extinción del contrato, jubilación forzosa y negociación colectiva .....	191
<b>2. Ordenación legal y contenidos organizativos y de gestión del conflicto en la negociación colectiva .....</b>	<b>194</b>
2.1 La gobernanza de la estructura de la negociación colectiva .....	195
2.2 El contenido mínimo u obligatorio del convenio colectivo .....	200
2.3 La comisiones paritarias como institución de gestión del convenio colectivo .....	202
2.4 La resolución de discrepancias en materia de inaplicación y vigencia de los convenios colectivos y periodos de consultas .....	205
2.5 Comités de empresa, comité intercentros y procesos electorales ....	207
<b>3. La evolución desde las cláusulas de igualdad retributiva a los planes de igualdad en la negociación colectiva .....</b>	<b>208</b>
3.1 Las primeras referencias a la igualdad en la negociación colectiva (1978-1998) .....	209
3.2 De la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras .....	212
3.3 La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Los Planes de igualdad y la negociación Colectiva .....	216
3.4 El seguimiento y evaluación como rasgo distintivo de los planes de igualdad .....	219
3.5 La igualdad de oportunidades en los acuerdos interprofesionales posteriores a la LOIEHM .....	220
<b>4. Relaciones laborales de carácter especial y negociación colectiva ...</b>	<b>224</b>
4.1 La relación laboral especial del personal de alta dirección .....	225
4.2 La relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en Centros Especiales de Empleo .....	225
4.3 La relación laboral especial de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal .....	226
4.4 La relación laboral especial de los artistas .....	227
4.5 La relación laboral especial de los deportistas profesionales .....	229
4.6 La relación laboral especial del servicio del hogar familiar .....	231
4.7 La relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos .....	232

	Páginas
4.8 La relación laboral de carácter especial de las personas que inter- vengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más em- presarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas .....	235
4.9 La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud .....	235
4.10 La relación laboral especial de los penados en las instituciones penitenciarias .....	236
<b>5. El consenso en las instituciones internacionales un análisis de la situación actual .....</b>	<b>237</b>
5.1 La Unión Europea. El consenso como instrumento y la negocia- ción colectiva .....	237
5.1.1 De la Carta Social Europea a la Carta de Derechos Funda- mentales de los Trabajadores .....	239
5.1.2 De la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza) al Tratado de Lisboa .....	243
5.1.3 El diálogo social europeo como expresión de la autonomía colectiva .....	245
5.1.4 El diálogo social de Val Duchesse al Tratado de Masstricht ...	247
5.1.4.1 Acuerdos de diálogo social reforzados o fuertes y acuerdos autónomos .....	249
5.1.4.2 Diálogo social sectorial europeo y Comités parita- rios sectoriales .....	252
5.1.5 Negociación colectiva y transposición de Directivas comu- nitarias .....	254
5.1.6 Negociación colectiva y derecho de la competencia .....	255
5.2 La Organización Internacional del Trabajo .....	257
5.2.1 La conformación de la negociación colectiva en los prime- ros años de la OIT .....	257
5.2.2 De la Declaración de Filadelfia (1944) a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) .....	261
5.2.3 Los Convenios 87 (1948) y 98 (1948) de la OIT y la Reco- mendación núm. 91 (1951) .....	262
5.2.4 Del Convenio núm. 154 (negociación colectiva) a la Decla- ración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998 .....	264
5.2.5 El papel de la OIT en un contexto de globalización. La promo- ción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo .	266
5.2.6 La producción normativa de la OIT y el papel de la nego- ciación colectiva en su desarrollo .....	268

### CAPÍTULO 3. LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO: INSTRUMENTOS CONVENCIONALES E INSTITUCIONALES

1. <b>Conflicto y consenso en un modelo de negociación colectiva institucionalizado. Perspectiva histórica y sociológica del conflicto social</b> .....	271
2. <b>Conflicto y negociación colectiva en el Derecho laboral español. El papel del convenio colectivo como solución a la controversia laboral</b> .....	276
2.1 El convenio colectivo como instrumento para resolver controversias previas (convenio nuevo) y controversias presentes (modificación durante su vigencia) .....	282
2.2 La negociación colectiva como instrumento de flexibilidad interna en la empresa .....	285
2.3 Acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas como previsión y articulación de la solución del conflicto .....	289
3. <b>El papel de la comisión paritaria en la solución del conflicto colectivo. Las funciones de interpretación y aplicación del convenio y las de mediación y arbitraje</b> .....	294
3.1 La conformación del papel de la comisión paritaria en la interpretación del convenio. De la Ley de Convenios Colectivos de 1973 a la reforma laboral de 2011 .....	297
3.2 El papel de la comisión paritaria en la actualidad .....	306
3.2.1 Las funciones atribuidas por los convenios colectivos a las comisiones paritarias. El convenio como creador de otras comisiones específicas .....	308
3.2.2 La función de interpretación del convenio colectivo y otras funciones de origen legal. ....	312
3.2.3 Las resoluciones de la comisión paritaria interpretando el convenio colectivo y los efectos de su publicación .....	318
3.3 Comisiones paritarias y jurisdicción social. ....	323
4. <b>La solución del conflicto colectivo a través de los tribunales de justicia</b> .....	327
4.1 Tutela judicial efectiva y resolución de los conflictos colectivos de trabajo .....	328
4.2 La solución judicial del conflicto colectivo laboral a través del procedimiento especial de conflicto colectivo. Evolución histórica .....	330

4.2.1 De la falta de competencia judicial en los conflictos colectivos a la competencia en conflictos jurídicos y de intereses (1958-1963) .....	330
4.2.2 La asunción del conflicto colectivo jurídico por los tribunales de justicia y el de intereses por la Administración mediante los laudos de obligado cumplimiento hasta su derogación (1963-1980) .....	336
4.2.3 De la legitimación de sindicatos y asociaciones empresariales para iniciar el procedimiento de conflicto colectivo hasta la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (1989-2011) ....	338
4.3 Las reglas de interpretación del convenio colectivo por los tribunales de justicia .....	340
4.4 La impugnación del convenio colectivo .....	341
4.4.1 Control administrativo y procedimiento de oficio de impugnación de los convenios colectivos .....	342
4.4.2 Los motivos de impugnación del convenio colectivo. Sujetos legitimados y supuestos .....	344
5. <b>Efectos de las resoluciones judiciales en la negociación colectiva</b> ...	349
5.1 Las sentencias dictadas en el procedimiento de conflicto colectivo y en el de impugnación del convenio colectivo .....	350
5.2 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	352
5.3 La jurisprudencia del Tribunal Supremo .....	354
5.4 Las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (reenvío prejudicial y procedimientos de infracción) .....	357
6. <b>El arbitraje como institución para resolver conflictos laborales</b> ....	358
6.1 El arbitraje a lo largo de la historia .....	358
6.2 Las posibilidades y ventajas del arbitraje laboral pactado .....	366
6.3 Arbitraje obligatorio pactado en convenio colectivo y tutela judicial efectiva .....	368
6.4 Arbitraje institucional obligatorio y tutela judicial efectiva .....	369
 CAPÍTULO 4. LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. EVOLUCIÓN Y EXPERIENCIAS	
1. <b>La autonomía colectiva en el marco de la regulación legal de la solución del conflicto colectivo laboral</b> .....	373
2. <b>La tradicional resolución de controversias derivadas de la conflictividad colectiva en España. Entre la solución judicial del conflicto y la solución pactada 1977-2021</b> .....	376

	Páginas
2.1 La huelga como instrumento de solución del conflicto colectivo ...	376
2.2 La solución del conflicto colectivo en los tribunales de justicia ....	380
2.3 La solución del conflicto colectivo en las unidades administrati- vas de conciliación .....	383
2.4 La solución del conflicto colectivo en los organismos de solución extrajudicial de conflictos .....	384
3. <b>El ámbito de la solución efectiva del conflicto colectivo jurídico. El grado de efectividad y la desagregación de datos en función de las instituciones. Datos comparados</b> .....	386
4. <b>El arbitraje pactado en los convenios colectivos. Experiencias sec- toriales y de empresa</b> .....	390
4.1 El arbitraje de la comisión paritaria o de comisiones específicas, el de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el del SIMA como previsión convencional .....	391
4.2 Cláusulas de vinculación a la totalidad y arbitraje convencional ....	393
4.3 Las previsiones arbitrales del convenio colectivo del sector de la madera .....	395
4.4 Arbitraje para materia concretas: Concesión de plazas escolares gratuitas, integración de plantillas en caso de venta de empresa, subrogación de trabajadores, calendario de vacaciones y otros ...	396
5. <b>Las funciones arbitrales de la comisión paritaria en los procedi- mientos de inaplicación del convenio colectivo y modificación sus- tancial de condiciones de trabajo</b> .....	398
6. <b>La solución del conflicto colectivo por la comisión paritaria. La experiencia del sector químico</b> .....	401
7. <b>La experiencia del SIMA en los procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad en la negociación colectiva (2012-2021)</b> .....	405
7.1 Legitimación y representatividad en los ordenamientos francés, alemán e italiano .....	407
7.2 Legitimación y representatividad en el derecho laboral español ...	411
7.3 La solución a la conflictividad relacionada con la legitimación y representatividad a través de los acuerdos y laudos dictados en el SIMA .....	413
7.4 Las comisiones negociadoras de los convenios colectivos regula- dos en el título III ET .....	417
7.5 Las comisiones negociadoras de los Planes de igualdad .....	428
7.6 Comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, comisiones de seguri- dad y salud, y de formación ETc.) y otras comisiones negociado- ras (comité intercentros y comité de empresa europeo) .....	431

	Páginas
7.7 Las comisiones negociadoras de los periodos de consultas de los artículos 41, 51, y 82.3. ET .....	436
7.8 Valoración general de la experiencia del SIMA .....	438
CONCLUSIONES .....	441
BIBLIOGRAFÍA .....	445

## ABREVIATURAS

<i>ABI</i>	<i>Acuerdo Básico Interconfederal.</i>
<i>ACAS</i>	<i>Advisory Conciliation and Arbitration Service.</i>
<i>AENC</i>	<i>Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.</i>
<i>AES</i>	<i>Acuerdo Económico y Social.</i>
<i>AICV</i>	<i>Acuerdo Interconfederal sobre Cobertura de Vacíos.</i>
<i>AIEE</i>	<i>Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo.</i>
<i>AIOR</i>	<i>Acuerdo Interconfederal en materia de Ordenanzas y Reglamentos de Trabajo.</i>
<i>AMCE</i>	<i>Acuerdo tripartito para la Mejora del Crecimiento y del Empleo.</i>
<i>AMI</i>	<i>Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva.</i>
<i>ANC</i>	<i>Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva.</i>
<i>APS</i>	<i>Acuerdo sobre Política Social.</i>
<i>ASAC</i>	<i>Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales.</i>
<i>ASEC</i>	<i>Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflicto Laborales.</i>
<i>AUE</i>	<i>Acta Única Europea.</i>
<i>BOCAM</i>	<i>Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.</i>
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
<i>BORM</i>	<i>Boletín Oficial de la Región de Murcia.</i>
<i>CAC</i>	<i>Central Arbitration Committee.</i>
<i>CEE</i>	<i>Comunidad Económica Europea.</i>
<i>CC</i>	<i>Código Civil</i>
<i>CCAA</i>	<i>Comunidades Autónomas. CERSE Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial.</i>
<i>CCDFT</i>	<i>Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores.</i>
<i>CCNCC</i>	<i>Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.</i>
<i>CDFUE</i>	<i>Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza).</i>
<i>CEC</i>	<i>Confederación Europea de Directivos.</i>



<i>CECA</i>	<i>Confederación Europea del Carbón y del Acero.</i>
<i>CEEP</i>	<i>Centro Europeo de la Empresa Pública.</i>
<i>CEOE</i>	<i>Confederación Española de Organizaciones Empresariales.</i>
<i>CEPYME</i>	<i>Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.</i>
<i>CES</i>	<i>Confederación Europea de Sindicatos.</i>
<i>CES</i>	<i>Consejo Económico y Social de España.</i>
<i>CETM</i>	<i>Confederación Española de Transporte de Mercancías.</i>
<i>CGIQ</i>	<i>Convenio Colectivo General de la Industria Química.</i>
<i>CGT</i>	<i>Confederación General del Trabajo.</i>
<i>CNT</i>	<i>Confederación Nacional del Trabajo.</i>
<i>CONFEMETAL</i>	<i>Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal.</i>
<i>CSE</i>	<i>Carta Social Europea.</i>
<i>CST</i>	<i>Cumbre Social Tripartita.</i>
<i>CT</i>	<i>Code du Travail.</i>
<i>EPA</i>	<i>Encuesta de Población Activa.</i>
<i>ERTE</i>	<i>Expediente de Regulación Temporal de Empleo.</i>
<i>ET</i>	<i>Estatuto de los Trabajadores.</i>
<i>FSMC</i>	<i>Servicio Federal de Mediación y Conciliación.</i>
<i>SIMA o SIMA-FSP</i>	<i>Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.</i>
<i>IALL</i>	<i>Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores.</i>
<i>ILR</i>	<i>Industrial and Labor Relations (ILR) Cornell University.</i>
<i>IMAC</i>	<i>Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.</i>
<i>IMERSO</i>	<i>Instituto Nacional de Mayores y Servicios Sociales.</i>
<i>INSHT</i>	<i>Instituto Nacional de la Seguridad Social e Higiene en el Trabajo.</i>
<i>FOGASA</i>	<i>Fondo de Garantía Salarial.</i>
<i>INSS</i>	<i>Instituto Nacional de la Seguridad Social.</i>
<i>ISM</i>	<i>Instituto Social de la Marina.</i>
<i>JINT</i>	<i>Jornadas individuales no trabajadas.</i>
<i>LCCS</i>	<i>Ley de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo.</i>
<i>LCEur</i>	<i>Legislación de las comunidades europeas</i>
<i>LISOS</i>	<i>Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.</i>
<i>LJS</i>	<i>Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.</i>
<i>LJCA</i>	<i>Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa</i>
<i>LO</i>	<i>Ley Orgánica.</i>
<i>LOGP</i>	<i>Ley Orgánica General Penitenciaria.</i>
<i>LOIEHM</i>	<i>Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.</i>
<i>LOPD</i>	<i>Ley Orgánica de Protección de Datos.</i>
<i>LOPJ</i>	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial.</i>
<i>LPL</i>	<i>Ley de Procedimiento Laboral.</i>
<i>LPRL</i>	<i>Ley de Prevención de Riesgos Laborales.</i>
<i>NMB</i>	<i>National Mediation Board.</i>
<i>OCDE</i>	<i>Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.</i>

<i>ONU</i>	<i>Organización de Naciones Unidas.</i>
<i>RAE</i>	<i>Real Academia Española.</i>
<i>RCUD</i>	<i>Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina.</i>
<i>OIT</i>	<i>Organización Internacional del Trabajo.</i>
<i>PNUD</i>	<i>Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.</i>
<i>PRECO</i>	<i>Acuerdo interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales.</i>
<i>RETA</i>	<i>Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.</i>
<i>RDL</i>	<i>Real Decreto Ley.</i>
<i>RDLeg</i>	<i>Real Decreto Legislativo.</i>
<i>RLA</i>	<i>The Railway Labour Act.</i>
<i>STJCE</i>	<i>Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.</i>
<i>SERLA</i>	<i>Servicio de Relaciones Laborales.</i>
<i>SIMA</i>	<i>Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje</i>
<i>SMI</i>	<i>Salario Mínimo Interprofesional.</i>
<i>SPEE</i>	<i>Servicio Público de Empleo Estatal.</i>
<i>STC</i>	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional.</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo.</i>
<i>TC</i>	<i>Tribunal Constitucional.</i>
<i>TCCE</i>	<i>Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.</i>
<i>TFUE</i>	<i>Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.</i>
<i>TJCE</i>	<i>Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.</i>
<i>TJUE</i>	<i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea.</i>
<i>TRLGSS</i>	<i>Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.</i>
<i>TRLPL</i>	<i>Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.</i>
<i>TS</i>	<i>Tribunal Supremo.</i>
<i>TUC</i>	<i>Trades Union Congress.</i>
<i>TURLA</i>	<i>Trade Union and Labour Relations.</i>
<i>UEAPME</i>	<i>Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa.</i>
<i>UGT</i>	<i>Unión General de Trabajadores.</i>
<i>UNICE</i>	<i>Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa.</i>

## CAPÍTULO 1

### EL CONSENSO Y EL PACTO COMO RASGO DISTINTIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO

#### 1. LA CONFORMACIÓN HISTÓRICA DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

##### 1.1 Del acuerdo individual a la negociación colectiva. El régimen de resolución del conflicto

A la hora de abordar el conflicto y su vinculación con el pacto desde una perspectiva amplia, nos encontramos con experiencias históricas de otros ámbitos como el político, en el que podemos encontrar ciertas similitudes de interés desde el punto de vista conceptual. El estudio histórico de la España medieval prestó mucha atención durante años a las expresiones de conflicto, tomando conciencia de que, en el mismo centro del conflicto, el pacto y el consenso se situaban como apertura y cierre de nuevas dinámicas conflictivas, revalorizando con ello el papel histórico de las formas de negociación<sup>1</sup>.

La profesora Quintanilla Razo al analizar el conflicto en la España Medieval nos muestra a la hora de abordar el conflicto en la España Medieval la profesora Quintanilla Razo<sup>2</sup> nos muestra que las expresiones utilizadas en los docu-

---

<sup>1</sup> NIETO SORIA, J. M., «Pacto y consenso en la cultura política medieval: Algunas perspectivas de análisis», en *Pacto y consenso en la cultura política peninsular. Siglos XI al XV* (Nieto Soria, J. M., y Villarroel González, O., Coordinadores), Editorial Sílex, 2013, p. 18.

<sup>2</sup> QUINTANILLA RAZO, M. C.: «Consenso, pacto, amistad y seguridad. Escrituras y tácticas nobiliarias en la Castilla del siglo XV», en *Pacto y consenso en la cultura política peninsular. Siglos XI al XV* (Nieto Soria, J. M., y Villarroel González, O., Coordinadores.), Sílex, 2013, pp. 70 a 72.

mentos de la época medieval en España nos permiten abordar el estudio del acuerdo, pacto o conflicto con una visión histórica amplia. La utilización de sustantivos como «contrato», «concordia», «avenencia», «amistad» o «compostura» y también de otros términos relativos a la acción como «contratar», «hacer amistad» o «asegurar» —este último como sinónimo de promesa—, refleja las dinámicas entre conflicto y pacto.

Desde la perspectiva sociológica se reconocen diferentes grados en este tipo de relaciones, que llegan a la situación extrema de conflicto-consenso pasando por las intermedias de diferencia-conformidad. En este sentido, conflicto sería el grado de desviación extrema que estaría caracterizado por el enfrentamiento, la discordia y la disgregación. El conflicto o la proliferación de los mismos entre los grupos nobiliarios del siglo xv en España fue el que trajo consigo los pactos.

El consenso se puede definir, en este marco, como la unidad de pareceres y de propósitos en el que los lazos de tipo consensual vendrían determinados por una evidente voluntad de sintonía. A su vez, el consenso se caracteriza por otros elementos adicionales como la existencia de un ambiente de armonía con los centros del sistema social, la integración en el grupo, que nos ha dejado verbos como «acordar», «concertar» o «concordar» y sustantivos como «unanimidad», «conformidad» y «consentimiento». La expresión «consenso», por otro lado, no existe en estado puro, pues en todo grupo social se detectaba más o menos tensión entre la cohesión y la segregación.

Entrando ya en la materia objeto del conflicto social o de trabajo, podemos afirmar que éste se hace visible en las civilizaciones de todos los tiempos y en las distintas sociedades, desde las feudales hasta la actualidad. La pervivencia del conflicto a lo largo de la historia lo hace actual y permanente con independencia del régimen jurídico que se le asigne.

En este sentido y por citar algunos de ellos las primeras referencias que encontramos a lo que hoy podríamos denominar huelga aparecen ya en el reinado de Ramsés III en Egipto en el año 1166 a.c. Tuvieron lugar en el poblado Deir el-Medineh, en el que, tras reiterados retrasos en la entrega de su paga, un centenar de trabajadores decidieron paralizar sus actividades como medio de presión<sup>3</sup>. También cabe citar la revuelta de los ladrilleros judíos en Egipto en el año 1490 a.c., que tuvo su origen en el requerimiento de fabricar los ladrillos sin paja, o la prohibición de todas las congregaciones y conspiraciones de obreros en la Corporación de la ciudad de Londres en 1383<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> PARRA ORTIZ, «La primera huelga de la historia, en el Egipto de Ramsés III», *Historia y Vida*, número 352, 1997, pp. 65 y 66.

<sup>4</sup> WEBB, S y B. «The History of Trade Unionism, The origins of Trade Unionism», Editorial Longmans, Green and CO Edition 1920, p. 2.

En una concepción amplia del conflicto laboral, podemos identificar similitudes entre el de las sociedades preindustriales, basado en la relación entre siervos, esclavos, dueños y señores, y el de la sociedad industrial, entre empresa y trabajador y sus respectivas organizaciones. En ambos casos sus relaciones estaban reguladas por el Derecho. No podemos olvidar que la prestación del trabajo, tal y como está configurada hoy, es heredera de instituciones como la esclavitud o la servidumbre, en la medida de que se trata de mecanismos de expropiación del trabajo realizado por otra persona, lo que nos lleva a establecer la similitud con el conflicto laboral, que se origina justamente por la expropiación del trabajo<sup>5</sup>.

En esta conformación del conflicto de trabajo podemos citar la tesis de Ordeñana Gezuraga cuando concluye *«Si el individuo ha tenido que trabajar desde los albores de la historia y si este trabajo ha supuesto la vinculación de unas personas con otras, no resulta difícil deducir la existencia del conflicto de trabajo desde tiempos inmemoriales»*<sup>6</sup>. En la misma línea y desde la historia Gonzalez Enciso partiendo de la definición de conflicto laboral como la alteración de las condiciones normales en que se desarrolla un trabajo, mantiene *«... que siempre ha habido un trabajado organizado han existido contratos o formas establecidas de funcionamiento laboral y por tanto siempre ha existido la posibilidad de entrar en un conflicto laboral»*<sup>7</sup>. La propia Organización Internacional del Trabajo en 1980 recoge igualmente esta tesis cuando recoge *«Los conflictos son algo característico de las sociedades humanas. Pertenecen a categorías diversas y ocurren en diferentes niveles de la relación»*<sup>8</sup>.

La relación entre el conflicto de trabajo y el nacimiento Derecho del Trabajo es expresado por Palomeque López cuando afirma, *«El derecho del Trabajo es desde luego, una categoría cultural fruto del sistema de producción capitalista industrial. No es por lo tanto la respuesta normativa al conflicto sociolaboral o de trabajo en general en la medida en que toda las sociedades históricas han conocido el trabajo como fuente de conflictos sociales»*. Mantiene el autor que el Derecho del Trabajo nace como reacción ante el conflicto

---

<sup>5</sup> ORDEÑANA GEZURAGA, I., *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajudiciales para solventar el conflicto laboral*. Editorial Comares. Granada, 2009, pp. 3 a 5.

<sup>6</sup> ORDEÑANA GEZURAGA, I., *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajudiciales para solventar el conflicto laboral*. Editorial Comares. Granada, 2009, p. 3.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ ENCISO, A., «Conflictos laborales en la protoindustria española», *Anales de la historia contemporánea*, número 5, 1986, p. 59.

<sup>8</sup> *Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo estudio comparativo*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra. 1980, p. 3.

industrial, el conflicto entre el capital y el trabajo en las sociedades capitalistas industriales que se produce en la gran industria en el siglo XIX<sup>9</sup>.

En el mismo sentido Vida Soria al abordar el trabajo asalariado mantiene que «Este entramado de relaciones de intercambio económico "trabajo-salario" en cuanto han venido ocupando un lugar absolutamente central en la ordenación del sistema productivo de la sociedad que conocemos, se reveló como el núcleo duro de un conflicto social raíz, el denominado conflicto industrial, que ha caracterizado toda una etapa histórica que arranca desde el último tercio del siglo XIX hasta nuestros días»<sup>10</sup>.

Por último, y en una tesis minoritaria autores como Cabanellas<sup>11</sup> y Hoyos<sup>12</sup> mantienen que el conflicto laboral es característico de la sociedad actual, de la sociedad capitalista industrial y se da únicamente en el marco o contexto de una relación vínculo jurídico-laboral basado en la libertad y la igualdad entre empresario y trabajador y regida por el Derecho del Trabajo.

Al margen de las tesis citadas sobre el conflicto laboral y sus orígenes, la primera reflexión introductoria, y que va a marcar de forma especialmente intensa el estudio, es que los procesos de negociación para la solución de los conflictos relacionados con el trabajo y sus diferentes experiencias, se dan en contextos históricos previos al nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina, y a la configuración jurídica moderna del contrato de trabajo. En cierta medida, la exteriorización del conflicto y las diferentes expresiones de la negociación colectiva han actuado de acicate o impulso para su regulación con mayor o menor intensidad.

Entre otros autores, y ya desde Kant<sup>13</sup> y Hegel, Dahrendorf subraya la fertilidad de los conflictos sociales<sup>14</sup> y su inmanencia a una sociedad en constante evolución, en la que el conflicto se caracteriza por ir más allá de la situación concreta. Cuando el conflicto no existe, se restringe o se resuelve solo en

---

<sup>9</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Capítulo 1, El proceso de formación histórica del Derecho del Trabajo (1) El conflicto social instalado en las relaciones de trabajo asalariado», en *Derecho del Trabajo* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.) Editorial Ramón Areces. Julio de 2021, vigesimonovena edición, p. 42.

<sup>10</sup> VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J. L., y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Comares. Octava Edición, Granada. 2010, p. 5.

<sup>11</sup> CABANELLAS, G., *Derecho de los conflictos laborales*, Editorial Bibliográfica Omeba, 1966, pp. 23 y 24.

<sup>12</sup> HOYOS, A., «Capítulo 50, Los conflictos de trabajo», en *El Derecho Laboral en Iberoamérica*, editorial Trillas, 1981, p. 807.

<sup>13</sup> KANT, I., *Idea para una historia universal en clave política*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 41 y 42.

<sup>14</sup> En la tesis de Dahrendorf el conflicto comprende todas las relaciones contrarias, originadas estructuralmente, de normas y expectativas, instituciones y grupos y puede presentarse de un modo latente o manifiesto, pacífico o violento suave o intenso.

apariciencia el cambio se hace más lento. Esta tesis que combina conflicto social con proceso histórico y cambio social la expresa Dahrendorf al plantear que «... *los conflictos solo pueden comprenderse en su efectividad e importancia cuando son referidos a un proceso histórico de las sociedades humanas. Los conflictos son indispensables como un factor del proceso universal del cambio social*». Es más, mantiene el autor que siempre que los conflictos faltan, o se oprimen o se solventan en apariencia, se hace más lento o se para el cambio <sup>15</sup>.

El conflicto laboral ha sido una de las preocupaciones de los Estados en los últimos doscientos años, lo han abordado desde los posicionamientos sociales y jurídicos propios de cada corriente de pensamiento y contexto histórico.

La existencia de conflictos en el ámbito del trabajo y la exteriorización de los mismos a través de instrumentos de presión como los motines, la violencia contra personas o bienes o la cesación del trabajo, generan procesos de negociación en un contexto inicial de ausencia de norma laboral, poniendo fin al conflicto en muchas ocasiones de una forma natural. El pacto nace de la presión defensiva u ofensiva frente a situaciones previas en la que, ni los objetivos a lo largo de la historia son los mismos, ni se dispone de los mismos instrumentos jurídicos.

Es decir, existen pactos o acuerdos que afectan a una colectividad de trabajadores que surgen en épocas de inexistencia, tolerancia o prohibición de asociaciones de trabajadores o sindicatos y en épocas de prohibición, tolerancia o intervención de la negociación colectiva. En este marco, las corrientes de pensamiento y los cambios que se producen con la Revolución Industrial, que no coincide en fechas en muchos de los países del mundo, van a evidenciar cuál va a ser la respuesta de los Estados a la creciente expansión industrial.

El papel del Estado y cómo afronta estos cambios va a determinar que el conflicto relacionado con el trabajo se ordene, en el sentido de contar con unos soportes mínimos dirigidos al menos a intentar su solución, o, por el contrario, que el conflicto se incremente. En ambos casos existe un denominador común: el conflicto laboral, bien por volumen, bien por impacto, va ser el impulsor o catalizador de la iniciativa del Estado desde el punto de vista legislativo.

La legislación social que se incorpora a los ordenamientos jurídicos de un gran número de países en Europa y Estados Unidos, y que se inicia durante los siglos XVIII y XIX, va a tener su origen casi siempre en la existencia de un conflicto previo al que el Estado intenta dar solución de diferentes formas. El modo en el que cada país aborda el conflicto y cómo articula la solución al mismo abarca diferentes expresiones, como la aprobación de leyes de media-

---

<sup>15</sup> DAHRENDORF, R., *Sociedad y Libertad*. Hacia un análisis sociológico de la actualidad. Editorial Tecnos. 1971, pp. 118 y 119.

ción y arbitraje (voluntario y obligatorio) para que sean las partes los que los solventen, el reconocimiento del sindicato como sujeto negociador, el ofrecimiento de servicios de mediación por parte de los actores gubernamentales, o la propia regulación de la negociación colectiva. La forma en la que cada Estado afronta esta disyuntiva va a marcar su modelo de gestión de la conflictividad y, en cierto modo, su modelo de negociación colectiva.

En la evolución del conflicto relacionado con el trabajo influye de modo especial, en primer lugar, la transición hacia el trabajo libre, que tiene sus primeras expresiones en los gremios y en concreto en su proceso de descomposición hacia la empresa concentrada preindustrial, en muchos casos propiedad del Estado. En segundo lugar, el impacto de la Revolución Industrial, en el que juega un papel especial y decisivo la introducción de la máquina de vapor y la maquinaria, que cambian la forma de producir y con ello la forma de trabajar, y donde nace una nueva clase social, el proletariado.

En este contexto de cambios profundos, las corrientes de pensamiento tanto económicas como políticas van a influir en la conformación de las relaciones laborales de una clase naciente, el proletariado, en un momento histórico en el que, tras la ruptura del régimen de los gremios, al trabajador se le otorga, por un lado, la máxima libertad de contratación y, por otro, el máximo abandono al dejar las relaciones contractuales a la voluntad de las partes.

La posición de predominio económico y social de las organizaciones productivas frente al trabajador, suponía el riesgo de que el pacto regulador de condiciones de trabajo quedara como un mero contrato de adhesión a las condiciones impuestas por el empresario.

Conviene no olvidar que el nacimiento del trabajo libre en una etapa de abstencionismo del Estado va a determinar el surgimiento de asociaciones u organizaciones de trabajadores para compensar el poder empresarial, dando lugar al nacimiento simultáneo del sindicato y del convenio colectivo<sup>16</sup>.

En este proceso, el reconocimiento de la libertad de asociación y, más tarde, de los sindicatos, permitirá reducir el conflicto laboral a través de la negociación, y así se entiende en muchos países que van reconociendo, aunque no necesariamente por este orden, la huelga, el cierre patronal y la negociación colectiva. Si existe un denominador común a todos ellos es la creación por parte del Estado de instrumentos para resolver el conflicto y en el que el Estado jugará, y aun juega en estos momentos, un papel decisivo en la resolución del conflicto mediante leyes de arbitraje y mediación que tendrán un efecto desigual en sus inicios.

---

<sup>16</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*. Vigésimoséptima edición. Editorial Civitas-Thomson Reuters, 2009, p. 84.



## 1.2 Los gremios y el periodo protoindustrial

El sistema de regulación del trabajo vigente hasta la Revolución Industrial se estructura a través de los gremios que existieron entre los siglos XI y XVIII. Los gremios, o, en sus otras denominaciones, guildas, cofradías, o corporaciones de oficios, son corporaciones administrativas autónomas organizadas por oficios aislados, bajo la autoridad de la comunidad o de sus representantes (señores, ciudad o Estado) para organizar y defender sus intereses económicos y profesionales<sup>17</sup>.

Las relaciones de trabajo de los gremios desde sus comienzos se basan en una relación entre un empresario y un trabajador libre dentro del gremio, articulada a través de un contrato de trabajo que descansa sobre la *locatio conductio operarum* romana. Será el propio gremio el que regule el salario y la jornada, teniendo los obreros (oficiales y aprendices), derecho al socorro del gremio, derecho al trabajo donde existiera, y a recibir auxilios de viaje para trasladarse a otra plaza. El régimen de promoción del trabajador dentro del gremio funcionaba con cierta normalidad, ascendiendo entre sus categorías de aprendices y oficiales, y en menor medida maestros.

El gremio se oponía a las inspiraciones de mejoras, entendidas como reclamaciones o reivindicaciones de las mismas, a la violencias o las presiones colectivas o abandonos del trabajo, que estaban castigadas con penas muy severas<sup>18</sup>. Este régimen gremial evoluciona hacia reglamentaciones de la ciudades, donde es la autoridad la que fija no solo el salario y la jornada, sino también los precios. Ya desde sus inicios mediante la normativa de los gremios o mediante la normativa de las ciudades o de los Estados, se limita la posibilidad de mejora de los trabajadores dentro de los gremios y también las formas de expresión del conflicto relacionado con el trabajo.

Cuando se produce la ejecución simultánea de varios contratos de trabajo que necesitan coordinación, esta situación da lugar a la propia regulación del gremio a través de estatutos u ordenanzas gremiales que regulan las condiciones de trabajo. En su evolución adquieren un marcado carácter pro-maestro, excluyendo a oficiales y aprendices de la participación en las ordenanzas y en la aparición de tasas de salarios máximos que se imponen a oficiales y aprendices<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> PALACIOS, L., *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Sumario de legislación comparada*. Instituto de Reformas Sociales, 1922, p. 53.

<sup>18</sup> PALACIOS, L., *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Sumario de legislación comparada*. Instituto de Reformas Sociales, 1922, p. 53.

<sup>19</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VI, El trabajo en la ciudad y el gremio», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición., Editorial Civitas 2013, p. 194.

Con el paso del tiempo se producen cambios tanto en el tipo de empresas dentro del gremio, que pasan a ser de mayor tamaño, como también en el papel del empresario, que pasa de ser un trabajador manual a dirigir la explotación y a coordinar los servicios<sup>20</sup>. En esa evolución, el gremio va imponiendo un régimen en el que oficiales y aprendices ven reducidos sus derechos y limitada su capacidad de mejora tanto social como económica. Esto se produce históricamente cuando el gremio limita la posibilidad de ascender a la categoría de maestro, aumentando los requisitos e incrementando la tasa para acceder a esta categoría o potenciando la transmisión de padres a hijos. Estas limitaciones hacen que el obrero permanezca en su estamento sin posibilidades de mejora dentro del gremio<sup>21</sup>.

Al mismo tiempo el gremio pierde capacidad de regulación por la aprobación de ordenanzas por parte de terceros alejándose del municipio. En este proceso de cambio el Estado va a jugar un papel esencial en la ruptura con el régimen gremial autorizando industrias fuera de los gremios, y mediante la aparición de pequeños oficios libres, incluso sin concesión. A esto hay que añadir el desarrollo de la industria manufacturera y la industria a domicilio que se desarrolla principalmente en el campo<sup>22</sup>. La ruptura del régimen gremial y del estado corporativo del Antiguo Régimen dejara al trabajador a merced de un empresariado para el que no existe límite legal hasta que comience la ordenación de una política social<sup>23</sup>.

En este marco de ruptura del régimen gremial y de transición hacia la Revolución Industrial, la perspectiva del conflicto va a permitir conocer cuáles fueron los motivos y el catalizador de los cambios que se produjeron en esta fase intermedia. Para ello, analizaremos el periodo protoindustrial, entendido como la primera fase del periodo industrial. En este periodo de transición entre un régimen gremial que se descomponía y el inicio de la Revolución Industrial, las reivindicaciones del trabajador van a tener un contenido muy diferente al que se plantearía años después.

El concepto de lucha, de conquista o de cambio social se da únicamente mediante la oposición de los trabajadores a las trasgresiones de un status, el gremial, que se aceptaba, y que se traducía únicamente en la oposición a los

---

<sup>20</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VI, El trabajo en la ciudad y el gremio», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas 2013, p. 188.

<sup>21</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VI, El trabajo en la ciudad y el gremio», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas 2013, p. 194.

<sup>22</sup> PALACIOS, L., *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Sumario de legislación comparada*. Instituto de Reformas Sociales, 1922, p. 54.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ ENCISO, A., «Conflictos laborales en la protoindustria española», *Anales de la historia contemporánea*, número 5, 1986, p. 62.

abusos. Éstos se concretaban por citar ejemplos concretos en la bajada de salarios, el excesivo número de horas laborales o los agravios comparativos en los contratos, entre otros temas y de los que podemos citar ejemplos como el caso de la huelga de la construcción en París en 1785, contra una bajada de salarios, las protestas de los encuadernadores también de París en 1776, pidiendo una jornada de 14 horas diarias, la de los transportistas de París de 1786 frente a la creación de una compañía rival privilegiada y en régimen de monopolio, y el de los tejedores de seda de Lyon en su cuaderno de quejas laborales de 1789<sup>24</sup> o la huelga de tipógrafos de Filadelfia en 1786.

### 1.3 La Revolución Industrial

Frente al sistema de producción de los gremios y la empresa preindustrial y artesana, nace, por un lado, un nuevo modelo productivo basado en la fabricación a gran escala, y, por otro, se produce la generalización del trabajo libre, que se traduce no solo en la falta de sometimiento del trabajador a señor alguno mediante esclavitud o servidumbre, sino también en la desaparición de trabas o limitaciones corporativas. En sus inicios será la manufactura, que obedece al modelo de empresa en el que se concentran capital y medios personales y materiales que en sus comienzos se articula a través del trabajo por encargo (trabajo a domicilio) y posteriormente mediante la contratación de trabajadores, ya como empresario y mediante un contrato de trabajo, que se desarrolla en una factoría o manufactura<sup>25</sup>. En este contexto comienzan a surgir los primeros conflictos laborales, tanto en España como en el resto de países europeos, y aparecen, aunque de forma no organizada, la violencia y el motín como expresión de un conflicto que en la mayoría de los casos va a ser defensivo por parte de los trabajadores.

Con este marco tuvo su origen lo que Toynbee bautizara como Revolución Industrial<sup>26</sup>, que se inicia en Europa y en concreto en Inglaterra a finales del siglo XVIII y principios del XIX. La Revolución industrial supuso un cambio

<sup>24</sup> GONZÁLEZ ENCISO, A., «Conflictos laborales en la protoindustria española», en *Anales de la historia contemporánea*, número 5, 1986, pp. 60 y 61.

<sup>25</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo II, La regulación del trabajo a través de la historia», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, editorial Tecnos, 2022, p. 65.

<sup>26</sup> TOYNBEE, A., *Lectures on the industrial revolution in England. Popular Adreesses, notes and other fragments*, Rivington's, 1894, p. XXX. Harvard University <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044037738028&view=1up&seq=34&skin=2021&q1=industrial%20revolution>

en los modos de vida, que transformó radicalmente la estructura de la sociedad humana emergiendo una civilización industrial en una sociedad industrial<sup>27</sup>.

Uno de los elementos característicos de la Revolución Industrial está constituido por las transformaciones tecnológicas profundas que afectan a los modos y a la eficiencia de la producción. Suponen la invención de máquinas, como la máquina de vapor, que tuvo un impacto en las formas de producir y en el desarrollo de nuevos medios de transporte. La máquina de vapor, utilizada por primera vez en la industria en 1785, en Inglaterra<sup>28</sup>, junto con la aparición de las primeras máquinas no manuales en la industria textil (en concreto en el sector del algodón), dan lugar también las primeras expresiones de conflicto violento generalizado.

El sector del algodón en Inglaterra, entre 1760 y 1818, es un compendio de la Revolución Industrial, no solo por la transformación de la producción que tuvo su origen en las innovaciones técnicas, sino también por los cambios en los modelos empresa, y, de una forma muy expresiva, por la reacción de los trabajadores a la introducción de nuevas máquinas que atacaban su subsistencia<sup>29</sup>. Así, la reacción a esta innovación en las formas de trabajar se traduce en los primeros conflictos expresados en reacciones violentas, tanto de trabajadores como de empresarios, frente a esta forma de producir que afectaba directamente al trabajo por encargo y de las que ya se conocen conflictos entre 1776 y 1779 en ciudades como Lancashire, Manchester o Latham<sup>30</sup>. Respecto a la destrucción de la maquinaria (ludismo) en este contexto de cambios que supuso la Revolución Industrial, se mantienen dos posiciones doctrinales: la expresada por Hobsbawm, describe la destrucción de máquinas como «negociación colectiva por medio de contiendas»<sup>31</sup>, y la mantenida por los Hammond, que consideran el ludismo como el recurso de los trabajadores que habían fracasado en persuadir al Parlamento de que protegiera sus intereses por medio del cumplimiento de la ley y que lo sitúan en las últimas fases de lucha de los

---

<sup>27</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 269.

<sup>28</sup> HAMMEN, J. L., y HAMMEN, B., *El trabajador de la ciudad*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 5.

<sup>29</sup> HAMMEN, J. L., y HAMMEN, B., *El trabajador especializado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 47, 49, 50, 54.

<sup>30</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, pp. 288 y 289.

<sup>31</sup> HOBBSAWM E. F., «The machine breakers», *Past & Present Society*, No. 1 (Feb., 1952), Oxford University Press, pp. 59 y 66. [https://www-jstor-org.bucm.idm.oclc.org/stable/pdf/649989.pdf?refreqid=excelsior%3A029c3d241a7674a309b5b1cee754e8a2&ab\\_segments=&origin=](https://www-jstor-org.bucm.idm.oclc.org/stable/pdf/649989.pdf?refreqid=excelsior%3A029c3d241a7674a309b5b1cee754e8a2&ab_segments=&origin=)

trabajadores por el mantenimiento o restablecimiento de costumbres de las que los empresarios querían librarse<sup>32</sup>.

Otro de los rasgos característicos de la Revolución Industrial va a ser el incremento de trabajadores industriales, que formaron una clase social denominada proletariado por Owen. Esto se considera como el gran acontecimiento histórico social del siglo XIX que convirtió el tema del trabajo en cuestión social. Por otro lado, las exigencias de mano de obra de la Revolución Industrial por la expansión de explotaciones, así como el crecimiento demográfico en Europa, trajeron consigo el incremento de trabajadores industriales, que proporcionalmente superaron a los del campo. De 1800 a 1900 la población de Gran Bretaña pasó de 10,9 a 36,9 millones lo que supone un incremento del 238,5 por 100<sup>33</sup>.

El crecimiento de las explotaciones industriales trajo consigo la especialización del trabajo y su división ante las nuevas exigencias de la producción y que tuvo como efecto directo la ruptura y parcelación de las especialidades y oficios tradicionales. En la primera fase de la industrialización, las condiciones de trabajo de un gran contingente de trabajadores industriales eran pésimas, pudiendo citar por su dureza el trabajo infantil en jornadas de hasta dieciséis horas, con edades de inicio en el trabajo entre ocho y nueve años (incluso inferiores en la industria textil), siendo la motivación de su uso exclusivamente económica mediante el abono de salarios bajos a los menores<sup>34</sup>.

El nacimiento del trabajo libre en la Revolución Industrial coincidió con una etapa de abstencionismo del Estado en la regulación del contrato de trabajo, lo que determinó la creación de asociaciones u organizaciones de trabajadores para compensar el poder empresarial, sustituyendo la voluntad unilateral por un acuerdo con la asociación. De este modo, tuvo lugar el nacimiento simultáneo del sindicato y del convenio colectivo<sup>35</sup>.

La nueva industria que nace con la Revolución Industrial aumenta la necesidad de la intervención sindicatos y también incrementó sus oportunidades al unir los agravios individuales en un descontento común y permite deliberaciones y acciones en común más ágiles y eficaces. Creó en definitiva, condiciones más favorables para la asociación. No obstante, si los sindicatos encon-

---

<sup>32</sup> HAMMOND, J. L., y HAMMOND, B., *El trabajador especializado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. XXVI y XXVII

<sup>33</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, pp. 296 y 297.

<sup>34</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 292.

<sup>35</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, vigesimoséptima edición. Editorial Civitas-Thomson Reuters, 2009, p. 84.

traron un nuevo ámbito con esta nueva empresa industrial, también surgió un nuevo espíritu en las clases dominantes que, por influencia de la Revolución francesa, considera a los sindicatos como un peligro político y económico<sup>36</sup>.

En este marco emergente de la Revolución Industrial, la asociación de trabajadores para la defensa de sus derechos tuvo un carácter intermitente y a su vez vinculado, en la mayoría de las ocasiones, a conflictos colectivos principalmente relacionados con las condiciones de trabajo. Estas asociaciones de trabajadores desaparecen cuando el conflicto termina. En este sentido, la huelga operaba como estímulo para la sindicación. Su objetivo era la negociación con el empresario a través de representantes *ad hoc* que, de llegar a buen término, daba lugar a un convenio colectivo que tenía la doble finalidad de resolver el conflicto pasado y fijar la norma para el futuro<sup>37</sup>.

#### 1.4 El nacimiento del Derecho del Trabajo

En los primeros años de la Revolución Industrial el contrato y la relación de trabajo, si exceptuamos las reglas establecidas en los diferentes ordenamientos jurídicos sobre las obligaciones contractuales, apenas conocieron otra fuente normativa que la voluntad empresarial. El instrumento de esta relación contractual lo constituye el contrato de arrendamiento de servicios o *locatio conductio*, que fue el que dio soporte al trabajo en libertad al considerarse la fuerza del trabajo como una propiedad individual o mercancía de libre disposición<sup>38</sup>. Otras vertientes doctrinales, por el contrario, sostienen que el contrato de trabajo comenzó su andadura en Europa desde el siglo I, sin que tuviera dependencia del arrendamiento de servicios<sup>39</sup>.

Las reglas del contrato de trabajo se establecieron inicialmente mediante un reglamento de fábrica o taller que elaboraba el empresario, tal como lo expresa Stanley «Era costumbre de los empresarios poner en el tablón de anuncios las reglas del taller y expresar que constituían el contrato... se infería en derecho el consentimiento del trabajador, salvo que disintiera inmediatamente

---

<sup>36</sup> HAMMOND, J. L., y HAMMOND, B., *El trabajador de la ciudad*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 104 y 105.

<sup>37</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, Séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 351.

<sup>38</sup> RAMOS VÁZQUEZ, I., «El contrato de arrendamiento de obras y servicios en la codificación civil francesa y española», en *Derecho y Trabajo en el siglo XIX*, editorial Dykinson, S. L., 2017, pp. 22 y 23.

<sup>39</sup> Así opina OJEDA AVILÉS, A., *Las cien almas del contrato de Trabajo*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, primera edición, 2017, pp. 845 a 848.

o se fuera»<sup>40</sup>. En este sentido, Alonso Olea expresaba que lo que acostumbra a denominarse condiciones de trabajo dependían de la voluntad empresarial y más allá del carácter constituyente del contrato, no hacía más que expresar la adhesión del trabajador a las mismas con la posibilidad de que el empresario pudiera cambiar las reglas durante su vigencia (*ius variandi*). Una de las consecuencias del marco establecido por el empresario en esos reglamentos de fábrica o taller era la autolimitación de los poderes del empresario<sup>41</sup>.

En países como Inglaterra ya aparecen también referencias al contrato en 1747 con la Ley de Maestro y Sirviente, que regulaba la relación bilateral entre ambos aunque no se reflejara el termino contrato sino el de servicio o empleo. La aparición del término contrato de trabajo no aparece hasta la Ordenanza Industrial de 1869 de Prusia, que abordaba una regulación amplia de la actividad industrial, incluyendo las condiciones de trabajo de los empleados de establecimientos. En lo que se refiere al contrato de trabajo como tal, establecía que éste es objeto de un acuerdo libre entre trabajador y empresario<sup>42</sup>.

El nacimiento del Derecho del Trabajo se produjo en un contexto histórico marcado por tres revoluciones que interactuaron: la Ilustración, la Revolución Francesa, que puso fin a la Monarquía Absoluta sentando las bases del Estado liberal, constitucional y parlamentario, y la Revolución Industrial, en la que se plantearon nuevas formas de producir y distribuir la riqueza iniciando el modo de producir capitalista<sup>43</sup>.

De las expresiones más extremas del individualismo político del siglo XVIII destacamos el principio según el cual no debían existir instancias ni agrupaciones intermedias entre el ciudadano y el Estado, debiendo constituirse el orden político por mera concurrencia sin dejar ningún espacio entre el individuo y la Nación. Junto a este individualismo político existe un individualismo jurídico que consagró en la codificación de los derechos nacionales el denominado dogma de la autonomía de la voluntad y la consiguiente abstención normativa en materia contractual. Este individualismo jurídico, refuerza, por un lado, el valor de las declaraciones de voluntad como elemento vinculante del contrato y, por otro, la facultad de las partes de configurar por sí mismas el contenido de sus relaciones dentro del marco de las normas generales del Derecho. Situando este pensamiento en el contexto histórico de finales del si-

<sup>40</sup> STANLEY, A. D., *From bondage to Contract*, Cambridge University, 1998, p. 67.

<sup>41</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 456.

<sup>42</sup> OJEDA AVILÉS, A., *Las cien almas del contrato de Trabajo*, editorial Thomson Reuters Aranzadi, primera edición 2017, pp. 718,731 y 732.

<sup>43</sup> LACALZADA DE MATEO, M. J., *Fundamentos del Estado del Bienestar: la reforma social (1843-1919)*. Editorial Prensas de la Universidad de Zaragoza. 2015, pp. 15 y 16.

glo XVIII y principios del XIX en las relaciones de trabajo este tuvo el efecto de dotar a las mismas de una mayor desprotección al eliminar cualquier posibilidad de asociación y cualquier tipo de negociación colectiva, lo que se trasladó a las legislaciones de muchos países europeos<sup>44</sup>.

La exaltación de la libertad que propugnaba la Revolución Francesa se convirtió en dogma constitucional y así se recogió de forma expresa en la Constitución de 1791, lo que se tradujo en la libertad teórica del trabajador de poder contratar libre ya de las trabas gremiales, que se suprimen con la Ley Le Chapelier del mismo año, o la esclavitud que no tuvo un impulso normativo para su derogación hasta años después en muchos países.

Esta libertad de contratación del trabajador no se corresponde con la realidad del contexto histórico en el que se aprobó, al tener que aceptar el trabajador las condiciones que le proponían, fijándose periodos de prestación muy dilatados, jornadas muy largas, y realidades como el trabajo infantil y la mano de obra femenina con salarios más reducidos<sup>45</sup>.

Desde la perspectiva laboral, el régimen jurídico de las organizaciones de trabajadores y empresarios y las actividades colectivas se abordó por el liberalismo inicial desde dos líneas de razonamiento contrario. Una de ellas conducía a aceptar los fenómenos de asociación como cualquier actividad libre de los ciudadanos; para la otra los grupos intermedios de carácter profesional era vistos con desconfianza<sup>46</sup>. Entre estas dos opciones la mayoría de los países, al amparo de las líneas de pensamiento de la Revolución Francesa, se opusieron durante el siglo XIX a la existencia de asociaciones intermedias entre el Estado y el ciudadano, como eran los sindicatos y las asociaciones empresariales, no solo por considerarlas innecesarias sino también peligrosas en la tesis mantenida por Hobbes<sup>47</sup>. De la represión de estas asociaciones profesionales se pasó luego al reconocimiento y a la acción colectiva, con una fase intermedia de tolerancia que coincidió con los orígenes del Derecho del Trabajo<sup>48</sup>.

En la fase de prohibición, los Estados adoptan una posición hostil ante el sindicato, considerándolo una asociación ilícita. Ellos se amparaban en el pen-

---

<sup>44</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo VIII, La revolución industrial y el sistema de relaciones de trabajo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013 pp. 296 y 297.

<sup>45</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo II, La regulación del trabajo a través de la historia», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, editorial Tecnos, 2022, p. 69.

<sup>46</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, vigesimoséptima edición, 2018, Editorial Tecnos, pp. 67 y 68.

<sup>47</sup> HOOBES T., «Capítulo XXII, De los sistemas políticos y privados de súbditos», en *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, editorial Deusto, 2018, ISBN 978-84-234-2983-7 (e-pub) p. 256.

<sup>48</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, vigesimoséptima edición, editorial Tecnos, 2018, p. 68.



samiento individualista nacido de la Revolución Francesa, que se expresaba en la prohibición de cualquier tipo de asociacionismo de trabajadores, tanto temporal (coalición) como permanente (sindicato) y de empresarios, tipificando como delito la actividad del sindicato y su propia existencia como asociación. La segunda fase, la de tolerancia, trae consigo el reconocimiento o tolerancia de los convenios colectivos y los paros concertados como instrumento de presión, si bien su actuación fue limitada sin que tuvieran sanción las conductas antisindicales. No se impone al empresario el reconocimiento del sindicato, de modo que los conflictos, en ocasiones violentos, tienen como objetivo el obtener el derecho a la negociación de los sindicatos en representación del interés colectivo.

En la fase de tolerancia los Estados reaccionaron de forma desigual frente al conflicto laboral, abordando algunos países de forma preferente la regulación de los sindicatos y en otros casos se optó por la regulación de instrumentos de solución del conflicto laboral a través de leyes de mediación y arbitraje tanto públicos como privados, o regulando las huelgas con carácter previo al reconocimiento de los sindicatos. Durante el siglo XIX, el denominador común a la mayoría de los países fue tanto la existencia de procesos de negociación colectiva que resuelven conflictos laborales, como la existencia de conflictividad laboral expresada a través de huelgas y de otras formas de exteriorización del conflicto mediante la violencia como forma de presión para alcanzar un acuerdo.

En esta línea, el individualismo jurídico se consagró al dogma de la autonomía de la voluntad, expresada principalmente en la libertad contractual, y que se acompañaba de la abstención normativa del Estado. Desde la corriente de pensamiento económico del individualismo que sostienen Ricardo y Malthus, el comportamiento del trabajo es el propio de una mercancía más; se demanda y se ofrece con su precio natural, que es el necesario para que el trabajador pueda subsistir y mantener su especie, sin aumento ni disminución o, en expresión de Ricardo, el necesario para no dejar de existir individualmente. Ricardo define el precio natural del trabajo el precio necesario para permitir que los trabajadores, unos con otros, subsistan y perpetúen su raza, sin aumento ni disminución<sup>49</sup>. La subsistencia se vinculaba igualmente a la pobreza como incentivo.

---

<sup>49</sup> RICARDO, D., «Chapter V, On wage», in *On the principles of political economy & taxation*, John Murray, Albemarle-Street, 1819, p. 85. <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112105271284&view=1up&seq=98&skin=2021&q1=%22that%20price%20which%20is%20necessary%22>

Pobreza y trabajo están unidas necesariamente y la cita de Colquhoun es muy expresiva de las corrientes utilitaristas de la época cuando afirma «*La fuente natural de subsistencia es el trabajo del individuo, mientras que permanece con él se denomina pobre cuando falla, en todo o en parte, se vuelve indigente*»<sup>50</sup>. Estas ideas influyeron en lo que posteriormente dieron lugar a la reforma de las leyes de pobres de 1834.

En este contexto, en el que el liberalismo nada quería saber de política social, la iglesia católica en su Encíclica *Rerum Novarum* de 1891<sup>51</sup> ya incluyó una referencia explícita a la cuestión social, identificándola con la cuestión obrera. Aborda la condición de los trabajadores, especialmente penosa para los obreros de la industria, afligidos por una indigna miseria. Aunque el tema principal de la Encíclica es la condición de los trabajadores, también está presente la relación entre sociedad y Estado, constituyendo su punto de partida el cambio radical de la sociedad civil producido por la industrialización, que supuso un aumento de la productividad y de la riqueza que se conseguía en términos muy gravosos para la clase más débil, los obreros<sup>52</sup>. La Encíclica abordó la política social expresando que el Estado debía atender a los seguros sociales, con mención expresa de los riesgos de accidente (limitado a la industria), enfermedad y vejez (sin limitaciones sectoriales)<sup>53</sup>.

La Encíclica da respuesta a la problemática derivada del trabajo al afirmar que «*si el obrero, obligado por la necesidad o acosado por el miedo de un mal mayor, acepta, aun no queriéndola, una condición más dura, porque la imponen el patrono o el empresario, esto es ciertamente soportar una violencia, contra la cual reclama la justicia*». La Encíclica fue expresiva cuando, al tratar de las asociaciones obreras, recogía que «*son muy convenientes y tienen pleno de derecho a existir*» remitiendo a éstas la defensa de los derechos de los trabajadores (número de horas de jornada, salud en el trabajo) interviniendo si las circunstancias lo pidieren la autoridad pública<sup>54</sup>. Es decir, el sindicato debe intervenir para resolver estas cuestiones y las autoridades debe hacerlo de forma supletoria.

<sup>50</sup> COLQUHOUN, P., *A Treatise on Wealth, Power and Resources on The British Empire in every quarter of the world*, 1814, p. 110.

<sup>51</sup> Encíclica *Rerum Novarum*, [http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html)

<sup>52</sup> BELLARDINELLI, S., «El contexto socio-económico y doctrinal en la época de la "Rerum Novarum" y en nuestros días», *Scripta Theológica* 24 (1991/2), página 496.

<sup>53</sup> GUTIÉRREZ GARCÍA, J. L., *Conceptos Fundamentales de la Doctrina Social de la Iglesia*, tomo 3, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, 1971, p. 454.

<sup>54</sup> Encíclica *Rerum Novarum*, párrafo 33, [http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html)

La Encíclica se anticipó a lo que años después conformará los pilares de la Organización Internacional del Trabajo, al recoger que el trabajo no puede ser considerado ni contratado como una mercancía ni abandonado al libre juego del mercado<sup>55</sup>.

Aborda las condiciones de los trabajadores, y en concreto las largas jornadas de trabajo, la dureza del mismo o los salarios bajos, como causas de las huelgas. Alude a la necesidad de que el Estado se anticipe con la autoridad de las leyes, para impedir el conflicto.

En palabras de la Encíclica: *impedir que pueda brotar el mal, removiendo las causas de donde pueda surgir el conflicto entre patronos y obreros*. Se expresa con ello la función preventiva de Estado de intervenir legislativamente para evitar las causas de la huelga, en una directa alusión a las leyes laborales.

La evitación de la huelga se vincula directamente con la evitación de sus causas; tema que se vuelve a tratar años después en la Encíclica *Gaudium ET Spes* de 7 de diciembre de 1965<sup>56</sup>, en la que se apuesta por la vía pacífica para la resolución de los conflictos económico sociales, si bien, y recogiendo el contexto de los años 60, expresa que «*Aunque se ha de recurrir siempre primero a un sincero diálogo entre las partes, sin embargo, en la situación presente, la huelga puede seguir siendo medio necesario, aunque extremo, para la defensa de los derechos y el logro de las aspiraciones justas de los trabajadores*». En esta línea se apunta también la búsqueda de caminos para negociar y reanudar el diálogo conciliatorio.

## 1.5 La formalización de la negociación colectiva y del conflicto

Entrando ya en el siglo xx en Europa, las primeras décadas estuvieron marcadas por un cambio de tendencia en la posición de los Estados frente a las relaciones laborales. Las iniciativas legislativas que impulsan el derecho de asociación y la garantía de negociación son la base de ese cambio. Los motivos de esta nuevo criterio tuvieron su origen en el desastre de la I Guerra Mundial en 1919 y en la Revolución rusa del 17 (en pleno taylorismo y con grandes concentraciones obreras) que llevan a los sindicatos a conseguir que las organizaciones patronales aceptaran la intervención del Estado en los mecanismos autónomos del

<sup>55</sup> GUTIÉRREZ GARCÍA, J. L., *Conceptos Fundamentales de la Doctrina Social de la Iglesia*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, 1971, tomo IV, p. 382.

<sup>56</sup> *Constitución pastoral Gaudium ET Spes sobre la iglesia en el mundo actual*. [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)

mercado, y que los representantes de los trabajadores pudieran participar en las empresas y en la gestión pública nacional (pensiones y negociación colectiva).

Las empresas tuvieron que reconocer a los sindicatos ante el auge del comunismo. Es justamente en este periodo de postguerra cuando la economía necesitaba estabilidad y los empresarios no tuvieron más remedio que reconocer a los sindicatos. De esta forma fue posible la creación del tripartismo en las relaciones laborales, cuyo principal exponente es el nacimiento de la OIT con el Tratado de Versalles<sup>57</sup>.

En el proceso de internacionalización de las normas laborales jugaron un papel importante las diferentes Conferencias internacionales en las que se discutía sobre los temas básicos de la legislación laboral, como las de Berlín (1890) o Zúrich (1897), donde ya se planteaba la creación de un organismo internacional permanente, o el Congreso de París (1900), en el que se creó la Asociación Internacional para la protección. En este proceso de internacionalización jugó un papel fundamental la acción sindical, que también se internacionaliza en este periodo. En esta trayectoria el hito básico de internacionalización del Derecho del Trabajo lo constituye el Tratado de Versalles (1919), que creó la Organización Internacional del Trabajo como fórmula de unión de Estados como hemos citado anteriormente<sup>58</sup>.

En estos primeros años de la I Guerra Mundial se comienzan a extender fórmulas de conciliación de intereses entre sindicatos y organizaciones empresariales en los países beligerantes, como medio de implicar a los trabajadores en la rápida racionalización de la industria, sobre todo en los sectores directamente relacionados con la guerra, como el del metal y el de la química. Ejemplo de ello fue, en Alemania, la obligación de establecer comités de empresa en las empresas de más de 150 trabajadores y el derecho a participar en juntas de conciliación y arbitraje. También cabe citar, en Francia, los acuerdos colectivos en las empresas de armamento que fueron impulsados por el ministro de armamento Albert Thomas<sup>59</sup>.

El sindicalismo revolucionario del primer tercio del siglo xx se irá transformando y desapareciendo de forma gradual, principalmente debido a los cambios que se estaban produciendo en la propia organización del trabajo, en el tamaño de las empresas y en la estructura de las ocupaciones. En opinión de

---

<sup>57</sup> JUAN ALBALATE, J., *Trabajo, Mercado de Trabajo y Relaciones Laborales*. Editorial Tecnos, 2015, p. 231.

<sup>58</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo VI, La norma laboral», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, editorial Tecnos, 2022, pp. 207 y 210.

<sup>59</sup> SÁNCHEZ REINÓN, M., «El conflictivo y problemático proceso histórico de institucionalización de la negociación colectiva en España», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 9, Servicio de Publicaciones. UCM, 1996, p. 217.

Köhler y Martín Artiles «*Las transformaciones en la organización del trabajo y su proceso de racionalización hacia finales del siglo XIX y principios del XX se plasmaran en la organización taylorista que acabará paulatinamente con el oficio y arrastrará consigo al arcaico sindicalismo de oficios*»<sup>60</sup>.

Esta situación propició modelos de reducción de costes por unidad de producto, economía de tiempos y producción en masa, así como la fijación del salario vinculado a la estandarización industrial factores que contribuyeron desde la perspectiva del mundo sindical a la formación de intereses colectivos basados en una misma experiencia y una conciencia colectiva como base del sindicalismo general. En este marco nacieron los sindicatos de masas y generales para todos los trabajadores sin tener en cuenta el oficio, ni imponer restricciones a la entrada en el trabajo ni periodos de aprendizaje.

La nueva forma de organización del trabajo que supone el Taylorismo traerá consigo también un tratamiento más o menos homogéneo de la fuerza del trabajo en las grandes empresas industriales y que tuvo como efecto directo la necesidad del empresario de contar con un interlocutor colectivo. De aquí derivará el reconocimiento de los sindicatos y, años después, el derecho a la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo. En este marco, la experiencia de Estados Unidos que se trata a continuación tiene un especial interés<sup>61</sup>.

En esta conformación del trabajo y de los conflictos que surgen en las relaciones de trabajo, se prestó especial atención tanto a las formas de asociación colectiva como a los procesos de negociación y acuerdo que conforman pactos o acuerdos colectivos. Estos pactos constituyeron uno de los principales instrumentos de consenso en el ámbito del Derecho de los países que, con el paso de los años, pasaron a formar parte de la regulación del derecho del trabajo como legislación pactada junto con la legislación sustantiva que se reservaba el Estado.

## 1.6 Del pacto colectivo a los acuerdos internacionales de condiciones de trabajo

Los orígenes de la negociación colectiva en Europa se sitúan en la organización de los gremios, dado que solo ellos tenían los recursos materiales y administrativos para crear instituciones sólidas para negociar con los emplea-

---

<sup>60</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, editorial Delta Publicaciones, 4.º edición, 2021, p. 443.

<sup>61</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, editorial Delta Publicaciones, 4.º edición, 2021, p. 443.

dores. Estos acuerdos iniciales abordaban temas como la limitación de la oferta, la restricción al acceso de otros artesanos y la creación de mutuas para afrontar la pérdida de renta <sup>62</sup>.

En su origen, los procesos de negociación dirigidos a alcanzar un acuerdo entre las partes que pusieran fin a la controversias relacionadas con el trabajo, no gozaron del amparo o protección legal de los Estados sino más bien al contrario. Para comprender esta evolución es necesario conocer cuál fue el punto de partida del trabajo tanto como actividad económica, como desde la perspectiva jurídica para comprender su evolución y las razones de la prohibición, en el caso que nos ocupa de los sindicatos y las asociaciones empresariales.

El conflicto colectivo acoge en su concepción la característica de ser, en primer lugar, un conflicto laboral, en el que, citando a Carnelutti, hay un «*contraste de intereses entre quienes tiene la fuerza del trabajo y no la del capital y quien tiene el capital y no tiene la fuerza del trabajo*» <sup>63</sup>. En segundo lugar, se trata de un conflicto colectivo, en el que reside un «interés colectivo» dotado de sustantividad propia frente a los intereses singulares que lo integran <sup>64</sup>.

La solución al conflicto colectivo de trabajo y su resolución en el marco de un proceso de negociación que finalice en un pacto colectivo, tendrá diferentes fases históricas. En una primera fase, en los años de la preindustrialización, nos encontramos con una conflictividad vinculada a la ruptura del consenso tácito en los casos de abusos del empleador relacionados con la jornada sin que existiera una conciencia de clase ni una estructura organizada. El conflicto finalizaba, bien con la cesión del empresario, bien con un acuerdo en el que, en muchos casos, intervenía la autoridad pública local o administrativa, y se daba en países como Inglaterra, Alemania o España durante el siglo XVIII. En una segunda fase, a mediados del siglo XIX, aparecieron ya formalmente procesos de negociación colectiva que finalizaban con un convenio colectivo. La figura del sindicato tenía ya presencia en la negociación de estos convenios colectivos, encontrándose ejemplos en países como España con convenios de ámbito sectorial local o provincial, Inglaterra con una negociación colectiva a nivel de distrito, o Francia con una negociación sectorial vinculada a la ciudad.

La siguiente fase, ya durante el siglo XX, se caracterizó por el reconocimiento mutuo de las partes. Existían procesos de negociación colectiva con

---

<sup>62</sup> OZAKI, M.; RUEDA-CATRY, M., y VEGA RUIZ, M. L., «Desde la época de los artesanos hasta su edad adulta: la negociación colectiva ofrece la clara ventaja de ser más flexible para introducir cambio. La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio», en *Educación Obrera* 1999/1-2. Números 114/115, Organización Internacional del Trabajo, 1999, p. 6.

<sup>63</sup> CARNELUTTI, F., «Diagnosis de la huelga», en *La Huelga UNL*, 1951, tomo I, p. 5.

<sup>64</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Lección 5.ª, Convenios Colectivos y Conflictos Colectivos», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, 1968, pp. 65 y ss.

organizaciones de trabajadores y empresarios unificadas que se expresaban a través de convenios o acuerdos básicos a nivel estatal. Así nos encontramos con las primeras iniciativas nacidas en países como Reino Unido, Suecia, Dinamarca y Noruega, donde las organizaciones de empleadores y trabajadores tenían la capacidad de organizarse en forma de asociaciones unificadas.

Destaca en este momento la conclusión de convenios básicos que eran acuerdos suscritos a nivel nacional por las centrales de trabajadores y empresarios y cuyo objetivo principal era establecer un procedimiento uniforme para la solución de los conflictos, y la fijación de reglas para orientar las negociaciones de convenios colectivos. En este sentido, podemos citar el caso de Dinamarca con el Convenio Básico suscrito en 1889, en el que se incluía el principio de aplicación y acatamiento por parte de las organizaciones filiales de las firmantes de los convenios colectivos; el Compromiso de Diciembre suscrito en Suecia en 1906, que culminó años después con el Convenio Básico de 1938, y que establecía el reconocimiento mutuo de las organizaciones, y acuerdos para determinar los salarios y otras condiciones; o, por último, el acuerdo del mismo tipo suscrito en Noruega, en 1935, por las organizaciones centrales de empleadores y trabajadores, en el que se fijaba el procedimiento a seguir en la negociación y conclusión de acuerdos<sup>65</sup>.

En la actualidad, los modelos de negociación colectiva que se han conformado en los diferentes países europeos nos muestran una diversidad de perfiles entre los que podemos distinguir aquellos países que cuentan con una regulación mínima de la negociación colectiva como es el caso de Finlandia, Alemania, Holanda, Austria, Suecia, Hungría, Italia, Dinamarca y con matices el Reino Unido. En otro grupo nos encontraríamos aquellos países que cuentan con una regulación normativa más detallada como Letonia, Lituania, Estonia, Rumanía, Portugal, Bélgica o España<sup>66</sup>.

El derecho a la negociación colectiva se consagra de forma expresa en los textos constitucionales, siendo más propio de la Constituciones de Portugal, España, Italia, Grecia y también Bélgica, Rumania, Letonia y Polonia<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> OZAKI, M.; RUEDA-CATRY, M., y VEGA RUIZ, M. L., «Desde la época de los artesanos hasta su edad adulta: la negociación colectiva ofrece la clara ventaja de ser más flexible para introducir cambios. La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio». *Educación Obrera*, 1999/1-2, 1999, p. 7.

<sup>66</sup> CALVO GALLEGO, J., «Procedimiento de negociación», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2019, pp. 257 a 261.

<sup>67</sup> CRUZ VILLALÓN, J., «Balance y consideraciones generales», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pp. 80 a 87.

En un contexto de economía globalizada surgen procesos de negociación colectiva que se extienden fuera de las fronteras de la Unión Europea y lo hacen mediante los denominados acuerdos marco transaccionales que al modo de los primeros convenios colectivos que plantearon el matrimonio Webb en su obra *Industrial Democracy*<sup>68</sup>, son acuerdos de naturaleza voluntaria, al situarse fuera de un marco jurídico vinculante a nivel europeo o internacional y que carece de una regulación que fije las reglas aplicables a sus celebración ni del proceso ni de las partes que los suscriben. Los acuerdos marco internacionales, que en la actualidad han superado ya la cifra de trescientos, abordan en sus contenidos la obligación de una empresa multinacional de atenerse a unas normas concretas. Entre las materias que se negocian podemos citar los derechos fundamentales laborales y sociales, las condiciones de trabajo, las condiciones de seguridad y salud, la formación y disposiciones sobre la protección del medio ambiente en más de un país y, con frecuencia, a escala mundial<sup>69</sup>.

Se trata de acuerdos internacionales suscritos entre empresas multinacionales y federaciones sindicales a nivel mundial, que no reemplazan el diálogo social o la negociación colectiva en el ámbito de cada país<sup>70</sup>. Existe, por otro lado, una vinculación directa entre los acuerdos marco transaccionales y la OIT, pues en algunos de los primeros la OIT aparece como institución a la que se le encomienda el asesoramiento neutral para resolver cualquier problema que pueda surgir durante la implementación de los mismos.

Esta vinculación obedece al impulso por la OIT de este tipo de acuerdos, que se refleja en las Conclusiones del Comité de Trabajo Decente de las Cadenas de Suministro aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT en junio de 2016. En el marco del programa de acción se expresaba

<sup>68</sup> El matrimonio Webb no definió el termino convenios colectivos pero si esbozó sus características a través de ejemplos en su obra *Industrial Democracy* «... En los oficios no organizados, el trabajador individual, al solicitar un trabajo, acepta o rechaza las condiciones ofrecidas por el empleador sin comunicarse con sus compañeros de trabajo y sin otra consideración que las exigencias de su propia posición para la venta de su trabajo. hace, con el empleador, un trato estrictamente individual. Pero si un grupo de trabajadores se une y envía representantes para llevar a cabo la negociación en nombre de todo el cuerpo, la posición cambia de inmediato. En lugar de que el empleador haga una serie de contratos separados con individuos aislados, se reúne con voluntad colectiva y establece, en un solo acuerdo, los principios sobre los cuales, por el momento, todos los trabajadores de un grupo, clase o grado en particular, estará comprometidos». Webb S and B., *Industrial Democracy*, Parte II, Capítulo II, Longmans S, Green and Co., 39 Paternoster Row. New York and Bombay. 1902, p. 175.

<sup>69</sup> HADWIGER, F., *Acuerdos marco internacionales. Lograr el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*. Documento de referencia [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms\\_434253.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_434253.pdf)

<sup>70</sup> *International Framework Agreements in the food retail, garment and chemicals sectors: Lessons learned from three case studies*. International Labour Office, Sectoral Policies Department (SECTOR). – Geneva: ILO, 2018. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/publication/wcms\\_631043.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_631043.pdf)



que se debería promover un diálogo social nacional y transfronterizo respetando así la autonomía de los interlocutores sociales. Cuando los interlocutores sociales deciden negociar acuerdos marco internacionales, la OIT podría apoyar y facilitar el proceso, previa solicitud conjunta, y ayudar en el proceso de seguimiento, incluido el seguimiento, la mediación y la solución de controversias, según corresponda<sup>71</sup>.

Al mismo tiempo la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración Empresas Multinacional), adoptada por el Consejo de Administración de la OIT en 1977 y modificada en 2017<sup>72</sup>, contiene diferentes principios en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones de trabajo, cuya aplicación se recomienda con carácter voluntario a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y a las empresas multinacionales. Entre ellas destacan las relativas a la negociación colectiva donde se incluye el reconocimiento de las organizaciones representativas, la promoción y estímulo de la negociación voluntaria y la buena fe negocial.

En relación con los convenios colectivos la Declaración recomienda incluir en su articulado disposiciones para la solución de los conflictos que se deriven de su interpretación y aplicación y para asegurar el mutuo respeto de los derechos y responsabilidades, así como la recomendación de que las empresas multinacionales deberían proporcionar a los representantes de los trabajadores la información necesaria para celebrar negociaciones eficaces con la entidad de que se trate.

La Declaración propone también recomendaciones para que los Gobiernos aseguren la existencia de mecanismos de conciliación y arbitraje voluntarios, con procedimientos gratuitos y rápidos, apropiados a las condiciones nacionales, que estén disponibles para facilitar la prevención y solución de los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores.

En el mismo sentido la Declaración exhorta las empresas multinacionales, así como las nacionales, en conjunción con los representantes y las organizaciones de los trabajadores en ellas empleados, para establecer mecanismos de conciliación voluntaria paritarios, apropiados a las condiciones nacionales, que podrían incluir disposiciones de arbitraje voluntario, a fin de facilitar la prevención y solución de los conflictos laborales.

---

<sup>71</sup> *Resolution concerning decent work in global supply chains*. International Labour Organization. 2016, página 6 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_497555.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_497555.pdf)

<sup>72</sup> *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 5.ª edición (marzo de 2017), Organización Internacional del Trabajo, 2017.

## 2. PERSPECTIVA COMPARADA EN LA CONFORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DE MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Una vez establecida la evolución de las relaciones de trabajo y el impacto de la Revolución Industrial y de las diferentes corrientes de pensamiento que confluyen tanto en el nacimiento del Derecho del Trabajo como en la conformación moderna del contrato de trabajo, la investigación se desliza ahora hacia los diferentes modelos de implicación del Estado en la relaciones laborales. Para ello, se han seleccionado del modelo románico-germánico donde el Estado desempeña un papel esencial en las relaciones laborales con derechos laborales recogidos en las constituciones y estatutos laborales y que se corresponde con las legislaciones de Francia y de España y por otro lado el modelo anglosajón donde las relaciones laborales se caracterizan por la mínima intervención estatal y el carácter voluntarista de las relaciones laborales en la que abordaremos las experiencias de Inglaterra y Estados Unidos<sup>73</sup>. Sin ánimo de anticipar el análisis, se podrá observar cuál es la reacción de cada país ante situaciones similares y cuál es también la reacción sindical a las mismas.

### 2.1 De la Ley Le Chapelier al juridicismo del Estado en la experiencia francesa

#### 2.1.1 DEL ABSTENCIONISMO DEL ESTADO A LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA A TRAVÉS DE LA CONCILIACIÓN

La experiencia francesa con la aprobación de la Ley *Le Chapelier* de 1791 tuvo una especial relevancia desde la perspectiva del conflicto laboral y su solución, por ser la primera legislación en aplicar las tesis del individualismo político y jurídico de Jacques Jacobo Rousseau, que en su obra el Contrato Social manifestaba «*Es importante, pues, para que la voluntad general este bien formulada que no haya ninguna sociedad parcial en el Estado y que cada ciudadano opine solamente según su propio entender*»<sup>74</sup>. La norma introdujo el principio de la ausencia de mediadores entre los individuos y la voluntad general manifestada por el Estado. Para ello, prohibió, en cumplimiento del mandato constitucional, cualquier tipo de asociacionismo de trabajadores

---

<sup>73</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, editorial Delta Publicaciones, 2021, p. 517.

<sup>74</sup> ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, parte II, editorial Akal, Básica de bolsillo 329, Serie Clásicos del pensamiento político, 2004, p. 82. <https://elibro.net/es/ereader/universidadcomplutense/49821>

—tanto temporal (coalición) como permanente (sindicato)— y de empresarios<sup>75</sup>. Los trabajadores tenían prohibido reunirse para nombrar un presidente, secretario o síndico en orden a recopilar información, tomar decisiones o deliberar, estando prohibidas las huelgas o paros laborales. En relación con los procesos de negociación el artículo 4 de la Ley Le Chapelier<sup>76</sup> era muy expresivo al declarar inconstitucionales y contrarias a la ley las deliberaciones (negociaciones) o los pactos entre sí de los ciudadanos de una misma profesión u oficio, tendentes a no conceder más que a un precio determinado el suministro de su industria y de sus trabajos. Es decir, se limita de forma expresa cualquier pacto dirigido a negociar o a acordar colectivamente las condiciones de trabajo, prohibiéndose acordar por esta vía el salario (precio)<sup>77</sup>.

En el caso de las organizaciones empresariales, aunque también estaban prohibidas, su régimen sancionador era menos contundente, ya que en el caso de ser condenados la sanción no podía exceder de un mes de prisión, mientras que los trabajadores podían afrontar penas de hasta tres meses. Esta legislación se complementó con el Código Penal de 1810, que establecía penas diferentes para las organizaciones empresariales y sindicales y la prohibición de toda asociación, no solo sindical, de más de veinte miembros, salvo que contaran con permisos de la autoridad. La norma se endurece con la aprobación de la Ley de 10 de abril de 1834 que limita aún más la reunión y asociación del Código Penal<sup>78</sup>.

Al igual que sucedió en España e Inglaterra, estas limitaciones al derecho de reunión, asociación o huelga no fueron obstáculo para que en Francia los trabajadores siguieran organizándose a través de sociedades de ayuda mutua y asociaciones de productores. En 1831, y tras la revuelta de los sederos de Lyon, el Estado se plantea permitir las asociaciones obreras y lo hace a través de dos opciones: que sean empresarios y trabajadores los que se autorregulen

<sup>75</sup> KHAN-FREUND, O., «Los sindicatos y la legislación», en *Trabajo y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987, p. 278.

<sup>76</sup> Artículo 4 de la Ley Le Chapelier de 1791. «Si, contrariamente a los principios de la libertad y de la constitución, los ciudadanos afines a las mismas profesiones, artes y oficios, deliberan o hacen convenios entre sí tendientes a conceder sólo a un precio determinado el auxilio de su industria o de su trabajo, dichas deliberaciones y convenciones, acompañadas o no del juramento, son declaradas inconstitucionales, lesivas de la libertad y de la declaración de los derechos del hombre, y sin efecto; los órganos administrativos y municipales estarán obligados a declararlos como tales. Los autores, líderes e instigadores, que los hubieren provocado, redactado o presidido, serán citados ante el tribunal de policía, a petición del fiscal municipal, condenados cada uno a una multa de quinientas libras, y suspendidos por un año del ejercicio de todos los derechos de ciudadano activo, y la entrada en todas las asambleas primarias».

<sup>77</sup> PALACIOS, L., *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Sumario de legislación comparada*. Instituto de Reformas Sociales, 1922, p. 53.

<sup>78</sup> SHORTER, E., y TILLY, C., *Las huelgas en Francia 1830-1968*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 50 y 51.

o que intervenga el Estado mediante reglamentaciones de trabajo. Finalmente, prevalece la segunda opción <sup>79</sup>.

A pesar de las prohibición de las coaliciones obreras y la consideración de los convenios colectivos como actos contrarios al orden público, esta prohibición no fue obstáculo para que en 1843 se firmara el Convenio Colectivo de la tipografía de París, que incluía la creación de una comisión mixta de arbitraje.

En el último tercio del siglo XIX, pero especialmente a partir de 1864, año en el que se legalizan las huelgas, y en 1884 cuando se legalizan los sindicatos, la intervención del Estado en la conflictividad social se institucionaliza, con la aprobación de la *Loi du 27 décembre 1892 Conciliation ET arbitrage en matière de differends collectifs entre patrons ET ouvriers ou employes* (en lo sucesivo Ley de Conciliación de 1892). La norma viene precedida de las grandes huelgas que tuvieron lugar durante 1889 y 1890 y que provocaron la reacción del Estado para evitar «revoluciones». Esta reacción se basó en dos instrumentos: la conciliación y la intervención estatal, creando, por un lado, el cuerpo de Inspectores de Trabajo (1892) y, por otro, el Consejo Superior de Trabajo (1891) para la representación de los intereses de los trabajadores <sup>80</sup>.

Desde el punto de vista de la gestión del conflicto, la Ley de Conciliación de 1892 atribuía al juez el papel de mediador, ofreciéndose de oficio o previa solicitud de empresarios y trabajadores para que presidiera un comité de conciliación destinado a negociar en cualquier conflicto colectivo, principalmente huelgas. En caso de falta de acuerdo se apostaba por la formación de un comité de arbitraje, si bien es necesario destacar que ninguna de las decisiones era obligatoria para las partes <sup>81</sup>.

El modelo, de conciliación y arbitraje voluntarios demostró su eficacia principalmente en las huelgas, sobre todo cuando estas ya se habían iniciado, de modo que la huelga actuaba como motor del procedimiento de conciliación <sup>82</sup>. Este dato se acredita por las veces que fue invocada la Ley de Conciliación por huelguistas, empresarios o el juez de paz, que asciende a un 20,5% de las huelgas en el periodo 1893-1894 y que se incrementó hasta el 24,2% en el periodo 1895-1896.

---

<sup>79</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *Del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 114.

<sup>80</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 123.

<sup>81</sup> SHORTER, E., y TILLY, C., *Las huelgas en Francia 1830-1968*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 54, 55 y 82.

<sup>82</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La solución de los conflictos de trabajo en Francia», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RE, F.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, p. 56.

Al año de aprobarse la Ley de Conciliación de 1892 se produjo un incremento del 400% en el número de huelgas y del 360% en el número de trabajadores afectados por las mismas, pasando el número de huelgas de 157 de media entre 1887-1892 a 639, y de 47.000 trabajadores afectados a 170.000.

Si tuviéramos que definir la posición del Estado frente al conflicto, sería el juridicismo. El sistema de relaciones francés era fundamentalmente obra del Estado, convirtiéndose en un sistema poco flexible. Así y citando a Valdés Dal-Re, el riesgo de esta sobrecarga de reglas jurídicas estatales en el modelo francés de relaciones laborales ha llevado a los grupos sociales a vivir al margen del Derecho, o bien a remontarse hacia el Estado, a fin de que por este fuera modificada la norma<sup>83</sup>.

El intervencionismo del Estado en esta fase inicial se compatibilizaba con la existencia de acuerdos colectivos en Francia. Así, ya en 1895 nos encontramos con acuerdos nacionales sobre conciliación y arbitraje en el sector de artes gráficas. También cabe citar los acuerdos alcanzados en 1909 por los trabajadores del sector del cuero, o los del sector textil de 1913 en doce ciudades francesas<sup>84</sup>.

Sin embargo, la realidad es que la negociación colectiva influía poco en la determinación de los salarios y en las condiciones de trabajo, por dos motivos. El primero, por el importante papel del legislador en la determinación de las condiciones de trabajo. El segundo, por el tardío desarrollo de las organizaciones empresariales y su escasa incidencia en las relaciones laborales en este contexto de principios del siglo xx.

Si bien las primeras organizaciones empresariales comienzan a crearse entre 1860 y 1970, estas no adquirieron peso hasta el año 1936 con la creación de la Unión Minera y Metalúrgica y la Unión de las Industrias del Textil y Clínicas. Esta situación de las organizaciones empresariales a principios del siglo xx, contrasta con la existencia ya en 1913 de un millón de afiliados a los sindicatos, que se agrupaban en 5.000 asociaciones locales. Hasta la I Guerra Mundial la negociación colectiva se centraba en los sectores de las industrias de artes gráficas y en la minería<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La solución de los conflictos de trabajo en Francia», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RE), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, página 55.

<sup>84</sup> SÁNCHEZ REINÓN, M., «El conflictivo y problemático proceso histórico de institucionalización de la negociación colectiva en España», *Cuadernos de Relaciones Laborales* número 9, UCM, 1996, p. 217.

<sup>85</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W., *El trabajo en el siglo xx*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 261 y 262.

### 2.1.2 LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. EL ARBITRAJE OBLIGATORIO

El régimen de conciliación y arbitraje establecido en 1892 fracasó con diferentes proyectos que no llegaron a término hasta la aprobación de la Ley de 31 de diciembre de 1936, que estableció un sistema obligatorio de conciliación y arbitraje, restringiendo el derecho de huelga. La Ley hacía obligatorios los laudos arbitrales, y no podía haber huelgas contra los convenios colectivos, imponiéndose sanciones a empresarios y líderes de los trabajadores en caso de incumplimiento. No obstante, lo cierto es que el sistema obligatorio fue eficaz, en la medida en que, entre enero de 1937 y julio de 1939 se resolvieron por acuerdo el 94% de los conflictos colectivos declarados, que ascendieron a un total de 15.568<sup>86</sup>.

El contexto en el que se aprueba la Ley de 1936 tuvo su origen en un incremento generalizado de la huelgas, que no fueron convocadas por los sindicatos mayoritarios, y en el triunfo del Frente Popular en las elecciones legislativas, que tuvo como consecuencia los Acuerdos de *Matignon* entre la CGTP y la CGT. En estos acuerdos el empresariado reconocía el valor del convenio colectivo como regulador de las condiciones de trabajo y las instituciones de representación de los trabajadores en la empresa.

Destaca aquí el papel preparatorio del Gobierno que, unos meses antes de la aprobación de la Ley (concretamente en junio de 1936), incluyó como contenido obligatorio de los convenios colectivos el establecimiento un procedimiento de conciliación y arbitraje para la interpretación y aplicación del convenio y la instauración de otro procedimiento obligatorio para resolver los conflictos generados por la Ley de devaluación monetaria. El Gobierno optó por invitar a empresarios y trabajadores a que alcanzaran un acuerdo sobre solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, con el compromiso de remitir al Parlamento el texto del acuerdo para su conversión en Derecho estatal. Al no haber acuerdo fue el Gobierno quien presentó al órgano legislativo un proyecto de ley que finalmente se convirtió en norma legal el 31 diciembre de 1936<sup>87</sup>.

El sistema solución de conflictos se suspende en 1939 con ocasión de la II Guerra Mundial y no se restablece hasta la Ley de 23 de diciembre de 1946

---

<sup>86</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La solución de los conflictos de trabajo en Francia», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RE), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, pp. 58 y 63.

<sup>87</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La solución de los conflictos de trabajo en Francia», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RE), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, pp. 59 y 60.

cuando el Gobierno en un avance más hacia el intervencionismo estatal otorga por una parte al Estado la potestad de convocar Comisiones Mixtas en el objetivo de conseguir acuerdos que alcanzaran a una industria (sectoriales), y por otra porque introduce la necesidad de aprobación por el Ministerio de Trabajo de los Convenios Colectivos para que tuvieran validez<sup>88</sup>.

La Ley de 11 de febrero de 1950, que deroga la normativa anterior, establece la posibilidad de extensión dentro de una industria determinada de los convenios colectivos alcanzados a nivel nacional o regional, siempre que estuvieran suscritos por las organizaciones más representativas, dotándolos de eficacia general en la acepción española. Desde la perspectiva del conflicto, la norma avanza hacia un sistema caracterizado por una mayor vinculación con la negociación colectiva. La Ley, ante la ineficacia del arbitraje, introduce una nueva herramienta, la mediación, que, si bien se circunscribía a los conflictos salariales, acabó extendiéndose a todo tipo de conflictos en 1957. Este régimen que duró cuatro décadas acaba incluyéndose dentro del Código de Trabajo, aunque la eficacia del sistema fue escasa: entre 1950 y 1976 alcanzó únicamente al 2,4% del total de conflictos colectivos registrados<sup>89</sup>.

### 2.1.3 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO LABORAL EN LA ACTUALIDAD

Actualmente, los convenios colectivos en Francia cuentan con eficacia normativa, imponiéndose su aplicación inmediata, automática e imperativa a los contratos de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación, de forma directa y con eficacia general. Existen dos tipos de producto derivados de la negociación colectiva: los convenios colectivos y los acuerdos de empresa, con diferentes materias de negociación cada uno de ellos. El convenio colectivo aborda el conjunto de las disposiciones de contenido laboral, incluyendo, en otras materias, el contrato de trabajo, salud laboral, permisos, salarios, clasificación profesional y despidos. En cambio, el acuerdo colectivo solo trata uno o algunos temas como la formación profesional, salarios, o igualdad profesional. Con requisitos de mayorías especiales también se pueden suscribir acuerdos de empresa específicos en materia de empleo, de movilidad funcional y geográfica y

<sup>88</sup> SHORTER, E., y TILLY, C., *Las huelgas en Francia 1830-1968*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 55.

<sup>89</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La solución de los conflictos de trabajo en Francia», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RE), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, pp. 68 y 69.

de tiempo de trabajo<sup>90</sup>. Con datos de 2017, se habían suscrito 821 acuerdos a nivel estatal –entre acuerdos interprofesionales y profesionales y convenios colectivos– y 241 en el ámbito regional<sup>91</sup>. Y 47,700 acuerdos entre empleadores y representantes de los empleados fueron concluidos y registrados en 2018<sup>92</sup>.

Una de las características del modelo de negociación colectiva es la obligación periódica de negociar determinadas materias en función del ámbito de negociación de que se trate. Así, en los convenios sectoriales debe negociarse como mínimo una vez al año sobre la materia salarial, al menos cada tres años sobre la igualdad entre hombres y mujeres, las condiciones laborales y la gestión anticipada de empleos y competencias profesionales de los trabajadores de más edad, sobre los trabajos penosos, los efectos de la estrategia de la empresa y salarios, sobre la gestión de previsión de los empleos y de las competencias (GPEC)<sup>93</sup> inserción profesional y el mantenimiento en el empleo de los trabajadores discapacitados. Cada cinco años como mínimo, ha de negociarse sobre la necesidad de revisar las clasificaciones de la plantilla y sobre la puesta en funcionamiento de uno o varios planes de ahorro interempresarial.

Esta situación produce como efecto directo que, cada año, el Derecho francés se enriquece con nuevas obligaciones de negociar en el ámbito de sector o empresarial<sup>94</sup>. En este mismo marco convencional se incluyen los procedimientos de conciliación y mediación ya que el Código de Trabajo remite de forma obligatoria como contenido mínimo para los convenios susceptibles de extensión y de forma potestativa a los convenios colectivos en general la organización de dichos procedimientos.

Una de las características del modelo francés, ya regulada desde 1950, es la posibilidad de la extensión del convenio colectivo a empresas o trabajadores no firmantes del convenio. La extensión, en este caso, es un acto administrativo por el cual las disposiciones de un acuerdo o convenio colectivo serán obli-

---

<sup>90</sup> GÓMEZ GORDILLO, R., «Tipología de Convenios», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 120.

<sup>91</sup> *La négociation collective en 2018 Bilan an Raports Ministère du Travail*, Direction générale du travail, Direction de l'animation de la recherche, des études ET des statistiques, 2019, página 18. [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc\\_2018.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2018.pdf)

<sup>92</sup> *La négociation collective en 2018 Bilan an Raports Ministère du Travail*, Direction générale du travail, Direction de l'animation de la recherche, des études ET des statistiques, 2019, p. 435. [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc\\_2018.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2018.pdf)

<sup>93</sup> El artículo L. 2242-15 del Código de Trabajo establece una obligación de negociar en materia de gestión preventiva del empleo y la prevención de las consecuencias de las mutaciones económicas para las empresas de más de 300 trabajadores y las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria<sup>3</sup> que dispongan de como mínimo un centro de trabajo o una empresa de 150 trabajadores en Francia.

<sup>94</sup> LECLERQ, O., «Negociación y conflicto colectivo en Francia», *Arxius (Arxius de Ciències Socials)*, número 28, 2013, halshs-00872222, p. 4.



gatorias para los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, hayan o no firmado los textos y estén o no adheridas a una organización sindical firmante. En estos casos es preceptivo el informe favorable de la Comisión Nacional de Negociación Colectiva<sup>95</sup>. Con datos de 2018 se habían extendido un total de 577 convenios o acuerdos. En 258 de ellos la materia objeto de extensión fueron los salarios y en 319 se abordaron otras materias<sup>96</sup>.

Al mismo tiempo, y con un sistema muy parecido al modelo de extensión de convenio colectivo español, está prevista también la posibilidad de la ampliación (*élargissement*) que solo puede aplicarse ante la inexistencia de organizaciones aptas para negociar. En estos casos el Ministro de Trabajo puede, a solicitud de una de las organizaciones más representativas interesadas o por iniciativa propia, y salvo oposición escrita y motivada de la mayoría de los miembros de la Comisión Nacional de Negociación Colectiva, proceder a dicha ampliación<sup>97</sup>.

A la hora de abordar la solución del conflicto colectivo laboral, el modelo francés recogido en el Código de Trabajo remite, en primer lugar, a que sean los convenios o acuerdos colectivos los que establezcan procedimientos de regulación de los conflictos colectivos. En la actualidad, el Estado tiene un papel fundamental en la solución del conflicto laboral en la medida en que es el legislador quien regula los conflictos colectivos en su vigente Código de Trabajo, considerando cuatro procedimientos de regulación de los conflictos colectivos de trabajo que pueden calificarse como extrajudiciales y que son la negociación directa entre las partes, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Dentro de la solución convencional se incluye la negociación, que es tratada como un procedimiento poco formalizado mediante reglas jurídicas y que evidencia bien la firma de un acuerdo o el fracaso en su búsqueda<sup>98</sup>. En estos casos, y para resolver el conflicto, el convenio puede establecer comisiones paritarias de conciliación a las que, con carácter general, se atribuyen las funciones de conciliación. Sin embargo, y pese a la regulación en los convenios colectivos, estas no tienen un papel relevante pues la solución del conflicto laboral se articula a través de una visión conflictiva en la que la huelga y la intervención judicial marcan el desarrollo y la solución del conflicto<sup>99</sup>. Esta

<sup>95</sup> Actualidad Sociolaboral número 174, Ministerio de Trabajo y Seguridad, 2014, pp. 131 a 133.

<sup>96</sup> *La négociation collective en 2018* Bilan an Raports Ministère du Travail, Direction générale du travail, Direction de l'animation de la recherche, des études ET des statistiques, 2019, página 145 [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc\\_2018.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2018.pdf)

<sup>97</sup> Actualidad Sociolaboral número 174, Ministerio de Trabajo y Seguridad, 2014, p. 132.

<sup>98</sup> VALDÉS DAL-RE, F., *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea* (AA. VV.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 252 y 253.

<sup>99</sup> CIALTI, P. H., «Administración del Convenio», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 377.

opción de las relaciones colectivas del modelo francés tiene muchas similitudes con la experiencia española de la década de los 80 en la que la solución del conflicto se articulaba sobre los mismos elementos.

En algunos sectores como el de transporte se suscriben entre colectivos con acuerdos denominados de «alarma social» que crean un procedimiento especial obligatorio para los sindicatos en caso de conflicto colectivo, cuyo objetivo no es otro que evitar que el conflicto desemboque en una huelga. El procedimiento puede ser iniciado tanto por las empresas como por los sindicatos y desde entonces se establece un plazo de cinco días laborables durante los cuales los sindicatos y los representantes de la empresa deben esforzarse en alcanzar un acuerdo sobre los temas del conflicto<sup>100</sup>.

El segundo nivel de solución extrajudicial de conflictos colectivos es el administrativo, para el caso de que no exista procedimiento convencional o este no haya resuelto el conflicto. Las partes pueden acudir a una Comisión de Conciliación, nacional o regional, que tiene carácter tripartito. Si se alcanza un acuerdo, tendrá el valor de acuerdo colectivo. Si no se alcanza un acuerdo, la presidencia de la comisión o la autoridad administrativa, a petición de una de las partes o por propia iniciativa, puede solicitar la intervención de un mediador cuya designación corresponde a las partes en conflicto o, en caso de desacuerdo, a la autoridad administrativa.

El procedimiento de mediación y el papel del mediador son diferentes a los que conocemos en España. El procedimiento tiene carácter contradictorio, en el que el mediador, con amplias facultades de información, puede requerir documentación o recurrir a expertos. Una vez que el mediador se ha informado de las posiciones de ambas partes, les remite una propuesta con el fin de regular los puntos en conflicto y las partes pueden rechazarla, pero en este caso deben hacerlo de forma motivada<sup>101</sup>.

La tercera opción que tienen las partes para resolver el conflicto es su sometimiento al arbitraje laboral que tiene la singularidad de tratarse de un procedimiento jurisdiccional, en un sentido amplio de la expresión. El laudo debe fundarse en derecho en el caso del conflicto jurídico y en la equidad en el de intereses, pero no tiene carácter judicial ya que ni los árbitros ni la Corte Superior de Arbitraje tienen dicho carácter.

La huelga, en la «definición» de la Corte de casación francés en sus sentencia de 15 de febrero de 2006 (Número de apelación: 04-45.738) es el cese colec-

---

<sup>100</sup> LECLERQ, O., «Negociación y conflicto colectivo en Francia», *Arxius (Arxius de Ciències Socials)*, número 28, 2013, pp. 21-28. halshs-00872222, p. 5.

<sup>101</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., y AA. VV., *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 258 y 259.

tivo y concertado del trabajo a fin de sostener reivindicaciones profesionales. La huelga es un derecho constitucional al que se hace referencia en el preámbulo de la Constitución Francesa de 1946, al que remite la Constitución de 4 de octubre de 1958. Se trata de un derecho fundamental, que ha de ejercerse en el marco de las leyes y reglamentos. Al igual que en el Derecho español, los trabajadores del sector privado no cuentan con una normativa expresa sobre huelga en el Código de Trabajo, existiendo disposiciones dispersas como las relativas a la protección del trabajador huelguista mediante la protección del contrato de trabajo, salvo falta muy grave, la no discriminación en relación con remuneraciones o beneficios sociales y la prohibición de sanciones por el ejercicio del derecho <sup>102</sup>.

En el modelo constitucional francés, la libertad sindical, el derecho de negociar convenios colectivos y el derecho de huelga tienen la misma fuerza vinculante, sin que exista jerarquía entre ellos, por los que se puede convocar una huelga en apoyo de reivindicaciones que no estén relacionadas con la negociación de un convenio colectivo; incluso puede vincularse la huelga con temas ya negociados o incluidos en un convenio colectivo vigente. En definitiva no existe el concepto de «paz social» o «deber de paz» de nuestro ordenamiento <sup>103</sup>.

Si tomamos como referencia el impacto de las huelgas en Francia en el año 2017, el 1,9% de las empresas de diez o más empleados en el sector del mercado no agrícola declararon haber experimentado uno o más paros colectivos. Estas empresas emplean al 24% de los trabajadores de este ámbito. El número de días individuales no trabajados (JINT) por cada 1,000 empleados aumentó a 71 en 2017 frente a los 131 del año 2016 <sup>104</sup>. Los conflictos relacionados con el salario suponen el 40% del total de las huelgas del año 2018 <sup>105</sup>. Desde la perspectiva de la solución del conflicto, el modelo francés de huelga prohíbe al convenio colectivo establecer el preaviso, que la norma tampoco establecer, ni un procedimiento de conciliación previo, pero sí puede incluir un procedimiento para poner fin a una huelga.

El último de los instrumentos de resolución del conflicto colectivo es la solución judicial, que cuenta con unas características específicas. Con carácter

<sup>102</sup> Actualidad Internacional Sociolaboral número 177, marzo de 2014, Ministerio de Trabajo y Seguridad, p. 121. <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista177/121.pdf>

<sup>103</sup> LECLERQ, O., «Negociación y conflicto colectivo en Francia», *Arxius (Arxius de Ciències Socials)*, número 28, 2013, p. 22.

<sup>104</sup> *La négociation collective en 2018 Bilan an Raports Ministère du Travail, Direction générale du travail, Direction de l'animation de la recherche, des études ET des statistiques*, 2019, p. 435 [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc\\_2018.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2018.pdf)

<sup>105</sup> «Actualidad Internacional Sociolaboral número 177», Ministerio de Trabajo y Seguridad, 2014, p. 121. <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista177/122.pdf>

previo y para una mejor comprensión del sistema francés de resolución judicial de los conflictos colectivos, es necesario distinguir dos tipos de conflictos colectivos: los contenciosos por las acciones relacionadas con el conflicto (la huelga, ocupación de locales, sanciones disciplinarias, despidos, etc...) y los contenciosos por las pretensiones (la exigencia de mejoras salariales, las reivindicaciones o la presentación de contrapropuestas por la empresa). El Código de Trabajo, al establecer la distinción entre conflictos jurídicos y de intereses o económicos, expresa una nueva clasificación que incluye los conflictos a resolver por la justicia y los conflictos a resolver por la negociación. Lo expresa de una forma sistemática, mediante dos grandes grupos, los conflictos relativos a la interpretación de las leyes, reglamentos, convenios o acuerdos colectivos de trabajo vigentes, que se resuelven en derecho, y el resto de conflictos que no tienen una regulación legal o convencional, como los salariales o relacionados con las condiciones de trabajo o los relativos a negociación, que se resuelven en equidad<sup>106</sup>.

El sistema francés de resolución judicial de conflictos distingue el tribunal competente en función del carácter individual o colectivo del conflicto. En el caso de los conflictos individuales se prevé la intervención de un tribunal específico denominado Consejo de *Prud'hommes* que son órganos jurisdiccionales laborales de primera instancia en la medida en que personifican una jurisdicción que es a la vez electiva y paritaria. Los Consejos de *Prud'hommes* son órganos formados por representantes de los trabajadores y de los empresarios.

Los conflictos colectivos se regulan en el Código de Trabajo, estableciendo procedimientos convencionales de solución del conflicto, y otros legales de conciliación, mediación y arbitraje. Entre estos últimos, ostenta un papel estelar la denominada Corte Superior de Arbitraje, que está compuesta de forma paritaria por consejeros de Estado en activo u honorarios y por altos magistrados del orden judicial en activo u honorarios<sup>107</sup>.

En el caso de los conflictos colectivos jurídicos son competencia del Tribunal de Grande Instancia (TGI) que es un órgano de la jurisdicción civil, no existiendo un procedimiento especial. El conflicto sobre la interpretación del convenio se inscribe en la acción de ejecución de compromisos convencionales<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., y AA. VV., *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 250.

<sup>107</sup> FERREIRO DOBROZ, M. M., «Estudio comparatista del contencioso laboral de primera instancia francés y español», *Revista jurídica de los derechos sociales*, LEX. Enero-junio 2016, volumen 6, 2016, p. 148.

<sup>108</sup> CIALTI, P. H., «Administración del Convenio», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 385.

## 2.2 El camino desde el «laissez faire» colectivo hasta la institucionalización del conflicto laboral en Inglaterra

### 2.2.1 EL PERIODO DE ABSTENCIÓN DEL ESTADO EN LAS RELACIONES LABORALES

En el caso de Inglaterra, precursora de los procesos de negociación entre empresarios y trabajadores y donde nace la Revolución Industrial, es paradigmático el papel del Estado frente al conflicto, al ser pionero de los cambios profundos que se iban a producir en Europa y en el resto del mundo en el ámbito del trabajo y sus relaciones. En el siglo XVIII la conflictividad en Inglaterra estuvo vinculada de forma predominante en sus inicios al sector textil en sus diferentes ramas de actividad, como tejedores e hilanderos y fabricantes, la fabricación de tejidos de estambre, lana, algodón o la seda, y que desde este siglo ya mecanizaba parte de sus procesos de fabricación mediante la introducción de maquinaria. En este periodo las peticiones de los obreros, pero también de los patronos, se dirigían al Parlamento para que regulara los salarios o los hiciera cumplir o para que se dejaran sin efecto, entre las que podemos citar las relacionadas con los obreros del sector del tejido de estambre o trabajadores del sector de la lana en 1756.

Es justamente en el sector textil, y en concreto en la actividad de los tejedores, que, a raíz de una disminución en el valor de la mano de obra, crearon en 1799 una asociación para la protección mutua y la ayuda parlamentaria. La asociación de tejedores pretendía una regulación de sus salarios por el Parlamento y en opinión de los Hammond, la respuesta del Parlamento a la creación de la asociación de tejedores de éste fue aprobar la primera *Combination Act* que prohibía las asociaciones ilegales entre los trabajadores<sup>109</sup>. No obstante la *Combination Act* no fue obstáculo para que estos insistieran en la regulación de salarios bien de común acuerdo con los empresarios o a través de los tribunales. La respuesta del Parlamento fue aprobar una ley de arbitraje para el sector algodonero que establecía que cada parte nombrara un árbitro y si no conseguían un acuerdo resolvía definitivamente el juez de paz<sup>110</sup>.

La conflictividad asociada a las relaciones de trabajo finalizaba en muchos casos con un acuerdo entre las partes, pudiendo citar como ejemplos los conflictos de los tejedores de Somerset, Wiltshire y Gloucestershire durante

<sup>109</sup> HAMMOND, J. L., y HAMMOND, B., *El trabajador especializado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 60.

<sup>110</sup> HAMMOND, J. L., y HAMMOND, B., *El trabajador especializado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 61 a 63.

los años 1726 y 1727 que trajeron consigo acuerdos similares a lo que podría ser un convenio colectivo<sup>111</sup>, o los conflictos en Melksham en 1738 originados por una rebaja de retribuciones de los trabajadores textiles.

En el sector de la minería cabe citar los conflictos ocurridos con motivo de la quema de maquinaria de los bocaminas en 1740 y cuyo resultado fue un aumento de salarios, o los conflictos relacionados con la Ley de la Ginebra en 1736 cuyo principal motivo fue la competencia laboral que ejercían los trabajadores irlandeses que aceptaban salarios más bajos frente a los ingleses donde los trabajadores ingleses atacaron las casas de los irlandeses<sup>112</sup>.

Destaca también en este periodo el conflicto de la marina de guerra británica de 1797, originado por la huelga en dos bases navales, Spithead y Nore, en las que, tras diversos periodos de negociación, el conflicto finalizó de forma diferente. En el caso de Spithead, con un acuerdo que tuvo como resultado el incremento de salarios (que no se actualizaban desde cien años atrás) y la no sanción de los huelguistas, y sin acuerdo en la segunda<sup>113</sup>.

El acuerdo en esta fase inicial en el siglo XVIII se conseguía mediante la presión de la violencia o negociación a través del motín en expresión de Hobsbawm, que cita como ejemplo las quejas de los sindicatos textiles de pañeros en los años 1718 y 1724, siendo el motivo del conflicto que los tejedores *amenazaban con derribar sus casas y quemar su producción si no aceptaban sus condiciones*<sup>114</sup>. Desde la perspectiva de la gestión del conflicto, la tradición normativa inglesa para los casos de solicitar salarios superiores a los establecidos por los jueces de paz era considerada delito, y concertarse para incrementar sus salarios constituía una conspiración.

Durante el siglo XVIII al amparo de estas normas continuaron dictándose leyes para sectores concretos, amenazando con prisión a los jornaleros y trabajadores que se concertasen para incrementar sus salarios o reducir sus jornadas<sup>115</sup>. El Reino Unido, a finales del siglo XVIII y principios del XIX y al calor de las reformas similares ya iniciadas en Francia, aprobaba las *Combination Acts* de 1799, antes citada y de 1800, que prohibían explícitamente las organizaciones de trabajadores y que fueron derogadas expresamente en 1824.

---

<sup>111</sup> HOBBSAWM, E. J., *Trabajadores, Estudio de la historia de la clase obrera*. Editorial Crítica, 1979, p. 19.

<sup>112</sup> GONZÁLEZ ENCISO, A., «Conflictos laborales en la protoindustria española», *Anales de la historia contemporánea*, número 5, 1986, p. 73.

<sup>113</sup> OJEDA AVILÉS, A., *Las cien almas del contrato de Trabajo*, editorial Thomson Reuters Aranzadi, primera edición, 2017, pp. 682 a 684.

<sup>114</sup> HOBBSAWM, E. J., *Trabajadores, Estudio de la historia de la clase obrera*. Editorial Crítica, 1979, p. 19.

<sup>115</sup> KHAN-FREUND, O., *Trabajo y Derecho, introducción reflexiones sobre derecho y poder*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 279.

La prohibición de organizaciones sindicales, lejos de frenar su crecimiento supuso que pasaran a la clandestinidad, existiendo en 1820 cerca de 200 sociedades amistosas de artesanos en la ciudad de Londres. A partir de 1824 los trabajadores ingleses del sector público y privado tuvieron el derecho del crear sindicatos o afiliarse a ellos libremente <sup>116</sup>, si bien hasta 1830 como asociaciones obreras y a partir de 1851 consiguen la constitución de sindicatos de ámbito nacional, en este caso como unión de oficios (*trade unions*) y años después, en 1865, logran fundar la TUC (*Trade Union Congress*) <sup>117</sup>.

Sin embargo, no fue hasta 1871 cuando las asociaciones obreras finalmente fueron no solo reconocidas como tales, sino también contaron con protección legal plena mediante la aprobación de la *Trade Union Act* <sup>118</sup>.

En 1875 se legalizan los métodos de acción sindical, se reconoce el principio de negociación colectiva y los trabajadores británicos pudieron ejercer el derecho de huelga y se concedió la inmunidad frente a las acusaciones de conspiración para delinquir cuando las personas actuaban en el contexto o como extensión de un conflicto laboral con la aprobación de la *Conspiracy and Protección of Property Act* (Ley Disraeli) <sup>119</sup>.

Nos encontramos en esta fase, hasta el último tercio del siglo XIX, con un sindicalismo de oficios y de ámbito local y con un ámbito de negociación también local y profesional muy limitados, sin apenas reconocimiento institucional <sup>120</sup>.

Como en la mayor parte de los países europeos, la solución del conflicto laboral y el reconocimiento de los trabajadores y empresarios como sujetos de negociación colectiva son el común denominador a la mayoría de las legislaciones laborales, aunque en el caso de Inglaterra la opción del legislador fue, primero, dotarla de instrumentos para solucionar el conflicto, y posteriormente reconocer a los sindicatos y despenalizar la huelga.

El legislador inglés, con el objetivo de poner freno a los efectos de los conflictos laborales, apostó en un primer momento por la solución del conflicto laboral a través del arbitraje, instrumento que se fue incluyendo de forma sistemática durante el siglo XIX en diferentes normas como la *Combination Act*

<sup>116</sup> KHAN-FREUND, O., *Trabajo y Derecho, introducción reflexiones sobre derecho y poder*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 280 y 281.

<sup>117</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 90.

<sup>118</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 95.

<sup>119</sup> BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, p. 510.

<sup>120</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, editorial Delta Publicaciones, 2021, p. 461.

de 1800, en la *Master And Workmen Arbitration* de 1824, en la *Arbitration Act* de 1872, o en la *Conciliation Act* de 1896.

La Ley de Conciliación de 1896 tenía entre sus atribuciones la de crear Comités de investigación sobre el conflicto, que proponían finalmente una solución a las partes, o también, mediante la autorización al Ministro de Trabajo, cabía nombrar un Comité de Conciliación o un conciliador facultado para que investigara sobre el conflicto. El comité o el conciliador no decidían sobre el conflicto sino que como nos expone el profesor Rodríguez-Sañudo Gutiérrez su misión era «... la de asistir a las partes en la formalización y utilización de mecanismos voluntarios de arreglo»<sup>121</sup>.

La *Combination Act* de 1800, la *Master And Workmen Arbitration* de 1824, la *Arbitration Act* de 1872, o en la *Conciliation Act* de 1896. dirigidas a la resolución del conflicto fueron precursoras de la *Employment Protection Act* de 1975 que crea el actual *Advisory Conciliation and Arbitration Service* (ACAS) y que se tratará más adelante.

Pese a los intentos del legislador de dotar a empresarios y trabajadores de la herramienta del arbitraje para la solución de sus conflictos, hay que poner de manifiesto que estos intentos de regulación de las leyes de 1867 y 1872 antes citada no tuvieron la acogida que se esperaba, atribuyendo este fracaso al intento de solucionar conflictos de intereses que requerían acudir a la conciliación (Webb)<sup>122</sup>, o a la intención de la norma de introducir el arbitraje obligatorio, o porque se confiaron las funciones a órganos inadecuados (Khan-Freund)<sup>123</sup>. El arbitraje laboral únicamente funcionó en los dos periodos de las guerras mundiales en los que fue obligatorio y se introdujo de nuevo en la Ley de Condiciones de Empleo de 1959. Pese a los intentos de incorporar el arbitraje obligatorio con posterioridad solo funcionó el voluntario, teniendo además el carácter de supletorio de la conciliación<sup>124</sup>, y siendo, además, cuantitativamente residual frente a la mediación y la conciliación.

<sup>121</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Lección 9.ª, Convenios Colectivos de Trabajo en los países anglosajones», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, 1968, p. 152.

<sup>122</sup> WEBB S and B., «Industrial Democracy Parte II, Capítulo III, Longmans S, Green and Co., 39 Paternoster Row. New York and Bombay. 1902, p. 243. «The pretentious legislation» of 1867 and 1872 (repealed in 1896) failed because it sought to use the method of arbitration for the type of conflict of interest which requires conciliation.»

<sup>123</sup> GALIANA MORENO, J., «La solución de los conflictos de trabajo en el Reino Unido», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RÉ, F.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, pp. 18 y 19.

<sup>124</sup> GALIANA MORENO, J., «La solución de los conflictos de trabajo en el Reino Unido», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RÉ, F.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, pp. 11,12,17, y 18.



Para situarnos en la conflictividad laboral de finales del siglo XIX, tomamos como referencia los datos estadísticos de huelgas de esa época. En el año 1893 tuvieron lugar 736 huelgas, con 636.386 trabajadores afectados y se perdieron 31 millones de días de trabajo. Este número de trabajadores afectados y el impacto en días de trabajo perdidos se explica por la huelga general en las minas de carbón<sup>125</sup>.

Prueba de que el modelo de negociación informal funcionaba, es que a principios de siglo existían en Inglaterra 1.323 sindicatos y la afiliación sindical se situaba casi en el 13% de la población activa, porcentaje que llegaba al 60% en el sector de construcción naval y al 56% en el sector de la minería. La negociación colectiva a comienzos de siglo se desarrollaba a nivel de distrito dentro de cada industria. Los convenios en esta época abarcan materias como las tarifas salariales por hora, las ganancias mínimas de los trabajadores a destajo, la jornada laboral normal o las normas y aplicación del procedimiento para la resolución de los conflictos y la modificación del convenio<sup>126</sup>.

Los negociadores articulan desde el propio convenio cómo van a resolver las diferencias de interpretación y aplicación, y el procedimiento para modificarlo. El pacto colectivo o convención colectiva no tenía fuerza legal, basándose en un acuerdo entre caballeros (*gentlemen's agreement*) que se imponía no por la fuerza de la palabra, sino por la autoridad que se concedía a las garantías de imparcialidad y de competencia que habían presidido su elaboración<sup>127</sup>.

La característica del sistema inglés en este contexto de finales del XIX y principios del XX reside en que coexisten en esta fase inicial de la negociación colectiva sistemas voluntarios de solución de conflictos con una negociación colectiva informal. Es justamente en este periodo cuando formalmente aparece la denominación convenio colectivo (*collective bargain*), expresión que se cita en la obra de *Co-operative movement in Great Britain* publicada en 1891 por Beatrice Potter (Mrs Sydeny Webb)<sup>128</sup>.

El rasgo característico del sistema de relaciones laborales británico, en cuanto a la posición que adopta frente al conflicto de trabajo, es estos momentos el abstencionismo generalizado del Estado en la regulación de las relaciones entre empresarios y trabajadores, y especialmente en lo colectivo.

<sup>125</sup> Bulletin of the United States Bureau of Labor, septiembre de 1898, número 18, volumen 3, Recent foreign statistical publications, 1898, página 54 <https://fraser.stlouisfed.org/title/3943/item/477571/toc/498271>.

<sup>126</sup> DUNLOP, J. T., y Galenson, W., *El trabajo en el siglo XX*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 124, 125, 129 y 140.

<sup>127</sup> ALONSO OLEA M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, editorial Comares, 2000, p. 73.

<sup>128</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Editorial Thomson Reuters, 2011, p. 18.

Este abstencionismo o voluntarismo del Estado debe ser entendido no como la ausencia total de norma, sino que son los empresarios y trabajadores los que deben establecer sus propios acuerdos y resolver sus diferencias con la mínima intervención del Estado o de la Ley<sup>129</sup>. Se priorizan los procedimientos voluntarios establecidos por las partes para resolver los conflictos antes que acudir a la maquinaria del Estado. De esta forma lo define Galiana Moreno «*El núcleo central del edificio de las relaciones laborales lo han construido los interesados en las mismas, no por la vía parlamentaria, sino a través de usos y prácticas (customs and practices) propios*»<sup>130</sup>.

Dado el carácter subsidiario del sistema legal, éste solo interviene cuando falla el sistema de los convenios colectivos ya sea por ruptura de las negociaciones, ya por la aplicación o interpretación de sus cláusulas. En este caso es cuando entra en juego el legislador y lo hace principalmente a través de dos normas: la ya citada *Conciliation Act* (Ley de Conciliación) de 1896 y años después, en 1919, con la *Industrial Courts Act* (Ley de Tribunales Industriales), Ley esta que creaba órganos tripartitos con funciones arbitrales tanto voluntarias como obligatorias.

Si tuviéramos que buscar una palabra para definir la posición normativa del Estado durante la primera parte del siglo xx respecto a las relaciones laborales, sería el abstencionismo, que se explica con dos motivos: la enérgica defensa del voluntarismo y de la autonomía de las partes, y el rechazo de los controles legales<sup>131</sup>. El sindicato era el protagonista principal y rechazaba cualquier intento de intervencionismo estatal, que se traducían en la negativa no solo a regular la negociación colectiva sino también en la ausencia de reivindicación dirigida a la creación de una jurisdicción especial sobre trabajo que no surgió hasta el año 1964 con la creación de los Tribunales de Trabajo<sup>132</sup>. Entre 1920 y 1950 la tasa de afiliación sindical se situaba en el 37% con una media de 7,3 millones de trabajadores afiliados<sup>133</sup>.

Nos encontramos ante un regulación legal desde el punto de vista colectivo que define el marco jurídico de las negociaciones y los conflictos, pero

<sup>129</sup> DRAKE C. D., *Labour Law*, 3.ª edición, Sweet & Maxwell, 1969, p. 2.

<sup>130</sup> GALIANA MORENO, J., «La solución de los conflictos de trabajo en el Reino Unido», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RÉ, F.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, p. 12.

<sup>131</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W. *El trabajo en el siglo xx*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 152.

<sup>132</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 242 y 243.

<sup>133</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W., *El trabajo en el siglo xx*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1985, p. 124.

que no regula los aspectos centrales de las relaciones industriales colectivas. No existe la obligación de negociar por parte de los empresarios ni de reconocer a los sindicatos. Por otro lado, la ausencia de una legislación reguladora de la relación individual de trabajo dejaba un amplio margen para la regulación de las negociaciones colectivas con un modelo de convenio colectivo sin validez de contrato legal, modelo que, por otro lado, concordaba bien con los métodos de negociación informal de los convenios colectivos. Si bien el modelo de negociación es informal y el contrato colectivo no se considera un contrato legal, estos acuerdos sí surtían efectos legales a través del contrato de empleo al que podían incorporarse los términos acordados en el convenio <sup>134</sup>.

El tipo de negociación que comienza a partir de la I Guerra Mundial tiende hacia la negociación de ámbito sectorial y lo hace tanto por la vía del acuerdo de ámbito nacional en los sectores de hilaturas de algodón, hojalata y calzado, como a través de la negociación de distrito. En este contexto de las primeras décadas del siglo en el que se produce un incremento de la sindicación y de la inflación, la negociación de los convenios colectivos generó una gran tensión entre las partes, y el Gobierno intervino creando la Comisión Whitley, cuya misión fue examinar la situación de las relaciones laborales.

La Comisión Withley proponía un modelo de negociación colectiva articulado en tres niveles: industria, distrito y centro de trabajo, y la creación de Consejos Laborales conjuntos entre empresarios y trabajadores. El efecto directo fue la creación, entre 1918 y 1921, de 73 nuevos órganos en el ámbito industrial, los denominados *Joint Industrial Councils*, cuya actuación destacó en el sector público pero apenas tuvo incidencia en los centros de trabajo del sector privado. Este sistema de Consejos Laborales conjuntos funcionó con cierta normalidad hasta los años 60, cuando, ante la ausencia de instituciones en los centros de trabajo, estos pasaron a protagonizar los acuerdos en materia salarial y el mecanismo procedimental previsto quedó desbordado por el gran número de conflictos surgidos y las huelgas no oficiales <sup>135</sup>.

El informe Withley dentro del apartado de conciliación y arbitraje llegaba a la conclusión de la mala experiencia del arbitraje obligatorio durante la I Guerra Mundial para evitar la huelgas que en tiempos de paz daría resultados aún menos satisfactorios. El informe apuesta por el convenio colectivo negociado entre patronos y obreros como fórmula para evitar las huelgas, dejando libertad a los negociadores para que, si lo estiman oportuno, pacten la posibilidad de

---

<sup>134</sup> SAYERS BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, p. 514.

<sup>135</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W. *El trabajo en el siglo xx*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 141 y 142.

que ambas partes decidan someter la controversia a un arbitraje obligatorio, tanto antes de convocar la huelga como después de haber sido convocada <sup>136</sup>.

Si bien el Reino Unido ratificó los Convenios 87 de la OIT sobre libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación en junio de 1949, y el Convenio 98 sobre derecho de sindicación y negociación colectiva en junio de 1950, el legislador no consideró necesario regular jurídicamente las medidas y el sistema de funcionamiento necesarios para garantizar estos derechos. Así lo expresa Khan Freud al afirmar que «*el reconocimiento de los sindicatos se alcanzó a través de medidas exclusivamente industriales y no políticas ni legislativas*» y continúa situando el contexto histórico europeo y norteamericano, «*Ninguna Ley Wagner, ninguna Constitución de Weimar, ninguna legislación del Frente Popular, impusieron a los empresarios británicos la obligación de negociar con los representantes sindicales. El firme edificio de la regulación laboral colectiva se construyó sin ayuda de leyes*» <sup>137</sup>.

En 1968 se publicó el informe de la Comisión Donovan, que puso de manifiesto la coexistencia de una negociación colectiva formal entre organizaciones empresariales y sindicales en la que se incluían los Consejos Salariales (*Wage Councils*) establecidos por Ley, con acuerdos informales dirigidos por *shop stewards*. Hasta 1970 en el que se consolida el concepto del *shop steward* como un representante del sindicato en la empresa, con anterioridad el concepto era más amplio y estaba desligado de los sindicatos en la mayoría de las ocasiones <sup>138</sup>.

En la actualidad, los *shop steward* son especialmente importantes en el modelo de representación sindical en el Reino Unido y su importancia reside en su doble condición de representantes del sindicato y de sus afiliados, a la vez que se encargan de la defensa de los intereses de los trabajadores en el centro del trabajo <sup>139</sup>. Retomando el informe de la Comisión Donovan, si bien el Informe valoraba positivamente el sistema autónomo de negociación colectiva e intentó ampliarlo tanto en su contenido como en su ámbito de actuación, también apostaba por que esta se desarrollase adecuadamente, es decir sin entrar en conflicto. La solución que plantea el informe son acuerdos

---

<sup>136</sup> *El problema obrero en la Gran Bretaña. La Conferencia Industrial y los informes del Comité Withley*. Instituto de Reformas Sociales, 1919, p. 128.

<sup>137</sup> SAYERS BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, p. 516.

<sup>138</sup> FERRANDO GARCÍA, F., «Aproximación al Derecho Británico en materia de representación y participación de los trabajadores en la empresa», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 43, 2003, p. 123.

<sup>139</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., «El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos», *Revista Temas laborales*, número 142/2018, p. 157.

escritos en el ámbito del centro de trabajo y la incorporación de reglas internas de los sindicatos para indicar las facultades y obligaciones de los sindicatos, si bien esta propuesta nunca llegó a convertirse en norma <sup>140</sup>.

### 2.2.2 EL PERIODO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONFLICTO LABORAL Y LA FORMALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Es en la década de los 70, cuando el Estado comienza dejar de lado el voluntarismo en el que se había venido sosteniendo el modelo de relaciones laborales y cuando comienza a promover la formalización de la negociación colectiva en la empresa con el objetivo de controlar los conflictos surgidos de las diferencias entre las condiciones laborales propiciadas por los acuerdos alcanzados en los distintos centros de trabajo. Un 95% de las huelgas eran no oficiales (no respaldadas por un sindicato nacional) o inconstitucionales (con infracción de los procedimientos) <sup>141</sup>. La respuesta del legislador se expresa en la aprobación de la *Industrial Relations Act* de 1971 con la que el convenio colectivo formalizado por escrito adquiere naturaleza contractual, circunstancia que únicamente está vigente durante tres años pues en 1974, con la aprobación de la *Trade Unions and Labour Relations Act*, los convenios pasaron a considerarse de nuevo, «*gentlemen's agreement*», salvo pacto expreso en contrario. El convenio colectivo solo vincula a los afiliados al sindicato firmante, o bien a los trabajadores individuales cuando esas cláusulas se incorporen a sus contratos respectivos, en base a la costumbre en ese sector.

En la década de los 80 continua el proceso de reformas legislativas que se inicia con la *Employment Act* de 1980, que restringió el concepto de *Trade Unions* de manera que solo quedaban exentas de responsabilidades las que contaban con la *recognition* (reconocimiento) y que continúa con la *Employment Act* de 1982, que se limita el derecho de huelga estableciendo el concepto de huelga permitida (*official*) y no permitida (*unofficial*) estableciendo sanciones por daños y perjuicios por esta últimas <sup>142</sup>. Desde el punto de vista de la negociación colectiva, se le otorga al empresario la posibilidad de no reconocer a uno o varios sindicatos para la negociación o la prohibición para estable-

<sup>140</sup> SAYERS BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 1988, p. 517.

<sup>141</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W., *El trabajo en el siglo xx*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1985, pp. 147 y 148.

<sup>142</sup> GÓMEZ, S., y PONS, M., «Las relaciones laborales en el Reino Unido», Documento de Investigación número 283, 1994, Publicado por la Cátedra SEAT de Relaciones Laborales, IESE, p. 8.

cer *close shops* sin una votación previa que respalde su legitimidad. La Ley de 1982 restringe la definición de conflicto laboral exigiendo que el conflicto esté «*vinculado total o primordialmente con las materias que pueden ser objeto conflicto laboral y que se enumeran en su artículo 29*», previsión que se dirige principalmente a evitar las huelgas políticas y a la exigencia de responsabilidades en estos casos y a la prohibición de conflictos entre trabajadores. El conflicto laboral se limita a los trabajadores y a sus patronos <sup>143</sup>.

En cuanto a la gestión del conflicto colectivo y la huelga con la *Trade Disputes Act* de 1906 se estableció la inmunidad sindical frente a la acción *in tort* por las actuaciones desarrolladas en el contexto de una huelga o de un conflicto colectivo. En concreto, reconocía la exención completa de responsabilidades para los *officers* o los afiliados a un sindicato, en general, por las *trade disputes* o acciones «amparadas o fomentadas por una *trade union*».

Sin embargo este régimen legal se modificó restrictiva *Industrial Relations Act* de 1971 que reguló, de nuevo, la ilegalidad de las acciones colectivas en base a las antiguas normas de derecho civil. Tres años después en 1974, la *Trade Union and Labour Relations Act* restableció las garantías legales anteriores y la *Trade Union and Labour Relations (Amendment) Act* de 1976, amplió la inmunidad frente a los *tort (aggravios)* ante las responsabilidades por pérdidas efectivas o futuras ocasionadas por una acción de protesta colectiva.

En 1980 se aprueba la *Employment Act*, que limitó la inmunidad por la participación en conflictos colectivos, ya que amplió la legitimación a los sujetos pasivos que no estén directamente involucrados en la contienda, es la llamada «*secundaria action*» (*Section 17*). En 1982 la *Employment Act* el concepto de *trade unions* se restringe de tal forma que solo quedaban exentas de responsabilidades las que contaban con la *recognition* al mismo tiempo que abolió la inmunidad total con la que contaban los sindicatos, de manera que queda sometida a la misma responsabilidad que los *officers* y los afiliados (*Section 15*).

Como consecuencia de la aplicación estricta de la «*golden formula*», comenzaron a llevarse a cabo votaciones previas a las acciones colectivas para determinar el apoyo de los concretos trabajadores y la posible demanda por *tort (aggravios)* contra las *unions* (*Trade Union Act* de 1984, *Sections 10 y 11*).

La votación permitía identificar el apoyo real y concreto de los trabajadores a las acciones colectivas y estuvo dirigida a delimitar los posibles demandas por daños (*tort*). Esta exigencia de votaciones previas a las acciones colec-

---

<sup>143</sup> SAYERS BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 545 y 546.

tivas se amplió años más tarde (1988) con la exigencia de votaciones previas a la convocatoria de una huelga en cada centro de trabajo y diferentes medidas dirigidas a incrementar la responsabilidad sindical y debilitar la capacidad de las acciones colectivas. Estas medidas se refundieron en la *Trade Union and Labour Relations Act (Consolidation)* de 1992<sup>144</sup>.

En definitiva, en apenas cuatro años el legislador apuesta por un control legal tanto de libertad de acción colectiva y de la responsabilidad de los sindicatos, como de la propia libertad de huelga, al establecer votaciones previas para la adopción de medidas, lo que reduce el poder y la libertad de los sindicatos.

### 2.2.3 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA GESTIÓN DEL CONFLICTO EN LA ACTUALIDAD

La regulación actual del modelo de negociación colectiva en Inglaterra la encontramos en la *Trade Union and Labour Relations Act* de 1999 que se limita «... a definir qué se entiende a efectos de dicha Ley por convenio y negociación colectiva; a señalar los requisitos –forma escrita y expresa declaración a estos efectos– para que el convenio o parte de él sean jurídicamente exigibles (*legally enforceable*) o para que se limiten los derechos individuales de acción colectiva, así como las obligaciones del empleador de proporcionar información a estos efectos a los sindicatos “reconocidos” por el empresario». (Calvo Gallego)<sup>145</sup>.

Se delimitan las materias que pueden ser objeto de conflicto de trabajo y con ellas el contenido del convenio colectivo entre las que se incluyen las condiciones de empleo, contratación, suspensión o extinción del contrato de trabajo, poder disciplinario, distribución de tareas y puestos de trabajo, prerrogativas concedidas a los representantes sindicales (*officials*) y los mecanismos sobre la propia negociación colectiva<sup>146</sup>.

Se establece el monopolio sindical para la negociación colectiva en Inglaterra y en el resto del Reino Unido, si bien, en la empresa, la Ley sí exige un reconocimiento por parte del empresario, que puede ser voluntario, y en este caso el sindicato reconocido tiene derecho a tiempo libre retribuido para

<sup>144</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., «El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos», *Revista Temas laborales*, número 142/2018, 2018, pp. 165 a 167.

<sup>145</sup> CALVO GALLEGOS, J., «Sujetos negociales», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 215.

<sup>146</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., «El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos», en *Revista Temas laborales* número 142/2018, 2018, p. 159.

el desarrollo de la negociación (horas sindicales), tiempo para la formación sobre estas mismas actividades y cuestiones sindicales, o el derecho a solicitar por escrito al empresario o, en su caso, a la organización empresarial, la información necesaria para el desarrollo de la negociación, siempre que no se encuentre entre las materias o actuaciones excluidas por la propia Ley <sup>147</sup>.

En el año 2018, 6,3 millones de trabajadores se encontraban afiliados a un sindicato, lo que supone una tasa de afiliación del 23,4 % sobre el total de trabajadores. Esta tasa, pese a incrementarse respecto al año anterior, forma parte de un acusada línea de descenso de la afiliación sindical que se produce desde 1970, año en el que se encontraban afiliados más de 12 millones de trabajadores <sup>148</sup>. Según los datos de la OCDE, la tasa de cobertura de la negociación colectiva ascendió al 26.3% en el Reino Unido en 2016 <sup>149</sup>. Los convenios colectivos en Inglaterra son principalmente convenios de empresa, siendo residuales los convenios de ámbito sectorial.

La tradición británica considera el derecho de huelga en conexión con la negociación colectiva, y la huelga en Inglaterra no tiene reconocimiento legal, sino que se regula mediante la jurisprudencia conforme al sistema del *Common Law*. Son, por tanto, los convenios colectivos los que incluyen de forma voluntaria cláusulas de paz que no tienen fuerza obligatoria como los propios convenios, salvo que estos reúnan una serie de requisitos como la forma escrita, la firma por sindicatos independientes y reconocidos, que prevean expresamente la cláusula de paz y que se le de publicidad entre los trabajadores durante las horas de trabajo. Las cláusulas de paz suelen recoger previsiones de procedimientos de resolución de disputas que acostumbran a involucrar a agentes estatales de resolución de conflictos <sup>150</sup>.

A partir de los años 70 la gestión del conflicto colectivo, como vía supletoria de los procedimientos voluntarios, se atribuyó por la Ley a dos órganos: el *Advisory Conciliation and Arbitration Service* (ACAS) y el *Central Arbitration Committee* (CAC), que constituyeron, y perviven en la actualidad, la maquinaria oficial de la solución de conflictos. Los motivos que llevaron a este cambio de tendencia

<sup>147</sup> CALVO GALLEGOS, J., «Sujetos negociales», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2019, pp. 215 a 218.

<sup>148</sup> Labour Force Survey. Trade Union Membership 2018, Statistical Bulletin, Mayo 2020, Government United Kingdom, Department for Business, Energy, and Industrial Strategy, pp. 1 y 6 [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/805268/trade-union-membership-2018-statistical-bulletin.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/805268/trade-union-membership-2018-statistical-bulletin.pdf)

<sup>149</sup> OCDE Stats, Collective bargaining coverage, Mayo 2020 <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CBC>

<sup>150</sup> CIALTI, P. H., «Administración del Convenio», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 402.



en la gestión del conflicto se expresan en que, debido al gran número de conflictos que tenían lugar al margen del control de los sindicatos, el Gobierno comienza a dictar leyes coercitivas como medio de atajar el desorden de las relaciones laborales<sup>151</sup>. El papel de la regulación estatal no se limita a la gestión del conflicto sino que se extiende en ambas instituciones a la mejora de las relaciones laborales y así se recoge en la Exposición de Motivos de la *Employment Protection Act* de 1975.

En el periodo comprendido entre 2018 y 2019, el ACAS gestionó 607 procedimientos de conciliación en procedimientos de conflictos colectivos, habiendo resuelto o al menos avanzado en la solución un 84% de los tramitados, dictándose únicamente 8 laudos arbitrales. Las causas más comunes de los procedimientos de mediación fueron las relacionadas con el salario con un 54% y los procedimientos relacionados con el reconocimiento de los sindicatos para la negociación y otros asuntos relacionados con los mismos que supusieron el 25% del total de procedimientos de conflictos colectivos<sup>152</sup>. La interpretación del convenio colectivo en el Reino Unido es una materia reservada a las partes, que pueden, en su caso, articularla mediante una comisión de interpretación y administración que tiene que estar prevista en el pacto colectivo, o bien acudir de común acuerdo al ACAS. El resultado de la intervención en caso de acuerdo entre las partes, sigue las reglas de los *gentlemen's agreement*, sin que esta sea vinculante. En Inglaterra no está prevista la intervención de los tribunales para la solución de conflictos colectivos, pudiendo acudir los trabajadores de forma individual si el convenio colectivo se ha incorporado al contrato de trabajo<sup>153</sup>.

En relación con la huelga en 2016 se perdieron 322.000 días de trabajo y en la mayoría de los casos el salario o temas relacionados con el mismo fueron los más abordados, aunque también existen otras materias relacionadas con la modernización de la empresa, la eficacia y las formas de trabajar. En este papel amplio del ACAS destaca también su labor en el postconflicto, ayudando a las partes a mejorar el ambiente de trabajo después de un conflicto<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> GALIANA MORENO, J., «La solución de los conflictos de trabajo en el Reino Unido», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RÉ, F.), Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, p. 20.

<sup>152</sup> Acas Annual Report 2018–19, pp. 13 y 24. The Advisory, Conciliation and Arbitration Service. [https://archive.acas.org.uk/media/6267/Acas-Annual-Report-2018---2019/pdf/CCS001\\_CCS0419948884-001\\_ACAS\\_ARA\\_2018-19\\_Accessible\\_v2.pdf](https://archive.acas.org.uk/media/6267/Acas-Annual-Report-2018---2019/pdf/CCS001_CCS0419948884-001_ACAS_ARA_2018-19_Accessible_v2.pdf)

<sup>153</sup> CIALTI, P. H., «Administración del Convenio», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pp. 380 y 38.

<sup>154</sup> PUEBLA PINILLA, A. DE LA, y LOSADA CRESPO, B., *Congreso Universitario sobre Diálogo Social y Solución Autónoma de Conflictos Laborales* (2. 2017. Madrid), Fundación SIMA, Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (Madrid), & Universidad Autónoma de Madrid. (2018), pp. 90 y 91.

En el caso del CAC, a este organismo se le encomienda la resolución de los conflictos relacionados con el reconocimiento estatutario de los sindicatos para la negociación colectiva, favorecer el acuerdo en los procedimientos de información y consulta, y favorecer la creación y funcionamiento de comités de empresa europeos <sup>155</sup>.

De las tres funciones encomendadas, el procedimiento de reconocimiento estatutario tiene por objetivo resolver una discrepancia entre el empresario y el o los sindicatos que quieren iniciar un procedimiento de negociación colectiva, de tal forma que al final el CAC resuelve, si bien la práctica supone que el CAC promueve la resolución acordada <sup>156</sup> cuando las partes no han alcanzado un acuerdo. Es un procedimiento subsidiario al voluntario y solo posible como última alternativa al libre pacto de las partes.

Dentro de la actividad del CAC se incluyen también aquellos conflictos que surgen por la negativa del empresario a suministrar la información prevista en los artículos 181 y 182 TURLA de 1992 o cuando un empleador no ha revelado información con fines de negociación colectiva en virtud del artículo 183 TURLA.

En el periodo 2018-2019 el CAC tramitó 53 solicitudes relacionadas con el reconocimiento de los sindicatos en la negociación. 9 sobre la falta de suministro de información a los sindicatos, 2 relacionados con procedimientos de información y consulta transnacional <sup>157</sup>.

## **2.3 De la negociación informal al convenio de empresa en un modelo de solución arbitral del conflicto. La experiencia de Estados Unidos**

### **2.3.1 LA REGULACIÓN PREVIA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO POR LOS SINDICATOS Y SU APLICACIÓN EN LA EMPRESA**

Los Estados Unidos de América tienen, como un gran número de países, un proceso muy similar, aunque no idéntico, en las formas de resolver el conflicto laboral y la forma de promover acuerdos colectivos. La caracterización de la expresión del conflicto laboral durante el siglo XIX en EE. UU. se produce en un primer momento mediante acciones colectivas del sindicato y me-

---

<sup>155</sup> Central Arbitration Committee <https://www.gov.uk/government/organisations/central-arbitration-committee/about>

<sup>156</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., «El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos», *Revista Temas laborales* número 142/2018, p. 161.

<sup>157</sup> Central Arbitration Committee Annual Report 2018/19, pp. 11 y 16. <https://www.gov.uk/government/publications/central-arbitration-committee-hearings>

dante la huelga, que se extienden ya no solo a una empresa sino a un conjunto de ellas, mostrando una capacidad de organización que se afecta no solo a los trabajadores sino a su ámbito territorial. No existe en este periodo legislación sobre huelga, ni sobre contratación colectiva.

Los sindicatos en EE. UU. son casi tan antiguos como la república. Ya existían en Filadelfia y Nueva York organizaciones de tipógrafos y zapateros antes de 1800, pudiendo identificarse como primera huelga registrada la de los tipógrafos de Filadelfia en 1786. Estos primeros años fueron para los sindicatos años difíciles pues contaron tanto con la oposición de los patronos como de los tribunales, que declararon ya en 1806 que una huelga convocada con el objeto de una subida de remuneración según rendimiento constituía una conspiración criminal según el Derecho consuetudinario. Esta situación de prohibición de negociación salarial no cambió hasta 1842 en el procedimiento Commonwealth contra Hunt en Massachusetts que estableció que la legalidad de la huelga depende de su finalidad.

Uno de los conflictos que se plantearon a principios de la década de 1830 fue la jornada de diez horas y se expresó a través de huelgas que tuvieron éxito en los oficios cualificados de algunas ciudades y que se extendió también a la Administración Federal en 1840<sup>158</sup>.

Desde el punto de vista organizativo hasta 1820 los sindicatos se organizaban por oficios en un ámbito local y eran organizaciones independientes y comienzan a organizarse como federación de asociaciones locales en 1827 en Filadelfia. Cuando las organizaciones de sindicatos locales no tienen en cuenta el oficio se denominan centrales urbanas. En 1834 los delegados de varias centrales urbanas crearon la primera organización obrera nacional (Sindicato nacional de oficios) que desaparecería años después. A partir de 1850 se forman los sindicatos nacionales de actividad siendo el primero en constituirse el de Tipógrafos, a los que siguieron el de mecánicos, el de moldeadores y el de maquinistas<sup>159</sup>.

La singularidad del conflicto laboral durante la primera mitad del siglo XIX va a estar marcada por la fijación de tarifas salariales por parte de los sindicatos como los de maquinistas o el sindicato de mecánicos y herreros, o las asambleas locales de mecánicos que fijaban solo el salario sino también aspectos como la prohibición de los aprendices de realizar tareas de los oficiales, o la imposibilidad de los afiliados de atender a más de una máquina a la vez o acep-

---

<sup>158</sup> REES, A., *La influencia económica de los sindicatos en Estados Unidos*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 4.

<sup>159</sup> REES, A., *La influencia económica de los sindicatos en Estados Unidos*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 4 y 5.

tar pagos por rendimiento. El sistema se puede resumir en que es el sindicato el que regula las relaciones laborales de forma unilateral y las impone en la empresa a través de la negativa del trabajador a cumplir las órdenes que violaran las normas sindicales. Si el trabajador era apoyado por sus compañeros la norma sindical se cumplía, y en caso contrario el trabajador se despedía antes de incumplir la normativa sindical. Ejemplo de esta conflictividad la encontramos en los trabajadores del vidrio iniciada por la prohibición, dentro de las 66 normas de trabajo del sindicato, de trabajar en verano, o la huelga de 1884 motivada para proteger el límite de 48 cajas de vidrio por semana o los conflictos originados por la prohibición de subcontratación como fue el caso del sindicato de albañiles en 1880 que prohibió a sus afiliados trabajar para los contratistas <sup>160</sup>.

El objetivo sindical en este contexto histórico se dirigía a hacer cumplir sus normas y al reconocimiento de los sindicatos. Desde la perspectiva de la solución del conflicto laboral a través de terceros es en la primeras décadas del siglo XIX cuando se produce la primera intervención pública formal para resolver un conflicto en una huelga de los astilleros. Es el propio Presidente de los Estados Unidos el que media entre las partes para conseguir un acuerdo en 1838.

En el último cuarto de siglo XIX la industria estaba cada vez más concentrada en grandes plazas industriales y es cuando surgen las sociedades anónimas y los trust, y desde el punto de vista social aparecen factores como la pobreza, la inseguridad del empleo y la reducción de las posibilidades de movilidad social. Si bien el contexto podría hacer inevitable el conflicto social este no se traduce en protestas de los trabajadores americanos <sup>161</sup>.

A partir de 1880 los diferentes oficios se apoyan mutuamente para imponer las normas de los sindicatos en las empresas y conseguir así su reconocimiento. Desde la perspectiva del conflicto esta situación se expresa en el incremento del número de huelgas convocadas por los sindicatos frente a las convocatorias espontáneas. Este incremento se traduce en que si bien entre 1881 y 1886 las huelgas convocada por los sindicatos suponían el 50% en 1891 ya ascendían al 75% <sup>162</sup>. Los motivos de las huelgas a finales del siglo XIX (1881-1885) se centran en aspectos relacionados con el salario y la jornada de trabajo con un 73%, de media, seguidos a cierta distancia de los conflictos en los que el motivo era el reconocimiento de los sindicatos

---

<sup>160</sup> MONTGOMERY, D., *El control obrero en Estados Unidos*, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 30.

<sup>161</sup> EDWARDS, P. K., *Las huelgas en los Estados Unidos 1881-1974*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 106 y 107.

<sup>162</sup> MONTGOMERY, D., *El control obrero en Estados Unidos*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 34.

que se situaba en un 7,8% y se concentran en las empresas ferroviarias, mineras y manufactureras.

Si tenemos en cuenta el resultado de la negociación en el caso de las huelgas los datos nos muestran que el acuerdo alcanzado entre las partes era únicamente del 9,8% en el periodo 1881-1885 cifra que se va incrementando paulatinamente alcanzando ya el 16,2% en el periodo 1894-1897. Es significativo en el periodo comprendido entre 1881 y 1905, el porcentaje de acuerdos alcanza el 15,9% en las huelgas promovidas por sindicatos frente al 9,9% por las no convocadas por ellos. Son cifras todavía muy reducidas respecto a los procesos de negociación pero también significativas respecto al papel del sindicato en la reducción de la conflictividad <sup>163</sup>.

La primera huelga con impacto nacional se produce en 1894 cuando la *American Railway Union* lanza una huelga de solidaridad con los trabajadores en huelga de la Compañía *Pullman*. La huelga estuvo motivada por la reducción de salarios y el mantenimiento del precio de la renta de las viviendas que eran propiedad de la compañía. Esta huelga, que marcó un cambio de tendencia en la intervención del Estado, se caracterizó en primer lugar por su efecto expansivo pues comenzó siendo una huelga en la empresa, y acabó impulsando por solidaridad a todas las empresas del sector ferroviario. En segundo lugar destaca la huelga por los intentos de negociación y de arbitraje fallidos y en tercer lugar por la posición del Estado que propició la intervención del ejército y los tribunales de justicia que dictaron una sentencia que puso fin al conflicto y de la que se deriva actualmente la prohibición de las huelgas estatales.

Todo esto tuvo un efecto directo en el plano político, generando preocupación por la cuestión social, por las huelgas y su efecto al crear la U. S. Comisión Strike, que en un ánimo conciliatorio con la clase trabajadora crea el Día del Trabajo como día no laborable.

Las experiencias de negociación colectiva y la posición de los sindicatos en este contexto histórico lo expresa el matrimonio Webb cuando indica que desde sus comienzos en 1886 los sindicatos norteamericanos apostaron por el «método de negociación colectiva», frente al «método de imposición legal» (arbitraje obligatorio) <sup>164</sup>. Este método de negociación colectiva implicaba la firma de acuerdos por escrito reguladores de las condiciones de trabajo y estaban basados, a falta en sus comienzos de disposiciones legales aplicables, en la lealtad sindical hacia el pacto. Al principio está opción por la negociación

<sup>163</sup> EDWARDS, P. K., *Las huelgas en los Estados Unidos 1881-1974*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 52.

<sup>164</sup> WEBB S and B., *Industrial Democracy* Parte II, Capítulo II, Longmans S, Green and Co., 39 Paternoster Row. New York and Bombay. 1902, pp. 22 y ss.

colectiva no tuvo mucha incidencia pudiendo mencionarse que en el Estado de Massachusetts en 1911 el 43% de los sindicatos locales y el 56% en 1916 en locales habrían firmado convenios escritos con los empresarios. No obstante, si comparamos este dato con el de la población activa del Estado de Massachusetts (1,95 millones de personas) los datos nos muestran que solamente el 9% de la población estaba sujeta a convenios colectivos<sup>165</sup>.

Los orígenes del papel del Estado respecto al conflicto y la negociación colectiva comienzan en 1898 cuando el Congreso de los Estados Unidos encarga un informe a la Comisión Industrial del Congreso sobre la forma de abordar la contratación colectiva. En dicho informe, que data de 1902, se expresaba que para la solución de los conflictos laborales el arreglo colectivo (contratación colectiva) era la mejor opción para empresarios y trabajadores. En el informe se recoge cuál va a ser una de las bases del modelo del convenio colectivo negociado de buena fe cuando afirma que el impulso de la contratación colectiva debería consistir únicamente en proteger los derechos y limitar el poder de las partes. En este marco, el informe pone de manifiesto la necesidad de igualdad entre las partes mientras éstas estén negociando, debiendo establecer obligaciones que permita a las partes negociar de buena fe y utilicen medios tendentes para su solución, pero sin establecer una obligación de acuerdo<sup>166</sup>.

### 2.3.2 LOS ORÍGENES SECTORIALES DE LA REGULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA GESTIÓN DEL CONFLICTO

La primera ley federal dedicada a la negociación colectiva data de 1926 y nace como la respuesta del legislador para prevenir las huelgas en el sector ferroviario. Es conocida como *The Railway Labour Act* (en los sucesivos RLA), ley que se extendió en 1936 también al sector del transporte aéreo y que está vigente en la actualidad. Con datos de 2013 afectaba a 500.000 trabajadores del sector aéreo y a 150.000 trabajadores del sector ferroviario. Del total, están cubiertos por convenios colectivos el 60% de los trabajadores aéreos y el 85% de los trabajadores ferroviarios<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W., *El trabajo en el siglo XX*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 55.

<sup>166</sup> TRAGEN, I. G., *La ley Taft-Hartley y las negociaciones colectivas*, Santiago, Chile, agosto de 1960, USOM/ Chile, Communications Media División página 10 <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/74681/2/217831.pdf&origen=BDigital>

<sup>167</sup> COMPA, J., «An Overview of Collective Bargaining in the United States», en *El derecho a la negociación colectiva*, Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés (Gorelli Hernández, J., Coordinador),

La RLA creo por una parte un sistema de negociación, mediación, conciliación, arbitraje para el supuesto de conflicto y medidas como el «*cooling of*» (enfriamiento de la huelga) y otras medidas destinadas a impedir las huelgas. En este contexto y con este objetivo se crea en 1934 la Agencia Nacional de Mediación (*National Mediation Board*, NMB) que es una agencia independiente del gobierno federal de los EE. UU. que interviene en todas las disputas que surjan entre empresarios y trabajadores de los sectores ferroviario y aéreo respecto al convenio colectivo. En el caso de las huelgas el procedimiento establecido puede durar años evitando con ello la propia convocatoria de la huelga en caso de discrepancia en el proceso de negociación, ya que la decisión de finaliza el procedimiento y dejar que la huelga se desarrolle depende discrecionalmente de la NMB.

Los conflictos relacionado con el reconocimiento sindical alcanzará su máximo apogeo entre los años 1934 y 1941 en los que más del 50% de las huelgas se debían a este motivo. Las huelgas fueron principalmente una respuesta al papel del legislador norteamericano, y en concreto a la *National Industrial Recovery Act* de 1933 (declarada inconstitucional posteriormente) y que es sustituida por la Ley Wagner de 1935. La primera contenía garantías respecto al derecho de organización sindical, pero no los medios para llevarla a cabo<sup>168</sup> y que sí articula en 1935 la *National Labour Relation* (Ley Wagner) mediante el reconocimiento del derecho de los trabajadores a organizarse<sup>169</sup>.

La Ley Wagner vigente en la actualidad, incluye el reconocimiento social de una serie de derechos sociales y de negociación colectiva<sup>170</sup>. Los principios sobre los que se basa se sustentan en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores y de los sindicatos, el establecimiento de un procedimiento de representación para la contratación colectiva, y la prohibición a los empresarios de las prácticas desleales de trabajo<sup>171</sup>.

Desde el punto de vista de la negociación colectiva la Ley Wagner destaca porque fue la primera norma estatal que organizaba el marco procedimental de la negociación colectiva sin intervenir en el contenido de la misma. La Ley in-

---

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014, página 93 [http://www.juntadeandalucia.es/empleo/ane-xos/ccarl/33\\_1477\\_3.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/ane-xos/ccarl/33_1477_3.pdf)

<sup>168</sup> EDWARDS, P. K., *Las huelgas en los Estados Unidos 1881-1974*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987 Social, p. 55.

<sup>169</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Lección 9.ª Convenios Colectivos de Trabajo en los países anglosajones», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 151 y 152.

<sup>170</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Editorial Delta Publicaciones, 2021, p. 472.

<sup>171</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Lección 9.ª, Convenios Colectivos de Trabajo en los países anglosajones», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 134 y 152.

cluye la obligación de negociar de buena fe, que no de acordar, sobre ciertas materias (salario, jornada laboral o condiciones de trabajo), cuando lo deseara la mayoría de los trabajadores y en caso de falta de acuerdo podían recurrir al paro laboral. A partir de ésta Ley Wagner el sindicato no tendrá que depender de la voluntad del empresario o recurrir a una huelga para obtener el reconocimiento en orden participar en la negociación colectiva ya que este se concede cuando un sindicato gana las elecciones. El sindicato elegido como negociador tiene la obligación de representar a todos los trabajadores y no solo a sus afiliados <sup>172</sup>.

En 1947 frente a la presión del empresariado respecto a las ventajas sindicales incluidas en la ley Wagner, y como una cierta forma de reequilibrar la negociación colectiva, se aprueba la Ley Taft-Hartley que, al mismo tiempo que incluyó una serie de prácticas de los sindicatos que se consideraban ilegales, como el uso de piquetes o las huelgas de solidaridad, e introdujo también restricciones y limitaciones a la contratación colectiva <sup>173</sup>. Diez años después de la aprobación de la Ley Taft-Hartley, los datos nos muestran el impulso de la norma a los pactos colectivos, que en 1957 llegaron a ser 100.000 afectando a 25 millones de trabajadores.

### 2.3.3 NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y JUDICIAL DE LOS CONFLICTOS EN LA ACTUALIDAD

En EE. UU. los convenios colectivos se caracterizan por la posibilidad de negociar un gran número de materia que en muchos países están reservadas al poder legislativo. Los convenios colectivos son documentos muy largos y detallados y en ellos se regula de forma muy precisa los salarios (que van a coincidir con los realmente satisfechos), y la inclusión de cláusulas «unión shop» por las que se exige a los trabajadores que se afilien a un sindicato como condición para el empleo. Otro rasgo característico de estos procesos de negociación colectiva a partir de la Ley *Taft-Hartley* es que los pactos colectivos no solo se conciben como un acuerdo sobre condiciones de trabajo, sino que estando en vigor, no puede ser denunciado ni modificado, sino cumpliendo una serie de requisitos previstos en la Ley. En caso de incumplimiento del pacto se pone en marcha un mecanismo coactivo regulado en la ley frente al sindicato

---

<sup>172</sup> REES, A., *La influencia económica de los sindicatos en Estados Unidos*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 26 y 27.

<sup>173</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Lección 9, Convenios Colectivos de Trabajo en los países anglosajones», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, p. 134.



o empresa culpable de la infracción, que en el caso que el trabajador que vaya a la huelga traerá consigo la pérdida de la condición del trabajador para el huelguista<sup>174</sup>.

Los convenios colectivos en Estados Unidos son mayoritariamente de empresa si bien su impacto no es muy importante ya que la tasa de cobertura de la negociación colectiva se situó en 2017 en el 11,6% según datos de la OCDE<sup>175</sup>. Si tenemos en cuenta la afiliación sindical en el año 2019 16,4 millones de trabajadores del sector público y privado se encontraban afiliados a un sindicato cifra que supone el 11,6% del total de trabajadores<sup>176</sup>.

A la hora de abordar la conflictividad laboral en Estados Unidos y la forma de resolver el conflicto es necesario aclarar previamente que no es relevante la tradicional división entre conflictos individuales y colectivos ni tampoco la distinción entre conflictos colectivos jurídico o de intereses. Los conflictos se clasifican en «grievances» y «disputes» Los primeros son reclamaciones y en ellas se incluyen todos los litigios sobre la administración del convenio colectivo, es decir los conflictos motivos por la interpretación y aplicación de las cláusulas expresas o tácitas (relacionadas con la costumbre).

El laudo arbitral pactado en convenio colectivo se consagró después desde el punto de vista jurídico mediante tres sentencias dictadas en el sector del acero como fueron las sentencias *Steelworkers v. American Mfg. Co.*, 363 U. S. 564 (1960), la sentencia *Steelworkers v. Warrior & Gulf Co.*, 363 U. S. 574 (1960), y la Sentencia *Steelworkers v. Enterprise Car*, 363 U. S. 593 (1960) todas ellas de 20 de junio de 1960.

Las sentencias fueron especialmente importantes ya que decidieron sobre el valor de las cláusulas de sometimiento a arbitraje que imponían que un árbitro resolviera todos los litigios derivados de la administración del Convenio. Las sentencias establecieron la obligatoriedad del sometimiento a lo pactado, argumentando que si no se hiciese así se incumpliría el convenio y además que habría que cumplir escrupulosamente el laudo arbitral siendo la decisión del árbitro definitiva y vinculante. El árbitro es el administrador natural del convenio y las sentencias citadas argumentan en apoyo de esta tesis la proximidad del árbitro al sector o empresa y por la imperfección técnica del convenio colectivo. Los laudos son abonados por las partes y son definitivos y vinculantes. Los laudos más

<sup>174</sup> ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Editorial Comares, 2000, p. 99.

<sup>175</sup> OCDE Stats, Collective bargaining coverage, mayo 2020. <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CBC>

<sup>176</sup> Bureau of Labor Statistics, Economic News Release Union Members Summary, 2020, <https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>.

importantes son publicados en editoriales privadas y sirven de orientación a los negociadores creando un denominado «derecho jurisprudencial»<sup>177</sup>.

Para comprender el alcance de la segunda forma de expresión de los conflictos de trabajo, las disputas, es necesario explicar que negociar en sentido amplio se traduce como «*to bargain*» que significa regatear y que incluye en este sentido la negociación de un convenio colectivo (*to negotiate*) y la administración del convenio colectivo previamente pactado. De esta forma las «disputas» son las que se producen cuando se está negociando un convenio colectivo especialmente si esta fracasa. Cuando no se llega a un acuerdo en un proceso de negociación colectiva el sindicato normalmente convoca una huelga con la finalidad de mejorar la posición negociadora y el empresario proceder al cierre patronal. Nos encontramos ante el conflicto de intereses en la terminología europea.

En estos casos existe una previsión legal recogida en el Código de los Estados Unidos que en su Sección 158, Título 29 establece que en las «disputas» intervenga una Agencia Federal para resolver extrajudicialmente los conflictos susceptibles de provocar huelgas o *lockouts* y lo hace sobre la base del deber de negociar colectivamente que implica que no se podrá modificar o extinguir un convenio colectivo salvo que entre otras cosas notifique al Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FSMC) la existencia de una disputa en el plazo de treinta días.

La resolución alternativa de discrepancias laborales puede ser voluntaria u obligatoria, y se resuelven a través de métodos diferentes a la vía judicial y en diferentes instituciones en función del ámbito sectorial. Así, el sector ferroviario y el sector aéreo históricamente cuentan con una normativa específica, la RLA, que les remite para la solución de los conflictos laborales a la Agencia Nacional de Mediación (NMB). El resto del sectores lo hacen a través del Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FSMC).

La actividad de la Agencia Nacional de Mediación (NMB) que interviene en los conflictos laborales de los sectores aéreo y ferroviario muestra unos datos de actividad en los que en el periodo 2017-2021 se tramitaron de media 95 casos de mediación y 10.526 arbitrajes interviniendo también el servicio en caso de representación en los que la Agencia intervine para resolver las controversias sobre la determinación de la parte negociadora por parte de los trabajadores (elecciones, electorado, etc.) con 26 procedimientos de media<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> DUNLOP, J. T., y GALENSON, W., *El trabajo en el siglo XX*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 60 y 61.

<sup>178</sup> National Mediation Board, Annual Performance and accountability Report, 2021, Case Table p. 38. [https://nmb.gov/NMB\\_Application/wp-content/uploads/2022/11/FY-2021-NMB-Performance-and-Accountability-Report-PAR.pdf](https://nmb.gov/NMB_Application/wp-content/uploads/2022/11/FY-2021-NMB-Performance-and-Accountability-Report-PAR.pdf)

El Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FSMC) dictó 9.693 laudos arbitrales en 2022 en los que intervinieron 4.112 árbitros<sup>179</sup>. En relación con las mediaciones vinculadas a convenios colectivos se mediaron en 2020 de forma efectiva 2.450 casos de los que se resolvieron con acuerdo 1.830 (el 77%)<sup>180</sup>.

El recurso a la huelga ha sido una de las expresiones del conflicto que se han sucedido a lo largo de los años con mayor o menor intensidad y contenido. Así podemos distinguir diferentes etapas históricas en función tanto del resultado de la huelga, si esta se resolvió mediante acuerdo y los motivos de las mismas. Si tomamos como referencia las huelgas en empresas de más de 1000 trabajadores en el periodo de 1947 a 2019 podemos extraer diferentes conclusiones, la primera es que en el periodo 2008 a 2017 se aprecian menos convocatorias de huelga y trabajadores afectados y la segunda que el periodo con más convocatorias y trabajadores afectados fue el comprendido entre 1967 y 1971 el que se convocaron 1.864 huelgas que afectaron a 10,6 millones de trabajadores. En la actualidad destacan las 84 huelgas en las que participaron más de un millón de trabajadores en el periodo 2015-2019, debiendo llamarse la atención sobre los años 2018-2019 en los que concentran la mayoría de ellas, 48 huelgas y 900.000 trabajadores participantes<sup>181</sup>.

Junto a la figura de la huelga, y por su diferencia respecto a la legislación española destaca en EE. UU. la figura del *lockout* o cierre patronal que pese a no contar con disposición que la regule está permitido con carácter general al no existir prohibición legal alguna, y que se trató en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1957 (*NLRB v. Teamsters, Local 449 (Buffalo Linen Supply Co)*, 353 US 87 (1957)).

El concepto estadounidense de *lockout* se construye más sobre el *out* (fuera) que sobre el *lock* (cierre) en la medida en que va dirigido a los trabajadores y no al centro de trabajo. Se trata más de una medida de conflicto que se asemeja a un despido, que una medida de crisis o una sanción disciplinaria. La explicación más palpable de este concepto se refleja en el régimen jurídico del *lockout* del Derecho Federal que permite al empresario contratar trabajadores sustitutos de los *locked out*, que no afecte a todos los trabajadores de la empresa<sup>182</sup>.

<sup>179</sup> Mediation and Conciliation Service, Fast Facts about the Agency, 2022, p. 2. <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2023/02/FMCS-Fast-Facts-FY22-update-Jan-2023.pdf>

<sup>180</sup> <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2023/02/FMCS-Fast-Facts-FY22-update-Jan-2023.pdf>  
<sup>180</sup> Mediation and Conciliation Service, Annual Report Fiscal Year 2021 Performance and Accountability Report (par) 2021, p. 4.

<sup>181</sup> U. S. Bureau of labor statistics, Annual work stoppages involving 1,000 or more workers, 1947-2019 <https://www.bls.gov/web/wkstp/annual-listing.htm>

<sup>182</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El «Lockout» en el Derecho de los EE. UU. Su contraste con el Cierre Patronal en el Derecho Español*. CEDECS Editorial S. L., 1998, pp. 21, 23, 25, 26 y 406.

El *lockout* se inserta en la práctica norteamericana que se caracteriza por un uso muy selectivo, sobre la base de ser el último recurso (*ultimate weapon*) del empresario y que principalmente es posible utilizar con tres finalidades 1) Presionar al sindicato en la negociación o colectiva o «*offensive or bargaining lockout*» en la terminología de la jurisprudencia, 2) evitar paros laborales en coyunturas desfavorables y 3) preservar una unidad de negociación multiempresarial del ataque sindical (defensivo). Aunque quedaría fuera del objeto del estudio por tratarse de controversias individuales se pone de relieve en la práctica norteamericana un creciente número de empresarios que requieren, como condición para el empleo, que los solicitantes de trabajo y los trabajadores renuncien a su derecho de presentar quejas por discriminación ante un tribunal y acuerden resolver disputas a través de arbitraje vinculante<sup>183</sup>.

Estos acuerdos pueden figurar en el contrato de trabajo o bien pueden incluirse en el manual del empleado o en la solicitud (la aplicación) para el empleo. El uso de estos acuerdos se produce en múltiples sectores, como el bursátil, comercio al por menor, sanidad, medios de comunicación, servicios de seguridad, y hostelería<sup>184</sup>.

### 3. LA EVOLUCIÓN DESDE EL PACTO AL CONVENIO COLECTIVO A TRAVÉS DEL CONFLICTO EN LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

#### 3.1 Las expresiones de acuerdo colectivo previas al Derecho del Trabajo durante el siglo XVIII

En el caso de España, en el siglo XVIII los gremios no tuvieron tensiones laborales de especial importancia, y las que existieron se limitaron a tensiones por los salarios o condiciones de trabajo, o por episodios de xenofobia expresados en la oposición de los maestros gremiales a los extranjeros que trabajaban con condiciones más ventajosas y contaban con exenciones de impuestos. Este periodo protoindustrial en España, que Mendels<sup>185</sup> sitúa en las realidades industriales previas a la Revolución

---

<sup>183</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El «Lockout» en el Derecho de los EE. UU. Su contraste con el Cierre Patronal en el Derecho Español*. CEDECS Editorial S. L., 1998, p. 23.

<sup>184</sup> «Las relaciones laborales en Estados Unidos», en *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral*, número 129, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2009.

<sup>185</sup> MENDELS, F., «Proto-industrialization: The First Phase of the industrialization Process», en *Journal of Economic History*, XXXII, 1972, pp. 241-61.

Industrial, coincide con un política económica y empresarial que favorece el desarrollo de esta conflictividad social o laboral.

La política económica de los Borbones se sustentaba en tres pilares: en la protección de la industria mediante aranceles, en las restricciones a las importaciones, y en las acciones directas para promover la industrialización con privilegios y caudales públicos. Nos encontramos con las primeras expresiones de la empresa concentrada, normalmente estatal y luego privada, que realiza todas las fases del proceso productivo. Se trata de empresas de un único dueño, a diferencia de los gremios que son empresas colectivas, asemejadas más al empresario contemporáneo. El obrero de estas empresas es un obrero libre, ya que las manufacturas concentradas fueron las únicas que podían contratar obreros fuera de las reglamentaciones gremiales. Frente a este tipo de empresas, nos encontramos también con la industria dispersa que continuaba bajo el régimen gremial sometido a ordenanzas municipales.

Los orígenes de la industrialización en España se producen durante el reinado de Felipe V en el que el monarca, ante la escasez de vestuario, guarnicionería y armamento, ordenó establecer Reales Fábricas de paños en Guadalajara, San Fernando, Chinchón, Segovia y Brihuega y de sedas en Talavera y de Tapices en Madrid. Se trataba de iniciativas públicas que se mantenían ante las pérdidas económicas, en las que el estado aportaba el capital. Junto a esta iniciativa real coexistían también iniciativas de industriales extranjeros, principalmente franceses, ingleses y alemanes <sup>186</sup>.

En este contexto, y entrando ya en el análisis de esta incipiente conflictividad social o laboral en forma colectiva, y acompañada de procesos de negociación, podemos citar los incidentes en la Fábrica de Tapices de San Juan de Alcaraz en 1724 o en la de San Fernando en 1754 motivados en los dos casos por el mantenimiento del salario y las condiciones de trabajo, y que tuvieron su origen en la xenofobia hacia los técnicos especializados extranjeros ya que éstos contaban con una mayor retribución y algún privilegio, e incluso si pertenecían a un gremio tenían exenciones de impuestos. Por otro lado, podemos citar también la huelga en las Manufacturas Reales de Paños de Guadalajara en 1730, motivada por salario y jornada.

En estos casos de conflictividad laboral, la respuesta al conflicto por parte del Estado tenía un doble tratamiento. Los conflictos menores se solucionaban, bien mediante el diálogo o bien con la petición a la Administración, por

---

<sup>186</sup> AGUADO BLEYE, P., y ALCÁZAR MOLINA, C., «Tomo III. La economía española en el siglo XVIII», en *Manual de Historia de España*, Siglo Espasa-Calpe, S.A., 1981, pp. 334 y ss.

parte del empresario, de exenciones fiscales. En las empresas geográficamente dispersas generalmente se alcanzaba un acuerdo cediendo a las presiones de los trabajadores, sobre todo en materia salarial. Cuando el conflicto se exterioriza se convierte en un problema de orden público y el tratamiento de sus efectos se realiza como cualquier delito o infracción civil<sup>187</sup>. No se aborda el conflicto como tal y su eventual solución, sino sus consecuencias. El conflicto en este periodo inicial siglo XVIII se resuelve con un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores cuando esta existe, afectando ese acuerdo a todos los trabajadores de la empresa<sup>188</sup>.

### 3.2 De la prohibición de la huelga al reconocimiento de los sindicatos

En el caso de España no fue hasta la constitución de 1868 donde se recoge por primera vez y en su artículo 1 el derecho de asociación. Si bien, hasta la primera ley de Asociaciones de 1887 su regulación se regía por la Orden de 7 de febrero de 1875 que abordaba únicamente recomendaciones y directrices sobre reuniones y asociaciones destinadas principalmente a contener a los grupos políticos<sup>189</sup>.

El reconocimiento de la libertad de asociación por la Ley de Asociaciones de 1887 trajo consigo la fundación de las grandes centrales sindicales: UGT en 1888, la CNT en 1910 y los sindicatos católicos entre 1910 y 1922 como la Confederación Nacional Católica Agraria o Acción Popular. Este periodo se caracteriza porque el modelo sindical de estos tiempos se basa en la consideración del interés del grupo como la suma de intereses individuales (no se reconoce el interés colectivo).

Los medios de la acción sindical como la huelga o el convenio colectivo se encontraban igualmente condicionados por la influencia liberal individualista. Así, el convenio colectivo solo afectará en su eficacia a los trabajadores afiliados y a los empresarios que hayan negociado el convenio, tratándose de convenios de eficacia limitada en la terminología actual. En el caso de la huelga, esta se tolera como libertad individual y su ejercicio es sancionado por el empresario individualmente con la pérdida del salario del trabajador

---

<sup>187</sup> TUÑÓN DE LARA, M., *El movimiento obrero*, Biblioteca Política Taurus, 1972, p. 36.

<sup>188</sup> OJEDA AVILÉS, A., *Las cien almas del Contrato de Trabajo*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 845 a 848.

<sup>189</sup> PELAYO OLMEDO, J. D., «El derecho de asociación en la historia constitucional española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964», en *Historia Constitucional (revista electrónica)*, n. 8, 2007, pp. 96 y 106. <http://hc.rediris.es/08/index.html>

que hace huelga<sup>190</sup>. Tras la aprobación de la Ley sindical de 1884 se suceden un gran número de huelgas, pero al mismo tiempo comienzan a surgir espontáneamente los intentos de solución pacífica de los conflictos<sup>191</sup>.

En este contexto de individualismo político y económico se enmarca el artículo 556 del Código Penal de 1870, que configuró como delito las coaligaciones «*con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones*». Al tipificar como delito el conflicto colectivo de trabajo, no es posible buscar una solución jurídica en el campo del Derecho laboral al estar reservado exclusivamente al Derecho penal<sup>192</sup>.

No obstante, y al margen de su sanción penal, la huelga se seguirá produciendo, y así nos encontramos con casos como el de la huelga en las minas de hierro de Bilbao de 1890 que se acabó extendiendo a los altos hornos y talleres de construcción naval, y que tuvo su origen en la obligación de los trabajadores de vivir en barracones insalubres, la obligación de aprovisionarse en los almacenes explotados por la empresas y la reclamación de la disminución de la jornada de trabajo y la supresión de horas extraordinarias. En la huelga interviene la Autoridad Gubernativa, el General Loma, alcanzando ambas partes un acuerdo en el que se incluía, entre otras cuestiones, el establecimiento de la jornada de trabajo en 10 horas con variaciones entre nueve y once horas en función de los meses del año y la producción. El acuerdo entre las partes se traducía en un pacto de la autoridad gubernativa, en este caso del Gobernador<sup>193</sup>. Resulta paradójico que, estando prohibida la huelga en el Código Penal, sea la Autoridad Gubernativa la que, de una forma activa, participa en la gestión y solución del conflicto, en un papel más cercano al del mediador que al del juez.

La forma en la que el Estado aborda el conflicto social aparece reflejada en la Exposición de Motivos del Real Decreto por el que se crea la Comisión de Reformas Sociales de 1883, en la que el legislador aborda la cuestión social en previsión de violencia y «... *que hicieran difícil la paz entre los dos grandes factores de producción capital y trabajo*...». Ya incluye en su artículo 2, Primero «*La creación de Jurados mixtos como medio de resolver las cuestiones entre obreros y fabricantes y mantener las mejores relaciones entre capitalistas y*

<sup>190</sup> VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M. N., *Manual de Derecho Sindical*. Sexta Edición. Editorial Comares. 2011, pp. 25 y 26.

<sup>191</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «Lección 8, Conflictos Colectivos en Francia e Italia», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 123 y ss.

<sup>192</sup> SERRANO CARVAJAL, J., «Lección 10, Legislación de los conflictos de trabajo en España hasta el Fuero del Trabajo», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, 1968, p. 155.

<sup>193</sup> MARVAUD, A., *La cuestión social en España*, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975, pp. 137 y 138.

*obreros: casos en que pueden ser obligatorios: reglas para su formación y ejercicio: sanción de sus sentencias»*<sup>194</sup>.

La Comisión de Reformas Sociales constituye un avance extraordinario respecto al horizonte social que plantea, que se asienta sobre los principios de cooperación y solidaridad en la medida en que el crecimiento de la nación se asentaba sobre la cooperación de clases, sobre la regulación de los conflictos desde la negociación colectiva, y el reconocimiento de las partes en estos procesos de negociación. El eje del pensamiento social que subyace a la Comisión de Reformas Sociales no es otro que el de la conciliación de intereses, el de la armonía entre capital y trabajo, y el de la sustitución del contrato individual de trabajo por el colectivo<sup>195</sup>.

### 3.3 Del pacto colectivo a la negociación colectiva

En España las primeras expresiones de negociación colectiva se producen durante el siglo XIX y surgen por la necesidad de terminar con un conflicto colectivo, iniciado con una huelga. Estas situaciones se producen en un contexto temporal marcado por la ausencia de norma que los regule, ni de organización estable y organizada de los trabajadores con reconocimiento legal<sup>196</sup>.

El conflicto finaliza con acuerdo de una forma natural. En este sentido, podemos citar como primeras expresiones escritas de pacto colectivo el del algodón de 17 de agosto de 1843, firmado en Reus entre los fabricantes de ropas de algodón y comisionados de trabajadores, en el que se fijaban salarios para la fabricación de los diferentes tipos de tejido y su cantidad. Igualmente podemos citar el pacto del sector de la lana de 17 de noviembre de 1854, firmado en Sabadell, que entró en vigor con posterioridad a su firma por el descontento de obreros y empresarios, y en el que se recoge, a falta de previsión legal o convencional para su efectivo cumplimiento, la vigilancia para que el pacto se cumpliera.

Estos son los denominados acuerdos sobre tarifas que desde la perspectiva jurídica tienen la consideración de pacto colectivo pese a regular únicamente el salario. Así, y en sentido afirmativo lo confirma Alonso Olea cuando

---

<sup>194</sup> *Comisión para el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo*, Ministerio de la Gobernación, 1884, p. 7, <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000093263&page=1>

<sup>195</sup> SUÁREZ CORTINA, M., «La España liberal (1868-1917)», en *Política y Sociedad*, número 27, Colección Historia de España, 3.º Milenio, «La sociedad española 1868-1917», pp. 327 y 328.

<sup>196</sup> OJEDA AVILÉS, A., «Capítulo 22, La negociación colectiva y su estructura», en *Derecho Sindical*. Octava edición, Editorial Tecnos, 2003, p. 667.



afirma «... Allí donde existe el *animus normandi* y el pacto tiene como causa y como efecto sustancial el efecto regulador, y no el constitutivo, aunque la regulación se refiera puramente a salarios». En sentido contrario García Oviedo entiende que en el convenio colectivo no se trata de regular únicamente el salario<sup>197</sup>. Los pactos colectivos son los que anteriormente definíamos como pactos de caballeros. Se establecen también pactos colectivos de base más amplia en cuanto a su contenido, como el denominado Bases de Arreglo de la huelga de metalúrgicos en la ciudad de Sevilla de 1901, en el que se regulaban las condiciones de trabajo y se pactaba un incremento del 25% del salario y una reducción de la jornada diaria que se fija en 9 horas, vinculado a la aceptación en las ciudades de Bilbao, Valencia y Málaga<sup>198</sup>.

Junto a esta negociación colectiva incipiente, destacan igualmente los organismos paritarios que pugnaban con los convenios colectivos por la regulación de las condiciones de trabajo y que tienen su antecedente en la creación de la Comisión de Fábricas de Barcelona en 1835, que se transformó, por un Bando de 18 de septiembre del mismo año, en órgano conciliador entre fabricantes y obreros, siendo esta una de las primeras experiencias de órgano mixto de conciliación.

Estas experiencias continuaron con el Bando del Gobernador Civil de Barcelona de 22 de mayo de 1840 creando una Comisión de Inspección de fábricas para resolver las controversias entre patronos y obreros, a la que siguió el 21 de octubre de 1844 la constitución de una junta encargada de dirimir las controversias entre fabricantes y operarios<sup>199</sup>, o, en el mismo sentido, la Circular del Gobernador Civil de Barcelona, Franquet, de 25 de marzo de 1855, que autorizó la constitución de tres Comisiones Mixtas para resolver las cuestiones planteadas durante los conflictos fabriles de este periodo, a propuesta de la Junta Central de Conciliación. Fue el mismo Gobernador quien, un mes después, el 30 de abril, renovó y extendió a toda la provincia la fórmula de los jurados mixtos, al tiempo que admitía los convenios colectivos<sup>200</sup>.

La creación de las citadas Comisiones o Juntas se realiza al margen de los propios empresarios y trabajadores y se impulsan desde el propio poder político a través de Bandos de Gobernadores. Resulta destacable que la creación de

<sup>197</sup> ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 49.

<sup>198</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Editorial Thomson Reuters. 2011, pp. 40, 41, 42, 43 y 52.

<sup>199</sup> QUIRÓS SORO, M.F., *Los jurados mixtos del trabajo. El jurado mixto de industrias de la construcción de Valencia (1931-1939)*, Universitat de Valencia. 2008, p. 23.

<sup>200</sup> MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura del Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939-1940)*, p. 50. Universidad de Murcia, 2016, p. 543. <http://hdl.handle.net/10803/366518>

esos Jurados Mixtos ante la ausencia de otra alternativa de solución es impulsada por los propios obreros que la demandan, si bien esta petición no se traduce en una disposición normativa aplicable sino que se limita a la presentación de un proyecto de ley dirigido a la industria manufacturera, que fue presentado a las Cortes el día 8 de octubre de 1855 bajo el título «Ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera», sin que tuviera éxito. Tampoco tuvieron éxito las iniciativas de los años siguientes, como la de 1872, cuyo contenido destacaba porque los jurados mixtos estarían presididos por el alcalde de la localidad correspondiente<sup>201</sup>, o el de 1873 ya sobre creación de jurados mixtos, estableciendo que debía crearse uno para cada industria y que tampoco tuvo éxito.

Desde la perspectiva de la resolución del conflicto laboral hasta el año 1873, año en el que comienza en España la legislación de trabajo, las formas de negociación directa entre empresarios y trabajadores las constituían, por un lado, los contratos colectivos de trabajo basados en una retribución global, que se articulaba a través de collas o cuadrillas de trabajo que se pactaron principalmente en la agricultura, y en concreto en el sector olivarero y del aceite en Andalucía<sup>202</sup>. Por otro, las bases convencionales plurales, que eran acuerdos colectivos de trabajo reguladores de los contratos civiles de trabajo a nivel local, entre los que destacan el contrato colectivo agrícola de la Plana de Castelló y que Gallart Folch define como negociación de carácter convencional<sup>203</sup>.

En este sentido, y pese a la existencia de sindicatos y contar con una legislación sobre asociaciones, Gallart y Folch concluye que la regulación colectiva de condiciones de trabajo a finales del siglo XIX y principios del XX no arraiga en España pues son reducidas las experiencias de conflictos originados por una huelga que finalizan con acuerdos de bases de trabajo suscritas por representaciones patronales y obreras. Las experiencias se limitan, con carácter general, al desarrollo de las previsiones legales de negociación. Al mismo tiempo, se constata que la canalización jurídica de las controversias se orienta, no hacia convenciones colectivas, sino hacia soluciones paritarias articuladas en jurados mixtos<sup>204</sup>.

<sup>201</sup> QUIRÓS SORO, M. F., *Los jurados mixtos del trabajo. El jurado mixto de industrias de la construcción de Valencia (1931-1939)*, Universitat de Valencia, 2008, p. 57.

<sup>202</sup> GALLART FOLCH, A.; MONEREO PÉREZ, J. L.; GASCÓN Y MARÍN, J., y MONEREO PÉREZ, J. L., *Las Convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Editorial Comares, 2000, p. 184.

<sup>203</sup> SÁNCHEZ REINÓN, M., «El conflictivo y problemático proceso histórico de institucionalización de la negociación colectiva en España», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número 9, UCM, Madrid 1996, p. 215.

<sup>204</sup> GALLART FOLCH, A.; MONEREO PÉREZ, J. L.; GASCÓN Y MARÍN, J., y MONEREO PÉREZ, J. L., *Las Convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*. Editorial Comares, 2000, p. 185.

Pese a la existencia de un modelo de convenciones colectivas y de jurados mixtos, el número de huelgas se incrementaba y ya antes del reinado de Alfonso XII, los editoriales del Diario «El Imparcial»<sup>205</sup> defendían en 1882 «... *que el trabajo y el capital fundaran sus relaciones en la armonía y no en el antagonismo y que el Estado estableciera la conciliación previa obligatoria previa a la convocatoria de huelga*». Esta, tal y como se recoge en los editoriales en ese caso, no sería consentida sino después de haberse intentado, sin conseguirse avenencia, un juicio de conciliación ante unos árbitros elegidos por ambas partes o ante una comisión mixta de industriales y de obreros. En este caso se solicita la intervención estatal no para reprimir más el derecho de huelga ya regulado en el Código Penal, sino para establecer cauces obligatorios de diálogo que pusieran fin al conflicto. Se trata, pues, de un germen de los que años después recogería la regulación sustantiva y que en la actualidad regulan los sistemas de solución extrajudicial de conflictos (mediación previa a la convocatoria de huelga).

En este marco, el Estado comienza a desarrollar desde una perspectiva defensiva instrumentos para canalizar el conflicto y de una forma especial para conseguir el acuerdo o pacto que garantice la paz social. Se produce, a la inversa, la creación de instrumentos de solución de controversias con carácter previo al reconocimiento legal de los mismos. Resulta paradójico que en el mismo periodo en el que se establecen cauces normativos para la solución del conflicto en el caso de las huelgas, éstas continuaran reguladas en el Código Penal como delito.

La cuestión social desde mediados de los años 70 del siglo XIX había sido objeto de intensos debates tanto sobre su naturaleza como sobre la forma de abordarla. Para responder y dar salida a una gran conflictividad social a finales del siglo XIX, en el discurso preliminar del diputado José Canalejas el 20 de octubre de 1902 ya se expresan las soluciones que se anticipan y que tendrán traducción jurídica años después, y que pasan por la inclusión de los pactos del contrato de trabajo individuales y colectivos en la legislación civil. Respecto a las instituciones jurisdiccionales propone, en el caso de conflictos colectivos, su solución mediante fórmulas menos rígidas y a través de jurisdicciones inclinadas hacia la equidad. Estas jurisdicciones «sociales» pueden ser obra, continua Canalejas, de la voluntad de las partes o por medio de órganos permanentes como los Consejos de Trabajo que intervendrían mediante buenos oficios. Finalmente, plantea la opción de constituir Jurados Mixtos al estilo de Francia

---

<sup>205</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «La huelga un debate secular», *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. 2007, pp. 27 y 28. <https://www.racmip.es/docs/academicos/2/discurso/d66.pdf>

e Italia, con un carácter voluntario y, por último, el arbitraje obligatorio como forma de solución del conflicto<sup>206</sup>.

En esta evolución y configuración de la normativa jurídica aplicable a la contratación o pacto colectivo destaca la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1902 en la que, al margen de la consideración que hace al respecto sobre el delito de coligación del 556 del Código Penal, se reconoce con la circular no solo el reconocimiento de los conflictos colectivos sino también de la huelga<sup>207</sup>.

No es casualidad que en la misma fecha de publicación de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1902, se publicara también, en la misma Circular del Ministerio de la Gobernación, la primera referencia al pacto colectivo al abordar el contrato de trabajo y sus obligaciones, y en concreto al hacer referencia, por una parte al pacto o convenio colectivo que se puedan hacer al efecto por asociaciones o agrupaciones, y por otra parte a la remisión a las Comisiones de Reformas Sociales para dirimir las contiendas y evitar los conflictos. Se produce de forma simultánea el reconocimiento del pacto colectivo y el cauce para resolver los eventuales conflictos que se pudieran producir.

Destaca el espíritu que se recoge en la Exposición de Motivos de esta Circular en la que Segismundo Moret, Ministro de la Gobernación, ofrece el pacto colectivo. «... como medio de conseguir ventajas inútilmente perseguidas a través de la intimidación o de la amenaza»<sup>208</sup>. Es este un claro ejemplo de que es el conflicto social o laboral y su solución lo que impulsa el marco normativo, ofreciendo soluciones pactadas y dialogadas frente a la consecución de objetivos y réditos a través de la presión de la violencia. La expresión del acuerdo se constituye como el instrumento para alcanzar la paz y conseguir ventajas u objetivos en esta negociación.

El Estado continúa ofreciendo iniciativas destinadas a evitar los conflictos, entre las que destaca la creación del Instituto del Trabajo en 1903 cuya iniciativa correspondió a José Canalejas. Dentro de los objetivos del Instituto estaba y así se quedó reflejado en sus debates, que la ordenación jurídica del contrato trabajo fuera no solo la de prevenir, sino también la de evitar los conflictos entre patronos y obreros, acabando con ellos, «... hasta donde la cultura y demás condiciones actuales de la clase obrera y patronal lo permita...»,

---

<sup>206</sup> *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*. Edición facsímil. Discurso Preliminar Capítulo XII, 1986, pp. CXLIX a CL.

<sup>207</sup> SERRANO CARVAJAL, J., «Lección 10. Legislación de los conflictos de trabajo en España hasta el Fuero del Trabajo», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 156 y 157.

<sup>208</sup> MONTÓYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Editorial Civitas. 1992, p. 80.

citando a renglón seguido, junto a la necesaria regulación del salario y la jornada, *«la necesidad del reconocimiento de la personalidad civil de los sindicatos, gremios o asociaciones obreras para intervenir en la celebración de los contratos –contrato colectivo– y a la aplicación a las diferencias que la interpretación de las cláusulas del pacto pudiera suscitarse de los procedimientos de conciliación y de arbitraje»*<sup>209</sup>. Es muy expresiva esta afirmación a través de la cual el contrato de trabajo se convierte no solo en instrumento de regulación de condiciones de trabajo entre empresario y trabajador, sino también en impulsor de la negociación colectiva (contratos colectivos en la terminología de la época) y de los instrumentos para resolver sus diferencias. El conflicto subyace al propio instrumento contractual.

Resulta destacable además el objetivo de favorecer la celebración del contrato colectivo de trabajo, previo reconocimiento de la personalidad civil de los sindicatos obreros, mediante medidas encaminadas a facilitar la organización de estos. Cita expresamente *«como medio el más eficaz, quizá el único eficaz, de plantear medianas esperanzas de éxito, la conciliación y el arbitraje, o lo que es igual, de evitar, en lo posible las huelgas»*. El conflicto actúa como eje impulsor de los sindicatos obreros, y su finalidad es evitar las huelgas, siendo el pensamiento dominante el de promover sindicatos obreros para que puedan resolver los conflictos y evitarlos.

Este impulso de las soluciones pactadas a los conflictos laborales se aplica igualmente en los contratos individuales de trabajo, para los que se recomienda la inclusión de cláusulas de sumisión a arbitraje en orden a resolver las diferencias. Desde esta perspectiva, son las partes las que resuelven los conflictos, si bien se contempla también la intervención estatal en la solución mediante la creación de instituciones judiciales que aborden la solución del conflicto en caso de falta de acuerdo.

Con la Ley del Descanso Dominical de 1904 se reconoce por primera vez el pacto colectivo vinculándolo al cumplimiento por los firmantes de requisitos de legitimación de las asociaciones o gremios, estableciendo también las relaciones entre la ley y el eventual pacto que se alcance. Así se deduce del art. 4, cuando establece que *«los acuerdos legítimamente adoptados, según estatutos de gremios ó asociaciones que tengan existencia jurídica podrán normalizar el descanso que esta Ley preceptúa, y también podrán ampliarlo, con tal que no entorpezcan o perturben ni el trabajo ni el descanso de otros operarios según el sistema de cada industria»*. Es esta la primera norma que remite materias

---

<sup>209</sup> El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España. Edición facsímil. Capítulo Tercero. Un programa de reformas sociales, apartado III pp. 30 a 32.

para el acuerdo sin prejuzgar su resultado, y establece al mismo tiempo tres objetivos destacables. El primero es que el eventual pacto se condiciona a la existencia de personalidad jurídica de las asociaciones o gremios y que estas a su vez cuenten con la capacidad para firmarlo conforme a sus estatutos, constituyéndose en una de las primeras normas de legitimación para negociar. En segundo lugar, el precepto fija condiciones mínimas que solo pueden adaptarse a las necesidades de la industria o profesión <sup>210</sup>. Por último, y en tercer lugar es el propio legislador el que establece los límites y el campo de actuación de la Ley y del acuerdo que se alcance, cuando en su artículo 3 establece la nulidad de este último cuando contradiga las estipulaciones legales.

En este contexto en el que los pactos colectivos solo estaban legalizados para determinados casos puntuales como el descanso dominical, la jornada mercantil o el descanso nocturno en la industria de panificación, se siguen alcanzando pactos colectivos sin soporte o referencia legal alguna para su existencia, entre los que podemos citar el Convenio para la reorganización y remuneración del trabajo manual en los muelles del Puerto de Gijón-Musel de 27 de julio de 1909, el convenio sobre aumento de jornal entre los fabricantes y tejedores de mantas de Sabadell de 4 de junio de 1910, los Convenios entre patronos y obreros del ramo de la ebanistería de Sabadell de 3 de marzo de 1913 y de 9 de abril de 1917, o el Acuerdo de Bases para resolver el conflicto suscitado entre la Compañía Riotinto Limitada y sus obreros publicada en 18 de noviembre de 1913 en este caso resuelto mediante laudo arbitral <sup>211</sup>. Esta situación permite afirmar de nuevo que el pacto o el acuerdo desborda la propia normativa legal vigente en este periodo, primando el acuerdo y la negociación frente a su soporte legal.

Una vez que el legislador ha establecido un primer marco estable, aunque de aplicación limitada tanto material como sectorialmente, comienza a introducir elementos de control del propio pacto. Así, en la Real Orden de la Gobernación de 26 de junio de 1907 interpretadora de la Ley y del Reglamento de 1905, se incorporan ya algunas obligaciones a los pactos, como que estos fueran precedidos de votaciones y un régimen de requisitos mínimos de afiliados para que el pacto pudiera celebrarse, incorporando con ello la legitimación como requisito de validez de los acuerdos que se alcancen.

Un año después el legislador vuelve a incluir un nuevo elemento de control de los pactos al establecer la obligación de remitir al Gobernador civil el

---

<sup>210</sup> ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos. 1955, pp. 120 y 121.

<sup>211</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Editorial Thomson Reuters. 2011, pp. 66 y 68.

pacto que se acuerde para su aprobación. Así, el Estado se reserva la aprobación de este pacto entre partes por primera vez.

En un lapso de tiempo de apenas cinco años se produce formalmente el reconocimiento del pacto, los requisitos que deben cumplir los firmantes para suscribirlo, tanto estatutarios como de representatividad, y, por último, la obligación de remisión del mismo para su aprobación y publicación. No obstante, es necesario destacar que la norma estaba destinada a regular exclusivamente los pactos previstos legalmente, pero quedaban fuera del ámbito de la Ley las expresiones y pactos de negociación colectiva o pactos plurales que seguían suscribiéndose con normalidad. Conviven una negociación colectiva formal y otra informal.

De esta forma, durante los primeros años del siglo xx, fruto principalmente de la inestabilidad de los Gobiernos, los intentos legislativos de encauzar el número creciente de pactos plurales de trabajo, carentes no solo de legislación propia sino también de una regulación específica del contrato de trabajo por cuenta ajena, no llegaron a buen fin.

Finalmente, ante la pasividad del legislador, tuvo que ser el Tribunal Supremo el que abordó por primera vez la naturaleza jurídica de este tipo de pactos colectivos, en dos sentencias de 16 de mayo y 13 de junio de 1914. Se trataba de dos pleitos por incumplimiento de las condiciones pactadas por las representaciones patronal y obrera de panaderías de Barcelona. Las sentencias dejan fuera del ámbito del Derecho Civil las convenciones colectivas, negando al mismo tiempo la competencia del Tribunal Industrial. De esta forma, se declaraba que los contratos de trabajo regulados en la Ley reguladora de los Tribunales Industriales de 22 de julio de 1912 se consideraban contratos privados sometidos al Derecho Civil y Código de Comercio; no así las convenciones colectivas, que califica de convenios de carácter público que afectan al general de la clase y no a derechos individuales. Las sentencias sancionan el incumplimiento con una multa gubernativa, pero establecen al mismo tiempo la no exigibilidad judicial de las estipulaciones convencionales.

La respuesta a esta falta de exigibilidad de lo pactado en un convenio fue la aplicación de los usos y costumbres locales previstos en la citada Ley reguladora de los Tribunales Industriales de 22 de julio de 1912, para hacer efectivas las bases de trabajo o convenciones colectivas y que solo podía articularse ante los Tribunales Industriales a falta de regulación en el contrato verbal o escrito.

La evolución jurisprudencial respecto a la falta de exigibilidad judicial de las estipulaciones de tales pactos tuvo un atisbo de cambio de criterio en la sentencia de 10 de julio de 1918, en la que no se alega la falta de exigibilidad judicial sino la no pertenencia del demandado a las asociaciones que lo pactaron,

pero que no lo modificaron. Siguiendo la senda cronológica podemos citar también la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1924, que negó la protección de los tribunales a los convenios en razón del «interés público» de los mismos, aunque el pronunciamiento recogía que pueden protegerse si se les otorga carácter civil<sup>212</sup>. No fue finalmente hasta la Sentencia del Tribunal Supremo 2 de enero de 1926 cuando se declararon incluidas en la competencia de los Tribunales Industriales las reclamaciones individuales y colectivas<sup>213</sup>.

En este periodo que comienza en el último tercio del siglo XIX y primero del XX, el Estado da un paso más en relación a su posición frente al conflicto, institucionalizándolo. El conflicto se institucionaliza en la definición de Edwards y Scullion en la medida en que este recibe algún tipo de reconocimiento institucional a través de un acuerdo formal, una norma de costumbre, o incluso una práctica aceptada tradicionalmente que no ha adquirido estatus de norma<sup>214</sup>. La norma, en el caso de España, se anticipa para evitar la arbitrariedad y establece mecanismos institucionales para afrontar este choque de intereses entre capital y trabajo.

### 3.4 La canalización del conflicto colectivo a través de la conciliación y el arbitraje

El protagonismo de las clases obreras y el desarrollo del asociacionismo y del recurso a la huelga trajeron consigo la acción del poder público dirigida a encauzar jurídicamente la presión del movimiento obrero mediante la iniciativa de una gran número de proyectos de ley. Estos proyectos estuvieron dirigidos a diferentes objetivos sobre la constitución de movimientos obreros (Maura y Montaner) o sobre sindicación (Burgos)<sup>215</sup>. En este periodo de comienzos del siglo XX, y a diferencia de otros países europeos en los que fueron los empresarios y trabajadores los que organizaron y construyeron las relaciones colectivas, el legislador español, en opinión de Gallart, estaba preocupado

---

<sup>212</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 42.

<sup>213</sup> GALLART FOLCH, A.; MONEREO PÉREZ, J. L.; GASCÓN Y MARÍN, J., y MONEREO PÉREZ, J. L., *Las Convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Editorial Comares, 2000, pp. 217 a 219.

<sup>214</sup> EDWARDS, P. K.; GARCÍA, M., y SCULLION, H., *La Organización Social del Conflicto Laboral: Control y Resistencia en Fábrica*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 31 y 32.

<sup>215</sup> MONTAÑA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Editorial Civitas, 1992, pp. 124 y 125.



por organizar las relaciones de trabajo creando órganos paritarios con autoridad para promulgar normas profesionales de obligatoria observancia.

Así, tras algunos intentos fallidos de regulación de los conflictos colectivos, se aprobó la Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial de 19 de mayo de 1908, que reconocía la existencia de conflictos colectivos de trabajo y, lo que es especialmente interesante, el intento de solución de estos mediante dos procedimientos: uno de conciliación o mediación y otro de arbitraje para el caso de no conseguirse la avenencia en la fase de conciliación. La Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial aludía tanto a la huelga como al paro o cierre patronal y pretendía imponer procedimientos de negociación preventiva en un periodo en el que aún no existía el derecho de los patronos y obreros a formar o sostener coligaciones y huelgas que se alcanzaría con la Ley de abril de 1909 que deroga el artículo 556 del Código Penal de 1870 que las prohibía<sup>216</sup>.

En el caso de las huelgas previstas en su artículo 1 o los cierres de empresa (lockout) reguladas en su artículo 2, destacaba la inclusión de un preaviso, que en el caso de las huelgas debía sustanciarse bien cuando esta se preparara o por lo menos antes de que transcurrieran veinticuatro horas desde su inicio, y en el cierre patronal debía tener lugar con una semana de anticipación. El incumplimiento del mismo traía consigo multas para los jefes o patrón o patronos según los supuestos.

En el supuesto de que las partes opten por el procedimiento arbitral, la norma contempla multas pecuniarias para el caso de incumplimiento del laudo, pero no aparece ninguna referencia a su tratamiento judicial en caso de incumplimiento del acuerdo alcanzado en conciliación. Para resaltar el carácter de estos Consejos, se establece que sus miembros tienen el carácter de autoridad pública.

Al año siguiente se aprueba la Ley de 27 de abril de 1909, relativa a huelgas y coligaciones, en la que se formalizaron jurídicamente los conflictos colectivos de trabajo, el reconocimiento del cierre patronal y de la huelga y en la que ya expresamente se deroga el artículo 556 del Código Penal. Si bien la Ley de 1909 no hacía referencia directa a los pactos colectivos, sí lo hacía indirectamente al remitirse a la Ley de Conciliación y Arbitraje de 19 de mayo de 1908, antes citada, que estaba destinada más a mantener el orden público en la fase más intensa de huelgas y cierres patronales, que en procurar una regu-

---

<sup>216</sup> DE LA VILLA GIL, L. E., «La formación histórica del derecho español del Trabajo, Editorial Comares, 2003, p. 103.

lación de pactos colectivos, si bien se los reconoce de forma explícita al referirse al pacto alcanzado en conciliación.

La Ley de 1909 destacó por establecer un preaviso más específico que la Ley de Conciliación de 1908, con diferentes niveles de anticipación: a) cinco días cuando las huelgas o paros tendiesen a suspender el funcionamiento de los tranvías, o cuando a consecuencia de ellos todos los habitantes de una población hubiesen de quedar privados de algún artículo de consumo general y necesario (artículo 6); b) ocho días cuando las huelgas o paros tendiesen a producir la falta de luz o de agua, o a suspender el funcionamiento de los ferrocarriles, o cuando hubieran de quedar sin asistencia los enfermos o asilados de una población (artículo 5).

Para situar el contexto de conflictividad laboral en el que surgieron estas iniciativas legislativas, cabe destacar que, según datos del Instituto de Reformas Sociales, en el año 1912 se contabilizaron un total de 171 huelgas, que afectaron a 36.306 trabajadores. En relación con la forma de solución del conflicto social, el 44,36% se resolvieron por acuerdo entre las partes, es decir sin intervención constatada de terceros, bien por gestión directa de patronos y obreros o de aquellos y sociedades de obreros, o, por último, solucionadas por comisiones mixtas de patronos y obreros, frente a un 45,02% que se resolvieron por intervención de autoridades<sup>217</sup>. La solución negociada directamente entre las partes, pese a la regulación legal de los sistemas específicos públicos antes citados, se mantuvo en cifras casi idénticas en cuanto a porcentaje de acuerdo se refiere.

### 3.5 La creación de una jurisdicción específica para resolver los conflictos colectivos de trabajo

Las ideas políticas que dieron lugar al nacimiento de la legislación social a comienzo del siglo XX en España, sustituyen el dogma del conflicto social permanente y la oposición de clases que marcó el periodo anterior por la idea de cooperación entre trabajo y capital y de solución pacífica y con arreglo a Derecho de los conflictos laborales<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> *Estadística de las huelgas 1912 Instituto de Reformas Sociales*. Madrid 1914 MTIN Biblioteca Central. P. 145 [https://expinterweb.empleo.gob.es/jspui/bitstream/123456789/285/1/1\\_069642\\_1.pdf](https://expinterweb.empleo.gob.es/jspui/bitstream/123456789/285/1/1_069642_1.pdf)

<sup>218</sup> MONTROYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, F., y LUJÁN ALCARAZ, J., «Capítulo I. Orígenes y evolución del proceso laboral», en *Curso de Procedimiento Laboral* (AA. VV.) Editorial Tecnos. Duodécima edición, 2019, p. 37.

Aunque no fue hasta el año 1908, con la aprobación de la Ley de Tribunales Industriales, cuando se crean los primeros Juzgados destinados a lo social, lo cierto es que ya encontramos algún antecedente en la Ley sobre accidentes de trabajo del año 1900. En su artículo 14 estableció que, hasta que no asumieran los Tribunales o jurados especiales los conflictos que surgieran en la aplicación de esta Ley, entenderían de ellos los Jueces de primera instancia.

La regulación estatal abordó igualmente los procedimientos de formalización y composición de conflictos, que en el ámbito de los conflictos individuales determinó la aparición de procesos y jurisdicciones.

Se crearon Tribunales Industriales en todas las capitales de provincia y en algunas cabezas de partido. Estos estaban integrados por un juez de primera instancia como presidente, tres jurados por cada parte y un suplente igualmente por cada una de ellas (empresa y trabajadores)<sup>219</sup>. Se destacó la opción desde el comienzo por una resolución pactada de las controversias laborales en las que dentro del procedimiento se prevé que se desarrollen dos conciliaciones, la primera ante el juez con carácter previo al inicio del juicio, y la segunda una vez constituido el tribunal y practicadas las pruebas si hubiese empate o no hubiera mayoría de votos para dictar sentencia. En este caso se podrían citar a ambos jurados (empresa-trabajadores) en un intento de llamarlo así a consensuar (artículo 26). Resulta igualmente destacable que ya en la normativa del año 1908 el jurado emitía un veredicto en cuanto a los hechos, aplicando el derecho. El juez presidente dictaba sentencia y ésta era recurrible (artículo 28). Los Tribunales industriales se suprimieron por la Ley de Bases de 16 de julio de 1935<sup>220</sup>.

La Real Orden de 3 de febrero de 1922 reconoció a los órganos paritarios determinadas atribuciones jurisdiccionales y se intentó extender el régimen paritario para la solución de los conflictos, si bien esta norma no tuvo especial actividad hasta el Real Decreto Ley de Organización corporativa del Trabajo de 1926, que institucionaliza los Comités paritarios como estructuras suprasindicales. Con la puesta en funcionamiento de los Comités Paritarios los Tribunales Industriales quedan reducidos a la competencia sobre los pleitos de accidentes de trabajo<sup>221</sup>.

<sup>219</sup> DE LA VILLA GIL, L. E., *La formación histórica del derecho español del Trabajo*, Editorial Comares, 2003, pp. 107 y 108.

<sup>220</sup> MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, F., y LUJÁN ALCARAZ, «Capítulo I. Orígenes y evolución del proceso laboral», en *Curso de Procedimiento Laboral*, Editorial Tecnos. Duodécima edición, 2019, p. 39.

<sup>221</sup> ALONSO OLEA, M., y ALONSO-OLEA GARCÍA, R. M., *Derecho Procesal del Trabajo*, Decimosexta edición Editorial Civitas Thomson Reuters, 2010, pp. 44, 45 y 46.

La Ley de Jurados Mixtos de 28 de noviembre de 1931, cuyo texto refundido se aprobó el 29 de agosto de 1935, recogía específicamente en su artículo 19.2 y 3 la competencia para entender de todas las cuestiones que se sometían a su conocimiento sobre pago de horas extraordinarias, diferencia de jornales y otras análogas, derivadas de la interpretación y cumplimiento de las obligaciones contractuales, con el límite de 2.500 pesetas (conflictos individuales).

Al mismo tiempo la Ley de Jurados Mixtos asumía también (en su artículo 19.3) la función de prevenir los conflictos entre el capital y el trabajo (conflictos colectivos), procurando la avenencia en los casos en que aquellos fueran a producirse, estableciendo un procedimiento especial para los conflictos de trabajo en el que se cita la huelga.

En estos casos, se estableció la obligación de comunicar previamente al Jurado Mixto, con unos plazos que se fijaban entre ocho días y cuarenta y ocho horas en función de la actividad, cuando las asociaciones de trabajadores tuvieran la intención de hacer huelga o un paro en el caso de los empresarios (cierre patronal), con el objetivo de intentar la avenencia y evitar su convocatoria. A esta regulación le siguió el Decreto de 13 de mayo de 1938, que suprimió los Jurados Mixtos y los Tribunales Industriales y dio paso a los magistrados de trabajo, que asumieron las competencias de las dos instituciones citadas. Finalmente, la Ley de 17 de octubre de 1940 crea la Magistratura de Trabajo.

Desde la perspectiva del conflicto colectivo, no fue hasta el año 1963 cuando se incorpora el enjuiciamiento de los conflictos colectivos de trabajo y sus *derivaciones* cuando se aprueba el Decreto 1491/1963, de 17 de enero, por el que da nueva redacción al Texto Refundido de Procedimiento Laboral. Para ello se crea un procedimiento especial regulado en los artículos 148 a 154 TRPL que se inicia siempre de oficio a instancia de la autoridad laboral. La designación de los interesados correspondía a un representante por cada parte afectada por el conflicto. Este representante debería ser necesariamente Abogado, Procurador o uno de los productores o empresarios que fueran parte en el litigio (artículo 150 TRLPL) omitiendo cualquier referencia a sindicatos o asociaciones de trabajadores, utilizando únicamente la expresión representantes de trabajadores y empresarios en la notificación de la sentencia.(artículo 152 TRLPL).

Con la aprobación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 la materia contencioso laboral se ensanchó, encomendando a la Jurisdicción social los litigios referidos a la constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos y las asociaciones empresariales, la impugnación de sus estatutos y sus modificaciones, el régimen jurídico sindical y la responsabilidad de

sindicatos y asociaciones empresariales por incumplimiento de la legislación social y la tutela de la libertad sindical<sup>222</sup>. Desde la perspectiva del conflicto y en relación con el intento de conciliación previo ante el servicio administrativo correspondiente (artículos 63 y 153 LPL 1990) destaca por novedosa, la posibilidad de que la conciliación previa se realizara ante el órgano que asumiera estas funciones que podría constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, anticipándose a la suscripción de los Acuerdos interprofesionales que produciría años después<sup>223</sup>.

### 3.6 De la institucionalización del conflicto a la intervención estatal en la negociación colectiva

En este marco de comienzos del siglo, debe destacarse la labor del ya citado Instituto de Reformas Sociales, como institución que, al margen de su papel al abordar la cuestión social, constituye también un avance en la medida en que institucionalizó la participación de empresarios y trabajadores más allá del plano estrictamente jurídico o legislativo. Con el nacimiento del Instituto se aprecia un especial dinamismo que se tradujo en el intercambio de información y experiencias entre trabajadores, empresarios y gobierno<sup>224</sup>. A diferencia de su antecesora, la Comisión de Reformas Sociales, el Instituto de Reformas Sociales abordó de forma expresa la función de conciliación y mediación en el artículo 5.º de su Reglamento de 15 de agosto de 1903, cuando recoge expresamente que el Instituto podría actuar, directa o indirectamente, como mediador en una doble vertiente: tanto para prevenir los conflictos como para resolverlos. El Instituto comenzó a «mediar» a instancia de empresarios y trabajadores pero solo si ambas partes estaban de acuerdo.

El procedimiento de mediación, como así se describe, contaba con una fase de admisión en el que el Instituto analiza su competencia técnica y legal para intervenir en el caso concreto, seguida del dictado de una resolución o

---

<sup>222</sup> MONTOTO MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, «Capítulo 1 Orígenes y Evolución del Proceso Laboral», en *Curso de Procedimiento Laboral*, (AA. VV.), Editorial Tecnos, duodécima edición, 2019, p. 41.

<sup>223</sup> A la fecha de publicación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 solo se había suscrito en el PRECO en el año 1984, suscribiéndose la mayor parte de los acuerdos interprofesionales de solución extrajudicial de conflictos tanto autonómicos como estatal a partir de 1996, seis años después.

<sup>224</sup> PALACIO MORERA, J. I., *La institucionalización de la reforma social en España* (1883-192), La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1988, pp. 145 y ss.

laudo, que es aprobado por el Pleno. En este contexto histórico destaca la profusión del asociacionismo obrero expresado en sus diferentes formas de asociación, política, cooperativa, de socorros mutuos o para mejorar las condiciones de trabajo del año 1904 en el que existían en España 1.867 asociaciones registradas que contaban con 348.262 trabajadores asociados<sup>225</sup>. Resulta peculiar que, desde el punto de vista histórico, la legislación avanzaba hacia la regulación del conflicto y de la negociación colectiva y de las primeras normas sustantivas laborales, cuando aún no existía una regulación específica sobre el contrato de trabajo más allá de intentos fallidos.

A partir de 1917 el asociacionismo sindical y empresarial empezaba a crecer y organizarse en ramas de actividad y desbordar los ya limitados moldes tradicionales de la negociación. La respuesta del Estado a esta generalización de procesos de negociación de condiciones de empleo y trabajo se articuló a través de negociaciones de carácter paritario que comenzaron a incluirse en las leyes de limitación de jornada a ocho horas en la construcción en 1919, en la creación mediante un Real Decreto de una Comisión Mixta y un Comité Paritario en el Comercio de Cataluña<sup>226</sup>, o en el Real Decreto de 11 de octubre de 1919 de la Comisión Mixta de trabajo de Cataluña, destinada a resolver los conflictos sociales.

Esta institucionalización del modelo de negociación paritaria tuvo su origen en que la práctica de negociación de las empresas antes de la I Guerra Mundial estaba basada en la negociación directa con los trabajadores de un modo informal y fragmentado, que solo pasaba a ser negociación colectiva cuando estallaba el conflicto laboral. Esta situación no podía mantenerse tras los cambios en la economía productiva española, necesitando un marco estable de relaciones entre sindicatos y organizaciones empresariales y entre estos y el Gobierno<sup>227</sup>. Este marco estable, como veremos posteriormente, se desarrolló de forma más intensa durante la Dictadura de Primo de Rivera.

Merece la pena citar, por su importancia respecto a la posición del legislador frente al conflicto laboral, el Reglamento de 23 de marzo de 1917, referente a la obligación de las empresas o compañías concesionarias de servicios públicos de reconocer la personalidad de las asociaciones que legalmente constituyan su empleados u obreros. El Reglamento destacaba en su Preámbulo el papel que jugaba el reconocimiento de los sindicatos en la solución del conflicto, recogiendo expre-

---

<sup>225</sup> MARVAUD, A., *La cuestión social en España*, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975, p. 427.

<sup>226</sup> SÁNCHEZ REINÓN, M., «El conflictivo y problemático proceso histórico de institucionalización de la negociación colectiva en España», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número 9, UCM, Madrid 1996, pp. 217 y 218.

<sup>227</sup> SÁNCHEZ REINÓN, M., «El conflictivo y problemático proceso histórico de institucionalización de la negociación colectiva en España», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número 9, UCM, 1996, p. 220.

samente *«Entre las aspiraciones sustentadas perseverantemente por los trabajadores en las luchas llamadas por excelencia, sociales, es una de las más importantes, acaso la capital, por el encono que comunica a esos conflictos, el obtener de sus patronos individuales o colectivos el reconocimiento de la personalidad de las asociaciones o sindicatos legalmente constituidos por los obreros»*.

Uno de los objetivos expresamente asumidos, no era más que el prevenir, evitar o resolver rápida y conciliadoramente las huelgas en los servicios públicos. Es esta otra expresión normativa destinada a poner solución a los conflictos de forma pactada mediante la obligación, con carácter previo, de reconocer la personalidad de las asociaciones o sindicatos. Se pone el objetivo en el reconocimiento de una de las partes para favorecer la resolución pactada. Desde el punto de vista de este reconocimiento de las organizaciones sindicales en el marco del pacto colectivo, señala Martín Valverde que con el Decreto de Organización Corporativa Nacional de 1926 la participación institucional de las asociaciones profesionales se hizo más extensa y profunda, hasta que dio origen a un sistema corporativo controlado por el Estado si bien respetuoso con la libertad sindical <sup>228</sup>.

En la valoración del Decreto de 1926 destaca también la opinión de Alonso Olea <sup>229</sup>, que caracteriza este periodo como infructuoso a la hora de conseguir una normativa general para el pacto colectivo. La Organización Corporativa nacional *«... abandona la idea de que las relaciones de trabajo puedan ni deban regularse por convenciones colectivas y la aceptación de un sistema completamente distinto, aunque también sin precedente en nuestra legislación, que en líneas generales consiste en la constitución de una compleja jerarquía de organismo públicos de base paritaria, cuya fundamental misión es la de establecer normas generales a las cuales han de ajustarse los contratos individuales de trabajo»*. Con todo, la valoración de los Comités paritarios fue positiva en la medida en que los acuerdos alcanzados en estos órganos afectaron a un millón de trabajadores (el 15% del total) y las huelgas pasaron de 458 en 1923 con una participación de 134.000 huelguistas, a 96 en 1929 con una participación de 55.000 trabajadores <sup>230</sup>. El conflicto laboral se canalizaba hacia un modelo de negociación institucionalizada, si bien coexistía con la negociación de convenios colectivos.

<sup>228</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M. «La fuerza vinculante del convenio colectivo», Parte I. Capítulo 5, *La Evolución de la contratación laboral colectiva en España*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 213 a 215.

<sup>229</sup> ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 134.

<sup>230</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Editorial Thomson Reuters, 2011, p. 126.

La tradición de instituciones públicas reguladoras de la vida de las profesiones y con funciones de conciliación y arbitraje continúa con los Comités Paritarios y avanza con la Ley de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931, en la que se mantenía una intervención, ahora ya inmediata en el caso de conflicto colectivo, que en un primer momento era conciliatoria y, si esta fracasaba, arbitral. Los Jurados Mixtos asumieron la solución de conflictos individuales y colectivos entre patronos y obreros, y específicamente a través de la conciliación y arbitraje. Los vocales de los Jurados Mixtos se elegían ya por las asociaciones sindicales y patronales legalmente constituidas y cuyos miembros (presidentes, vicepresidentes y vocales) eran considerados autoridades públicas<sup>231</sup>. Tanto la Ley de Jurados Mixtos como la Ley del Contrato de Trabajo de 1931 representaron un intento de conciliar las dos formas de regular las condiciones de trabajo: mediante pactos colectivos acordados por asociaciones profesionales y mediante bases aprobadas por organismos públicos. La duración mínima de los pactos colectivos sería de dos años, y en este tiempo no podrán ser modificados por huelgas o «lock-outs», salvo en casos de autorización expresa del Ministerio de Trabajo y Previsión.

La Ley regulaba igualmente las sanciones por incumplimiento del preaviso de huelga, con pena de arresto mayor, y por incumplimiento de los acuerdos de conciliación o laudos arbitrales, con multas o con pena de arresto mayor. Conviven simultáneamente, hasta 1935, dos jurisdicciones: la de los Jurados Mixtos y la de los Tribunales Industriales.

Destacó igualmente en materia de huelga la Ley Sindical de 11 de abril de 1932, que imponía en su artículo 20 a las asociaciones profesionales patronales y las obreras la obligación de «... seguir los cauces jurídicos que tracen las leyes para procurar la conciliación y solución armónica de los conflictos y a respetar los preceptos legales, las normas complementarias o bases de trabajo que adopten los organismos mixtos profesionales, legalmente autorizados, y los pactos o contratos colectivos que las propias Asociaciones celebren en el ejercicio de la libertad contractual, permitida por aquéllas para la regulación de las condiciones de trabajo de un determinado oficio o profesión a las asociaciones de empresarios y trabajadores, al margen de establecer los mismos requisitos para la constitución de ambas...». El artículo no dejaba margen de discrecionalidad a las asociaciones

---

<sup>231</sup> MONTOTOYA MELGAR, A., «Presente y futuro de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales», en *Jornadas de CEOE-CEPYME de promoción y difusión de la actividad del SIMA*. 30.11.2016 /<http://fsima.es/wp-content/uploads/Presente-y-futuro-de-los-sistemas-autónomos-de-solución-de-conflictos-labores-Alfredo-Montotoya.pdf>



empresariales y sindicales, debiendo someterse a la Ley para procurar el acuerdo en las materias que le eran propias, como eran las de negociación.

Durante la II República convivieron un sistema de negociación colectiva voluntaria o libre con la negociación colectiva desarrollada en los Jurados Mixtos (bases de trabajo) que desarrollaron una gran número de normas sectoriales. Desde el punto de vista de la importancia en la práctica de las relaciones laborales la más destacable fue la de los Jurados Mixtos, en opinión de Martín Valverde<sup>232</sup>.

Para Alonso Olea tanto la Ley del Contrato de Trabajo como la Ley de Jurados Mixtos ambas de 1931, *«representan un intento de conciliar las dos formas de regular las relaciones de trabajo que ya se habían venido esbozando, estas es la regulación mediante pactos colectivos acordados por las asociaciones profesionales y la regulación mediante bases aprobadas por organismos públicos»*<sup>233</sup>. Respecto a estos dos modelos, destaca también la opinión expresada por Bayon Chacón, que entendía que el convenio colectivo puro e encontraba encajonado, como aprisionado, entre dos series normativas utilizadas: bases de trabajo y acuerdos intervenidos (acuerdos paritarios). El profesor Bayon Chacón define este convenio colectivo puro cuando afirma... *el convenio colectivo, en definitiva es el fruto de la negociación de las partes sociales interesadas en las relaciones de trabajo para las condiciones de éste y, en cambio, el acuerdo paritario es una creación oficial bajo control del Estado y, en parte una definición de éste en materia laboral y de estructura económica»*<sup>234</sup>. En opinión de Borrajo Dacruz la II República mantuvo el sistema corporativista de los jurados mixtos, si bien García-Perrote Escartín destaca que *«... fue la primera norma que diseña en España y un marco legal «propio y específico para la negociación colectiva en nuestro ordenamiento jurídico»*<sup>235</sup>.

Desde la perspectiva de la iniciativa de la negociación colectiva, no podemos olvidar que la posición empresarial, tanto hacia la negociación colectiva como hacia la organización obrera, fue muy hostil. La negociación colectiva era fruto de un conflicto y una huelga previa. Es decir, en un escenario de crisis y ante la negativa patronal a negociar, se generaban problemas de orden público

<sup>232</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Estudio preliminar. La formación del Derecho del Trabajo en España», en *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936* (AA. VV.), Congreso de los Diputados, 1987, p. LXXXIII.

<sup>233</sup> ALONSO OLEA, M. *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 136.

<sup>234</sup> BAYÓN CHACÓN, G. «Lección 2.ª La evolución histórica de la contratación colectiva en España», en *Quince lecciones sobre Convenios Colectivos de Trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1976, pp. 46 y 77.

<sup>235</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 49.

que hacían intervenir a las autoridades públicas. Como se ha mencionado anteriormente, la autoridades públicas instaban en un primer momento a la negociación entre las partes (Comisiones paritarias y Jurados Mixtos) hacia una solución consensuada, y en caso de resultar fallida se hacía uso del arbitraje para solucionar el conflicto. La presencia de la autoridad pública en la solución del conflicto hacía difícil distinguir cuándo se estaba ante procesos de negociación pura y cuándo ante negociación con participación pública<sup>236</sup>.

En España, la existencia de un Derecho común del trabajo que recogiera de forma sistemática la legislación laboral apareció con la Ley del Contrato de Trabajo de 1931, refundida en 1944, que tuvo una importancia esencial desde la perspectiva del conflicto colectivo de trabajo por tres motivos: en primer lugar, porque definió el pacto colectivo como el celebrado entre una asociación o varias asociaciones patronales con una o varias asociaciones profesionales obreras, legalmente constituidas, para establecer las normas a que han de acomodarse los contratos de trabajo que se celebren, sean estos individuales y colectivos. En segundo lugar, porque incluyó de forma expresa a los pactos colectivos como fuente del Derecho del Trabajo en su artículo 4. Y, por último, porque estableció que el contrato de trabajo no sería válido cuando fuera contrario a los pactos colectivos.

La Ley del Contrato de Trabajo de 1931 es, en opinión de García Murcia, la que por primera vez «... ofrecía un cuadro pretendidamente completo de las fuentes del regulación del contrato de trabajo (artículos 9 a 12)... y sobre todo, la que en primer término trataba de precisar con carácter general el papel de las reglas convencionales dentro de dicho sistema, haciéndose cargo de sus variedades o manifestaciones (bases de trabajo, acuerdos y pactos colectivos, acuerdos de grupo), del campo de juego reservado a cada una de ellas, de sus relaciones internas y de su respectiva posición en la correspondiente escala jerárquica, junto a las disposiciones legales y reglamentarias»<sup>237</sup>.

Fue en plena guerra civil española cuando se aprobó, por un lado, y en la zona republicana, la Orden de 12 de mayo de 1938, que estableció dos límites a los pactos colectivos: que estos no podrían ser modificados y que necesitaban de homologación administrativa, no teniendo en caso contrario fuerza de obligar. De este modo, se reinterpretaba el artículo 12 de la Ley del Contrato de Trabajo de 1931. En el bando sublevado se aprobó el Decreto el 9 de marzo de 1938, del Fuero del Trabajo, que recogía entre los principios ideológicos

<sup>236</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 33.

<sup>237</sup> GARCÍA MURCIA, J., «Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 68, p. 27.

laborales el monopolio del Estado en la fijación de las condiciones de trabajo, prohibiendo los sindicatos y los actos colectivos e individuales que perturben la normalidad de la producción y específicamente las huelgas.

El régimen franquista implantó organizaciones profesionales por ramas de producción, a las que se adscribía obligatoriamente a todos los trabajadores y empresarios y que se conocieron como los «sindicatos verticales». La regulación de las condiciones de trabajo era una función privativa del Estado que se expresaba en normas sectoriales denominadas en un primer momento Reglamentaciones de Trabajo y posteriormente Ordenanzas<sup>238</sup> y que estuvieron vigentes en algunos casos hasta mediados de los años 90.

En relación con la negociación colectiva, el Fuero del Trabajo rompió con el sistema de fuentes del Derecho del trabajo establecido por la Ley del Contrato de Trabajo de 1931, que autorizaba la negociación de condiciones de trabajo a través de pactos colectivos y las funciones de los órganos paritarios creados por los Jurados Mixtos<sup>239</sup>. Resulta paradójico, desde el punto de vista de la negociación entre empresarios y trabajadores, que con fecha 31 de marzo del año 1944 se publicara un Decreto que declarara nulos y sin efecto los acuerdos alcanzados que supusieran elevar los salarios mínimos establecidos en las reglamentaciones o normas de trabajo, estableciendo un procedimiento de propuesta de incremento salarial al Delegado del Trabajo, para que este a su vez la elevara, previo informe de éste y del Delegado Sindical, a la Dirección General de Trabajo<sup>240</sup>.

Desde 1938 hasta 1962, cuando se aprobó el Decreto de 20 de septiembre de 1962, los conflictos colectivos como tales estaban abolidos, pudiendo constituir la comisión de un delito regulado en el artículo 222 del Código Penal. Sin embargo esta situación contrasta con el informe de la OIT de 31 de agosto de 1969 en relación con la existencia de procesos de negociación colectiva, cuando recoge *«Esto no impidió, sin embargo, que en la práctica se concluyeran convenios tácitos de empresa como consecuencia de deliberaciones entre un empleador y ciertos trabajadores que representaban informalmente a sus compañeros, o acuerdos informales en el seno del sindicato entre las representaciones de empleadores y de trabajadores, y que tenían por resultado aumentar los salarios e inclusive provocar la modificación de las reglamentaciones*

<sup>238</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, vigesimoséptima edición, Editorial Tecnos 2018, pp. 75 a 77.

<sup>239</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Editorial Thomson Reuters. 2011, p. 199.

<sup>240</sup> MARAVALL CASESNOVES, H., «Plus de carestía de vida y política de salarios», en *Revista de política social*, número 10, abril/junio 1951, pp. 86 y 87.

*de trabajo*»<sup>241</sup>. Durante los años 40 y 50 el conflicto individual fue el único cauce de manifestación del descontento obrero respecto a las condiciones laborales. El conflicto colectivo no se reconocería oficialmente hasta la década de los 60<sup>242</sup>.

### 3.7 La aparición de la denominación convenios colectivos en un periodo de negociación institucional

La Ley de Convenios Colectivos de 1958 consagró la facultad de la empresa de concertar acuerdos con sus trabajadores sin las limitaciones expresadas sobre salarios mínimos que recogían los Decretos de 1944 y 1948 antes citados y que se denominan convenios colectivos. La Ley se completa con la aprobación del Decreto de 20 de septiembre de 1962 sobre conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas, en el que, al margen de atribuir el conocimiento de los conflictos colectivos a la Magistratura de Trabajo, se estableció que la Inspección de Trabajo fuera competente, de oficio o instancia de parte, para ejercer sus funciones de mediación y avenencia en toda situación de conflicto colectivo. Se optó por una posición de prevención del conflicto colectivo con preferencia a los medios para su solución<sup>243</sup>.

Las posiciones críticas respecto de esta normativa sobre convenios colectivos son variadas. García-Perrote Escartín estima que se trataba de un proceso de negociación desvirtuado al negociarse en una corporación pública y ser la autoridad administrativa la que lo aprueba<sup>244</sup>. Montoya Melgar la califica de una negociación encorsetada en el marco de la Organización Sindical<sup>245</sup>. Y Borrajo Dacruz califica al sistema de negociación colectiva como un modelo corporativo con convenios de eficacia normativa, eficacia general *erga omnes* y suscritos en el ámbito de una organización sindical.

---

<sup>241</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Boletín Oficial. Segundo Suplemento Especial Volumen LII. Informe del Grupo de Estudio encargado de examinar la situación laboral y sindical en España Página 200 [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648\(1969-52-4\)2nd\\_special\\_suppl.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648(1969-52-4)2nd_special_suppl.pdf)

<sup>242</sup> MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura del Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia* (1939-1940), Universidad de Murcia, 2016, p. 543. <http://hdl.handle.net/10803/366518>.

<sup>243</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., «Lección 12. El Decreto 2354/ 1962, de 20 de septiembre. Intervención de las autoridades laborales y de las Inspección de Trabajo», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 203 y 204.

<sup>244</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987, p. 77.

<sup>245</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo II, La regulación del trabajo a través de la historia», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, Editorial Tecnos (2022), p. 80.

Resulta significativa que estando expresamente prohibida la huelga, en el II Plan de Desarrollo Económico y Social aprobado por la Ley 1/1969, de 11 de febrero, se incluyera en su artículo 11. Cuatro, relativo a la política salarial, una referencia a la voluntad de establecer bases coherentes para la adecuada ordenación de los conflictos laborales colectivos, incluidos los paros producidos como consecuencia de los mismos. Eso sí, dentro del marco del Ministerio de Trabajo y de la Organización Sindical. Esta previsión tuvo reflejo un año después en el Decreto 1376/1970, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, texto que tuvo especial interés por dos motivos. En primer lugar, porque estableció la posibilidad de promover conflictos colectivos por los titulares de las empresas, sus representantes legales o sindicales, los representantes sindicales de los trabajadores y la Inspección de Trabajo, frente a la regulación que deroga y que se contenía en el Decreto de 20 de septiembre de 1962, que establecía un procedimiento especial que se iniciaba de oficio, mediante la comunicación de la Delegación de Trabajo a la Magistratura de Trabajo.

El segundo motivo es que se trataba de la primera regulación desde la Ley de 22 de noviembre de 1931 que hace referencia en su artículo undécimo a la huelga en la medida en que limita lo que denomina los efectos del paro o paros de los trabajadores que los hayan seguido.

La previsión se dirigía a que en los laudos así como en las sentencias de la Jurisdicción de Trabajo, podría declararse que el paro o paros ocurridos determinaran tan solo la suspensión de los contratos de trabajo si se cumplían determinadas exigencias. Estas exigencias consistían en que los enlaces Sindicales o Vocales del Jurado de Empresa hubiesen formulado con quince días de antelación ante la empresa reclamación formal denunciando el incumplimiento de las condiciones de trabajo y este incumplimiento causara un perjuicio grave para ellos.

Otro de los supuestos para que se pudiera dar la suspensión de los contratos de trabajo hacía referencia a que en el proceso de negociación la empresa rehusase nombrar vocales en la Comisión deliberante, no compareciesen o los nombrados obstaculizasen el normal desenvolvimiento de las negociaciones. En este último caso se exigía plena denuncia de Organismo Sindical competente con una antelación de siete días.

La Ley de 1973 sobre convenios sindicales de trabajo modificó la Ley de 1958 e impuso un arbitraje obligatorio ante la falta de acuerdo, sustituyendo la autorización administrativa de los convenios por la homologación. Desde la perspectiva jurisprudencial, este pacto colectivo que nace de la voluntad de empresarios y trabajadores solo alcanza a ser norma a través de la homologa-

ción administrativa y su publicación correspondiente y se equipara, en cuanto a su eficacia, a los preceptos legales y reglamentarios<sup>246</sup>.

### 3.8 El papel de los interlocutores sociales en la transición hacia la democracia como impulsores de la negociación colectiva y de la solución extrajudicial o autónoma de conflictos

El Real Decreto–Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, (en lo sucesivo RDL 17/1977) se constituye, y así se cita en su propia Exposición de Motivos, como una profunda reforma normativa inspirada en el principio de liberación de las relaciones de trabajo, anticipando, unas líneas más adelante, la necesidad de completar este principio con el desarrollo de un proceso de reforma de las estructuras sindicales.

La regulación del conflicto laboral en la transición democrática se sitúa entre el RDL 17/1977 y la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81, de 8 de abril, (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981). Esta sentencia eliminó los aspectos del RDL 17/1977 incompatibles con los derechos constitucionales en este campo, que se concretaban en forma de decisiones arbitrales obligatorias o bien de injerencias empresariales o de los Poderes públicos en el ejercicio de la huelga. No obstante conviene destacar que desde la aprobación de la Constitución Española en diciembre de 1978 los negociadores colectivos dejaron de tomar en consideración la regulación estatal (Ley de Convenios Colectivos de 1973) y la modificación introducida por el RDL 17/1977 antes citada, en el objetivo de desarrollar su propia estrategia en un modelo democrático de relaciones laborales, y que se tradujo en las experiencias de macronegociación colectiva a nivel estatal entre organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Ha de recordarse que en los Convenios 87 y 98 de la OIT (publicados en el BOE de 10 y 11 de mayo de 1977), se disponía, en sus artículos 80 y 15 respectivamente, que entrarían en vigor doce meses después de la fecha en que hubiera sido registrada su ratificación por el Director General de la Organización Internacional del Trabajo. Este hecho no se produjo hasta el día 20 de abril de 1977, por lo que estos convenios no fueron aplicables hasta el 20 de abril de 1978<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., «La fuerza vinculante del convenio colectivo», Parte I. Capítulo 5, *La Evolución de la contratación laboral colectiva en España*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, primera edición, 2018, pp. 233 a 234.

<sup>247</sup> ALONSO OLEA, M., «Consideraciones sobre la reforma del sindicalismo español», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 57, 1977, p. 239.

Siguiendo el hilo histórico, la consagración del modelo laboral se produce con la aprobación de la Constitución Española de 1978 que se expresa sobre la base de tres pilares básicos: la contraposición de intereses en el mundo del trabajo, la autonomía colectiva de las partes sociales y el otorgamiento al Estado de la correspondiente potestad normativa en materias laborales<sup>248</sup>.

El artículo 35.2 CE establece que la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores, mandato constitucional que se cumplió con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 10/1980, de 10 de marzo. Este texto fue sustituido, quince años después, por el Estatuto de los Trabajadores de 1995, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que estuvo vigente hasta la entrada en vigor del actual Estatuto, cuyo texto refundido ha sido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Retornando a la regulación del Estatuto del año 1980, fue el propio Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores, publicado en el Boletín de las Cortes Generales de 4 de julio de 1979, el que expresaba también que el modelo de relaciones laborales debía articularse mediante un marco legal que reconociera a los sindicatos y a las asociaciones empresariales el debido protagonismo, a través, fundamentalmente, de la contratación colectiva, complementada con el derecho de huelga que los trabajadores tienen reconocido para la defensa de sus intereses.

Desde la perspectiva del conflicto colectivo laboral que nos ocupa, cabe destacar de aquel primer Proyecto de Ley del año 80 la incorporación de un Título IV dedicado a los conflictos colectivos de trabajo, que fue suprimido durante la tramitación parlamentaria. Al margen de definir el conflicto colectivo, incorporaba las instituciones de mediación y arbitraje, estableciendo el cauce de solución para cada tipo de conflicto jurídico o de intereses, que también se definían en el Proyecto. Se establecían diferentes formas de solución siendo la primera de ellas la negociación entre las partes, seguida de la conciliación, la mediación, el arbitraje y la jurisdicción a modo de fases del conflicto.

En este lapso de tiempo entre la promulgación de la Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores destacó la apuesta de sindicatos y empresarios desde el primer momento por la gestión autónoma del conflicto laboral y que recogieron de forma expresa en los primeros acuerdos de diálogo social suscritos después de la Constitución Española como fue el Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) suscrito entre la UGT y CEOE firmado el 10 de julio de 1979.

---

<sup>248</sup> MONTOTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, Editorial Tecnos, 2022, p. 733.

El ABI se produce en un contexto histórico en el que los convenios colectivos venían precedidos habitualmente de una huelga y el modelo de confrontación sindicatos-patronales no estaba produciendo resultados positivos. Entre los años 1978 y 1979 se perdieron 187 millones de horas de trabajo por huelgas <sup>249</sup>.

En este sentido, el catalizador del inicio de la concertación social que supuso el ABI no fue otro que la previsión del artículo 35.2 de la Constitución Española, que establecía que la ley regularía un Estatuto de los Trabajadores, desarrollando lo que meses después sería el Título III del Estatuto de los Trabajadores basado en la plena libertad de las partes para fijar el contenido del convenio con respeto a la ley.

Con la firma del ABI en el mes de julio de 1979 las partes signatarias pretendían alcanzar «coincidencias» en orden al desarrollo de los derechos sindicales y laborales establecidos en la Constitución. El objetivo era evitar tensiones y enfrentamientos innecesarios con vistas a permitir que la legislación «*que en su día se apruebe responda a las realidades que pretende regular y tenga de esa manera garantizado un índice de aplicabilidad práctica que la haga eficaz*». Fue ésta otra expresión de la voluntad de acuerdo, que se manifestó igualmente en el punto segundo cuando expresaban que su finalidad era la de obtener acuerdos en «*criterios generales y determinados puntos conflictivos establecidos en dicho proyecto*» <sup>250</sup>.

El acuerdo incluyó no solo un rechazo al modelo de arbitrajes o laudos obligatorios, salvo los expresamente tasados, sino que recogió también el compromiso de los firmantes de potenciar órganos propios de conciliación, mediación y arbitrajes voluntarios entre las partes a nivel intersectorial para facilitar la resolución de toda clase de tensiones. En este contexto histórico, los firmantes se comprometieron a proseguir en una política de no violencia frente a personas o bienes que, de producirse, traería consigo una suspensión de las negociaciones en curso hasta su desaparición.

Días después se suscribió un Acuerdo entre CCOO y CEPYME en el que destacan dos aspectos. Por un lado, la solicitud de los firmantes de la creación del Consejo previsto en el artículo 131 de la CE, que unos años después se concretaría en la creación del Consejo Económico y Social de España y la petición de eliminar el intervencionismo estatal en la negociación colectiva

---

<sup>249</sup> MÁRQUEZ, F., *José María Cuevas o la aventura de la CEOE, A modo de crónica, 1975-2011*, Ediciones Cinca, 2012, pp. 133 a 145.

<sup>250</sup> *Estatuto de los Trabajadores: Edición Conmemorativa del 25 Aniversario: Texto inicial de la Ley 8/1980 y texto vigente con referencia a las normas modificadoras de los distintos preceptos*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005., pp. 20 y 21 Available from 'https://ucm.on.worldcat.org/oclc/630179447' WorldCat.org. ISBN 8484171892 9788484171898.



requiriendo tanto la desaparición del laudo arbitral como la homologación de los convenios colectivos. Por otro lado, y en relación con la negociación de convenios colectivos, apostaron por agotar el plazo de negociación y los sistemas de mediación y conciliación, públicos, y una vez agotados eran partidarios del arbitraje voluntario. Únicamente para el caso de servicios esenciales taxativamente acordados, recomendarían el arbitraje (obligatorio), previa aceptación por las partes de los árbitros <sup>251</sup>.

Igualmente, en el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva (AMI), suscrito el 5 de enero de 1980, entre la UGT y CEOE, los interlocutores sociales pusieron de manifiesto su voluntad de articular un procedimiento de mediación, conciliación y arbitraje destinado a resolver los conflictos laborales que pudieran ocasionarse, tanto en el seno del propio Acuerdo como en los que pudieran aprobarse como consecuencia de su desarrollo. La propia Exposición de Motivos expresa la voluntad de los firmantes de racionalizar y ordenar el proceso de negociación colectiva, tendente a crear un clima de confianza mutua y de mayor transparencia en las relaciones laborales, *evitando la conflictividad innecesaria que se deriva de la atomización de los convenios*, de la repetición anual de los temas contractuales o de la obstrucción y el incumplimiento de lo pactado <sup>252</sup>.

El Acuerdo recogía un apartado específico, el número X, en el que comenzaron a construir un marco autónomo de solución de conflictos, al margen de la competencia en la materia de los organismos públicos de mediación, conciliación y arbitraje, mediante el compromiso de crear un comité paritario interconfederal de mediación y arbitraje para la interpretación y aplicación del propio acuerdo, estableciendo en su apartado cuarto su intervención en los conflictos de carácter colectivo a instancia de una de las partes. Se podría solicitar la intervención del comité paritario a los efectos de interponer su mediación, interpretar lo acordado y ofrecería arbitraje.

Otro de los acuerdos de concertación social a destacar es el Acuerdo Interconfederal suscrito por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT en febrero de 1983, que incluyó también un capítulo específico de mediación, arbitraje y seguimiento del Acuerdo Interconfederal. Contempla como novedad la conveniencia de potenciar procedimientos voluntarios de mediación y arbitraje para resolver los conflictos laborales, estableciendo que el Comité Paritario acordaría por unanimidad un Reglamento de Mediación y Arbitraje Voluntarios y elabo-

---

<sup>251</sup> DE LA VILLA GIL, L. E., *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 67 a 71.

<sup>252</sup> DE LA VILLA GIL, L. E., *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pp. 80, 88 y 90.

raría una lista de árbitros y mediadores. También se preveía la posibilidad de crear estos órganos interfederativos y territoriales.

Al margen de los acuerdos Interconfederales o entre confederaciones citados anteriormente, destacó la suscripción, en octubre de 1984, del Acuerdo Económico y Social (AES), entre el Gobierno y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y CCOO y UGT, que incluyó un capítulo específico sobre procedimientos voluntarios para la solución de los conflictos. Al margen de las referencias a los procedimientos voluntarios de solución de conflictos de acuerdos «globales» a partir de 1979, es en este acuerdo donde se fijan criterios específicos para avanzar en esta materia.

El AES recoge la voluntad de suscribir un Acuerdo sobre procedimientos voluntarios durante 1985, previsión que no se cumplió y hubo que esperar hasta el año 1996. Debía incluir los siguientes criterios generales: el acuerdo debería dirigirse a la solución de los conflictos derivados de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos a través de la mediación y el arbitraje dotando de valor jurídico a los acuerdos alcanzados con el compromiso de los firmantes de elevar al Gobierno sus propuestas de modificaciones legales para garantizar la efectividad de los procedimientos.

Los procedimientos regulados en el AES ya recogían las características de los futuros sistemas de solución extrajudicial través de principios como la voluntariedad, la simplicidad de procedimiento, la celeridad en la tramitación, la publicidad de la solución e inmediata ejecutividad, igualdad y contradicción del procedimiento o la libre elección de mediadores y árbitros por las partes.

El establecimiento de sistemas propios de solución extrajudicial de conflictos, pese a no existir mención alguna en el Estatuto de los Trabajadores, y al margen de las menciones en los acuerdos de Diálogo Social suscritos en la década de los 80, tuvo su reflejo normativo en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, como ya citamos anteriormente en el apartado 3.5 dedicado a la creación de una jurisdicción especial para resolver los conflictos colectivos de trabajo.

### **3.9 Del impulso de la reforma de 1994 a la firma del ASEC**

Con carácter previo al análisis de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en lo sucesivo Ley 11/1994), que impulsó la solución extrajudicial de conflictos en el marco de la autonomía colectiva, el Tribunal Constitucional ya había abordado tres años antes la ne-

cesidad de que la autonomía colectiva creara medios propios y autónomos de solución de conflictos en su Sentencia 217/1991, de 14 de noviembre. (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1991).

La sentencia puso de manifiesto «... la necesidad de que sea la propia autonomía colectiva la que cree medios propios y autónomos de solución de los conflictos laborales no es solo sentida por aquellas organizaciones, sino que es buscada y fomentada por el legislador y en general por los poderes públicos, por su potencial carácter beneficioso para el sistema de relaciones laborales».

La reforma de 1994 favoreció de forma expresa los procedimientos autónomos de solución de conflictos al establecer los límites de la actuación judicial, destacando dentro de la misma tres medidas que tienen especial interés desde la perspectiva de la solución del conflicto laboral y en concreto sobre el nuevo enfoque del conflicto colectivo jurídico.

En primer lugar porque se reducen las competencias administrativas en la solución de los conflictos jurídicos, sustituyéndose por controles judiciales a posteriori en los casos de discrepancias en la movilidad geográfica, la modificación de condiciones de trabajo y los despidos por causa económica no colectivos. No obstante se abre también la posibilidad de remitir las discrepancias en caso de falta de acuerdo a los sistemas de mediación y arbitraje en los casos de modificación de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y despidos económicos no colectivos.

La importancia de este cambio radicó en que la solución de las discrepancias que pudieran surgir estaba prevista en la Ley, estableciendo que la solución se articulara a través de actuaciones judiciales (en el caso de la movilidad geográfica y la modificación de condiciones de trabajo) o de actuaciones administrativas (en el caso de los despidos colectivos) pero que estas podían no ser necesarias si se hubieran pactado fórmulas alternativas, de mediación o arbitraje, para la solución de estos conflictos. Así, y citando a Gonzalez de Lena «... la atribución de competencias a Poderes Públicos, del Poder Judicial o de la Administración, se hace disponible para los sujetos de las relaciones laborales, y, además se abre por vez primera un camino de ampliación de la utilización de los procedimientos de mediación y arbitraje más allá de su frontera tradicional, la de los conflictos económicos, entrando en la de los conflictos jurídicos, y dentro de ellos en los del grupo especial que habíamos configurado como derivados del condicionamiento del ejercicio de determinadas facultades empresariales»<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> GONZÁLEZ DE LENA, F., «El papel de la administración ante la mediación», en *Revista de Psicología del trabajo y de las organizaciones*, Vol. 12, 1996, pp. 14 y 15.

En segundo lugar, en el caso de que existieran discrepancias sobre las elecciones de representantes de los trabajadores en las empresas, estableció un procedimiento arbitral reglado en el que se fijaban las condiciones y características del laudo y de los árbitros, así como el mandato para que la Administración facilitara la labor de los árbitros; mandato que se tradujo en la concesión de subvenciones económicas para remunerar la actividad de los árbitros.

En tercer lugar, la reforma abrió la posibilidad de utilización de los procedimientos de mediación y arbitraje en conflictos colectivos típicamente jurídicos, como son los derivados de la interpretación del convenio colectivo, con lo que nuevamente se rompe el reparto tradicional de procedimientos de solución y tipos de conflicto, dando entrada a la mediación y el arbitraje en los conflictos jurídicos. En esta misma línea se mueve la previsión legal de que en los convenios se determinen los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de las comisiones paritarias, puesto que es en este ámbito donde inicialmente suelen plantearse estos conflictos interpretativos.

Por otra parte, la reforma de 1994 estuvo dirigida también a la sustitución de las Ordenanzas laborales, poniendo fecha final a su vigencia y estableciendo un procedimiento para su necesaria derogación y sustitución por acuerdos en el marco de la negociación colectiva. Los interlocutores sociales suscriben el Acuerdo Interconfederal sobre Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de Trabajo, mediante el cual las organizaciones firmantes se comprometían a tutelar el proceso, tanto en la vertiente de promoción de la sustitución como en tareas de mediación cuando la negociación lo requiera. El Acuerdo, suscrito el 7 de octubre de 1994, tuvo sus efectos directos pues, de las 126 Ordenanzas de Trabajo vigentes, al cabo de un año se habían sustituido 42 mediante procesos de negociación en el ámbito sectorial correspondiente<sup>254</sup>.

En este breve repaso acerca de la paulatina generalización de los sistemas de solución de conflictos, ha de hacerse referencia al Informe del Consejo Económico y Social de España, aprobado unánimemente en el Pleno del día 19 de octubre de 1994 y que, sin duda alguna, marcó un antes y un después en el desarrollo de estos sistemas. En el informe se analizan de forma detallada la práctica totalidad de los aspectos de los procedimientos autónomos de solución extrajudicial de conflictos, pudiendo citar, entre otros, las dificultades de los procedimientos autónomos, los principios básicos de los procedimientos, los conflictos afectados y los instrumentos jurídicos de creación, resaltando, en este último caso el papel de la ley y del convenio colectivo.

---

<sup>254</sup> MORENO, F., «La negociación colectiva y el diálogo social: Perspectiva empresarial», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número 9, Universidad Complutense de Madrid, 1996, p. 163.

Desde el punto de vista de la conflictividad laboral, el panorama existente en los años noventa se caracterizaba por una excesiva judicialización de nuestro sistema de relaciones laborales. Nuestro modelo de relaciones laborales se ha caracterizado históricamente por el peso que sobre él ha ejercido el monopolio del Estado para la solución de los conflictos laborales, conflictos que se han venido canalizando durante mucho tiempo exclusivamente a través de métodos públicos, tanto administrativos como judiciales. La cultura de la judicialización del conflicto estaba tan asentada que existía la convicción de que un conflicto no estaba resuelto hasta que no se dictaba una sentencia sobre el asunto, con independencia de que la solución jurídica al conflicto no fuera la más adecuada.

Así, en la década de los años noventa, y para situar el contexto en el que se producen la mayoría de los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos, el número de horas perdidas por motivos de huelga alcanzaban una media de 2,44 millones<sup>255</sup>, destacando especialmente los datos del año 1991, en el que se perdieron 6,8 millones de horas de trabajo, o las del año 1994, que ascendieron a 6,8 millones<sup>256</sup>.

En este contexto de los años noventa se produjo la firma del primer Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflicto (ASEC), el 25 de enero de 1996. El ASEC puso de manifiesto la clara voluntad de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal de afianzar un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía de los interlocutores sociales. El ASEC aparece así enmarcado dentro de la firme y ya consolidada vocación de nuestro modelo de relaciones laborales por dotar a los interlocutores sociales de un mayor protagonismo en su configuración. El ASEC fue renovado desde entonces, encontrándose vigente en la actualidad el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC VI) que fue suscrito el día 26 de noviembre de 2020 y que tiene una vigencia hasta 31 de diciembre de 2024.

El ASEC apostó por los procedimientos de mediación y arbitraje como instrumentos para la solución de los conflictos y no solo pretendió ofrecer a las partes una alternativa real y eficaz a la solución administrativa y jurisdiccional, sino también introducir, como un elemento más del propio sistema de relacio-

---

<sup>255</sup> Conforme a las Estadísticas del *Boletín de Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo e Inclusión Social* las horas perdidas por huelga en el periodo comprendido entre 1990 y 1999 fueron las siguientes: 846.000 (1990), 5.169.600(1991), 2.012.700 (1992), 2.012.652 (1993), 6.854.669 (1994), 1.442.906 (1995), 1.552.872 (1996), 1.790.100 (1997), 1.263.536 (1998) y 1.477.504 (1999).

<sup>256</sup> *Boletín de Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo y Economía Social*. Estadísticas de huelga y cierre patronal. 1990 a 1990.

nes laborales, la solución negociada de los conflictos colectivos de trabajo. La solución extrajudicial se convierte, en cierto modo, en una prolongación de la negociación colectiva.

En 1998 y como órgano de gestión del ASEC se creó la Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). El SIMA se constituyó como una Fundación bipartita, constituida por las organizaciones sindicales (Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores) y empresariales (Confederación Española de Organizaciones Empresariales y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa) más representativas de ámbito estatal en España. En la actualidad, y conforme a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tiene la consideración de Fundación del Servicio Público Estatal, denominándose desde entonces Fundación del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje F. S. P. (SIMA-F. S. P.).

El SIMA interviene en los conflictos colectivos de trabajo de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma. Además, en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas existen Acuerdos sobre Solución de Conflictos cuya gestión corresponde también a los interlocutores sociales. La asunción del conflicto colectivo e individual trae consigo la supresión de la intervención previa de la Administración. En el ámbito de las Comunidades Autónomas la gestión del conflicto se extiende ya también al conflicto individual, en alguna Comunidades Autónomas sustituyendo íntegramente la actividad administrativa en materia de conciliación previa a la interposición de una demanda ante la Jurisdicción social como es el caso de Aragón, Castilla-La Mancha, Andalucía o Baleares.

La Fundación SIMA presta sus servicios de manera gratuita a empresarios y trabajadores y sus ingresos anuales provienen de dos subvenciones del Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, una para gastos y otra para inversiones. Estas asignaciones con la que se financia la Fundación se incluyen en el apartado de las fundaciones estatales de los Presupuestos Generales del Estado y dotan de fondos al SIMA en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo Tripartito sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales suscrito en el año 1996, estando vigente en la actualidad el Acuerdo suscrito en el año 2012.

#### 4. EL CONSENSO EN LAS INSTITUCIONES LABORALES NACIONALES

##### 4.1 Introducción

En el plano de las instituciones laborales que intervienen en la solución del conflicto colectivo de trabajo podemos señalar dos grandes grupos. En

primer lugar, aquellas instituciones laborales, tanto estatales como autonómicas, a las que la legislación otorga un papel relevante en la solución del conflicto laboral y que participan directamente en la gestión y solución del conflicto, entre las que se encuentran los organismos de solución autónoma o extrajudicial de conflictos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Instituto de Mediación Arbitraje y Conciliación, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

En un segundo grupo destacamos aquellas instituciones que, de forma indirecta, contribuyen a la solución del conflicto mediante el impulso del diálogo y el consenso. Se trata del Consejo Económico y Social de España, los Consejos Económicos y Sociales de las CCAA y los Consejos de Relaciones Laborales.

## 4.2 La Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Una de las funciones principales del Instituto de Reformas Sociales fue la vigilancia en el cumplimiento de las leyes de trabajo, con el objetivo de hacer frente, a su vez, al incumplimiento casi generalizado de las primeras leyes sociales. Esta situación desemboca en 1906 en la creación de la Inspección de Trabajo<sup>257</sup>. Desde la perspectiva de la intervención de esta recién creada Inspección de Trabajo en la gestión del conflicto laboral se puede afirmar que durante los primeros treinta años esta fue irrelevante y solo en los años 30, y a los Inspectores a título individual como miembros de los Consejos de Trabajo, se les asignan limitadas funciones de conciliación y de propuesta de arbitraje<sup>258</sup>. Años más tarde, el Decreto de 15 de octubre de 1935, reordenando las funciones de la Inspección de Trabajo recogió en su artículo 3.9, dedicado a regular las funciones del Inspector-Delegado de Trabajo, que éste *ostentará en la provincia respectiva la representación del Ministerio y será en ella la Autoridad superior en este orden para toda intervención del Poder Público encaminada a resolver los conflictos de trabajo*. Al mismo tiempo se le encomendaba al Inspector la intervención en los conflictos sociales que no fueran competencia de los Tribunales Industriales (artículo 26 del Decreto).

Durante el régimen de Franco, en el que se destierra la idea de conflicto colectivo de trabajo, se hace innecesaria esta función. Esto es así hasta que la

<sup>257</sup> PALACIO MORERA, J. I., *La institucionalización de la reforma social en España (1883-192)*, *La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*, 1988, pp. 288 y ss.

<sup>258</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Inspección de Trabajo y Solución de Conflictos de Trabajo», en *Publicación conmemorativa. Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, p. 539.

Ley de 24 de abril de 1958 introdujo un sistema controlado de negociación colectiva y se constata la existencia de conflictos colectivos de trabajo. En su orden de desarrollo se establecieron las competencias de la Inspección de Trabajo para «*promover la conciliación o ejercer funciones de mediación en los conflictos que puedan suscitarse en relación con el cumplimiento o interpretación de un convenio*». En este punto es necesario destacar que la Organización Internacional del Trabajo había mostrado su resistencia a encomendar a la Inspección de Trabajo estas funciones de solución del conflicto de trabajo. Y lo hizo a través de las Recomendaciones número 81 de 1947, del Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de 1957 y en la Recomendación número 133 de 1969, estas últimas más dirigidas a centrar la actividad en la labor de vigilancia en el cumplimiento de la normativa laboral.

Las competencias de conciliación y mediación se incluyeron ya de forma expresa en la Ley 39/1962, de 24 de julio, de ordenación de la Inspección de Trabajo. Su artículo 3. IV.f) establece que la Inspección de Trabajo ejercerá funciones de mediación en conflictos laborales de carácter colectivo, complementando la acción de los organismos sindicales. No es ésta una función ya exclusiva sino compartida en el ejercicio de la acción de la organización sindical. Se trata en todo caso de una función con dos vertientes: voluntaria si es solicitada por alguna de las partes y obligatoria cuando es la autoridad laboral la que la promueve. Ya en plena transición, el Real Decreto-ley 17/1977 atribuyó en su artículo 9 a la Inspección de Trabajo su función de mediación desde que se comunicara la huelga hasta la solución del conflicto; previsión que supone un paso más en la intervención del Estado en un contexto de cambio de régimen político previo la aprobación de la Constitución de 1978.

En la actualidad, la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluye, junto con las tradicionales funciones de vigilancia y control en el cumplimiento de la legislación laboral y de asistencia técnica, la función de conciliación, mediación y arbitraje en huelgas y otros conflictos cuando la misma sea aceptada por las partes y el arbitraje en huelgas y otros conflictos laborales cuando las partes expresamente lo soliciten, así como en los supuestos legalmente establecidos. Establece igualmente dos limitaciones: la incompatibilidad de la función de arbitraje con el ejercicio simultáneo de la actividad inspectora sobre las empresas sometidas a su control y la obligación de guardar la debida reserva sobre la información obtenida en el marco de las funciones de arbitraje o mediación.

Por último, la Inspección de Trabajo también desempeña estas funciones de mediación cuando están previstas legalmente. Es el caso de la mediación que le encomienda el ya citado artículo 9 del Real Decreto-ley 17/1977, o la



prevista en el artículo 10.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, cuando alude a tareas de asistencia y apoyo a la autoridad laboral en el ejercicio de sus labores de mediación y búsqueda de soluciones pactadas en los despidos colectivos.

#### 4.3 El Instituto de Mediación, arbitraje y conciliación

La aportación del Estado y su apuesta por las soluciones pactadas se recogieron de forma expresa con la aprobación del Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, en la que se contemplaba la necesidad de una rápida resolución de los conflictos laborales, por el efecto negativo que tiene el mantenimiento del conflicto para el empresario y el trabajador. La norma recalca el factor tiempo apelando a términos de justicia al citar *«en un orden social que se quiere justo ofreciendo diferentes institutos jurídicos como la conciliación y el arbitraje para hacer frente a la pluralidad de situaciones de conflictividad»*.

Este marco se ve muy pronto reducido al papel de la conciliación previa a la vía judicial en conflictos individuales, dejando sin desarrollo a las funciones de mediación que pronto comenzarían a desarrollar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos de ámbito autonómico nacidos de la negociación colectiva. Esta función de mediación la irán cediendo paulatinamente a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas hasta ser esta casi residual interviniendo en la fase de mediación y conciliación de conflictos colectivos excluidos del ámbito de aplicación de los acuerdos tanto estatal o autonómicos de solución extrajudicial de conflictos.

#### 4.4 La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Entre las instituciones que favorecen el acuerdo o la solución del conflicto destaca también la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos que se regula en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. (en lo sucesivo RD 1362/2012).

La aportación de la Comisión al acuerdo o pacto se observa en sus funciones consultivas relativas a la determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos y en segundo lugar a la consulta preceptiva en el procedimiento

de extensión de convenios colectivos, delimitándose su ámbito de actuación supraautonómico y los sujetos legitimados para plantear estas consultas.

En tercer lugar la CCNCC asume tras la reforma de 2012 (RDL 3/2012 originariamente, y posteriormente la Ley 3/2012 ) una nueva función en los procesos de inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivo (artículo 82.3 ET). La intervención de la CCNCC está dirigida a la solución de la discrepancia cuando los procedimientos de solución de conflictos de preferente aplicación, previstos en la negociación colectiva, no sean aplicables o no hayan finalmente solucionado la discrepancia. En estos casos la CCNCC asume funciones decisorias consistentes en resolver la controversia bien en su propio seno, bien mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes.

Respecto a su funcionamiento el régimen de adopción de acuerdos de la CCNCC será preferentemente por consenso entre el presidente y los representantes de la Administración General del Estado y de los interlocutores sociales. De no ser ello posible, los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de los asistentes, salvo en los supuestos en los que sea necesaria la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente o, en su caso, del Pleno conforme a lo previsto en el artículo 8.3 del RD 1362/2012. En 2018, en el marco de las competencias relativas al ámbito funcional de los convenios colectivos, la Comisión aprobó un total de 50 informes, 26 de ellos por unanimidad (52% del total de consultas) y 24 por mayoría, relacionados con consultas sobre el ámbito funcional de los convenios para la determinación del aplicable<sup>259</sup>. En el año 2017 aprobó un total de 67 informes, 46 de ellos por unanimidad (69%) y 21 por mayoría<sup>260</sup>.

En relación con la función consultiva o de asesoramiento de la Comisión y en concreto sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos, las consultas versarán, conforme al artículo 12 del RD 1362/2012, sobre tres aspectos tasados: el adecuado planteamiento del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar, la interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación y la determinación del convenio colectivo de aplicación a una empresa en función de sus actividades.

---

<sup>259</sup> Memoria de Actividades de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos 2018. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, p. 14. [https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Memorias/MEMORIA\\_ACTIVIDADES\\_2018.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Memorias/MEMORIA_ACTIVIDADES_2018.pdf)

<sup>260</sup> Memoria de Actividades de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos 2017. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, p. 15. [https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Memorias/Memoria\\_Actividades\\_2017.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Memorias/Memoria_Actividades_2017.pdf)

La práctica totalidad de las consultas lo son por la determinación del convenio aplicable en razón de la actividad y en menor medida por los otros dos motivos de consulta.

La CCNCC cumple un papel determinante en la determinación del convenio colectivo aplicable en la medida en que, si bien sus informes no son vinculantes<sup>261</sup>, no existe otra institución, salvo los Tribunales de Justicia, que realice dicha función.

A la CCNCC le correspondió también una función destacada en los años 90, en el contexto de la transición desde un régimen de Ordenanzas de Trabajo hacia un modelo de negociación colectiva libre. El Estatuto de los Trabajadores del año 80 estableció en su Disposición Transitoria Segunda una prórroga de la Ordenanzas de Trabajo en vigor a la fecha de publicación del Estatuto, hasta que se sustituyeran por convenios colectivos, autorizando al Ministerio de Trabajo para derogarlas total o parcialmente con informe preceptivo previo de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas. En 1994 estaban vigentes aún 126 Ordenanzas Laborales sin que el Ministerio de Trabajo hubiera hecho uso de la facultad de derogación prevista en el Estatuto de los Trabajadores.

La CCNCC tuvo un papel relevante en este proceso de sustitución de Ordenanzas Laborales en el que, al margen de las decisiones arbitrales que se produjeron en su seno en cumplimiento del mandato legal, también impulsó acuerdos con los interlocutores sociales para favorecer la solución negociada y con ella la negociación colectiva. Se reclama en este supuesto la actuación de la CCNCC como tercero y excepcionalmente como expresa la profesora Quintanilla Navarro, la comisión ejerce funciones decisorias en este caso arbitrales. A diferencia del arbitraje de la reforma de 2012 que veremos más adelante el arbitraje de sustitución de ordenanzas «partía de la falta de convenio colectivo como justificante de la actuación de la CCNCC»<sup>262</sup>.

Con la reforma laboral de 1994 se incluyó una nueva Disposición Transitoria Sexta en el Estatuto de los Trabajadores, en la redacción introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Disposición en la que se otorgó al Ministerio de Trabajo la potestad de derogar o bien de prorrogar las Ordenanzas, en este caso ya con un plazo que finalizaba el 31 de diciembre de 1995. En el supuesto de derogación de la Ordenanza, se pide informe a la CCNCC sobre la cobertura de su contenido y sobre la existencia de negociación colectiva que permi-

---

<sup>261</sup> Así se expresa en el artículo 12 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre de 2012, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

<sup>262</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número 123, 2016, p. 160.

tiera una regulación suficiente de las materias que el Estatuto remite a dicha negociación<sup>263</sup>. Como veremos a continuación, el papel de la autonomía colectiva jugó un papel importante en esta ordenación.

En el mes de octubre de 1994 las organizaciones empresariales CEOE y CEYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT suscriben, en fechas próximas a la entrada en vigor de la Ley 11/1994, el Acuerdo Interconfederal en materia de Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo (AIOR), con el objeto de definir un marco común de actuaciones que facilitase la aplicación de la recién reformada Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de los Trabajadores. El AIOR estableció la creación de una Comisión de Seguimiento integrada por las organizaciones empresariales y sindicales, a la que se encomendaron funciones de evaluación del proceso, formulación de propuestas de solución y labores de mediación y arbitraje, en este último caso si existía común acuerdo de los afectados. Además, se le encargó elaborar un informe en el que se valoraran los resultados; informe que definía el mapa de las reglamentaciones laborales y su estado de situación, proponiendo la prórroga total o parcial de una serie de Ordenanzas Laborales sin cobertura convencional y la derogación de las restantes.

En los Plenos de fechas 14 y 19 de diciembre de 1994, la CCNCC asumió, con algunas matizaciones, el Informe de la Comisión de Seguimiento del AIOR<sup>264</sup>. La intervención de la Comisión consiguió la sustitución de veintidós Ordenanzas Laborales mediante la suscripción de convenios colectivos o acuerdos de sustitución de Ordenanzas; cifra muy superior al número de arbitrajes dictados por la Comisión, que ascendió a trece, de los cuales uno fue parcial (solo para la estructura profesional) y otro acabó sustituyéndose por negociación colectiva<sup>265</sup>.

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral encomienda a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos el conocimiento de las solicitudes de intervención para la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de un convenio colectivo.

---

<sup>263</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., *Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos*, Serie Relaciones Laborales número 23, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp. 15 y 16.

<sup>264</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., *Balance material del proceso de sustitución de las ordenanzas laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos*, Serie Relaciones Laborales número 23, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp. 21, 22 y 23.

<sup>265</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., *Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos*, Serie Relaciones Laborales número 23, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, p. 33.

La CCNCC interviene en los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos de empresas con centros de trabajo en más de una CC. AA. y en los procedimientos de aquellas CC. AA. que hayan suscrito un convenio con la CCNCC que actualmente son, Extremadura y Navarra. El resto de CCAA han asignado dicha función a diferentes instituciones, como Consejos de Relaciones Laborales, Comisiones Consultivas de Convenios Colectivos, o a Consejos Tripartitos.

La decisión adoptada por la CCNC para resolver la falta de acuerdo puede ser de dos tipos, bien a través de la Comisión Permanente o bien a través del Pleno de la Comisión, o, en su caso, mediante laudo arbitral dictado por el árbitro designado al efecto. La decisión será motivada y vendrá determinada por la concurrencia, o no, de las causas que motivan la solicitud de inaplicación del convenio colectivo y, en su caso, por las dichas causas y sus efectos en los trabajadores afectados, pudiéndose aceptar la solicitud formulada o modificar su planteamiento. En definitiva, el laudo permite tanto la solución en derecho como la solución en equidad, al ser posible adaptar la solicitud formulada en función de la valoración de las causas alegadas.

Los datos de inaplicaciones de convenio colectivo que nos ofrece el Ministerio de Trabajo del año 2017 nos muestran que la fórmula del acuerdo o pacto sigue siendo mayoritaria frente a la solución arbitral de un órgano bipartito (3) o la decisión de un órgano tripartito (12), que suponen el 1,4% de los expedientes, por lo que el porcentaje de soluciones acordadas ascendió en 2017 al 98,6% de los expedientes de inaplicación registrados (1.076)<sup>266</sup>. Los años en los que se produjo un mayor número de expedientes de inaplicación fueron 2013 y 2014. En 2013<sup>267</sup> finalizaron con acuerdo el 98,7% del total de las tramitadas, mientras que se resolvieron mediante laudo arbitral bipartito el 0,5% y mediante decisión de órgano bipartito el 0,80 %. Estas cifras se reducen en 2014, en el que la solución acordada ascendió al 99,2% del total de expedientes tramitados<sup>268</sup>. Conforme a los datos de la CCNCC, de los 29 expedientes del año 2013, solo 10 finalizaron con un laudo arbitral y 11 mediante acuerdo del Pleno<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> Estadística de Convenios Colectivos 2017, Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, CCT- III. 2 Inaplicaciones de convenios y trabajadores, por condiciones de trabajo inaplicadas.

<sup>267</sup> Estadística de Convenios Colectivos 2013, Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, CCT- III. 2 Inaplicaciones de convenios y trabajadores, por condiciones de trabajo inaplicadas.

<sup>268</sup> Estadística de Convenios Colectivos 2014, Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, CCT- III. 2 Inaplicaciones de convenios y trabajadores, por condiciones de trabajo inaplicadas.

<sup>269</sup> Memoria de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos 2012, página 190 [http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Memorias/CCNCC\\_MemoriaActividades\\_2012.pdf](http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Memorias/CCNCC_MemoriaActividades_2012.pdf)

#### 4.5 El Consejo Económico y Social de España.

Una de las instituciones sociolaborales que es expresión del diálogo social es el Consejo Económico y Social de España (en adelante CES). El CES, creado por mandato constitucional, consigue en muy pocos años institucionalizar el diálogo social, en expresión de Durán López *mediante la integración en el proceso de formación de la voluntad legislativa, un trámite de consulta con las organizaciones económicas, empresariales y sindicales, avanzando en la democracia participativa*<sup>270</sup>. Se evoluciona en los primeros años de la democracia desde cauces informales de participación a la institucionalización y cooperación. La propia Exposición de Motivos de la Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social, recoge el papel del CES en el desarrollo del Estado social y democrático de Derecho, expresando que su creación refuerza la participación de los agentes económicos y sociales en la vida económica y social.

El CES se configura como un órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica, entre cuya funciones principales se encuentra la de emitir los dictámenes y atender las consultas que se le soliciten por el Gobierno de la Nación o sus miembros en los términos previstos en los artículos 7.1.1, 7.1.2 y 7.1.3 de la Ley 21/1991, la elaboración de estudios por iniciativa del Gobierno o de sus miembros, así como estudios o informes por iniciativa propia.

Las funciones encomendadas al CES, unidas a su composición, permiten definir su actuación como una expresión más del diálogo social en el que confluyen las posiciones y las propuestas de los diferentes grupos que integran este órgano: organizaciones empresariales, sindicales, organizaciones del sector agrario, sector marítimo pesquero, organizaciones de consumidores y usuarios, el sector de la económica social y seis expertos nombrados por el Gobierno. La estructura y forma de trabajo del CES permite las aportaciones y un trabajo previo en el que se consensúan, pactan y acuerdan aspectos de especial interés en el ámbito sociolaboral.

En palabras de Durán López, primer presidente del CES, «*La influencia de los dictámenes del Consejo en muchas de las más importantes leyes económicas y sociales de estos años no ha sido pequeña. En particular, cuando el correspondiente dictamen expresaba el parecer compartido de los integrantes del Consejo*». Por eso, ha existido un fuerte estímulo para el acercamiento de

---

<sup>270</sup> DURÁN LÓPEZ, F., «15 aniversario del CES. La difícil institucionalización del diálogo social», en *Revista Cauce, Cuadernos del Consejo Económico y Social*, números 6/7 Otoño/Invierno 2008/09, 2009, p. 10.

posturas y para la búsqueda de puntos de coincidencia entre las posiciones, a veces inicialmente muy alejadas, de las distintas organizaciones representadas en el CES<sup>271</sup>.

De especial interés desde la perspectiva del consenso es también el papel que tiene el CES en la emisión de informes a petición propia y el impulso de la vía del acuerdo. En este sentido, cabe destacar el informe del Pleno aprobado con fecha 19 de octubre de 1994, sobre «procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales».

Otra de las funciones que tiene el CES es la elaboración de una Memoria anual en la que se expongan sus consideraciones sobre la situación socioeconómica y laboral de la Nación. Esta Memoria recoge de forma sistemática los temas de especial interés que se suscitan cada año en las materias de índole económico laboral, dando lugar a diagnósticos compartidos de especial valor también para afrontar los procesos de diálogo social. En su elaboración participan los integrantes del CES, existiendo una Comisión específica.

El papel que juega el CES como órgano consultivo en el que el consenso se traslada a las funciones que desarrolla, ha sido analizado por el profesor Martín Valverde al proponer una transición desde la actividad del CES a la concertación social, cuando expresa que «... *el paso del dialogo social a la concertación depende exclusivamente de la voluntad de las partes*». Es decir, siendo el CES el instrumento principal de participación social en el procedimiento legislativo, parece razonable que este pueda conformarse como sede institucional de la concertación social, tal y como sucede en otros países como Portugal, en el que se ha creado un órgano específico dentro del Consejo para la concertación social<sup>272</sup>.

#### 4.6 Los Consejos de Relaciones Laborales

La participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito autonómico se ha canalizado también a través de la creación de Consejos de Relaciones Laborales, que cuentan en la actualidad con diversas denominaciones, y que tuvieron su precedente en 1981 con la creación del Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco. La creación de este Consejo se produce en un momento histórico en el que, transcurridos escasa-

---

<sup>271</sup> DURÁN LÓPEZ, F., «15 aniversario del CES. La difícil institucionalización del diálogo social», *Revista Causes. Cuadernos del Consejo Económico y Social*, números 6/7, 2009, p. 11.

<sup>272</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Concertación y diálogo social. Especial referencia al papel del Consejo Económico y Social», *Revista Relaciones Laborales*, número 2, 1994, p. 361.

mente tres años desde la aprobación de la Constitución Española y un año de la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, el modelo de relaciones laborales se encontraba en un momento de conformación competencial.

El debate respecto al campo competencial entre el Estado y Comunidades Autónomas respecto a las competencias de los Consejos de Relaciones Laborales de las Comunidades Autónomas se despejó con la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1982, de 14 de junio, que lo define. La sentencia, al referirse a las instituciones de autogobierno, establece que éstas son primordialmente las que el mismo Estatuto de Autonomía crea y que están constitucionalmente garantizadas. Pero admite que la Comunidad Autónoma también puede crear otras, en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno, con el fin legítimo de lograr la armonía de las relaciones laborales y disminuir los conflictos a que éstas pueden eventualmente dar lugar.

La Sentencia, al margen de declarar inconstitucionales dos artículos de la Ley del Parlamento Vasco 9/1981, de 30 de septiembre, por la que se crea el Consejo de Relaciones Laborales, publicada en el (Boletín Oficial del País Vasco, núm. 80, de 26 de octubre de 1981), abre la posibilidad de que en el marco del Estado autonómico se pudieran crear este tipo de instituciones. Así sucedió con el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (1983), el Consejo de Relaciones Laborales de Murcia (1984), el Consejo Valenciano de Relaciones Laborales (1987), el Consejo Canario de Relaciones Laborales (1995) el Consejo de Relaciones Laborales de la Comunidad de Madrid (1997), el Consejo de Relaciones Laborales de Extremadura (1998), el Consejo Regional de Relaciones Laborales de Castilla La Mancha (2002), el Consejo Riojano de Relaciones Laborales (2002) el Consejo de Relaciones Laborales, Políticas Activas y del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias (2002) el Consejo de Relaciones Laborales de Aragón (2005), el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña (2007), el Consejo de Diálogo Social de Castilla y León (2008) y el Consejo Gallego de Relaciones Laborales (2008).

#### **4.7 Los organismos de solución autónoma de conflictos colectivos**

Si ánimo de exhaustividad, pues la doctrina ya ha analizado de forma extensa y precisa cada una de las características de los organismos de solución autónoma de conflictos<sup>273</sup>, sí parece necesario establecer algunas ideas gene-

---

<sup>273</sup> Pueden citarse la obra *Los acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales análisis comparativo* de los profesores Sala Franco, y Alfonso Mellado, (2001), *Ordena-*



rales sobre la importancia de los mismos y su papel decisor. Desde el año 2013 en el que se suscribe el Acuerdo de Asturias el mapa autonómico de la solución extrajudicial de conflictos se completa, existiendo ya instituciones que gestionan el conflicto colectivo laboral en todas las Comunidades Autónomas<sup>274</sup>.

Una de las características de nuestro modelo de relaciones laborales es que se sustenta sobre la autonomía colectiva, que se expresa principalmente a través de los convenios colectivos y acuerdos que se suscriben en los diferentes ámbitos de negociación. En este ejercicio la libertad de los negociadores para configurar su unidad y nivel de negociación y regular las condiciones de trabajo para cada ámbito depende justamente de la voluntad de los firmantes. Este inciso permite comenzar afirmando que las primeras experiencias se desarrollaron en el marco autonómico porque así lo decidieron en cada ámbito, no existiendo relaciones jerárquicas, ni siquiera de coordinación entre los diferentes acuerdos autonómicos de solución extrajudicial, ni entre estos y el estatal, más allá de la estrecha colaboración que ha marcado las relaciones entre los diferentes organismos de gestión.

La libertad de las partes en el ejercicio de su autonomía permite que, pese a las características o similitudes entre los diferentes acuerdos, no exista un modelo o guía, ni en los contenidos de los acuerdos ni, tampoco, en cuanto a su forma de articulación, que se ha hecho a través de la creación de instituciones u organismos de gestión que abarcan desde las fundaciones privadas o públicas a entes consultivos de la respectiva Comunidad Autónoma. El elemento común a todos ellos es que la financiación de la gestión de los procedimientos es pública, expresión de la Gobernanza y la colaboración en las relaciones laborales que luego trataremos, y se articula en función de la entidad o institución que la gestiona.

## 5. LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO EXPRESIÓN DEL ACUERDO

### 5.1 Introducción

Partiendo de la definición clásica que nos propone Santoro Pasarelli autonomía colectiva es un «*fenómeno de autorregulación de intereses privados*

---

*ción de la solución extrajudicial de los conflictos laborales* del profesor Lantarón Barquín) (2003), la publicación *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales. Situación actual y perspectivas de futuro (en memoria del Prof. Javier Matia Prim)*, coordinada por el profesor Valdés Dal-Ré (2006) o la obra *La solución* coordinada por el profesor Sempere Navarro (2014).

<sup>274</sup> Los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos se suscriben en el País Vasco en 1984, Cataluña en 1990, Galicia en 1992, Comunidad Valenciana en 1993, La Rioja y Madrid en 1994, Cantabria y Navarra en 1995, Aragón, Andalucía, Castilla León, Castilla-La Mancha y el Acuerdo estatal ASEC I (1996) y Asturias en 2003.

*entre grupos contrapuestos»*<sup>275</sup> analizamos en este apartado el papel de la autonomía colectiva en España y sus diferentes vertientes.

En este sentido, la autonomía colectiva es un poder o facultad que el Derecho reconoce a los grupos particulares para resolver los conflictos de intereses en que están inmersos y que se exteriorizan formalmente a través de convenios o acuerdos colectivos. En definitiva, y siguiendo la misma línea argumental la negociación colectiva no es otra cosa que la expresión de la autonomía colectiva y se puede definir, utilizando la propuesta del profesor Valdés Dal-Ré como el conjunto de reglas, de acción y organización a través de las cuales los antagonistas sociales actualizan su poder autónomo colectivo con vistas a la ordenación de las condiciones de trabajo<sup>276</sup>.

Este poder o potestad colectiva es analizada por Martín Valverde cuando expresa que la singularidad de la autonomía colectiva como fuente del derecho deriva de tres características.» 1) *es un poder disperso en múltiples unidades de negociación y no concentrado en una instancia normativa*; 2) *es un poder conjunto o compartido de los representantes de los trabajadores y empresarios, y no un poder unilateral de unos u otros*; y 3) *es un poder que se despliega a través de un proceso de negociación que aspira a un intercambio equilibrado de ventajas y contrapartidas entre los sujetos que lo comparten, y no a través de un procedimiento deliberativo de búsqueda de la solución objetivamente más racional»*<sup>277</sup>.

El principio de autonomía colectiva se consagra en la Constitución Española garantizando, por un lado, el derecho de organizaciones de trabajadores y empresarios a la autocomposición de los intereses que les son propios, y por otro, haciéndola convivir con las normas jurídicas del Estado y bajo su supremacía, pero delimitando sus respectivos espacios de regulación jurídica<sup>278</sup>.

Si bien la Constitución Española no menciona de forma expresa la autonomía colectiva ésta se deduce de sus sentencias citando de forma expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 1984 donde se hace una referencia a la *autonomía colectiva de las partes sociales* y de forma más concreta en la Sentencia del Tribunal Constitución de 30 de abril de 1985

<sup>275</sup> Citado por GIUGNI, G., *Derecho Sindical*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; 1.ª edición (1 mayo 1983), p. 137.

<sup>276</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «La negociación colectiva en la constitución», *Revista de Política Social* número 121, 1979, p. 471.

<sup>277</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Capítulo 3, Fuentes del Derecho del Trabajo», en *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, Y GARCÍA MURCIA, J.), vigésimo novena edición. Editorial Tecnos, 2020, p. 117.

<sup>278</sup> VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M. N., *Manual de Derecho Sindical*. Sexta edición. Editorial Comares, 2011, pp. 176 y 177.

cuando expresa «*que la facultad que ostentan los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la ley sino propia, y que el mandato que el art. 37. 1 de la C. E. formula a la ley de garantizar la fuerza vinculante de los convenios no significa que esta fuerza venga atribuida “ex lege”.. Antes al contrario la misma emana de la C. E. que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario*».

La autonomía colectiva puede también asumir un función política en forma de concertación social, a través del pacto social o acuerdo tripartito en el que la colaboración sirve a un principio de gobernabilidad que en algunos casos cristaliza en la denominada legislación negociada y de la que hemos tenido en España diversos ejemplos desde la transición<sup>279</sup>.

Un elemento constante de la historia de las relaciones laborales y de la autonomía de empresarios y trabajadores para regular de forma autónoma sus condiciones de trabajo, ha sido que esta siempre se ha anticipado y se ha desarrollado al margen de la norma, de tal forma que, como expresa Monereo Pérez, el Estado reconoce el valor jurídico normativo de las convenciones inter-sindicales cuando ya eran una realidad indiscutible. La autonomía colectiva presenta un aspecto dinámico, como proceso de encuentro y dialogo con vistas a alcanzar un convenio o acuerdo colectivo para fijar las condiciones de trabajo y las relaciones entre los sujetos que intervienen en la negociación. Y, al mismo tiempo, posee un perfil estático, como acto o instrumento jurídico, resultado de ese proceso negociador<sup>280</sup>.

Siguiendo a García Perrote, cabe afirmar que nuestro sistema de relaciones laborales se asienta en la Constitución Española sobre el protagonismo de la autonomía colectiva y de la actividad autorreguladora de las partes sociales. El poder normativo de estas y la «fuerza vinculante» de los convenios colectivos encuentran su fuente de reconocimiento en el propio texto constitucional y no en la ley estatal<sup>281</sup>. El artículo 7 de la Constitución, al establecer que los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que los son propios, no hace otra cosa, según Valdés Dal-Ré, que constitucionalizar el conflic-

<sup>279</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y MORENO VIDA, N., «La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización», en *Revista Temas Laborales*, número 76/2004, 2004, p. 280.

<sup>280</sup> GALLART FOLCH, A.; MONEREO PÉREZ, J. L.; GASCÓN Y MARÍN, J., y MONEREO PÉREZ, J. L., *Las Convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española Estudio Preliminar*. Editorial Comares, 2000, p. CIX.

<sup>281</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987, p. 146.

to obrero, reconociendo de forma expresa que la acción y organización de los sujetos colectivos se halla en posición de conflicto con la otra parte social. Esta posición constitucional frente al conflicto obrero conlleva la atribución de un poder autónomo al sindicato que excede de la relación de trabajo, convirtiéndose en un poder concurrente con el Estado para determinar el orden de las relaciones sociales<sup>282</sup>. Por último, la vinculación expresada por el profesor Valdés Dal-Re entre la libertad de acción sindical como derivada de la libertad sindical en su vertiente colectiva produce en cascada la consagración de los instrumentos de autotutela colectiva (actividad conflictiva) y autonomía colectiva (actividad negocial)<sup>283</sup>.

## 5.2 Las relaciones entre la ley y la autonomía colectiva

A la hora de abordar las relaciones entre la ley y la autonomía colectiva nos encontramos con diferentes acepciones de esta relación, que se sustentan no solo en su concepción tradicional derivada del principio de jerarquía normativa, sino también en el papel de la autonomía colectiva como cooperadora necesaria en la conformación de la norma y que se articula a través de los instrumentos propios de la negociación colectiva como son el dialogo social bipartito o tripartito. A esta relación habría que añadir la participación institucional a través de instituciones como el Consejo Económico y Social de España, que intervienen en la fase previa de la elaboración de la norma, la participación institucional en organismos e instituciones públicas o finalmente la participación a través de instituciones específicas en el ámbito autonómico.

La importancia de este papel de la autonomía colectiva se ha hecho presente a lo largo de los años en la impronta que tiene la participación de los agentes sociales en diferentes normas que han venido conformando nuestro modelo de relaciones de trabajo, entre las que destaca, ya en los primeros años de la democracia, el propio Estatuto de los Trabajadores de 1980. En este sentido, los dos principios básicos que estuvieron presentes en el nuevo marco normativo de las relaciones laborales y que se recogieron en el Acuerdo Básico Interconfederal de 1978, fueron el reconocimiento amplio y profundo de la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación colectiva y la presencia de éstos en todos los ámbitos de las relaciones laborales. Ambos se re-

---

<sup>282</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La negociación colectiva en la constitución», *Revista de Política Social*, número 121, 1979, p. 474.

<sup>283</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «La negociación colectiva en la constitución», *Revista de Política Social*, número 121, 1979, p. 471.

cogieron en el Estatuto de los Trabajadores del año 1980<sup>284</sup>, que estuvo directamente influenciado por el ABI firmado unos meses antes.

Otro ejemplo de esta participación de la autonomía colectiva en la conformación de la norma lo encontramos, años después, en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo (AIEE), firmado el 8 de abril de 1997 entre los sindicatos CCOO y UGT y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, que fue asumido por el Gobierno y trasladado sin ninguna modificación al Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y de fomento de la contratación indefinida.

En el mismo sentido cabe mencionar también la firma del Acuerdo Interconfederal sobre Cobertura de Vacíos (AICV) por parte de CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, que tuvo como finalidad *«cubrir los vacíos generados como consecuencia de la finalización el 31 de diciembre de 1995 de la vigencia de las Ordenanzas y Reglamentos Laborales prevista la reforma laboral de 1994, en los casos en que dichas Órdenes del Ministerio de Trabajo no hubieran sido sustituidas por convenios colectivos»*. El Acuerdo incluía en su contenido las condiciones a aplicar en los casos de ausencia de negociación colectiva en las materias de clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario. El camino de este Acuerdo se produce a la inversa, siendo la autonomía colectiva la que se anticipa para cubrir el vacío de una regulación normativa estatal como fueron las Ordenanzas de Trabajo que aún continuaban en vigor en 1995.

En una segunda etapa destacamos también la Declaración para el Diálogo Social del 8 de julio de 2004, suscrita por el gobierno, CCOO y UGT, y CEOE y CEPYME. La Declaración supuso un nuevo modelo de concertación social. Incluyó un conjunto de compromisos en materias muy diversas que deberían ser objeto de negociación entre los firmantes, articulado a través de la apertura de mesas de negociación por materias en las que se alcanzó acuerdo sobre inmigración irregular, formación profesional para el empleo, incremento de la cuantía del salario mínimo, regulación del trabajo autónomo o solución extrajudicial de conflictos colectivos.

Siguiendo con la línea cronológica podemos citar también el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio y la posterior Ley 43/2006, de 29 de diciembre, que supusieron la incorporación del Acuerdo tripartito para la Mejora del Crecimiento y del Empleo (AMCE), firmado el 9 de mayo de 2006, que introducen reformas dirigidas a la creación de empleo y su estabilidad. Igualmente,

---

<sup>284</sup> PÉREZ INFANTE, J. I., «La concertación y el diálogo social en España», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, número 81, 2009, pp. 63 y 67.

cabe aludir a los acuerdos tripartitos en materia de solución extrajudicial de conflictos suscritos en los años 2009 y 2012, que dieron soporte económico al IV ASEC y V ASAC o el Acuerdo para la mejora de las condiciones de acceso a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial suscrito en 2013.

El día 11 de mayo de 2020, las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, las organizaciones sindicales CCOO y UGT y el Gobierno suscribieron el Acuerdo Social en Defensa del Empleo, que contiene diferentes medidas referidas a la prórroga de los expedientes temporales de regulación de empleo por fuerza mayor, el mantenimiento de medidas especiales para los expedientes temporales de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o la prórroga de las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo. El acuerdo se ha trasladado íntegramente al Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

### 5.3 Autonomía colectiva y participación institucional

Junto al diálogo social tripartito en el ámbito estatal y autonómico, encontramos también un marco de colaboración habitual entre la Administración y los interlocutores sociales que se ha venido a denominar participación institucional. En la definición de Ysás Molinero supone, *«en mayor o menor medida, la coparticipación de los interlocutores sociales en la toma de decisiones, así como la asunción de facultades de gestión y control, mediante su inserción en entidades y organismos dependientes de las Administraciones Públicas»*<sup>285</sup>.

La participación institucional debe ser conectada con el artículo 7 de la Constitución Española cuando concede a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas la representatividad institucional ante la Administración Pública, y que tuvo su primera expresión normativa en el ámbito estatal en el Real Decreto-Ley 36/1978, de Gestión Institucional de la Seguridad Social y el Empleo, que reguló la participación en organismos gestores del sistema de la Seguridad Social<sup>286</sup>. En la actualidad, tiene su reflejo en la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octu-

---

<sup>285</sup> YSÁS MOLINERO, H., «La participación institucional autonómica: regulación y organismos en Cataluña (especialmente a partir del Estatuto de 2006)», en *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías*. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Tirant Lo Blanch, 2011, p. 341.

<sup>286</sup> GARCÍA MURCIA, J., *Organizaciones empresariales y sindicales más representativas, posición jurídica y dimensión política*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 167, 168 y 171.

bre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, vinculándolo a la representatividad.

Resulta especialmente expresivo el listado de instituciones y organismos dependientes del Ministerio de Trabajo participan institucionalmente las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME junto con las organizaciones sindicales UGT y CCOO. Entre ellas podemos citar: Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Instituto Social de la Marina (ISM), Instituto Nacional de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Instituto Nacional de la Seguridad Social e Higiene en el Trabajo (INSHT), Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Comisión Consultiva de Patrimonio Sindical, Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, Comisiones de Seguimiento del Fondo Social Europeo y de sus programas operativos, Patronato de la Fundación para el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), Comisión Tripartita del Acuerdo para la Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, Consejo de Seguimiento de MATEP de la SS, Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, Consejo General de Ciudadanía Española en el Exterior, Unidad Administradora del Fondo Social Europeo (Comisión de Seguimiento), Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, Consejo General y Comisión Ejecutiva del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), Comisión Tripartita del Empleo para Jóvenes, Comisión Estatal de Formación para el Empleo, Fundación Tripartita para la Formación de Empleo, Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial (CERSE), Comisión Consultiva Tripartita de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Mesas de Diálogo Social para el Seguimiento del Protocolo de Kyoto.

Junto a la participación en organismos e instituciones públicas existe también la participación derivada de las facultades de consulta e información previas a la reglamentación de una determinada materia laboral, reconocidas a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Esta participación tiene dos vertientes: la primera se articula a través de previsiones legales en las que se concreta la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en la actividad normativa del Gobierno y que se centra principalmente en la elaboración de normas reglamentarias de contenido laboral.

Entre ellas podemos citar el caso del incremento anual del salario mínimo interprofesional (artículo 27 ET); el diseño de las subvenciones, desgravaciones y otras medidas de fomento del empleo (artículo 17.3 ET); las ampliaciones y reducciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de

los descansos (artículo 34.7 ET); la regulación de condiciones de trabajo por rama de actividad para los sectores económicos de la producción y demarcaciones territoriales en que no exista convenio colectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 ET, (disposición adicional séptima. ET); las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos que se establezcan en las normas de desarrollo reglamentario, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. (disposición adicional novena del ET); la reducción del plazo mínimo de preaviso de un mes previsto en el párrafo segundo del artículo 67.1, en los sectores de actividad con alta movilidad del persona (disp. Adicional decimosegunda ET); la consulta en el proceso de elaboración de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales (artículos 5.b y 12 LPRL), incluida la consulta en la elaboración de disposiciones reglamentarias (artículo 6 LPRL) y la consulta sobre los planes de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (artículo 40 LPRL).

En el segundo supuesto se encuentran aquellas normas específicas en que de forma expresa se recoge dicha participación como la previsión del artículo 70 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que regula el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes como órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes en las que se incluye expresamente la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

En esta misma línea podemos citar también la previsión del artículo 91 de la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional cuando en su apartado c) prevé que las Administraciones Públicas deberán adoptar, conjuntamente con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas concernidas en cada territorio, las medidas adecuadas para asegurar el efectivo acceso al procedimiento considerando las necesidades tanto de empresas u organismos equiparados y sectores profesionales y productivos, como las de colectivos con especiales dificultades de inserción o integración laboral.

En otros casos es en el propio preámbulo de la Ley donde se recoge que la misma ha sido sometida a los trámites de audiencia e información públicas, y de manera específica, a la previa consulta de las organizaciones sindicales y patronales más representativas como es el caso de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Por último, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas cuentan también con facultades de audiencia en la planificación económi-



ca, facultad que se reconoce en el artículo 131 de la Constitución Española en su apartado 2. *«El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley».*

La descentralización del Estado y de la autonomía política de las regiones favoreció el desarrollo de una concertación social en el ámbito autonómico, en la que han sido frecuentes los pactos entre los gobiernos autonómicos y las organizaciones territoriales de los interlocutores sociales. Han abarcado a un amplio abanico de materia políticas económicas, sectoriales, laborales y de empleo, en torno a objetivos estratégicos de desarrollo socioeconómico regional<sup>287</sup>.

Destaca la Comunidad Autónoma de Castilla y León tanto por la importancia del dialogo social que ha desarrollado en los últimos años como por su institucionalización a través de disposiciones legislativas que regulan y articulan la participación institucional. La Ley 8/2008, de 16 de octubre, para la creación del Consejo del Diálogo Social y Regulación de la Participación Institucional, institucionaliza un dialogo social muy fructífero que ya existía con carácter previo y contaba desde el año 2001 con más de treinta acuerdos suscritos<sup>288</sup>.

Entre los más recientes destacamos el Plan Anual de Políticas de Empleo para el año 2020 (PAPECYL 2020); el Acuerdo del Consejo del Diálogo Social de Castilla y León de compromiso de actualización de la Ley contra la violencia de género de Castilla y León, así como del desarrollo reglamentario y mejora de programas dirigidos a las víctimas; el Plan Anual de Políticas de Empleo para el año 2019 (PAPECYL 2019); el Acuerdo especial de refuerzo de las políticas de empleabilidad de la juventud de Castilla y León 2019-2020; el Acuerdo del Consejo del Diálogo Social de Castilla y León sobre la revisión del III Acuerdo Marco para la Competitividad e Innovación Industrial de Castilla y León 2014-2020; el Acuerdo del Diálogo Social de Castilla y León sobre la extensión de las competencias del Servicio de Relaciones Laborales (SERLA)<sup>289</sup>.

La senda de institucionalización del dialogo social y la participación institucional se extendió al resto de Comunidades Autónomas durante dos periodos. El primero abarca desde 2008 a 2010, en el que encontramos la

<sup>287</sup> «El diálogo social y las relaciones laborales en el contexto de la recuperación», en *Revista Cauce*, número 30, Consejo Económico y Social de España, 2015, p. 47.

<sup>288</sup> Acuerdos Diálogo Social anteriores a 2008, Junta de Castilla y León, Diálogo Social. [https://dialogosocial.jcyl.es/web/jcyl/DialogoSocial/es/Plantilla100/1284545338473/\\_/\\_/\\_](https://dialogosocial.jcyl.es/web/jcyl/DialogoSocial/es/Plantilla100/1284545338473/_/_/_)

<sup>289</sup> Acuerdos de Diálogo Social en Castilla y León 2019-2020 Junta de Castilla y León. <https://dialogosocial.jcyl.es/web/es/acuerdos/posteriores-2008.html>

Ley 17/2008, de 29 de diciembre, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Galicia y la Ley 4/2009, de 1 de diciembre, de participación institucional de los Agentes Sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

En un segundo periodo, que abarca desde 2017 a 2020, se aprobó una gran parte de la normativa autonómica sobre institucionalización del diálogo social: El Decreto 21/2017, de 28 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Consejo para el Diálogo Social de la Comunidad de Madrid y se establece su composición, organización y funcionamiento (BOCAM de 17 de marzo de 2017); la Ley 5/2017, de 5 de julio, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito de la Región de Murcia (BORM de 8 de julio de 2017); la Ley 1/2018, de 8 de febrero, de diálogo social y participación institucional en Aragón; el Decreto 3/2019, de 15 de enero, de creación de la Mesa de Diálogo Social en la Comunidad Autónoma del País Vasco (Boletín Oficial del País Vasco, de 18 de enero de 2019); la Ley 8/2019, de 13 de diciembre, de Participación de Castilla-La Mancha; el Decreto Ley 9/2020, de 24 de marzo, por el que se regula la participación institucional, el diálogo social permanente y la concertación social de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Cataluña (Diario Oficial de Cataluña de 26 de marzo de 2020).

En el ámbito estatal no existe normativa sobre participación institucional o dialogo social, al margen de la colaboración institucional que ha venido desarrollando desde sus inicios el Consejo Económico y Social a través de la actividad derivada de los Dictámenes que emite a los proyectos normativos, y a través de los informes a petición propia que, en el caso que nos ocupa, favorecieron el impulso de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos<sup>290</sup>.

Otro de los instrumentos de participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales es el que se deriva de su participación en el Programa Nacional de Reformas, que se elabora anualmente en el marco del Semestre Europeo. En él se establecen las medidas que los Estados miembros plantean acometer en ámbitos como el empleo, la educación, la investigación, la innovación, o la inclusión social, para atender las prioridades anuales, las orientaciones integradas y los objetivos de la Estrategia Europa 2020.

---

<sup>290</sup> Informe 2/94 por propia iniciativa, sobre procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, de 19 de octubre de 1994. <http://www.ces.es/documents/10180/18510/inf00294/1542bb1a-8ab4-4968-8311-431e34ecc9e7>

## 5.4 Autonomía colectiva y autonomía individual

Desde una perspectiva histórica, y citando al profesor Galiana Moreno, el Derecho del Trabajo es un producto de la sociedad industrial que aparece como reacción frente a los abusos derivados de la regulación de las condiciones de trabajo a través de molde del arrendamiento civil de servicios que, como la mayoría de contratos, se encontraba anclado en el principio de autonomía de la voluntad<sup>291</sup>. El Derecho Laboral presta forma jurídica a lo que hasta entonces era simple sustancia social (Montoya Melgar)<sup>292</sup>, y lo hace extrayendo a la vieja *locatio conductio operarum* del dominio de la autonomía de la voluntad de los contratantes. El ordenamiento regulador de las relaciones laborales, en definitiva se forja como respuesta al individualismo. Con esta construcción del contrato de trabajo, y conforme a la legislación actual, la autonomía de las partes es meramente residual, tal como se observa cuando el artículo 3.1 c) ET establece que los contratantes deben respetar los mínimos de derecho necesario recogidos en la legislación y los convenios colectivos.

Para aproximarnos a la delimitación del campo de actuación de la autonomía colectiva e individual utilizaremos, por ser suficientemente expresiva y aclaratoria, la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de abril de 1985, dictada en un caso en el que se debatía si los convenios colectivos podían fijar edades de jubilación forzosa. En su fundamento jurídico sexto estableció que la forma de resolver las relaciones entre autonomía colectiva e individual debía articularse mediante la conjunción dos principios básicos.

El primer principio estableció que la negociación colectiva no podía anular la autonomía individual cuando ésta era garantía de libertad personal. La sentencia expresó el reconocimiento de un espacio para la autonomía individual al afirmar que la autonomía colectiva «..debe contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes». La compenetración de ambas manifestaciones de la autonomía privada configura las relaciones de complementariedad entre contrato y convenio como las más idóneas.

El segundo de los principios es el relativo a la capacidad de disposición colectiva sobre los derechos individuales. La sentencia expresa que afirmar lo contrario sería negarle toda virtualidad a la negociación colectiva en contra de

<sup>291</sup> GALIANA MORENO, J. M., «Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 68, p. 13.

<sup>292</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Derecho y Trabajo», en *Cuadernos Civitas*, 1997, p. 21.

las previsiones constitucionales que la configuran como instrumento esencial para la ordenación de las condiciones de trabajo.

De estos dos principios se desprende que existe un espacio para que, mediante acuerdo privado o decisión unilateral del empresario, se regulen materias que sean ajenas al contenido del Derecho estatal o del convenio, o establezcan, conforme a lo previsto en el artículo 3.1.c) ET, condiciones más beneficiosas para el trabajador siempre que esas no tengan una finalidad ilícita o discriminatoria<sup>293</sup>.

Esta última referencia es una manifestación de la relación entre autonomía privada y la regulación general en materia laboral<sup>294</sup> que se expresa en el principio de condición más beneficiosa. Implica para el trabajador el mantenimiento de los derechos adquiridos, incluso si se produce la ulterior aprobación de una norma que, con carácter de generalidad, establece condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual<sup>295</sup>. Este principio, y en la parte que aquí nos ocupa, se extiende en algunos supuestos no solo a las condiciones pactadas individualmente entre un trabajador y su empresario, sino también a aquellas condiciones pactadas o concedidas por el empresario con un alcance colectivo.

La doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo, por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2019 (recurso 83/2018), nos recuerda que la figura de la condición más beneficiosa es una figura de creación jurisprudencial que exige analizar por un lado una sucesión de actos sobre los que se apoya, y por otro, una voluntad inequívoca de la empresa como origen de la citada condición que además debe mejorar el marco legal o convencional aplicable. La consecuencia en el caso de sea apreciada es su incorporación al paquete obligacional del contrato de trabajo.

Descendiendo a ejemplos concretos una de las materias más debatidas en los tribunales en materia de condición más beneficiosa es la concesión por la empresas de la cesta de navidad. La jurisprudencia ha venido conformando la existencia o inexistencia del tal condición a través de sus requisitos.

Dentro de las sentencias que han estimado la concurrencia de una condición más beneficiosa podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2016 (recurso 2626/201) donde se aprecia el mantenimien-

---

<sup>293</sup> GALIANA MORENO, J. M., «Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 68, pp. 15 y 16.

<sup>294</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, vigesimoséptima edición, 2018, Editorial Tecnos, pp. 538 y 539.

<sup>295</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo VII, La aplicación de la norma laboral», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, Editorial Tecnos, 2022 pp. 238 y 239.

to en el tiempo al expresar *«venía siendo disfrutado desde tiempo inmemorial, de forma persistente –se concedía todos los años– y en las mismas condiciones»*, En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2018 (recurso 146/2017). En relación con el requisito de voluntad en la concesión podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2019 (recurso 242/2017) en la que se expresa que *«... pese a no existir acuerdo o pacto colectivo alguno que estableciera el derecho de los trabajadores (...) a la cesta de navidad, la empresa incluyó a este colectivo en la entrega de la misma, precisamente a raíz de los acuerdos suscritos respecto de los demás colectivos»*.

En el caso de los requisitos de las condiciones más beneficiosas en el sector público la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2020 (recurso 191/2018) establece los siguientes *«a) que traiga origen en voluntad inequívoca del empleador; b) que la misma sea directamente atribuible al órgano que ostente adecuada competencia para vincular a la correspondiente Administración; y c) que se trate de un beneficio «paeter legem», en tanto que no contemplado ni prohibido de forma expresa o implícita por disposición legal o convencional algunas de las que predicar su imperatividad como Derecho necesario absoluto (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2007 (recurso 3474/2006) y de 16 de febrero de 2009 (recurso 1472/2008))»*.

En los supuestos de otras materias podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2022 (recurso 120/2019) que estima como condición más beneficiosa el reconocimiento de forma tácita por la empresa del derecho de quienes en ellas trabajan a imputar los reposos domiciliarios prescritos por facultativo al efecto, ya fueran propios o de familiares, a las treinta y cinco horas que el Convenio sectorial reconoce para asistencia a consultas médicas.

Podemos citar también el supuesto resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2020 (recurso 2162/2017), en el que se declara condición más beneficiosa la elección de la fecha de disfrute de vacaciones del personal fijo discontinuo de una contrata de limpieza estableciendo que no pudiendo ser eliminada unilateralmente sin seguir el procedimiento previsto para ello de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Los convenios colectivos se sustituyen por otros posteriores, y de ellos solo se mantiene aquello que disponga el convenio posterior, normalmente en forma de garantía *ad personam*. Así los expresa Martín Valverde *«Los textos de los convenios colectivos prevén que su regulación respetará ad personam las condiciones más favorables que pudieran tener reconocidas algunos tra-*

*bajadores en el momento de su entrada en vigor, lo que no es sino el reconocimiento de la aplicación del principio del que ahora se hablar»* (principio de condición más beneficiosa)<sup>296</sup>.

En el caso de las condiciones más beneficiosa estas no pueden suprimirse de forma unilateral por el empresario sino que deben articularse mediante acuerdo novatorio o mediante el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET.

En esta relación entre autonomía colectiva e individual destacar la figura de los acuerdos o pactos individuales en masa que tuvieron una especial intensidad como nos recuerda Fernandez Marquez «... *a partir de la segunda mitad de los años ochenta con ocasión de la liberalización de los horarios comerciales, en el sector bancario y de seguros, y luego en general en relación a determinadas profesionales, cuadros y mandos intermedios, empiezan a multiplicarse los fenómenos de negociación individualizada “en masa” de condiciones de trabajo...*» en el marco de un proceso de flexibilización del tiempo de trabajo y la mayor disponibilidad horaria del trabajador a cambio de mejoras retributivas<sup>297</sup>. Estos acuerdos alcanzados a través de pactos novatorios del contrato de trabajo modifican lo pactado en el convenio colectivo aplicable o también materias no reguladas en el convenio.

Estos casos la prevalencia de la autonomía colectiva ha quedado cuestionada o al menos relativizada a través de pactos o acuerdos individuales en favor de la autonomía colectiva si bien la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo ha venido evolucionando desde la licitud de los mismos hacia su ilicitud al lesionar estos pactos el derecho de libertad sindical y negociación colectiva.

La jurisprudencia constitucional sobre los pactos colectivos o en masa ha evolucionado con diversos vaivenes. Así podemos citar el Auto del Tribunal Constitucional 1074/1988, de 26 de septiembre que confirmó la licitud de dichos pactos sobre la aceptación de la jornada partida frente a la jornada continuada pactada en convenio. Tres años después declaró su ilicitud en la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, de 18 de octubre sobre la base de que hacer prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores

---

<sup>296</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Capítulo 12 El contrato de Trabajo», en *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, y GARCÍA MURCIA, J.), vigésimo novena edición. Editorial Tecnos, 2020, p. 556.

<sup>297</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., «Pactos individuales en masa y regulación de las condiciones de trabajo», en *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios. 20 casos de jurisprudencia constitucional* (García Murcia, J., director). Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 540.

sobre la autonomía colectiva pactada en el convenios quebraría el sistema de negociación colectiva.

El Tribunal Constitucional se reafirmó en esta doctrina aunque matizándola en su Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1993, de 28 de junio ya que estimó su licitud porque la materia acordada no se encontraba regulada en el convenio colectivo. A estas sentencias le siguen en el tiempo la Sentencia 225/2001, de 29 de noviembre en la que se declara la vulneración objetiva de la libertad sindical por los acuerdos individuales en masa. Años después la Sentencia del Tribunal Constitucional 238/2005, de 26 de septiembre sostuvo de nuevo la prevalencia de la autonomía colectiva sobre los acuerdos individuales en masas que modifican el convenio colectiva<sup>298</sup>.

Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de junio de 2019 (recurso 98 /2018) reiterando la doctrina de la sala en su sentencia de 29 de abril de 2014 (recurso 242/201), con cita de la STC 238/2005, en la que se dice que *«La autonomía individual –o la decisión unilateral de la empresa– no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio»* y que *«... no es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo, de modo que suponga desvirtuar sus mandatos, tal y como se ha establecido en la sentencia de esta Sala de 12 de abril de 2010, recurso 139/2009»*.

La sentencia de Tribunal Supremo de 20 de junio de 2019 antes citada extiende también su ilicitud aunque los pactos individuales masivos o decisiones empresarial afecten a conceptos retributivos ajenos al convenio colectivo, como bien señala la sentencia recurrida, por cuanto que, desde el ámbito de intervención de la representación de los trabajadores en el que se está analizando la controversia, es ineludible que determinadas modificaciones colectivas se adopten dentro del marco legal de regulación establecido, vinculante para las partes implicadas e ineludibles mediante otros mecanismos en los que no se dé entrada a aquella representación.

La relación entre autonomía individual y colectiva se expresa también en la constitucionalidad de la limitación para impugnar individualmente los convenios colectivos, sosteniendo que, dado que los convenios colectivos plasman

---

<sup>298</sup> POQUET CATALÁ, R., «Pactos individuales en masa: Análisis doctrinal», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 5/2012, Editorial Aranzadi, 2012, pp. 11 a 13.

el resultado del interés general, no pueden verse alterados por la colisión con intereses particulares de algunos de sus destinatarios. Así se recoge en la Sentencia del TC.10/1996, de 29 de enero, en un supuesto de impugnación directa de un convenio colectivo por particulares cuando declara que «... *la privación del acceso a los Tribunales para impugnar normas pactadas resulta, en el modo como legalmente se articula, proporcionada a los límites que el derecho a la negociación colectiva y el carácter vinculante de los convenios justifica que se impongan a ese acceso impugnatorio. Basta para advertirlo con tener presente que el interés particular de los incluidos en el ámbito del Convenio puede verse protegido por otras vías procesales que no impliquen la impugnación directa de la norma pactada, como bien puede ser la que tenga por objeto, no dicha norma, sino actos concretos de aplicación de la misma*».

## 5.5 Autonomía colectiva y gobernanza

La incorporación a nuestro lenguaje habitual del término gobernanza, que está vinculado a formas participativas de gestión del poder, es hoy ya una realidad en el marco normativo europeo e internacional. En un sentido amplio, el término gobernanza puede definirse, siguiendo a Longo, como el conjunto de arreglos institucionales mediante los cuales se adoptan y ejecutan las decisiones públicas en un entorno social determinado. En esta definición se incluyen las estructuras, los procesos, los actores, las relaciones entre ellos, los dispositivos de coerción, control y rendición de cuentas, los incentivos, las notas informales y, en general, todos los elementos que inciden sobre las decisiones en la esfera pública<sup>299</sup>. Dentro de estos aspectos diferenciadores de la gobernanza destacan especialmente aquellos relacionados con la importancia de los actores que participan en las políticas públicas, que no solo incluyen a los actores gubernamentales sino también a los agentes sociales que participan activamente en este tipo de procesos.

Las organizaciones empresariales y sindicales en un periodo post industrial representan la espina dorsal de la vertebración social, dada la centralidad que continúan representando las relaciones entre capital y trabajo. La participación de los interlocutores sociales, en sentido amplio, en la gobernanza democrática y en la configuración de las políticas públicas ha reforzado notable-

---

<sup>299</sup> LONGO, F., «Introducción. Los directivos públicos ante los retos de la gobernanza contemporánea», en *Los escenarios de la gestión pública del siglo xxi* (LONGO, F., YSAS, T.) EAPC, 2008, p. 29. [http://eapc.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/coleccion\\_innovacion/1.\\_los\\_escenarios\\_de\\_la\\_gesti\\_n\\_p\\_blica\\_del\\_siglo\\_xxi/LOS-ESCENARIOS-baja\\_DEF.pdf](http://eapc.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/coleccion_innovacion/1._los_escenarios_de_la_gesti_n_p_blica_del_siglo_xxi/LOS-ESCENARIOS-baja_DEF.pdf)



mente la legitimidad de los procesos de toma de decisión<sup>300</sup>. En este contexto, y vinculado a la gobernanza, el diálogo social como forma de resolver las diferencias a través del acuerdo ha permitido la generación de una cultura de consenso que se expresa no solo en los contenidos formales sino en la confianza en los propios instrumentos más allá del resultado.

En este contexto, abordamos la integración de los sistemas de solución autónoma de los conflictos laborales en los procesos de gobernanza y en las políticas públicas, como mecanismos que canalizan y gestionan la conflictividad laboral y que lo hacen, además, a través de organismos propios creados y gestionados en el marco de la negociación colectiva por sus propios protagonistas. Es, en definitiva, la autonomía colectiva la que trasciende como instrumento de gestión de intereses propios para adentrarse en el papel de actor de la gobernanza de las relaciones laborales. En el caso de España esta participación fue precursora del propio concepto de gobernanza, al crear estos organismos ya en la década de los 80 del siglo pasado cuando se inicia la colaboración público-privada en la gestión del conflicto.

En el ámbito laboral internacional, la gobernanza ha tenido también su reflejo en la propia actividad de la Comisión Europea. En su Comunicación de 26 de junio de 2002 –*El diálogo social europeo, fuerza de modernización y cambio* [COM(2002) 341 final]–, ya se recogían una serie de orientaciones destinadas a reforzar el diálogo social vinculadas a la mejora de la gobernanza.

La Comisión expresa su punto de vista sobre el futuro del diálogo social, que constituye, y así se cita expresamente, un motor para la buena gobernanza de la Unión Europea y para las reformas económicas y sociales. Se vincula de forma directa la contribución de empresarios y trabajadores mediante el diálogo social con la mejora de la gobernanza pública como valor específico y autónomo. La mejora de la gobernanza que se pretende se sustenta sobre dos pilares. El primero es el refuerzo del procedimiento de consulta de los interlocutores sociales durante la elaboración de la legislación europea, extendiéndola no solo a la materia de empleo y de política social, que ya era obligatoria, sino también a las cuestiones sectoriales y a la transposición de la legislación europea a escala nacional. El segundo pilar es la decisión de promover la mejora del diálogo social en todos los ámbitos de gobernanza, proponiendo, especialmente, mejorar la formación de los interlocutores sociales europeos y de

---

<sup>300</sup> Consejo Económico y Social de España, «Los agentes sociales y la gobernanza democrática: el papel de los interlocutores sociales en la consolidación de la democracia política y el desarrollo de la democracia participativa» Colección Documentos, n.º 1/2016, p. 31. [http://www.ces.es/documentos/10180/3184184/DOC012016\\_agentes-sociales\\_gobernanza-democratica.pdf/5fd849a7-68f7-420c-9349-638d2c25377d](http://www.ces.es/documentos/10180/3184184/DOC012016_agentes-sociales_gobernanza-democratica.pdf/5fd849a7-68f7-420c-9349-638d2c25377d)

los representantes de administraciones nacionales, así como promover el diálogo social local y la responsabilidad social de las empresas<sup>301</sup>.

La gobernanza se asocia a una mayor implicación y participación de los actores, que pasan a tener un papel más activo mediante una participación más intensa en la elaboración de la normativa social y en el impulso de los propios acuerdos entre los interlocutores sociales. Esta vinculación entre el papel de los interlocutores sociales y la gobernanza no hace otra cosa que reforzar el papel de la autonomía colectiva como institución. Al mismo tiempo, la participación de los agentes sociales en los procesos de toma de decisión mediante el diálogo y la consulta, se conecta con el concepto de democracia participativa que se considera un factor clave del desarrollo humano en el marco del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)<sup>302</sup>.

Por otra parte, desde la óptica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), si bien no existe una definición oficial de gobernanza sí parece que esta denominación se encuentra vinculada de forma directa a fórmulas de participación, y en un sentido amplio a la colaboración entre los diferentes actores para el cumplimiento de los objetivos constitucionales de la OIT. Para la profesora Moreno Vida, se utiliza en el sentido de fórmulas legítimas, democráticas y participadas para regular con eficiencia el mundo del trabajo y encuentra su base en los denominados «Convenios de Gobernanza» que considera prioritarios. El impulso de la gobernanza desde la OIT se incorpora a su estrategia y se incluye expresamente en la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (1977-2017), en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 y en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «*proteger, respetar y remediar*» de 2011<sup>303</sup>.

El término gobernanza se incluye expresamente en el Plan de Acción 2010-2016 para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza que deriva de la Declaración de la OIT sobre justicia

---

<sup>301</sup> BORREGO GUTIÉRREZ, M., «Gobernanza y medios de solución autónoma de conflictos. La experiencia española», en *Revista española de Desarrollo y Cooperación*, número 34, Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, 2014, pp. 103 a 113.

<sup>302</sup> Consejo Económico y Social de España, «Los agentes sociales y la gobernanza democrática: el papel de los interlocutores sociales en la consolidación de la democracia política y el desarrollo de la democracia participativa, *Colección Documentos*, número 1/2016, 2016, p. 48, [http://www.ces.es/documentos/10180/3184184/DOC012016\\_agentes-sociales\\_gobernanza-democratica.pdf/5fd849a7-68f7-420c-9349-638d2c25377d](http://www.ces.es/documentos/10180/3184184/DOC012016_agentes-sociales_gobernanza-democratica.pdf/5fd849a7-68f7-420c-9349-638d2c25377d)

<sup>303</sup> MORENO VIDA, N., «La Gobernanza de las relaciones de trabajo», en *XXIX Congreso anual de la Asociación española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Salamanca, 2019, p. 3, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2019/04/07-Moreno-Vida-Mar%C3%ADA-Nieves.pdf>

social para una globalización equitativa en la que ya se recogía expresamente que los elementos más importantes desde el punto de vista de la gobernanza eran los referentes al tripartismo (Convenio núm. 144), a la política de empleo (Convenio núm. 122), y a la inspección de trabajo (Convenios núm. 81 y 129).

En España, desde 1994 se observa un repliegue del Estado en la gestión del conflicto y la paralela apuesta por la autonomía colectiva. Desde entonces, esta última ha ido ensanchando su campo de actuación, como expresión de la preferencia por la autonomía colectiva frente a la tradicional resolución del conflicto por parte del Estado a través de sus propios órganos o la Administración de Justicia como institución de resolución de controversias. Esta idea supuso en su momento un cambio de mentalidad de los propios protagonistas de las relaciones laborales, empresarios y trabajadores, acostumbrados a la vía judicial o a la confrontación y al ejercicio de la huelga como solución al conflicto.

La asunción del conflicto por parte de los interlocutores sociales, que se inició con la gestión del conflicto colectivo por primera vez en la década de los 80 (País Vasco), dio paso a incorporar también la gestión del conflicto individual, y ha supuesto en muchos casos la supresión de la intervención previa de la Administración en la tradicional gestión del conflicto en fase conciliatoria tal y como vimos en el apartado 3.9 Del impulso de la reforma de 1994 a la firma del ASEC.

Para finalizar, destacaremos que, en relación con el conflicto individual y su gestión por los organismos de solución extrajudicial de conflictos. El camino ya se ha iniciado, si bien, con datos del Ministerio de Trabajo correspondientes al año 2018, estos conflictos solo suponían el 3,5% del total de conciliaciones individuales frente al 96,5% que siguen gestionando las unidades administrativas de las Comunidades autónomas<sup>304</sup>.

---

<sup>304</sup> En el año 2018 se tramitaron un total de 443.759 conciliaciones de las que 428.228 se tramitaron en órganos administrativos y 15.531 en organismos de solución extrajudicial de conflictos creados en el marco de la autonomía colectiva según fuentes del Ministerio de Trabajo e Inclusión Social. Estadísticas de Mediación, Arbitraje y Conciliación 2018. MAC-1. Conciliaciones individuales, según motivación, por tipo de resolución y cantidades acordadas en conciliaciones con avenencia y MAC-22. Conciliaciones, mediaciones y arbitrajes terminados en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos, empresas y trabajadores afectados por comunidad autónoma.

## CAPÍTULO 2

### **LAS REMISIONES AL ACUERDO O PACTO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, INTERNACIONAL Y COMUNITARIA Y EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR ESPAÑA**

#### **1. LAS RELACIONES ENTRE LA LEY Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL**

El papel que desempeña la negociación colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo va a depender en mayor medida del papel que juegue la ley dentro del modelo de relaciones laborales. Para ello es necesario analizar nuestro modelo de relaciones laborales nacido con la Constitución de 1978 desde diferentes perspectivas, como la relación entre la ley y el convenio colectivo, nuestro modelo de representatividad, la interpretación de los tribunales de justicia sobre los contenidos de la negociación colectiva y su campo de actuación.

Si tomamos como referencia la base político-jurídica del convenio colectivo, en expresión de Borrajo Da Cruz *«La negociación colectiva de las condiciones de trabajo está sometida en el Derecho Laboral español a un régimen jurídico de corte transaccional, entre dos concepciones políticas del convenio colectivo, la concepción jurídico-pública que ve en el convenio una norma oficial y cuasi corporativa, y una concepción jurídico-privada que ve en el convenio una regla contractual que está sometida al principio de representación por apoderamiento voluntario de los afectados»*.

La primera concepción es la que se corresponde de forma predominante con el convenio estatutario, y así se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2004, de 4 de marzo, cuyo Fundamento de Derecho Cuarto establece que el convenio colectivo alcanza una relevancia cuasi-pública por ser negociado por sujetos dotados de representatividad institucional a los que la ley encarga específicamente esa función, y también porque lo negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo sin necesidad de técnicas de contractualización o de ser complementado con voluntades individuales<sup>1</sup>.

Esta concepción del convenio colectivo que se sitúa en el mismo plano que la norma estatal deja a la empresa, individualmente considerada, un espacio limitado en el que las posibilidades de actuación desde el punto de vista del libre ejercicio del poder de decisión son prácticamente nulas. Con este contexto las opciones solo serán operativas si se consensuan y el lugar será el acuerdo y el consenso que se desarrollará en el ámbito del acuerdo colectivo.

Desde el punto de vista del contenido posible del acuerdo colectivo, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 supuso una ruptura respecto a las Leyes de Convenios Colectivos de 1958 y 1973; no en cuanto al principio de jerarquía normativa entre la ley y el convenio colectivo, que se mantiene, sino que ésta se produce principalmente por el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva y por la modificación de la función del convenio colectivo y la configuración de las normas laborales estatales. Así, el convenio deja de tener una función institucional de mejora de las condiciones de trabajo fijadas en la ley y las normas estatales, que no tendrán ya necesariamente el carácter de mínimos para la autonomía negocial colectiva<sup>2</sup>, adentrándose en un campo nuevo en materia de contenidos posibles de la negociación colectiva. De este modo las normas estatales que establecen techos máximos para la negociación colectiva tienen que encontrar justificación en otros derechos o bienes e intereses protegidos por la Constitución, respetando con ello el contenido esencial del derecho constitucional a la negociación colectiva.

Uno de los aspectos que destacan en este nuevo modelo negociación colectiva que nace con la Constitución española es que, desde la perspectiva de la libertad de las partes, el nuevo modelo liberalizó y democratizó la regula-

---

<sup>1</sup> BORRAJO DACRUZ, E., «Capítulo 8, Negociación Colectiva y Libertad de Empresa». Editorial Instituto de Estudios Económicos, 2005, en *Libertad de Empresa y Relaciones Laborales en España* (Pérez de los Cobos Orihuel, F., Director), pp. 353 y 354.

<sup>2</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Colección Tesis Doctorales 1987, pp. 151 y 156.

ción de las relaciones laborales. Esta libertad se expresa en tres aspectos: la libre elección de las unidades de negociación, la elección de los interlocutores legalmente posibles en la unidad de negociación determinada y el control de legalidad o legitimidad del convenio.

El Estatuto de los Trabajadores de 1980 estableció un sistema abierto y plural de unidades de negociación autónomas, siempre que contasen con una representación profesional legal adecuada. Estableció diferentes niveles, como la negociación de centro de trabajo, de empresa, de pluralidad de centros de trabajo y de sector o rama de actividad, y excluyó al grupo profesional, sección o departamento, que se abrió finalmente con la Ley 11/1994, con el reconocimiento de autonomía a grupos de trabajadores portadores de un interés colectivo o propio para la creación de unidades de negociación<sup>3</sup>. En segundo lugar, la elección de la unidad de negociación expresa de forma clara el nuevo modelo, al recoger el principio de autonomía de cualquier unidad de negociación que cuente con representación profesional, quedando en plano de igualdad ante los posibles y futuros negociadores.

Transcurridos diez años desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores de 1980 los datos sobre convenios colectivos del Ministerio de Trabajo nos mostraban que esta libertad de pacto supuso la existencia, en 1990, de un total de 4.545 convenios colectivos, de los que el 72% eran convenios de empresa y el 28% convenios de ámbito sectorial, si bien respecto a los trabajadores afectados el 14% se correspondían con convenios de empresa y el 86% con convenios de ámbito sectorial. La tasa de cobertura en 1990 ascendía al 68%<sup>4</sup> y el convenio mayoritariamente elegido por los negociadores, teniendo en cuenta el número de trabajadores afectados, fue el convenio colectivo de ámbito sectorial provincial, que suponía el 57% de los trabajadores cubiertos por convenio colectivo y al 80,8 % de las empresas, seguido de los convenios de ámbito sectorial estatal que afectaron al 23% de los trabajadores y al 16% de las empresas<sup>5</sup>.

Retomando la línea argumental de configuración de nuestro modelo de relaciones laborales, el Estatuto de los Trabajadores reconoce en su artículo 4

---

<sup>3</sup> BORRAJO DACRUZ, E., «Capítulo 8 Negociación Colectiva y Libertad de Empresa», en *Libertad de Empresa y Relaciones Laborales en España* (Francisco Pérez de los Cobos, Director), Editorial Instituto de Estudios Económicos, 2005, pp. 355 a 357.

<sup>4</sup> GIRÁLDEZ, T., y PÉREZ INFANTE, J. I., *Situación actual de la medición de la cobertura de la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, número. 45, 2002, p. 17.

<sup>5</sup> «Apéndices, La negociación colectiva en 1990 Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», en *V Jornadas de estudio sobre negociación colectiva «Pluralidad y sucesión de convenios y control legal de su cumplimiento»*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1991, pp. 184 y 185.

como derechos básicos del trabajador los de libre sindicación (regulados en la Ley Orgánica de Libertad Sindical), negociación colectiva (regulada en su Título III) y la adopción de medidas de conflicto colectivo y de huelga (regulados en el Decreto de Relaciones de Trabajo en sus apartados b a d). Se trata, en definitiva, de derechos que están dirigidos a la negociación entre las partes, en este caso colectiva, como forma de regulación íntimamente relacionada con el artículo 3.1 b), que establece como fuente del Derecho a los convenios colectivos, como reflejo derivado de la consagración del convenio colectivo como fuente en el artículo 37.2 de la Constitución Española<sup>6</sup>.

Con carácter previo al análisis concreto de la legislación española, tal vez la pregunta inicial desde una perspectiva de negociación sea qué puede negociar un convenio colectivo, qué le está vedado y cuáles son los límites en su relación con la ley. Es decir, qué está permitido y qué no a un convenio colectivo.

Para ello, en un primer nivel y siguiendo el hilo del nuevo modelo que nace de la Constitución Española del año 1978 y del Estatuto de los Trabajadores de 1980, nos encontramos con que nuestro modelo de negociación colectiva en expresión de García Viña se basa en «*La libertad de negociación implica que en el convenio se pueden establecer las condiciones que las partes tengan por conveniente y de la manera que estimen oportunas, puesto que, al no ser un sistema cerrado de conceptos jurídicos determinados, tienen que valorarse las peculiaridades de cada caso, atendiendo a la voluntad de las partes, al contenido de los pactos y a la finalidad que se persigue*»<sup>7</sup>.

Sin embargo, ésta libertad de negociación que se recoge de forma expresa en el artículo 85.1 ET al abordar el contenido posible de los convenios, establece la libertad plena de negociación «*dentro del respeto a las leyes*», y de forma indirecta también en el artículo 3 ET en el que al abordar los conflictos entre normas estatales y pactadas, se remite al respeto a los mínimos de derecho necesario y para su resolución a la aplicación del principio de norma más favorable. Introduce aquí el legislador el concepto de mínimos de derecho necesario que equivaldría al término normas legales o reglamentarias mínimas en expresión de Sala Franco y Blasco Pellicer<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> ALONSO OLEA, M., y BARREIRO GONZÁLEZ, G., *El Estatuto de los Trabajadores, Texto Actualizado, Comentario, Jurisprudencia*, Editorial Civitas, tercera edición, 1991, p. 4.

<sup>7</sup> GARCÍA VIÑA, J., «Aplicación efectiva del III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015-2017», en *Tiempo de Trabajo. XXIX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, p. 50.

<sup>8</sup> SALA FRANCO, T., y BLASCO PELLICER, A., «Acerca de la seguridad jurídica y de la naturaleza de las normas laborales», en *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Informes y Estudios, número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 16.

Sobre esta base aparecería un segundo nivel y es el que se refiere a la naturaleza de las normas en su vinculación con los contenidos del convenio colectivo. En primer lugar, y por orden de jerarquía, es el propio artículo 37.2 de la Constitución Española el que encomienda a la Ley garantizar el derecho a la negociación colectiva, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos. En este sentido, y para que el derecho se pueda ejercer tiene que contar con un campo de actuación suficientemente amplio para que tal derecho no quede condicionado por la limitaciones del legislador, que es justamente la referencia que se recoge en el precepto constitucional a su contenido esencial.

Sobre la base de esta premisa y siguiendo al profesor García Perrote «... *a ley ha de garantizar un delicado equilibrio entre su función ordenadora del ejercicio del derecho conforme a su artículo 53.1 CE, y su función garantizadora de su artículo 37.1 CE. Equilibrio que es claro solo se logra si, la fijación de la norma legal, la Ley cumple a la vez una función de protección del ejercicio del derecho*»<sup>9</sup>. En resumen, la ley debe garantizar una esfera de actuación o margen sustancial de la relaciones laborales individuales y colectivas.

Esta protección del derecho a la negociación colectiva se pone de manifiesto en el establecimiento por el legislador de sanciones derivadas del incumplimiento de lo pactado en los convenios colectivos, sanciones que se recogen en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en lo sucesivo LISOS).

Desde el punto de vista del convenio colectivo, la LISOS recoge de forma genérica, pero también explícita, diferentes infracciones laborales, como el incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas en materia de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral (artículo 5.1 de la LISOS); el incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley. (artículo 5.2 de la LISOS); el incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos que complementan los derechos reconocidos en la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

Dentro de la sección de infracciones en materia de relaciones laborales, la LISOS regula como falta grave y desde una perspectiva amplia, el estableci-

---

<sup>9</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 128 y 129.



miento de condiciones de trabajo inferiores a las establecidas por convenio colectivo (artículo 7.10 de la LISOS), el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de información a los representantes de los trabajadores previstas en los convenios colectivos (artículo 7.7 de la LISOS), la transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores en materia de crédito horario, locales adecuados y tableros de anuncios previstas en los convenios colectivos (artículo 7.8 de la LISOS), la vulneración de los derechos de las secciones sindicales en materia de recaudación de cuotas, distribución y recepción sindical en los términos previsto en el convenio colectivo (artículo 7.9 de la LISOS) o el incumplimiento en las obligaciones en materia de planes de igualdad y medidas de igualdad previsto en el convenio colectivo de aplicación (artículo 7.13 de la LISOS).

En el capítulo de faltas muy graves los apartados 5 y 8 del artículo 8 de la LISOS incluyen las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores, de sus representantes y de las secciones sindicales previstos convencionalmente o la transgresión de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos.

Dentro de la subsección segunda de la LISOS dedicada a las infracciones en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria se prevé como infracción la transgresión de los derechos y garantías de los miembros de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo y de los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta previstos convencionalmente (artículo 9.1.g de la LISOS) o como falta muy grave las acciones u omisiones que impidan el funcionamiento de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo y del procedimiento alternativo de información y consulta, en los términos previstos en el convenio colectivo.(artículo 9.2.b de la LISOS).

En materia de empresas de trabajo temporal, la LISOS también prevé como infracción de la empresa usuaria, que califica como falta leve, el no facilitar los datos relativos a la retribución total establecida en el convenio colectivo aplicable para el puesto de trabajo en cuestión, a efectos de su consignación en el contrato de puesta a disposición (artículo 19.1.b de la LISOS) o la previsión como falta muy grave la consistente en formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo sin haber cumplido los requisitos previstos en el convenio colectivo (artículo 19.3.b) de la LISOS).

En un tercer nivel nos encontraríamos con la concreción del marco de la negociación en función de la naturaleza de las normas. Si bien desde la pers-

pectiva común de clasificación del Derecho Civil se establece la distinción entre normas de naturaleza imperativa, es decir de obligado cumplimiento que impiden que otras normas o pactos puedan manifestarse en contrario (artículo 6.1 del Código Civil) y las de naturaleza dispositiva que solo se aplican en ausencia de pacto en contrario (artículo 6.2 del Código Civil), en el ámbito que nos ocupa de la relaciones laborales y la negociación colectiva aparece un «*tertium genus*» en expresión de Sala Franco y Blasco Pellicer en el que es frecuente la existencia de normas que tienen naturaleza imperativa y dispositiva a un tiempo y que son las normas de derecho necesario relativo<sup>10</sup>.

Avanzando en esta clasificación nos encontramos también, dentro de las normas imperativas y dispositivas, aquellas que establecen «máximos» o «techos» y aquellas que establecen «mínimos» o «suelos» de derecho necesario para la negociación colectiva (relación de suplementariedad). Esta clasificación admite matices doctrinales, como los expresados por el profesor García-Perrote que incluye la normas que establecen máximos dentro del derecho necesario absoluto y no dentro del derecho necesario relativo<sup>11</sup>. En todas las situaciones citadas anteriormente se pone de manifiesto que en las relaciones entre la ley y el convenio colectivo se proyecta la sujeción del convenio colectivo a la norma estatal laboral. En síntesis, y en expresión del profesor Lahera Forteza, la autonomía colectiva debe abstenerse de pactar materias reguladas en normas imperativas máximas y deber respetar los máximos, mínimos y los criterios establecidos por normas imperativas relativas o en remisiones convencionales expresas. En definitiva, se puede convenir todo aquello que no está prohibido por las normas laborales vigentes<sup>12</sup>.

En relación con este marco de limitaciones ley/convenio, la jurisprudencia también ha distinguido el concepto de derecho necesario absoluto y relativo. Es el caso de la STS. Sala 4.<sup>a</sup>, de 25 de enero 2011, (recurso 216/2009), cuando expresa «*En efecto, las normas de derecho necesario absoluto son aquellas que no pueden ser ni mejoradas ni empeoradas ni, en definitiva, alteradas en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por la individual: por ejemplo, la que dice que la acción de despido caduca a los 20 días hábiles. Por*

<sup>10</sup> SALA FRANCO, T., y BLASCO PELLICER, A., «Acerca de la seguridad jurídica y de la naturaleza de las normas laborales», en *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Informes y Estudios, número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 16.

<sup>11</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Colección Tesis Doctorales 1987, pp. 285 y 286.

<sup>12</sup> LAHERA FORTEZA, J., y VALDÉS DAL-RÉ, F., «Capítulo 1, Marco constitucional de la negociación colectiva», en *Manual Jurídico de la negociación colectiva*, Editorial La Ley, Wolters Kluwer, 2018, p. 103.

*el contrario, las normas de derecho necesario relativo permiten su mejora, pero no su empeoramiento –en ambos casos desde el punto de vista del trabajador– vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo. En eso exactamente consiste el mandato contenido en el artículo 3.3 ET «respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario», que no es sino una manifestación más del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución ) y de su plasmación en la ordenación de fuentes del Derecho Laboral (arts. 3.1 y 85.1 primera línea, ET ), lo que en absoluto conculca el derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE) como se ha encargado de precisar en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional (especialmente, en la STC 210/1990, de 20 de diciembre (RTC 1990, 210), con cita de SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989».*

El instrumento jurídico utilizado en la legislación española para articular la relación entre ley y convenio es la llamada o reenvío de la ley a los convenios colectivos para que completen o regulen una norma estatal incompleta o inexistente y que son diferentes de las llamadas para sustituir que son aplicables en defecto de pacto individual o colectivo<sup>13</sup>.

Para una mejor comprensión y siguiendo el esquema del profesor Sala Franco nos encontraríamos con diversos supuestos que tienen a su vez diferentes efectos legales. En primer lugar nos encontraríamos con la dispositivización de la regulación de una determinada materia admitiendo el pacto colectivo aunque también individual en contrario. Es decir, la norma legal solo se aplica en defecto de norma convencional.

En segundo lugar nos encontraríamos con los supuestos de delegación total de una determinada materia desde la ley al convenio colectivo, de tal forma que si el convenio no la regula esta quedará al ámbito del poder de dirección y organización del empresario o del trabajador según los supuestos y, por último, la delegación parcial de una determinada materia.

En unos y en otros supuestos, las remisiones se hacen en unos casos a los convenios colectivos en general; en otros casos, tan sólo a los convenios colectivos sectoriales o supraempresariales; y, en otros más, a los acuerdos entre la empresa y los representantes del personal. En alguna ocasión se llega más lejos en la remisión legal, haciéndolo a la propia contratación individual<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> SALA FRANCO, T., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Informes y Estudios, número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 16.

<sup>14</sup> *Guía de la negociación colectiva 2018*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2018, p. 97. [http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Guia/GuiaNC\\_2018\\_web.pdf](http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Guia/GuiaNC_2018_web.pdf)

## 1.1 Los límites legales al contenido sustantivo de la negociación colectiva

A la hora de abordar los contenidos concretos que se reenvían desde la ley a la negociación colectiva se analizan en el presente trabajo de forma sistemática las previsiones legales contenidas tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en otras disposiciones normativas, descendiendo tanto al nivel de negociación concreto al que se remite la norma para negociar una determinada materia, como al carácter imperativo o dispositivo de la mismas.

Al mismo tiempo es útil conocer también cual es la permeabilidad de los negociadores de convenios colectivos a las previsiones legales citadas a través del análisis de las estadísticas de convenios colectivos publicadas por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, y en concreto las relativas a convenios firmados y sus trabajadores con información sobre cláusulas cualitativas del año 2018<sup>15</sup>, último año cerrado. No se analizan, por tanto, los contenidos del convenio colectivo en general sino exclusivamente aquellos que cuentan con una previsión específica de dispositivización que solo se aplica en ausencia de pacto en contrario, y las previsiones sobre delegación total y parcial de la ley a la negociación colectiva.

### 1.1.1 LA CONTRATACIÓN, EL EMPLEO Y LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En materia de contratación y empleo el campo de actuación de la negociación colectiva se ha venido ampliado principalmente desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en lo sucesivo reforma de 1994, que impulsó el reenvío a la negociación colectiva de materias propias de la contratación, pero también años después con las reformas de 2010, 2012 y 2021 como veremos a continuación. El impulso de la reforma de 1994 supuso el reenvío de mayores contenidos de negociación a dos modalidades contractuales: los contratos en prácticas y para la formación y los contratos de duración determinada, remisión que se dirigió directamente a los convenios colecti-

---

<sup>15</sup> Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo, CCT-i.3.1 Convenios firmados y sus trabajadores con información sobre Cláusulas Cualitativas. Total convenios, 2018 2018.[http://www.mites.gob.es/es/estadisticas/monograficas\\_anuales/CCT/2018/index.htm](http://www.mites.gob.es/es/estadisticas/monograficas_anuales/CCT/2018/index.htm)

vos en general y en algún caso a los convenios colectivo de ámbito sectorial estatal o en su defecto convenio colectivo sectorial de ámbito inferior.

El Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en lo sucesivo RDL 32/2021) incluye novedades de gran calado en materia de contratación en conexión con el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en el que se incluye la simplificación de contratos, la generalización del contrato indefinido, y la causalidad y simplificación de la contratación temporal.

El RDL 32/2021 modifica el régimen de contratación mediante la presunción inicial de que el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, presunción que viene acompañada de una limitación expresa de la posibilidad de celebrar contratos temporales que se articula a través de dos tipos de causas: las relacionadas con las circunstancias de la producción y las relacionadas con la sustitución de la persona trabajadora.

Al mismo tiempo suprime la modalidad de contrato temporal para obra o servicio determinado y se reconfigura en un solo contrato, denominado contratos formativo, los antiguos contratos para formación y aprendizaje, se modifica la regulación del contrato fijo discontinuo.

El régimen de contratación vigente hasta el RDL 32/2021, al variar sustancialmente su regulación, modifica también el sistema de articulación entre la ley y el convenio colectivo al crear nuevos reenvíos, modificar algunos de los existentes y suprimir otros.

Con estas premisas se analiza a continuación el papel de la negociación colectiva respecto a la nueva regulación de la contratación incluida en el RDL 32/2021 con referencia a su régimen transitorio y en especial respecto a la validez de las cláusulas pactadas en los convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor del real decreto-ley.

### 1.1.2 CONTRATOS FORMATIVOS Y CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

En un primer análisis de la modalidad del contratos formativo regulado en el artículo 11 ET, y en una valoración de la reforma operada por el RDL 32/2021 la profesora Martínez Moreno concluye «... *al suprimirse la dualidad contratación en prácticas y para la formación y el aprendizaje, que es sustituida por un único tipo de contrato, el denominado formativo*» ... la realidad es que el contrato formativo «... *se sigue desdoblando en dos subtipos con la misma diversa finalidad que tenían los anteriores figuras: adquirir formación en alternancia con*

*el trabajo, o la práctica profesional adecuada al nivel de estudios»*<sup>16</sup>. En este paralelismo entre ambas modalidades contractuales se analiza el papel de la negociación colectiva en la regulación actual y se realiza igualmente una comparación de las materias que se modifican respecto la negociación colectiva.

Con carácter previo al análisis concreto de la regulación contenida en el RDL 32/2001 es necesario poner de manifiesto que la negociación colectiva no ha sido muy receptiva a utilizar las previsiones legales dirigidas a los convenios colectivos pues únicamente el 29% de los convenios colectivos del año 2018 regulaban alguna previsión sobre contratos formativos.

El artículo 11.2 g) ET establece que la duración del contrato formativo en alternancia será de un mínimo de tres meses y un máximo de dos años, eliminando la posibilidad de reducir el periodo mínimo del contrato por convenio colectivo de ámbito estatal o, en su defecto, los convenios sectoriales de ámbito inferior prevista en la normativa anterior al RDL 32/2021<sup>17</sup>.

En relación con el tiempo de trabajo efectivo, el artículo 11.2.j) ET establece que éste habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas en el centro de formación, y no podrá ser superior al 65 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal. La referencia al convenio colectivo en este supuesto lo es para articular, si existiera, los porcentajes máximos entre formación y jornada estableciendo un mínimo de actividades formativas que no podrán ser inferiores al 35% el primer año y del 15% el segundo.

El artículo 11.2.m) ET establece que la retribución será la establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación (sectorial o de empresa). No obstante se establece que a falta de previsión convencional ésta no podrá ser inferior al sesenta por ciento el primer año ni al setenta y cinco por ciento el segundo, respecto de la fijada en el convenio para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo. Se establece un nuevo límite, respecto a la normativa anterior que actúa de suelo en la retribución vinculado a unos porcentajes vinculados a la categoría profesional desempeñada, manteniendo el límite de que la retribución no pueda ser inferior al Salario Mínimo interprofesional.

<sup>16</sup> MARTÍNEZ MORENO, C., *Reforma laboral*. Colección Claves Prácticas, Francis Lefebvre, 2022, p. 23.

<sup>17</sup> GOERLICH PESET, J. M., «La reforma de la contratación temporal», en *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*. Editorial Tirant Lo Blanch (GOERLICH PESET, J. M.; MERCADER UGUINA, J. R., y DE LA PUEBLA PINILLA, A.), 2022, pp. 104 y 105.

Si bien la determinación de la retribución es disponible para el convenio colectivo, que podrá fijar retribuciones por encima del salario mínimo interprofesional al establecerse como novedad la aplicación subsidiaria vinculada a la categoría profesional desempeñada y la duración del contrato, está limitación actuará de facto como salario mínimo para esta modalidad contractual<sup>18</sup>. No obstante la opción de fijar la retribución en convenio colectivo no tuvo mucha aceptación pues únicamente el 17% de los convenios regulaban retribuciones distintas a las previstas legalmente.

Por último destacar que el artículo 11.1. ET en su redacción anterior al RD 32/2021 reenviaba a los convenios colectivos sin distinción la duración del periodo de prueba que en la nueva regulación se suprime. En estos casos las previsiones convencionales pactadas con anterioridad al RD 32/2001 que fijen un periodo de prueba en esta modalidad contractual serán nulas. Los datos de la estadística de convenios colectivos de 2018 nos muestran que esta previsión no fue muy utilizada pues solo el 16,54% de los convenios colectivos regulaban una duración máxima del período de prueba distinta a la establecida legalmente.

### *Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios*

Las remisiones a los convenios colectivos se concretan en esta modalidad contractual en la posibilidad de que una vez establecida legalmente la duración máxima del contrato (un año) y la duración mínima (seis meses) se remite a los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o autonómico, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior para que dentro de este margen puedan determinar su duración, atendiendo a las características del sector y de las prácticas profesionales a realizar.

En este caso se produce se produce una novedad respecto a la regulación anterior que consiste en que el tiempo de duración del contrato se desarrolle en virtud de un solo contrato pero de forma no continuada a lo largo de los diversos periodos anuales coincidentes con la duración de los estudios. Esto significa, en la tesis de la profesora Martínez Moreno «... *que la duración podría acomodarse no tanto a años naturales como a la suma de la duración de los*

---

<sup>18</sup> GOERLICH PESET, J. M., «La reforma de la contratación temporal», en *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*. Editorial Tirant Lo Blanch (GOERLICH PESET, J. M.; MERCADER UGUINA, J. R., y DE LA PUEBLA PINILLA, A.), 2022, p. 107.

*periodos lectivos con lo que en realidad la duración final del contrato podría ser superior a dos años naturales»<sup>19</sup>.*

En esta modalidad contractual, y no así en la prevista en el contrato formativo en alternancia con el trabajo, conforme al artículo 11.3.e) ET se podrá establecer un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de un mes, salvo lo dispuesto en convenio colectivo. En este caso las posibilidades del convenio colectivo permiten fijar periodos de prueba superiores a un mes.

En materia de retribuciones por el tiempo de trabajo efectivo el artículo 11.3.i) establece que esta será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos, o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia, ni al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Se establece al igual que en la previsión del artículo 11.2.m) ET un nuevo límite que actúa de suelo en la retribución vinculado a unos porcentajes vinculados a la categoría profesional desempeñada, manteniendo el límite de que la retribución no pueda ser inferior al Salario Mínimo interprofesional.

Como cláusulas comunes a las dos modalidades contractuales se reenvía a los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, autonómico o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, la determinación de los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse por medio de contrato formativo. (artículo 11.4.e) ET.

Existe, por último, una previsión común a ambas modalidades de contrato por la que la negociación colectiva fijará criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos, así como compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido. (artículo 11.6 ET).

### *Los contratos de duración determinada*

El RDL 32/2021 como anticipamos modifica las modalidades contractuales de duración determinada través de dos tipos de causas las relacionadas con las circunstancias de la producción y las relacionadas con la sustitución de

---

<sup>19</sup> MARTÍNEZ MORENO, C., *Reforma laboral*. Colección Claves Prácticas Francis Lefebvre, 2022, p. 25.



la persona trabajadora. Desaparece del marco legal el «contrato para obra o servicio determinado» de la regulación anterior del artículo 15.1 a) ET, y se modifican y refunden los artículos 15.1.b) y c) que regulaban el contrato eventual por circunstancias de la producción y el de interinidad.

Históricamente los contratos de duración determinada tanto el contrato para obra o servicio determinado como el eventual por circunstancia de la producción eran las dos modalidades contractuales temporales utilizadas mayoritariamente en España que suponían el 82.33% del total de contratos celebrados en el año 2019 de los que únicamente fueron indefinidos el 9,59% del total<sup>20</sup>, cifras que destacan en un país con una tasa de temporalidad del 24,17% según los datos de la Encuesta de Población Activa del tercer trimestre de 2020<sup>21</sup>.

El primer reenvío a la negociación colectiva se produce al abordar la duración máxima del nuevo contrato relacionado con las circunstancias de la producción cuando se establece que su duración no podrá ser superior a seis meses. No obstante se establece que por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año (artículo 15.2 ET).

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

En el caso del contrato para sustituir a la persona trabajadora, el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución (artículo 15.3 ET).

El RDL 32/2021 limita las posibilidades de la negociación colectiva en materia de contratación temporal suprimiendo la posibilidad de ampliar la duración de los contratos temporales (suprimiendo la modalidad para obra o servicio determinado) en los contratos por «circunstancias de la producción y suprimiendo la posibilidad de que determine las actividades en las que cabe contratar a trabajadores eventuales el determine las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

---

<sup>20</sup> «Informe del mercado de trabajo estatal 2020. Datos 2019». Servicio Público de Empleo Estatal, 2020, p. 52.

<sup>21</sup> Encuesta de Población Activa, 3.º Trimestre 2020, Nota de prensa, Instituto Nacional de Estadística, 2020.

Si bien se restringe la posibilidad de utilizar esas previsiones la realidad es que los convenios colectivos no fueron muy receptivos a su uso. Así la determinación de las actividades para esta modalidad contractual ha tenido una receptividad baja, constando únicamente en el 5,98% de los convenios colectivos que afectan al 14,10% de los trabajadores. Es aún más reducida en relación con el volumen de este tipo de trabajadores y la plantilla total, al estar presente únicamente en el 3,67% de los convenios que afectaron al 10,95% de los trabajadores en el año 2018. En el caso de la previsión sobre la relación entre el volumen de contratación y la plantilla total de la empresa, los datos nos muestran que se encuentra regulado en el 7,98 % de los convenios colectivos y afecta al 20,93% de los trabajadores y en el 6,48% de los convenios de empresa que se aplican al 13,79% de los trabajadores afectados por este tipo de convenios.

Con carácter general el desarrollo natural de los procesos de reenvío y su ajuste por la jurisprudencia suele partir de un reenvío expreso a los convenios colectivos desde la ley que viene seguido de su asunción por la negociación colectiva. Posteriormente, si alguna de las partes, la Administración de oficio o un tercero impugna dichas cláusulas, son los tribunales los que determinan y establecen el alcance y los límites de dicho reenvío.

En relación con la contratación temporal la relación ley-convenio parecen concentrarse más en un papel del convenio colectivo como instrumento de mejora de la ley en el control de la temporalidad que en la propia configuración del contrato. Así, antes de la reforma se remitía a los convenios colectivos «fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresas (15.1 b ET) in fine sobre el contrato eventual»<sup>22</sup>.

En el supuesto de la regulación del encadenamiento de contratos temporales en el mismo puesto de trabajo asumido sucesivamente por diversos trabajadores y que se encomendado tradicionalmente a los convenios colectivos el RD 31/2021 en la nueva redacción del artículo 15.5 ET suprime esta previsión asumiendo el legislador la regulación de esta forma de encadenamiento que se mantenía pendiente de la transposición de la Directiva sobre contratos de duración determinada. La norma deroga implícitamente la cláusulas convencionales que pudieran estar pactadas en los convenios colectivos que contradigan la previsión normativa. El convenio colectivo a

---

<sup>22</sup> GOERLICH PESET, J. M., «La reforma de la contratación temporal», en *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*. Editorial Tirant Lo Blanch Reformas, (GOERLICH PESET, J. M.; MERCADER UGUINA, J. R., y DE LA PUEBLA PINILLA, A.), 2022, pp. 48 y 49.

partir de ahora va a poder abordar mejoras sobre la regulación legal de la conversión en contratos por tiempo indefinido<sup>23</sup>.

No obstante lo anterior en algunos casos es el convenio colectivo el que crea la figura contractual, como fue el caso del denominado contrato de trabajo fijo de obra del sectorial de la construcción<sup>24</sup> por el que trabajador se obligaba a prestar servicios en una misma empresa en distintos centros de trabajo dentro de un periodo determinado de tiempo. Esta figura contractual, similar aunque mucho más amplia que la del contrato para obra o servicio determinado, no encajaba en ninguno de los supuestos de regulación de la contratación temporal.

La reacción de los tribunales a esta regulación fue resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2005 (Recurso 2426/2004) que admitió la figura al entender que el convenio evitaba cargas burocráticas que supondrían la formalización de varios contratos temporales, si bien exigió para la validez del mismo la identificación individualizada de cada obra en el contrato. Posteriormente fue el legislador el que dio soporte a la figura en su normativa específica de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, de subcontratación en el sector de la construcción, en su Disposición Adicional Tercera<sup>25</sup>.

Por último, y en relación con los contratos de duración determinada por circunstancias de las producción, excepto en los contratos formativos y el contrato de duración determinada por causa de sustitución, la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en su caso en la normativa específica que sea de aplicación. Los convenios colectivos pueden mejorar el importe de la indemnización. (artículo 49.c) ET).

Tras la supresión del contrato de obra o servicio determinado y la nueva regulación del contrato relacionado con las circunstancias de la producción operado por el RDL 32/2021 el denominado contrato fijo de obra de la construcción nacido del convenio colectivo tuvo que ser adaptado a la nueva regulación.

Esta se produce mediante la modificación de la Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción que regula la *extinción del contrato indefinido*

---

<sup>23</sup> CRUZ VILLALÓN, J., «El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva», en *Labos*. Vol. 3, n.º 1, 2022, página 148.

<sup>24</sup> El contrato fijo de obra se regulaba en el artículo 24 del IV Convenio General del Sector de la Construcción 2017-2021 (BOE de 26 de septiembre de 2017).

<sup>25</sup> SALA FRANCO, T.; PÉREZ INFANTE, J. I., y LÓPEZ TERRADA, E., *Las modalidades de la contratación laboral*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2009, p. 79.

*por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción.* El tradicional contrato fijo de obra pasa a denominarse contrato indefinido y por tanto queda fuera de la regulación de la contratación por duración determinada para pasar a ser regulado como un modalidad de contrato indefinido para una actividad concreta (el ámbito de las empresas del sector de construcción) con una causa de extinción del contrato específica.

Respecto al papel de la negociación colectiva en esta modalidad contractual citar que la Disposición adicional tercera prevé en su apartado 3. que a efectos de la extinción del contrato. La finalización de la obra deberá ser puesta en conocimiento de las comisiones paritarias de los convenios del ámbito correspondiente.

El Real Decreto-Ley 5/2022, de 22 de marzo incluye una nueva modalidad contractual de duración determinada para artistas en espectáculos públicos. La propia Exposición de Motivos recoge como objetivo *«la regulación de un contrato de duración determinada ad hoc que cubra con garantías y seguridad jurídica las causas propias del sector, así como la duración de los contratos, sin que en ningún caso pueda ser utilizado para necesidades permanentes y estructurales»*. Como un segundo objetivo el RDL 5/2022 procede a integrar dentro del ámbito subjetivo de esta relación laboral especial del personal técnico o auxiliar que está a cargo de las actividades profesionales íntimamente conexas a la actividad artística y que comparte sus mismas condiciones de temporalidad.

El artículo 5 del RDL 5/2022 que regula el contrato laboral artístico de duración determinada, delimita los supuestos en los que se podrá celebrar este contrato cuya causa es cubrir necesidades temporales de la empresa. Sobre esta premisa y respeto a su duración establece que podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, o por el tiempo que duren las distintas fases de la producción. Al mismo tiempo podrá acordarse prórrogas sucesivas del contrato laboral artístico de duración determinada, siempre que la necesidad temporal de la empresa, que justificó su celebración, persista.

Una vez establecida la causa la norma establece un segundo nivel de exigencia para acreditar que concurre la causa justificada de temporalidad. Para ello será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

#### 1.1.2.1 *Contrato a tiempo parcial, Contrato fijo discontinuo y clasificación profesional*

En relación con la modalidad contractual de trabajo a tiempo parcial en primer lugar se dispositiva la determinación del modo de distribución de la jornada inicialmente pactada (artículo 12.4 ET), el régimen de interrupciones de la jornada diaria en el trabajo a tiempo parcial para todos los convenios colectivos (artículo 12.4.b) ET), y se delega en los convenios colectivos en general el eventual incremento del porcentaje de horas complementarias y voluntarias que fija inicialmente la norma legal (artículo 12.5 c) y g) ET.

En otros supuestos lo que se produce es una delegación al convenio colectivo como es el caso de la reducción proporcional de los derechos del trabajador a tiempo parcial en función del tiempo trabajado o la conversión voluntaria de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial y viceversa o para el incremento del tiempo de trabajo para los trabajadores a tiempo parcial en los supuestos de existencia de vacantes (artículos 12.4.d) y 12.4.e) ET), o el establecimiento de medidas que faciliten el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua a fin de favorecer su progresión y movilidad profesionales artículo 12.4 f) ET, la posibilidad de que el convenio colectivo pueda establecer otro porcentaje máximo de horas complementarias, que en ningún caso podrá ser inferior al 30% ni exceder del 60% de las horas ordinarias contratadas (artículo 12.5.c) ET). Es esta una previsión de derecho necesario absoluto en la medida en que se establece el citado límite máximo.

En relación con las horas complementarias la norma prevé también la posibilidad de que el convenio colectivo reduzca el plazo de preaviso (3 días) con que el trabajador será requerido para realizar horas complementarias (artículo 12.5 ET) o la previsión del artículo 12.7.e) ET que delega en los convenios colectivos en general las medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

En materia retributiva de esta modalidad de contrato el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres incluye en su artículo 11, dedicado a igualdad retributiva de las personas trabajadoras a tiempo parcial, que éstas tienen los mismos derechos, incluidos los retributivos, que las personas trabajadoras a tiempo completo. En este sentido, el principio de proporcionalidad en las retribuciones percibidas resultará de aplicación cuando lo exijan la finalidad o naturaleza de estas y así se establezca por una disposición legal, reglamentaria o por convenio colectivo. Cualquier reducción proporcional deberá garantizar asimismo que no tenga reper-

cusión negativa alguna en el disfrute de los derechos relacionados con la maternidad y el cuidado de menores o personas dependientes.

En general los convenios colectivos regulan cláusulas relativas al contrato a tiempo parcial en un 12.17% que afectan al 38.93% de los trabajadores, si bien su asunción en algunos casos es muy baja, pudiendo citar como ejemplo que los convenios colectivos que regulan el incremento del porcentaje máximo de horas complementarias por encima de la previsión del artículo 12.5 c) ET asciende únicamente al 4,04% del total de convenios que afectan al 14,54% de los trabajadores.

El artículo 16.1 ET en la redacción incluida por el RDL 32/2021 contiene una reforma de especial calado de esta modalidad contractual indefinida que parece reconducir en expresión de la profesora Fabregat Montfort<sup>26</sup> algunas situaciones que con anterioridad justificaban la formalización de un contrato temporal. La primera modificación se refiere a su ámbito de aplicación incluyendo las siguientes actividades que pueden ser objeto del contrato fijo discontinuo: trabajos de naturaleza estacional, trabajos vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

Al mismo tiempo incluye también los trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativos que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa y la posibilidad de celebrar un contrato fijo discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida en los términos del artículo 10.3 de la Ley 11/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

La segunda referencia a los convenios colectivo se refiere al establecimiento de los criterios objetivos y formales para el llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos que podrá articularse mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa. En este caso no se establece ninguna previsión en caso de falta de regulación por el convenio. El profesor Sala Franco es expresivo este punto cuando mantiene «Una vez más la ley se remite a la negociación colectiva sin establecer una norma dispositiva aplicable en defecto de pacto, dejando la cuestión en manos de los tribunales»<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> FABREGAT MONFORT, G., «Una primera y sintética aproximación al RDL 32/2021, de reforma laboral», *Aranzadi Digital*, número 1/2022, Editorial Aranzadi, p. 5.

<sup>27</sup> SALA FRANCO, T., *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 59 a 62.

La siguiente referencia la encontramos en el artículo 16.3 del RDL 32/2021 en los supuestos en los que el contrato fijo-discontinuo se justifique en la celebración de contrata, subcontratas o de concesiones administrativas los «periodos de inactividad» (antiguas «interrupciones» del contrato) solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre distintas contrataciones. Se remite a los convenios colectivos sectoriales la determinación del plazo máximo de inactividad entre subcontratas.

En estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un «plazo máximo de inactividad» entre las contrata, subcontratas o concesiones administrativas que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses.

El artículo 16 en sus apartados 5, 6 y 7 se regulan diferentes previsiones como la regulación de una bolsa sectorial de empleo donde se podrán integrar los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de inactividad para favorecer su contratación formación sin perjuicio de las obligaciones legales respecto a la contratación y llamamiento efectivo y la posibilidad de que los convenios acuerden, en función de las peculiaridades de la actividad del sector la celebración de contratos a tiempo parcial y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo discontinuo (artículo 16.5 ET).

Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento (artículo 16.6 ET).

Por último el artículo 16.7 ET prevé que el convenio colectivo sectorial o acuerdo de empresa pueda establecer procedimientos de conversión voluntaria desde la situación de fijo– discontinuo a fijo ordinario más allá de la obligación de información del empresario sobre los trabajos vacantes de carácter fijo ordinario.

### *La clasificación profesional*

Desde la reforma de 1994 la clasificación profesional es una materia reservada al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Se reserva a los interlocutores sociales en las diferentes escalas de negociación, si bien no es considerada como contenido mínimo del convenio colectivo del artículo 85 ET. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1991 (recurso 1356/1990) estableció que

los convenios que pueden regular dicha previsión son los de carácter estatutario<sup>28</sup> y conforme a los artículos 84.3 y 4 ET sólo será posible negociar a nivel inferior cuando esta materia no esté regulada en el convenio colectivo de ámbito superior aplicable<sup>29</sup>.

En este punto cabe mencionar que desde la reforma del año 2012 el sistema de clasificación profesional regulado en un convenio de empresa conforme al artículo 84.2 ET tendrá prioridad aplicativa respecto al convenio de ámbito superior, si bien a renglón seguido el artículo 84.4 ET establece un principio de preferencia aplicativa del convenio colectivo de superior ámbito en la regulación de la clasificación.

En este sentido existen posiciones diferenciadas, como la del profesor Valle Muñoz, que mantiene que no existe una relación de complementariedad entre ambos, pudiendo los primeros establecer sistemas de clasificación profesional<sup>30</sup>, o la propuesta por profesor Cruz Villalón, para quien la previsión de adaptación de los convenios colectivos de empresa en materia de clasificación profesional sugiere que los negociadores poseen un amplio margen de libertad en su concreción<sup>31</sup>.

Respecto a la disponibilidad de los negociadores en materia de clasificación profesional, el artículo 22.2 ET define qué es un grupo profesional delimitando el campo de actuación de los negociadores y si bien se trata de una norma de derecho necesario absoluto, la ambigüedad del texto les deja amplio margen para concretar los grupos profesionales<sup>32</sup>. El artículo 22.3 ET a renglón seguido exige a los negociadores que al establecer sistemas y criterios de clasificación profesional garanticen la ausencia de discriminación por razón de sexo tanto directa como indirecta. Esta previsión impide la creación de grupos profesionales enteramente feminizados o masculinizados y, lo que es más importante, impone igual salario a un trabajo de igual valor<sup>33</sup>. Por último, en el artículo 22.4 ET es donde se contempla el encuadramiento profesional de un

<sup>28</sup> SALA FRANCO, T., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Serie Relaciones Laborales, número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 69.

<sup>29</sup> *Guía de la negociación colectiva 2018*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, p. 97. [http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccnc/B\\_Actuaciones/Guia/GuiaNC\\_2018\\_web.pdf](http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccnc/B_Actuaciones/Guia/GuiaNC_2018_web.pdf)

<sup>30</sup> VALLE MUÑOZ, F. A., «Capítulo 22. Sistema de clasificación profesional», en *Estatuto de los Trabajadores Comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., director), Editorial La Ley, 2013, p. 536.

<sup>31</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 2016, p. 325.

<sup>32</sup> SALA FRANCO, T., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Colección Informes y Estudios, número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 70.

<sup>33</sup> VALLE MUÑOZ, F. A., «Capítulo 22. Sistema de clasificación profesional», en *Estatuto de los Trabajadores Comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., director), Editorial La Ley, 2013, p. 538.



determinado trabajador dentro de la clasificación pactada en el convenio colectivo, lo que se encomienda al acuerdo contractual entre empresa y trabajador. La materia se califica de derecho necesario absoluto y es inmodificable por convenio colectivo.

Por otro lado, el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres ha incluido diversas previsiones relativas a la clasificación profesional pactada en el convenio colectivo.

La primera referencia está destinada a poner de manifiesto que el sistema de valoración de puestos de trabajo de la clasificación profesional pactada en el convenio colectivo se constituye como un instrumento de aplicación del principio de transparencia retributiva (artículo 3.3. del RD 902/2020).

Por otro lado, en el artículo 9 del RD 902/2020, destinado en expresión de la profesora García Gil «... a comprobar que los grupos profesionales se ajustan a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres y la correcta aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor»<sup>34</sup>. En este objetivo las mesas negociadoras de los convenios deberán asegurar que los factores y condiciones concurrentes en cada uno de los grupos y niveles profesionales respetan los criterios de adecuación, totalidad, objetividad y el principio de igualdad de retribución para trabajos de igual valor.

Es esta una obligación que refuerza la actual regulación del artículo 22.3 ET que se mantiene sin modificación, en el objetivo de comprobar que en la regulación de los grupos profesionales pactados en el convenio colectivo no se produce discriminación directa o indirecta entre hombres y mujeres, y que, en materia retributiva, se garantice igualmente la correcta aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor.

### 1.1.3 TRABAJO A DISTANCIA, DESCONEXIÓN DIGITAL Y OTROS DERECHOS DIGITALES

#### 1.1.3.1 Trabajo a distancia y negociación colectiva

En el Estatuto de los Trabajadores de 1980 ya se regulaba el denominado trabajo a domicilio como una modalidad contractual caracterizada fundamen-

---

<sup>34</sup> GARCÍA GIL, B., «Capítulo III, La segregación ocupacional y la valoración de puestos de trabajo en relación con el género», en *Ser Mujer en el Mercado de Trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 155.

talmente porque el trabajo se prestaba en el domicilio del trabajador o en un lugar elegido por éste y que el efecto que tiene es que la nota de la dependencia, si bien no desaparece, sí se presta de forma más matizada<sup>35</sup>. El contrato, que se debía formalizar por escrito, había de recoger como anexo un documento de control de la actividad laboral, que consignaba el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesaran a las partes<sup>36</sup>.

Encontramos convenios colectivos previos al Estatuto de 1980 que ya regulaban esta forma de trabajo, entre los que podemos citar el Convenio Nacional para las Industrias del Calzado, con vigencia para 1980, con una regulación en materia de tiempo de trabajo que detallaba que el máximo de trabajo a distancia se fijaba en 77 jornales (artículo 16), la remuneración se desglosaba en el salario previsto en el convenio a la que se añadía un complemento de gastos fijado en un 10%, entre los que se incluían materiales y luz, entre otros, previa justificación, y que se dejaría de abonar si no existía trabajo para desarrollar (artículo 17)<sup>37</sup>.

Una vez aprobado el Estatuto de los Trabajadores de 1980 nos encontramos el Convenio Colectivo de la Industria Textil y de la Confección para los años 1982 y 1983, que remitía la regulación del trabajo a domicilio a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, estableciendo la garantía de al menos 44 jornales al semestre en esta modalidad de trabajo (artículo 10)<sup>38</sup>.

En el ámbito internacional la Organización Internacional del Trabajo no cuenta en la actualidad con una definición de del término trabajo a distancia utilizando únicamente los términos «teletrabajo» y «trabajo a domicilio», des-cansando la regulación sobre la materia en el Convenio número 177 de la OIT<sup>39</sup> sobre el trabajo a domicilio y en la Recomendación número 184 del mismo nombre, ambos de 1996. (García Piñeiro).

<sup>35</sup> FABREGAT MONTFORT, G., *Concepto de trabajo a domicilio*. Editorial Tirant Lo Blanch, Marzo 2011, Documento TOL2.054.064.

<sup>36</sup> Artículo trece.cuatro ET de 1980 «Cuatro. Todo empresario que ocupe trabajadores a domicilio deberá poner a disposición de éstos un documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes.

<sup>37</sup> Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa el Convenio Colectivo Nacional para las Industrias del Calzado (BOE número 110, de 7 de mayo de 1980).

<sup>38</sup> Resolución de 8 de mayo de 1982, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la publicación del Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE número 149, de 23 de junio de 1982).

<sup>39</sup> El Gobierno español registró en la sede de la OIT el instrumento de adhesión del Convenio número 177 sobre el trabajo a domicilio, y fue publicado en el BOE de 14 de junio de 2022.

En el año 2011 la Comisión de Expertos de en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones incluyó el teletrabajo dentro del trabajo a domicilio manteniendo las formas clásicas de trabajo a domicilio<sup>40</sup>.

En el año 2012 el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, abandonó el concepto de trabajo a domicilio para pasar a referirse al trabajo a distancia, que se incorporó al Estatuto de los Trabajadores con la modificación del artículo 13.

Hasta la última modificación del artículo 13 ET operada en virtud de la Disposición final tercera del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, la remisión desde la ley a la negociación colectiva en esta materia ha sido inexistente, si bien su regulación, desde el inicial trabajo a domicilio y posteriormente trabajo a distancia, se ha abordado principalmente a través de la regulación convencional, y sus contenidos se han ceñido casi en exclusiva al trabajo a distancia y también, aunque en menor medida, al teletrabajo como una modalidad de trabajo a distancia.

Es necesario destacar que en el ámbito comunitario el dialogo social dio respuesta, años atrás, a las necesidades de regulación del teletrabajo como una modalidad de prestación de servicios que se desarrolla fuera del ámbito del centro de trabajo. Así, el 16 de julio de 2001 la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) suscribieron el Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo. El objetivo del Acuerdo fue establecer un marco regulador a escala europea para las condiciones laborales de los teletrabajadores y compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a los empresarios y los trabajadores. El acuerdo otorga la misma protección global a los teletrabajadores que a quienes prestan servicio en los locales de la empresa.

El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo fue incorporado como Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003), suscrito con fecha 30 de enero de 2003 por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT)<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> GARCÍA PIÑEIRO, N. P., «La Organización Internacional del Trabajo y el trabajo a distancia: la ratificación por España del Convenio número 177 sobre trabajo a domicilio», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 255/2022, 2022, pp. 3, 21 y 22.

<sup>41</sup> Resolución de 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003) (BOE número 47, de 24 de febrero de 2003).

En la actualidad, y con carácter previo a la modificación normativa operada por el RDL 28/2020, podemos citar también experiencias recientes de regulaciones del teletrabajo como la recogida en el Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022, en el que se regula esta modalidad de trabajo.

El convenio en su artículo 8, y de forma bastante prolija, establece criterios para las empresas como el carácter reversible del mismo (con un mínimo de tres meses), la obligación de la empresa de poner a disposición del trabajador las herramientas necesarias para su desempeño, o la necesidad de que el espacio de trabajo aportado por la persona teletrabajadora deba cumplir con todos los requisitos necesarios en cuanto a prevención de riesgos laborales<sup>42</sup>.

No obstante lo anterior, también encontramos regulaciones del teletrabajo más limitadas, como la incluida en el Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain para los años 2020-2022, que en su artículo 49 limita el teletrabajo a un día a la semana debiendo ser planificado el día concreto con el supervisor del empleado, y no teniendo coste alguno adicional para la empresa<sup>43</sup>.

En la nueva regulación del trabajo a distancia recogida en el RDL 28/2020, desde el punto de vista del papel otorgado a la negociación colectiva nos encontramos con dos tipos de remisiones. La primera se refiere directamente a la negociación colectiva en general y la segunda y de forma más específica al convenio o acuerdo colectivo. Dentro del primer grupo, es decir las remisiones a la negociación colectiva en general, se encuentran los acuerdos interprofesionales o marco y acuerdos de materias concretas, los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios y los acuerdos colectivos (acuerdos de empresa). Se anticipa y prevé desde la ley la posibilidad de acuerdos sobre materias concretas a todos los niveles incluido el interconfederal para el desarrollo del trabajo a distancia.

Ya se incluye en la propia Exposición de motivos que la negociación colectiva es un instrumento imprescindible para completar la normativa aplicable en cada uno de los sectores específicos, estableciendo porcentajes de trabajo a distancia a los efectos de definir en sectores profesionales específicos lo que se considera trabajo a distancia regular.

---

<sup>42</sup> Resolución de 23 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022. (BOE número 6, de 7 de enero de 2020).

<sup>43</sup> Resolución de 29 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU. (BOE número 17, de 12 de agosto de 2020).

Entrando ya en el detalle del papel de la negociación colectiva, las referencias y reenvíos a la misma son especialmente intensos, distinguiendo diferentes niveles dentro de la negociación colectiva y con diversos contenidos.

Entre las materias que se remiten a la negociación colectiva en general, la primera referencia aparece en el artículo 5 del RDL 28/2020, en el que, al regular la voluntariedad del trabajo a distancia, establece que dicha regulación se aplicará sin perjuicio de derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva.

El apartado 3 del citado artículo 5 del RDL 28/2020 prevé que podrá ejercerse la reversibilidad en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo 7. La negociación colectiva actúa aquí como regulación prioritaria y en ausencia de ésta se estará al acuerdo individual que se pacte.

En relación con el derecho al horario flexible regulado en el artículo 13 del RDL 28/2020, nos encontramos ante una previsión que remite al mismo nivel al acuerdo de trabajo a distancia y al convenio colectivo. Por otra parte, los trabajadores a distancia deben contar con un registro horario (artículo 34.9 ET) y 14 del RDL 28/2020 se remite igualmente a lo pactado en la negociación colectiva.

La garantía de los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia se equipara al del resto de personas adscritas al centro de trabajo, pudiendo adaptar la negociación colectiva el ejercicio de estos derechos a la singularidad de su prestación (artículo 19 del RDL 28/2020). Por último, y en relación con las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos y útiles informáticos, el artículo 21 del RDL 28/2020 indica que estas serán las establecidas por la empresa en los términos que, en su caso, fije la negociación colectiva.

El segundo nivel de reenvío es el que se produce de forma específica al convenio o acuerdo colectivo. Para abordar el análisis de esas previsiones se analiza el articulado del RDL 28/2020 invirtiendo su orden y abordando en primer lugar la Disposición Adicional Primera que marca el ámbito de actuación legal de los convenios o acuerdos colectivos.

En un objetivo dirigido a la adaptación al sector o empresa se prevé que el convenio o acuerdo colectivo pueda identificar las tareas o actividades susceptibles de ser desarrolladas mediante el trabajo a distancia y sus condiciones de acceso, desarrollo, duración máxima, la regulación de una jornada mínima presencial o la reversibilidad. Al mismo tiempo, en su apartado 2 se establece que los convenios o acuerdos colectivos pueden reducir los periodos de refe-

rencia a los efectos de calificar cómo regular el trabajo a distancia, fijar un porcentaje de trabajo presencial en los contratos formativos diferente al previsto con carácter general, o regular las circunstancias extraordinarias de modulación del derecho de desconexión.

Entrando ya en el detalle de la remisión al convenio o acuerdo en el articulado, en relación con el contenido mínimo obligatorio del acuerdo colectivo que se regula en el artículo 7 del RDL 28/2020 la norma reenvía al convenio o acuerdo colectivo la posibilidad de mejorar dicha regulación, constituyéndose la misma en mínimo de derecho necesario que el convenio o acuerdo colectivo pueden mejorar o ampliar, pero no reducir.

Es decir, los acuerdos de trabajo a distancia deben regular estas materias pero el convenio o acuerdo pueden mejorarlas o concretarlas. A título de ejemplo el artículo 7.b) del RDL 28/2020 que regula como contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia la enumeración de gastos y la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma. En estos casos se establece que, de existir, se estará a la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

En relación con el paso de trabajo presencial a trabajo a distancia y las preferencias y prioridades, el artículo 8.3 del RDL 28/2020 remite a los acuerdos o pactos colectivos la posibilidad de establecer los mecanismos y criterios para estos supuestos y las preferencias vinculadas a determinadas circunstancias del trabajador, como la formación, la estabilidad en el empleo o las circunstancias personales y familiares. Se trata de materias que la norma remite a lo que se acuerde en los convenios colectivos. En su último párrafo precisa, igualmente, que en el diseño de los mecanismos pactados en convenio o acuerdo se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género, remitiendo su diagnóstico y tratamiento a los planes de igualdad.

En cuanto al derecho a la dotación, mantenimiento y asistencia técnica de los equipos y herramientas incluidos en el artículo 11 del RDL 28/2020, se prevé que puedan regularse en los convenios o acuerdos colectivos, así como también el mecanismo para la determinación y compensación o abono de los mismos (artículo 12 del RDL 28/2020), estableciendo que debe ser sufragado o compensado por la empresa sin que pueda suponer la asunción de gastos por el trabajador. Es decir, se remite a los convenios colectivos la regulación del procedimiento pero no la cuantía o conceptos que la integran, que deberán ser todos aquellos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad.

Conforme al artículo 17 del RDL 28/2020, los convenios o acuerdos colectivos pueden especificar los términos del uso personal de los equipos informáticos. Por su parte, el artículo 18.3 del RDL 28/2020 remite a los convenios colectivos la fijación de los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia. En este último caso la previsión es únicamente al convenio colectivo, al limitarlo a la normativa legal o convencional.

La disposición transitoria primera del RDL 28/2020 regula el régimen para la situaciones existentes a la entrada en vigor del real decreto ley y establece una previsión específica para los convenios o acuerdos colectivos que incluyeran dentro de su regulación condiciones de prestación de servicios a distancia. En estos supuestos se establece que, con carácter general, el RDL 28/2020 será aplicable desde el momento en el que el convenio colectivo o el acuerdo pierdan vigencia. Para el supuesto de que el convenio colectivo no prevea vigencia, su aplicación surtirá efecto transcurrido un año desde su publicación. El legislador utiliza una técnica que respeta lo pactado estableciendo un periodo transitorio que, a diferencia de otras normas en las que su aplicación es inmediata, permite su adaptación a una situación previa en la que la regulación del trabajo a distancia era mínima o inexistente.

Por último, el RDL 28/2020 prevé, igualmente, que en los supuestos en los que se hubiera implantado el trabajo a distancia al amparo del artículo 5 del RDL 8/2020, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria. Esta previsión se complementa con un mandato a la negociación colectiva para que establezca la forma de compensación de los gastos en los que incurra el trabajador, si existieran y no hubieran sido compensados.

Por otro lado la profesora Quintanilla Navarro<sup>44</sup> expresa que la negociación colectiva también delimita el ámbito del teletrabajo diferenciándolo de otras formas de trabajo a distancia con clausulas en las que se advierte que no se considerará teletrabajo, aquella prestación laboral que se realice fuera de las instalaciones de la empresa, teniendo los medios informáticos y de comunicación solo una función accesoria de la prestación laboral (Artículo 10 bis del XIX Convenio General de la Industria Química).

---

<sup>44</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., «Conciliación y Teletrabajo: regulación jurídica», en *Cuestiones cruciales del ordenamiento jurídico laboral* (Quintanilla Navarro, R. Y., directora), Editorial Dykinson, 2021, p. 202.

### 1.1.3.2 *Desconexión digital, límites del poder de supervisión empresarial para salvaguardar los derechos digitales y otros derechos digitales*

Desde la perspectiva laboral la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LO 3/2018) extiende de forma transversal su marco de aplicación a las relaciones laborales y establece al mismo tiempo límites al poder de supervisión empresarial. La profesora Rodríguez Escanciano valorando la LO/2018 expresa, «... *sin lugar a dudas, aunque con alguna matización, rigen los principios y garantías de la protección de datos y, por otro, estableciendo los límites del poder de supervisión empresarial para salvaguardar los denominados derechos digitales, esto es; el derecho de la intimidad de los trabajadores tanto en el uso de los dispositivos informáticos puestos a disposición por su empresario (artículo 87), como frente al recurso a los mecanismos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (artículo 89) o también, a raíz del establecimiento de sistemas de geolocalización (artículo 90 de la LO 3/2018 sin dejar de mencionar la posibilidad de desconexión del trabajador para respetar sus tiempos de descanso*»<sup>45</sup>.

Por otro lado, la Disposición final decimotercera de la LO 3/2018, incluyó el artículo 20 bis ET dedicado a la regulación de los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.

El artículo 20 ET establece el derecho de los trabajadores a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente a dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Para un mejor sistemática del epígrafe abordaremos en primer lugar la desconexión digital para a continuación, y en un mismo bloque, abordar de forma conjunta los límites del poder de supervisión empresarial para salvaguardar los derechos digitales (derecho a la intimidad en dispositivos, geolocalización, videovigilancia, etc.) y otros derechos digitales.

La primera premisa de la que hay que partir es que la desconexión digital constituye un derecho de carácter laboral que no necesita de su reconocimiento convencional para desplegar efectos jurídicos en el ámbito de las relaciones laborales, al estar ya regulado como tal en el artículo 88.1 de la LOPD<sup>46</sup>. No obstante,

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Derechos Laborales Digitales: Garantías e Interrogantes*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 28 y 29.

<sup>46</sup> BARRIOS BAUDOR, G. L., «La desconexión digital en la negociación colectiva de 2020. Un análisis práctico», ISSN: 1696-3083, *Revista Galega de Dereito Social* (11,2020), 2020, pp. 109 y 110.



el artículo 88.2 de la propia LOPD, recoge que «... *Las modalidades de ejercicio de este derecho... se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores*».

Es ésta una previsión que permite acordar esos límites de la desconexión digital, pues cada actividad tiene peculiaridades que las diferencian de otras, y por ello, no sería equitativo aplicar unos mismos criterios para todos los puestos de trabajo<sup>47</sup>.

Así el artículo 88.2 LO en opinión de la profesora Pérez Campos «... abre un espacio interesante *a la negociación colectiva pues podrá determinar qué tecnología va a utilizar para garantizar la desconexión digital, en que supuestos excepcionales puede exigirse la conexión y qué compensación se va a abonar a los trabajadores que deban estar conectados*»<sup>48</sup>.

Los convenios colectivos comienzan a ser receptivos a regular la desconexión digital y el ejercicio de este derecho, pudiendo citar a título de ejemplo el Acuerdo de modificación y prórroga del Convenio colectivo del grupo Cepsa<sup>49</sup> en el que se regula el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral, y que comprende también los periodos de vacaciones, asuntos propios, descansos compensatorios, fines de semana, permisos, incapacidad temporal y excedencias.

Al mismo tiempo el convenio deja a la libertad de los profesionales decidir su conectividad con el límite del pleno respeto a la normativa sobre jornada y descansos y el derecho a la desconexión de las personas empleadas con las que se interactúe.

En el mismo sentido podemos citar el artículo 111 del VII Convenio colectivo de Patentes Talgo, SLU en el que se regula el derecho a la desconexión digital en el teletrabajo y establece «... *El deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada*», comprometiéndose la empresa a elaborar una política de desconexión digital, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, J., «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», en *Revista Española de Derecho del Trabajo* número 222/2019, 2019.

<sup>48</sup> PÉREZ CAMPOS, A. I., «Teletrabajo y derecho a la desconexión digital», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, número 1, 2021, p. 515.

<sup>49</sup> Resolución de 17 de mayo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación y prórroga del Convenio colectivo del grupo Cepsa (*Boletín Oficial del Estado* número 128, de 30 de mayo de 2022).

<sup>50</sup> Resolución de 17 de mayo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de Patentes Talgo, SLU. (BOE número. 122, de 30 de mayo de 2022).

La segunda premisa es que el convenio colectivo no puede restringir (ni exceptuar) los derechos digitales sino solo suplementarlos y mejorar las garantías legales tal y como prevé el artículo 88 de la LO 3/2018.

Entrando ya en el objeto del análisis, si bien las referencias directas a la negociación colectiva son escasas si aparecen sin embargo reflejados derechos de participación de los trabajadores en dichos derechos. Para ello distinguiremos las obligaciones, derechos y competencias de empresario y trabajador en esta materia.

Desde la perspectiva del diseño participativo de los representantes de los trabajadores en materia de derechos digitales distinguiremos aquellos derechos digitales en lo que el diseño de la política digital corresponde al empresario (dispositivos, videocámaras, geolocalización) modulados por los derechos de información y consulta de los trabajadores. En este último caso distinguimos aquellos en los que la obligación es de mera información como es el caso de la videovigilancia (artículo 89 LO 3/2018)<sup>51</sup> y la geolocalización (artículo 90.2 LO 3/2018)<sup>52</sup>. Después vendrían aquellos derechos en los que la obligación es de audiencia a la representación legal de los trabajadores como es el caso de la desconexión digital (artículo 88.3 LO 3/2018)<sup>53</sup> y por último los que tienen atribuida una función de consulta como es el caso del uso de dispositivos digitales<sup>54</sup>.

En un segundo grupo se encuentran propiamente los que se remiten a la negociación colectiva que se encuentran regulados en el artículo 91 de la LO 3/2018, dedicado a los derechos digitales en la negociación colectiva, que remite a los convenios colectivos en general establecer garantías adicionales a los derechos y libertades relacionados con dos contenidos específicos de la ley: el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral.

---

<sup>51</sup> El artículo 89 LO 3/2018 establece en relación con la videovigilancia que «... Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.»

<sup>52</sup> El artículo 90. 2 LO 3/2018 establece que «*Con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.*»

<sup>53</sup> El artículo 88.3 LO 3/2018 descende a la forma de articular el derecho de desconexión digital en la empresa estableciendo que «... *el empleador elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.*»

<sup>54</sup> El artículo 87.3 LO 3/2018 establece «... *la participación de los representantes de los trabajadores en la elaboración de los criterios de utilización de los dispositivos, respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente.*»

La norma juega aquí un papel de límite o suelo para la negociación sobre la base del respeto a los derechos que ya están reconocidos con carácter previo, no siendo por tanto disponibles para los negociadores. No obstante en expresión del profesor Barrios Baudor esta previsión «... *puede constituir el escenario perfecto para regular las muy diversas modalidades de ejercicio de tales derechos, como también para garantizar/salvaguardar su aplicación práctica*».

En este sentido y citando a la profesora Sierra Hernáiz podemos citar diferentes ejemplos de la regulación de estas garantías adicionales como son las que se refiere al «... *control del tratamiento de los datos personales que realiza el empresario que tienen que ver con la dinámica de la relación laboral, en aspectos como la implantación del registro de la jornada en las empresas, protegiendo especialmente datos de la esfera privada del trabajador*» (Acuerdo sobre el registro diario de jornada del Convenio Colectivo del Sector de Banca, punto tercero).

En relación con el uso de tecnologías del control los convenios colectivos regulan previsiones en materia de geolocalización, videovigilancia y medios informáticos. como la recogida en el Convenio colectivo de Agencia de Transportes Robles, BOE, de 1 de octubre de 2019 cuando prevé «... *la obligación de identificar las tecnologías implantadas para el control de la prestación laboral y su utilización para fines disciplinarios, fijándose derechos de información, aun cuando no se requiere el consentimiento del trabajador para el establecimiento de dichas medidas*».

En otros casos la garantía adicional va dirigida a la confidencialidad de los accidentes cuando se remite copia del accidente al comité de seguridad y salud de trabajo regulado en el artículo 32. Seguridad y salud en el trabajo del Convenio colectivo del comercio del vidrio, loza, cerámica y similares de Cataluña, DOGC, de 27 de junio de 2019)<sup>55</sup>.

## 1.2 El margen legal en materia de salarios y retribuciones

Uno de los contenidos tradicionales de la negociación colectiva desde sus orígenes y que se mantiene en la actualidad es la materia salarial. En nuestro marco de relaciones laborales la determinación del ámbito competencial adecuado para su regulación fue despejada desde los años ochenta por la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1984, de 7 de marzo, que estableció que el sistema normal de fijación del mínimo salarial y, en general, del contenido de la relación

---

<sup>55</sup> SIERRA HERNÁIZ, S., «El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de los datos personales de los trabajadores, «en *Temas Laborales*, núm. 152/2020, 2020, pp. 127 y 134.

laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios, mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el artículo 37.1 de la CE, y que a nivel legislativo, según lo previsto también en el artículo 35.2 de la CE, se desarrolla en el Estatuto de los Trabajadores (Título III).

Continúa la sentencia expresando que «... un *Estado social y democrático de Derecho*, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (artículo 1.1 de la C. E.), y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (artículo 9.2 de la C. E.), ha de complementar aquel sistema de determinación del mínimo salarial estableciendo desde los Poderes a los que compete la gobernanación unos techos salariales mínimos que respondiendo a aquellos valores de justicia e igualdad den efectividad al también mandato constitucional contenido en el artículo 35.1». En este marco de exigencias constitucionales ha de situarse el artículo 27ET y a ellas ha de someterse la potestad expresa y específica del Gobierno de fijar un salario mínimo interprofesional.

En definitiva la determinación del salario corresponde a la autonomía colectiva si bien el suelo mínimo salarial corresponde a los poderes públicos, que la norma concreta en el Gobierno. Por otro lado, en la concreción y fijación del salario junto con la negociación colectiva antes citada interviene también, además del legislador, la autonomía individual.

La ley fija el suelo del salario mínimo para los convenios colectivos y contratos de trabajo con la limitación recogida en el apartado 5 del artículo 26 ET, que establece que operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia. Es esta una cláusula que defiende la autonomía colectiva de empresarios y trabajadores cuando determinan y pactan lo salarios aplicables a un colectivo; y al mismo tiempo contempla un ajuste cuando lo pactado a nivel convencional supere al incremento legal del salario mínimo interprofesional.

El instituto de la compensación y absorción permite, por un lado realizar incrementos salariales individuales que no necesariamente van a tener que consolidarse y por otro ejerce una función ordenadora al permitir ir asimilando diferencias retributivas entre trabajadores con ocasión de cambios de titularidad de la empresa o en los sistemas de gestión y organización<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> SÁNCHEZ TORRES, E, y CAMPOS RODRÍGUEZ de TEMBLEQUE, A., «Artículo 26, Del Salario», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., Director), Editorial La Ley, 2013, p. 592.

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de noviembre de 1998 (recurso 4629/1997), al referirse a esta institución expresa que ésta pretende *«evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quedaba neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta»*.

En este sentido, la conflictividad judicial asociada al salario mínimo interprofesional se localiza principalmente en la consideración de que determinados conceptos retributivos sean considerados como salariales o extrasalariales.

Es claramente expresiva de este extremo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2017 (RJ 2017,219), recursos 518/2016, 3199/2015, 327/2016, 503/2016 (RJ 2017, 1207) y 4255/2015 (RJ 2017, 218), cuando establece *«que el problema debatido ha de ser reconducido a la aplicación de los criterios tradicionales y precedentes de esta sala en materia de absorción y compensación»*. La sentencia habilita la posible compensación y absorción de las mejoras de cualquier tipo: *«... comporta un marco convencional pactado que excluye el requisito de homogeneidad y habilita la compensación y absorción con las mejoras de cualquier tipo que vinieren satisfaciendo las empresas, incluso las derivadas del contrato individual, uso o costumbre, concesión voluntaria del empleador o por cualesquiera otras causas, lo que impide considerar que pudiese haberse ganado por los trabajadores una condición más beneficiosa inmune a la aplicación de este mecanismo, con el que justamente se pretende evitar por el Convenio Colectivo la consolidación irreversible de mejoras salariales superpuestas, garantizando en todo caso que las retribuciones de los trabajadores no sean nunca inferiores a las previstas en el orden convencional de referencia y cumplir de esta forma la finalidad de la previsión legal contenida en el artículo 26.5 ET (RCL 2015, 1654)»*.

El papel de la negociación colectiva en este ámbito permite limitar los componentes retributivos con respecto a los que poder aplicar el principio de absorción y compensación. En este sentido, el Tribunal Supremo a través de tres sentencias recientes ha clarificado el alcance y la limitación del principio de absorción compensación. La primera es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 enero 2022 (recurso 89/2020) que establece que lo cobrado por complemento de antigüedad forma parte del salario que debe compararse con el nuevo Salario Mínimo Interprofesional; la segunda de 29 de Marzo de 2022 que extiende esa regla a todos los complementos salariales (incluso variables); y la tercera también de 29 de marzo de 2022 (recurso 89/2020) hace lo propio y advierte que fuera de la regla quedan las percepciones extrasalariales.

El artículo 26.3 ET hace disponible para la negociación colectiva dos aspectos diferenciados. El primero de ellos es el reenvío a la negociación colectiva o al contrato individual para que determine la estructura del salario, que el legislador condiciona al establecimiento de un salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales. Es decir, se reenvía a la negociación colectiva la estructura del salario siempre y cuando se respeten unos mínimos como son el establecimiento de un salario base y de forma ya más abierta, y no obligatoria (disponible) la posibilidad de establecer complementos salariales que estarán vinculados con circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa. Esta previsión respecto a la estructura salarial ha sido matizada por la jurisprudencia cuando en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1983 (RJ 1983,583) se permitió el establecimiento de salarios anuales globales que abrieron a la negociación colectiva la posibilidad de fijar salarios anuales por categoría o grupo profesional<sup>57</sup>.

La recepción de estas previsiones legales ha sido especialmente importante y así, con datos de convenios colectivos registrados en 2018, el 94,70% de los convenios colectivos que afectaron al 99,43% de los trabajadores regularon la estructura salarial y el 88,78% de los convenios citados que afectaron al 93,91% de los trabajadores regularon complementos salariales.

Aparece en el citado artículo 26 ET un segundo reenvío a los convenios colectivos en general, con la posibilidad de regular el carácter no consolidable de los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

La modificación del artículo 28.1 ET a través del artículo 2.7 de Real Decreto-Ley núm. 6/2019, de 1 de marzo, complementa tanto el concepto de trabajo de igual valor, como la obligación del empresario de llevar a cabo un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Esta referencia ha tenido su incidencia posterior en la materia que nos ocupa con la aprobación del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. El RD 902/2020 complementa el contenido del artículo 28.1 ET estableciendo los términos de la comparación. Es decir, un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de

---

<sup>57</sup> GIL PLANA, J., «Autonomía colectiva y compensación salarial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 213/2018, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2018.

las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

En este sentido, cabe destacar también que en el artículo 3 del Real Decreto 902/2020, dedicado al principio de transparencia retributiva, se establece la obligación de las empresas y los convenios colectivos de integrar dicho principio en el objetivo de garantizar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en materia retributiva. Y lo hace de una forma amplia previendo que sea aplicado a los diferentes aspectos que determinan la retribución de los trabajadores y sobre sus diferentes elementos.

En lo que respecta a la negociación colectiva, el Real Decreto 902/2020 en su artículo 3.3 identifica al convenio colectivo como uno de los instrumentos de aplicación del principio de transparencia retributiva, haciendo una referencia concreta al sistema de valoración de puestos de trabajo en la clasificación profesional contenida en el convenio colectivo que fuera de aplicación, y al que se hizo mención anteriormente al abordar las previsiones en materia de clasificación profesional. Existe una conexión entre el principio de transparencia retributiva y el de clasificación profesional pues esta última determina los diferentes niveles salariales en los convenios colectivos.

Otra de las previsiones legales en materia salarial la encontramos en el artículo 29.1 ET cuando reenvía a los convenios colectivos en general y en su defecto a los pactos de empresa la regulación de un modelo de recibo de salarios. Ante la falta de regulación en el convenio colectivo o pacto de empresa, se aplicaría el modelo de recibo de salarios que apruebe el Ministerio de Trabajo. En estos momentos el modelo de recibo de salarios vigente se rige por la Orden ESS/2098/2014, de 6 de noviembre, por la que se modifica el anexo de la Orden de 27 de diciembre de 1994, por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios.

### 1.2.1 EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Una de las materias en la que existe un amplio reenvío a los convenios colectivos en general es la relativa a la jornada de trabajo, en la que el legislador dirige sus reenvíos con un triple objetivo. En unos casos para mejorar la

propia norma, en otros para regular una materia deslegalizada y a veces para posibilitar una regulación diferente<sup>58</sup>.

Con carácter previo al análisis del artículo 34 ET conviene expresar que la regulación de la jornada de trabajo se establece en tres módulos diferentes: anual, semanal y diario, clasificación que abre a los interlocutores sociales distintas opciones para regularla y adaptarla a los diferentes entornos productivos<sup>59</sup>.

El artículo 34 ET marca un punto de partida desde su inicio estableciendo que la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo para, a renglón seguido, establecer que la duración máxima de la jornada será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, es decir 1826,27 horas de trabajo anuales. Se establece para los negociadores la posibilidad tanto de reducir la jornada de trabajo, si ésta está por debajo la jornada máxima y también, en su caso, de incrementarla si fuera inferior.

Desde la previsión inicial del Estatuto de 1980 que se mantiene en la actualidad como jornada máxima, la jornada anual pactada en los convenios colectivos se ha reducido en un 4,6% si tomamos como referencia los convenios colectivos firmados en 2018 en los que la jornada media pactada fue de 1.741,40 horas<sup>60</sup>. La negociación colectiva viene pactando jornadas medias anuales inferiores en 80 horas a la jornada máxima anual.

Esta reducción en cuanto al número de horas de trabajo anuales es significativa pues sigue siendo una materia que se negocia anualmente; dato que se constata a través de la estadística de convenios firmados en 2018, en los que el 9,86% de los convenios colectivos reducen jornada respecto al año anterior.

Una vez establecida la jornada anual máxima, el artículo 34.2 ET establece un segundo nivel de positivización, permitiendo que mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa se pueda pactar una distribución irregular de la jornada y que en defecto de pacto, la empresa podrá distribuir un 10% de la jornada de trabajo a lo largo del año. Esta previsión tiene una especial atención por parte de los convenios colectivos de 2018, pues la distribución irregular de la jornada a lo largo del año está prevista en el 46.36 % de los convenios que afectan, y este dato es destacable, al 67,78,% de los trabajadores.

---

<sup>58</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., «El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva», en *XXI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Colección Informes y Estudios*, número 53, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, p. 29.

<sup>59</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 4.ª Edición, 2016, p. 431.

<sup>60</sup> Estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Convenios Colectivos de Trabajo 2018.—II.1 Convenios, empresas y trabajadores afectados, jornada media y variación salarial media, por ámbito funcional y año de firma.



El tercer nivel de reenvío a los convenios colectivos lo encontramos en el artículo 34.3 ET cuando establece que el número de horas de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias salvo que en el convenio colectivo o en su defecto acuerdo de empresa se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario respetando el descanso entre jornadas que se fija en un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente. Los convenios colectivos han acogido en menor medida esta previsión y así solo el 10,70% de los convenios suscritos en 2018 que afectaron al 17,48% de los trabajadores, establecen jornadas diarias superiores a 9 horas.

El artículo 34.4 ET hace disponible para los convenios colectivos el carácter de tiempo de trabajo efectivo del periodo de descanso en las jornadas continuadas de más de seis horas para los convenios colectivos en general. Este tiempo de trabajo, que la norma fija como mínimo en quince minutos, es el coloquialmente conocido como «descanso para el bocadillo». En un análisis de esta previsión destaca que es aquí donde aparece por primera vez en el texto el termino tiempo de trabajo efectivo que conforme a la Directiva 2003/1988/CE es *«todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con sus legislaciones y/ o prácticas nacionales»*, concibiendo el tiempo de trabajo en la Directiva en contraposición al del periodo de descanso excluyéndose mutuamente ambos conceptos<sup>61</sup>.

Nos encontramos ante una previsión dispositiva de la norma en el sentido de que el hecho de que se considere este periodo de descanso como tiempo de trabajo efectivo depende del pacto en el convenio colectivo o contrato de trabajo. En caso contrario se considerará tiempo de descanso y por tanto no retribuido. Para delimitar el alcance de esta previsión legal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994 (recurso 600/1994) ya estableció que de la retribución de este descanso en jornada continuada no cabe inferir una tácita voluntad consensuada entre las partes en orden a la configuración como jornada efectiva de trabajo al faltar el pacto expreso individual o colectivo que así lo establezca<sup>62</sup>. Los convenios colectivos han hecho uso de esta previsión legal y así el 58,47% de los convenios que afectan al 38,77% de los trabajadores en 2018 en los supuestos de jornada continuada de más de seis horas, establecieron como tiempo de trabajo efectivo el período de descanso legal.

---

<sup>61</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 4.ª edición, 2016, p. 439.

<sup>62</sup> SALA FRANCO, T., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Serie Relaciones Laborales número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 95.

El legislador, al abordar la regulación de las horas extraordinarias del artículo 35.1 ET, reenvía al convenio colectivo la opción entre abonarlas en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas con tiempo de descanso retribuido. Los convenios colectivos han sido receptivos a dicha previsión si bien con diferente alcance. Así, el 73.68% de los convenios colectivos suscritos en 2018 que afectaron al 79,17 % de los trabajadores pactaron la compensación dineraria de la hora extraordinaria y el 56,42% de los convenios que afectaron al 62,52% de los trabajadores pactaron la compensación con descanso.

En relación con la opción por la retribución de las horas extraordinarias prevista en el artículo 35.1 ET el legislador estableció por un lado la libertad en cuanto su cuantía, pero por otro incluyó un mínimo al fijar que esta no podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria. Esta referencia al valor de la hora ordinaria para el abono de la hora extraordinaria se abordó en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de febrero de 2007<sup>63</sup> en la que se planteó la impugnación del artículo 42.2 del Convenio Colectivo para las empresas de seguridad (2005-2008) que fijaba el valor de la hora extraordinaria con referencia, únicamente, al salario base del Convenio y se excluía, expresamente, para fijar tal valor, las pagas extraordinarias y los complementos retributivos, sean fijos o variables, salariales o extrasalariales.

La Sentencia estableció que el valor de las horas extraordinarias reguladas en el artículo 35.1 ET «... constituye una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice expresamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículo 3.3 y 85.1, todos ellos del ET». Es decir, el convenio colectivo deber respetar al menos el valor de la hora ordinaria (mínimo de derecho necesario) que puede por otro lado mejorar.

La delimitación de qué se entiende por hora extraordinaria también tiene una vinculación con los convenios colectivos en la medida en que estas no son únicamente las que superan la jornada legal sino también las que superen las

---

<sup>63</sup> Resolución de 14 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la sentencia de 21 de febrero de 2007, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación n.º 33/2006, interpuesto por Alternativa Sindical de Trabajadores de Empresas de Seguridad Privada y de Servicios Afines y por el Sindicat Independent Professional de Vigilancia y Serveis de Catalunya contra la sentencia de 6 de febrero de 2006 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el proceso de conflicto colectivo n.º 121/2005. (BOE número 297, de 12 de diciembre de 2007).

jornada convencional o contractual, pudiendo citar en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1992 (recurso 315/1992) y de 18 de septiembre de 2000 (recurso 1696/1999)<sup>64</sup>.

Al mismo tiempo el legislador reenvía igualmente a los convenios colectivos el carácter voluntario de las horas extraordinarias, siendo esta una norma dispositiva absoluta para los convenios colectivos siempre y cuando se respete el máximo de ochenta horas al año o el límite menor que se hubiera pactado en convenio colectivo. Así, se expresa esta última posibilidad en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1995 (recurso 949/1994) y Sentencia del TSJ de Cantabria de 8 de mayo de 2003<sup>65</sup>. No obstante y en sentido contrario podemos citar que el 10,38% de los convenios colectivos de 2018, que afectaron al 5,59% de los trabajadores, regularon la obligatoriedad de realizar horas extraordinarias.

En relación con el trabajo nocturno, que es el que se desarrolla entre las diez de la noche y las seis de la mañana, las previsiones para su desarrollo o adaptación por los convenios colectivos presentan diferentes características y límites. En primer lugar, y en relación con la duración del periodo nocturno regulado en el artículo 36.1 ET, el convenio colectivo o el acuerdo individual podrán aumentar la duración del periodo nocturno, pero nunca reducirlo, si bien respecto a los límites cronológicos de la nocturnidad, ésta se configura como una regla de derecho necesario absoluto, no pudiendo trasladar estos límites aunque se respete la duración del periodo nocturno<sup>66</sup>.

En segundo lugar, uno de los aspectos que ha generado diferencias doctrinales ha sido la referencia que se hace en el artículo 36.2 ET a una retribución específica del trabajo nocturno al expresar el artículo que dicha retribución específica se determinará en la negociación colectiva estableciendo dos excepciones a esta regla general. La primera es que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza, como el caso de las panaderías o actividades de reparto de productos de bollería que fue resuelto por las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1994 (recurso 1036/1993) y de 17 de marzo de 2004 (recurso 125/2003)<sup>67</sup>, y la segunda que se haya acordado la compensación de este trabajo por descanso.

---

<sup>64</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 4.ª edición, 2016, p. 445.

<sup>65</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 4.ª edición, 2016, p. 451.

<sup>66</sup> CORRALES MORENO, M. A., *Condiciones laborales del trabajo nocturno*, Tesis doctoral, Universidad de Cantabria, 2016, p. 175.

<sup>67</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 4.ª edición 2016, p. 457.

Fuera de estas dos excepciones es la negociación colectiva la encargada de determinar qué retribución será la aplicable a este supuesto. Sala Franco pone de manifiesto la problemática interpretativa asociada a esta previsión, que se plantea en torno a si es la ley la que establece el derecho a una retribución incrementada del trabajo nocturno o es el eventual convenio el que tenga que hacerlo, preguntándose además la cuál será la retribución cuando el convenio no lo prevea.

Una parte de la doctrina, García Ninet<sup>68</sup> o Alfonso Mellado estiman que se ha producido una desregulación absoluta. Por el contrario, Sala Franco expresa además que ésta queda deslegalizada en tanto no venga prevista por la vía de la autonomía colectiva (convenio colectivo estatutario o extraestatutario o pacto de empresa). El margen de la autonomía individual para regular la retribución del trabajo nocturno podrá operar en defecto de regulación por los anteriores. Si la autonomía colectiva lo ha hecho se considerará derecho necesario y la autonomía individual solo podría mejorarlo. (Alfonso Mellado)<sup>69</sup>. La «retribución específica» en relación al trabajo nocturno se deberá hacer sobre el tiempo de trabajo efectivo, resultante de descontar de la retribución anual los días retribuidos en que no se ha prestado trabajo<sup>70</sup>.

La recepción del trabajo nocturno por los convenios colectivos es especialmente elevada si tenemos en cuenta que de los convenios colectivos suscritos en 2018, el 60,57% regulaban un complemento o retribución específica por el trabajo nocturno, convenios que se aplicaban al 78,14,% del total de trabajadores afectados por convenios colectivos. Por otro lado, y respecto a la posibilidad de compensación del trabajo nocturno con descanso, únicamente el 11,38% de los convenios que afectaban al 14,59% de los trabajadores regularon dicha previsión en 2018.

En materia de vacaciones, el artículo 38 ET dispositiviza para los convenios colectivos o contratos de trabajo la duración (apartado 1) y la planificación anual de las vacaciones (apartado 2). Se trata de normas de derecho necesario relativo (mínimo de derecho necesario) al fijarse desde la norma que ésta no podrá ser inferior a treinta días naturales, regulación que mejora las previ-

<sup>68</sup> GARCÍA NINET, J. I., «Capítulo 22 El tiempo de la prestación del trabajo», en *Derecho del Trabajo* [García Ninet, J. I. (director) y Vicente Palacio, A. (coordinadora)], Aranzadi Thomson Reuters, 2009, p. 500.

<sup>69</sup> SALA FRANCO, T., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los trabajadores*, Colección Informes y Estudios, número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 105 y 106

<sup>70</sup> CORRALES MORENO, M. A., *Condiciones laborales del trabajo nocturno*, Tesis doctoral, Universidad de Cantabria, Santander 2016, p. 211.

siones del Convenio 132 de la OIT que las fija en tres semanas por año de servicio en su artículo 3.3<sup>71</sup>.

Un aspecto que destaca en esta materia es el campo de actuación que tiene la negociación colectiva en la fijación de la retribución de las vacaciones, pudiendo citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2005 (recurso 182/2005) que señala que, si bien la norma general en materia de cuantía del importe de las vacaciones es que las mismas se satisfacen sobre todas las partidas salariales que percibe el trabajador por jornada ordinaria –quedando excluidos únicamente aquellos conceptos que correspondan a las tareas realizadas fuera de dicha jornada– el convenio colectivo pueda establecer, siempre que no transgreda el mínimo exigible, la fijación de la remuneración por vacaciones.

La Directiva 2003/88 CE no aclara la forma en la que deba calcularse la compensación económica durante las vacaciones, si bien la misma habrá de tomar como referencia la retribución ordinaria y situar al trabajador en una situación similar a la de actividad. Al hilo de esta afirmación la jurisprudencia comunitaria viene exigiendo su equivalencia con la retribución ordinaria (STJUE 20-01-2009 (TJCE 2009, 7), Schultz-Hoff), siendo la finalidad de dicha exigencia evitar que el trabajador renuncie a su derecho a las vacaciones debido a una remuneración insuficiente de las mismas tal y como expresa Gallego Moya<sup>72</sup>.

En materia de jornada destaca también la previsión del artículo 37.8. ET, que establece que las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. También tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona.

Todas estas previsiones se ejercitarán en los términos previstos en los convenios colectivos, acuerdos de empresa o acuerdo entre la empresa y las personas afectadas. En defecto de las anteriores previsiones, la concreción de estos

---

<sup>71</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters, 4.ª edición 2016, p. 479.

<sup>72</sup> GALLEGO MOYA, F., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el derecho a las vacaciones», *Revista española de Derecho del Trabajo*, número 227/2020, 2020.

derechos corresponderá a estas, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.

En el caso de la excedencia por cuidado de familiares se dispositiviza para los convenios colectivos en general su duración máxima (artículo 46.3 ET) y se delega la posibilidad de que los convenios colectivos en general puedan regular supuestos de excedencia y régimen jurídico distintos de los previstos en la norma (artículo 46.6 ET).

### 1.2.2 NEGOCIACIÓN COLECTIVA, PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, SEGURIDAD SOCIAL Y PLANES DE PENSIONES

Si bien la reforma de 1994 supuso la apertura de una gran número de contenidos a la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales, dada la naturaleza publica de los bienes en juego se mantiene la relación clásica entre ley y convenio en el que el papel de este se reduce generalmente a la mejora de los mínimos indisponibles lo que es un rasgo propio del Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales.

A su vez este ese rasgo se compadece con la naturaleza de derecho público que en opinión de Valdeolivas García está «... *llamado a una mayor intervención pública que, inevitablemente, reduce el papel ordenador de la autonomía colectiva, recortando de modo sensible la norma estatal el espacio operativo de aquella, toda vez que la norma legal y reglamentaria prácticamente copan la ordenación de la materia en múltiples cuestiones*»<sup>73</sup>.

La fuerte intervención normativa, expresa también la profesora Igartua Miró, se justifica por diferentes factores. El primero de ellos es el propio artículo 40.2 de la Constitución Española ya que «... *la promoción de la seguridad e higiene se pretende a través de la imposición de mínimos elevados de protección obligatorios para el empleador que no se ajustan bien a la transacción o al acuerdo*» El segundo es la complejidad de la materia y su elevado tecnicismo, y el tercero la variedad y multiplicidad de riesgos profesionales que vienen acompañada de normativa de desarrollo que trata de prever mecanismos preventivos para cada uno de ellos<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., «La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva» en *El tiempo de trabajo la seguridad y salud laboral en la negociación colectiva. XXI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, 2009, página 41.

<sup>74</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Quinta Edición, Editorial Tecnos, 2020, pp. 98 y 99.

Esta posición ya se anticipa desde el artículo 2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en lo sucesivo LPRL) cuando se establece que *las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos*. De esta forma pueden ser objeto de negociación colectiva las materias reguladas en el Capítulo Tercero sobre derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores, y las previstas en el Capítulo IV sobre sistemas de prevención y las del Capítulo Quinto, Consulta y participación de los trabajadores de la LPRL.

Al margen de esta previsión general, la LPRL hace disponible de forma expresa a los convenios colectivos la posibilidad de establecer otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención en su artículo 35.4 LPRL, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores. Si tomamos como referencia los datos correspondientes a la negociación colectiva del año 2018, último año cerrado, nos muestran que esta previsión es asumida por un 8,2% de los convenios que afectan al 13,10% de los trabajadores.

Asimismo, en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83.3 ET podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta ley a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados. Esta previsión es asumida por la negociación colectiva, especialmente sectorial. Dichos órganos podrán asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales) posible modulación de su régimen jurídico general por acción de la negociación colectiva.

Esta previsión tiene una capacidad de influencia importante sobre la figura de los Delegados de Prevención, pues los convenios colectivos podrán, por un lado, establecer sistemas de designación diferentes al legal, siempre que se garantice que los electores serán los representantes de los trabajadores o directamente estos últimos (artículo 35.4)<sup>75</sup>. En este caso aclara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 septiembre 1996 (recurso 4443/1996) que al amparo de este precepto no puede ampliarse para permitir que *«personas ajenas a los trabajadores intervengan en tal designación,*

---

<sup>75</sup> MELLA MÉNDEZ, L., «Los delegados de prevención: algunos puntos críticos», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 6/2003, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2003.

*tales como órganos sindicales, empresarios, etc.*». La sentencia declaró nulo el artículo 36 del convenio colectivo aplicable al caso de autos por prever que el nombramiento de los delegados de seguridad (figura anterior a la Ley 31/1995) correspondía por partes iguales al comité de empresa y a esta última y, por otro, por crear órganos específicos en materia de prevención de riesgos laborales que asumían las competencias de los delegados de prevención (artículo 36 párrafo segundo). Otro tanto sucede en el ámbito de la Administración pública (artículo 36 párrafo tercero).

A la vista de lo recién expuesto, la regulación legal se prevé subsidiaria respecto de la prevista en la negociación colectiva, con lo que se concede una capacidad importante de actuación a las partes y, consiguientemente, de flexibilidad en la materia.

En materia de Seguridad Social nos encontramos con una referencia a la negociación colectiva cuando, al regular las exenciones de los conceptos excluidos de la base de cotización en el caso de las indemnizaciones por fallecimiento, traslados, suspensiones y despidos, se establece que estarán exentas hasta la cuantía máxima prevista en los convenios colectivos que sean aplicables, actuando lo pactado en convenio como límite de la exención (artículo 147.2 c) del TRLGSS ).

Por último, y en relación con los planes y fondos de pensiones regulados en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, en lo sucesivo RDL 1/2002, las referencias a la negociación colectiva, y en concreto al convenio colectivo, están dirigidas a que los trabajadores cuyos convenios colectivos de aplicación pacten su incorporación a un plan de pensiones, puedan excluirse del mismo mediante comunicación a la comisión promotora o de control su deseo de no ser incorporados (artículo 4.1.a) del RDL 1/2002) y por otro en el supuesto de que el convenio colectivo establezca compromisos por pensiones y éste condicione dicha obligación a que las empresas suscriban un plan de pensiones de empleo.

Por otra parte, el artículo 7.2 del RDL 1/2002, establece que en los supuestos de planes de pensiones se remite como potestativa para la comisión negociadora o en su defecto la comisión paritaria de interpretación y aplicación del convenio colectivo, exclusivamente para el convenio estatutario u otros órganos de composición paritaria regulados en el mismo, para que puedan designar a los miembros de la comisión de control o establecer procedimientos de designación directa de dichos miembros.

En relación con la formalización y la adhesión a los planes de pensiones de empresa se hace una referencia igualmente a lo previsto en el convenio colectivo



cuando éste, al acordar los compromisos por pensiones, condicione la obligación de la empresa a su instrumentación a través de un plan del sistema de empleo, o de las acciones y derechos que corresponda ejercitar en caso de discrepancia o información inadecuada sobre los procesos de incorporación al plan. (artículo 9.4 del RDL 1/2002). Por último, se establece un régimen transitorio para los compromisos por pensiones asumidos con anterioridad a la entrada en vigor por el que se podrán reconocer derechos por servicios pasados derivados de compromisos anteriores (Disposición transitoria cuarta del RDL 1/2002).

### 1.2.3 MOVILIDAD FUNCIONAL Y GEOGRÁFICA, MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO E INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

En relación con la movilidad funcional regulada en el artículo 39 ET y en concreto con la movilidad que implica «*ius variandi*», es decir, aquella que excede de la prestación debida y que debe tener carácter temporal y exige la concurrencia de causas técnicas u organizativas que lo justifiquen, el reenvío desde la ley al convenio colectivo se centra en dos materias. El legislador hace dispositiva para los convenios colectivos para que puedan regular los periodos legales establecidos de realización de funciones superiores a las del grupo profesional a los efectos de reclamar el ascenso o la cobertura de vacante correspondiente a las funciones realizadas (artículo 39.2 ET) y también aquellas reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del artículo 41 ET a los efectos de la movilidad funcional, cuando exceda de los límites que para ella prevé el artículo 39 ET, respecto de los convenios colectivos en general. (artículo 39.4 ET).

Las remisiones desde la ley a la negociación colectiva en materia de movilidad geográfica se concretan, en primer lugar, en la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular los gastos derivados del traslado, estableciendo el artículo 40.1 ET que los gastos acordados por las partes no podrán ser inferiores a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos. En segundo lugar se establece que en el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia para trabajadores de otros colectivos distintos de los representantes de los trabajadores, citando de forma expresa a los trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. (artículo 40.7 ET).

En materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, las referencias a los convenios colectivos aparecen en la regulación de las partes que están legitimadas para negociar el periodo de consultas y en ella se especifica

que en los supuestos en los que el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo afecte a más de un centro de trabajo, corresponderá al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo que hubiera acordado su creación (artículo 41.4.b) ET). Se trata de una previsión condicionada a que el convenio colectivo le haya atribuido dicha función de forma expresa al comité intercentros.

#### 1.2.4 RÉGIMEN DISCIPLINARIO, EXTINCIÓN DEL CONTRATO, JUBILACIÓN FORZOSA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el marco del contrato de trabajo el empleador cuenta con un poder jurídico institucionalizado, que encuentra su acogida en el artículo 54 ET, y tipificado como es el poder disciplinario». En expresión de González-Posada. *«Es un poder que encuentra justificación como respuesta a un problema propio de la disciplina de toda organización, disciplina que comporta la existencia de un conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de la misma, la observancia de tales dictados se configuran así como parte del ordenamiento de toda profesión o instituto»*.

En el marco del contenido normativo del convenio colectivo, en expresión de González-Posada, el convenio disciplina los contratos de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación, recuperando así el trabajador la capacidad contractual de la que está ausente en la negociación individual. Dentro de este contenido normativo del convenio se encuentra la regulación del régimen disciplinario, entendiendo este como el conjunto de cláusulas que gobiernan o rigen los distintos aspectos que afectan a la facultad sancionadora que ostenta frente al trabajadores<sup>76</sup>.

En materia de régimen disciplinario, la ley dispositiva en su artículo 55.1 ET los requisitos formales del despido disciplinario para los convenios colectivos en general, y en su artículo 58.1 ET establece dos previsiones de interés. La primera es que los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, contenido que se califica de derecho necesario absoluto no disponible por la negociación colectiva ni por la autonomía individual. La segunda se refiere a a la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable que permite su regulación por los convenios colectivos en general pero no por la autonomía individual.

---

<sup>76</sup> GONZÁLEZ POSADA MARTÍNEZ, E., *El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie Relaciones Laborales n.º 84, 2008, p. 31.

Al mismo tiempo, el artículo 58.2 ET impone como requisito formal para la imposición de sanciones de faltas muy graves, que en la preceptiva comunicación escrita al trabajador se haga constar la fecha y los hechos que la motivan. Se trata de una previsión de mínimos de derecho necesario, pudiendo establecer el convenio colectivos requisitos adicionales a los previstos en el citado precepto.

En relación con los despidos por causa objetiva regulados en los artículos 51 y 52.c) ET, la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medias Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, y el Fomento de la Contratación Indefinida incluyó una nueva previsión en el artículo 85.2 ET por la que en la negociación colectiva se podrían articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos en el ámbito correspondiente<sup>77</sup>.

Otra previsión la encontramos en el artículo 51.5 ET, que al tratar el despido colectivo establece la posibilidad de que los convenios colectivos puedan establecer prioridades de permanencia para otros colectivos distintos de los representantes de los trabajadores, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

El papel de la negociación colectiva en la extinción del contrato de trabajo viene condicionado por las previsiones que limitan, y a su vez delimitan, el campo de actuación del convenio colectivo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que los convenios no pueden determinar causas de extinción diferentes a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores ni tampoco regular causas de extinción de los contratos temporales.

En este sentido, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 2019 (recurso 165/2018), que resuelve una controversia relacionada con la nulidad de las extinciones de contratos producidas al amparo del artículo 17 del Convenio Colectivo sectorial estatal de Contact Center que permitía las extinciones de contratos de obra o servicio determinado por causa de disminución o reducción del volumen de la contrata. La sentencia expresa que el citado artículo «... *no regula ni puede hacerlo, una causa extintiva distinta y autónoma a las establecidas en el ET*»; y, también «... *que el convenio colectivo no puede regular la extinción de los contratos por obra o servicio determinado por causa de disminución o reducción del volumen de la contrata, al margen de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, ni que en el artículo 49 del mismo se regule ninguna causa nueva de extinción de las que señala, sino que tal situación tiene encaje en lo dispuesto en los arts. 51 o 52 c) ET*».

---

<sup>77</sup> SERRANO OLIVARES, R., «Artículo 85, Contenido», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, Director), Editorial La Ley, 2013, p. 1683.

En relación con la extinción del contrato se delega en la negociación colectiva la duración del preaviso en los casos de dimisión del trabajador prevista en el artículo 49.1.d) ET.

Una de las materias regulada por los convenios colectivos que ha tenido una especial controversia judicial a lo largo de los años ha sido la determinación de si los convenios colectivos pueden pactar edades de jubilación forzosa y con qué requisitos. Dicha controversia se planteó ya desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y a ella dieron respuesta dos Sentencias del Tribunal Constitucional, la STC 22/1981, de 2 de julio, y la STC 58/1985 de 30 de abril, que se convierten en el punto de referencia inicial en esta materia. La STC 58/1985 estableció que si la jubilación forzosa, dentro de determinadas condiciones resultaba válida por no vulnerar ningún precepto constitucional, podía ser establecida tanto por la ley como por la negociación colectiva. La Disposición Adicional Quinta de la Ley 8/1980 establecía precisamente tanto la regulación legal como el papel de los convenios colectivos a los que se les permitía pactar libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social.

Una vez establecido este marco de referencia constitucional la regulación legal contenida en la Disposición Adicional Décima ET que ha tenido diferentes denominaciones pero que abordaba las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, ha pasado por épocas entre las que podemos distinguir los periodos en los que sobre la base del cumplimiento de determinados requisitos los convenios colectivos podían pactar edades de jubilación de 1995 a 2001, de 2005 a 2012, y de 2018 a la actualidad, con periodos en los que nos estaba permitido 2001 a 2005 y 2012 a 2018.

Nos encontramos ante un marco de relaciones entre la ley y el convenio colectivo en el que es la ley la que establece el marco regulador y la que lo deroga, dicho en expresión del profesor Barrios Baudor se da desde la prohibición absoluta de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa a su completa rehabilitación<sup>78</sup>.

La legislación vigente en esta materia la encontramos en la Disposición final primera de la Ley 21/2021, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, que da nueva redacción a la disposición adicional décima ET.

---

<sup>78</sup> RAMOS BAUDOR, G. L., «El regreso de la jubilación forzosa», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 3/2019, 2019.

Como en otras ocasiones, el dialogo social ha jugado a lo largo de los últimos veinte años un papel importante en la rehabilitación de las cláusulas de jubilación obligatoria. Así, podemos citar recientemente el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), suscrito el 5 de julio de 2018, por las asociaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales UGT y CCOO en el anexo Acuerdos alcanzados en el ámbito bipartito que deben ser desarrollados en el ámbito tripartito con el Gobierno de España.

En su apartado V del Anexo los firmantes instaban a la Administración laboral «... *para que realice los cambios legales que permitan que los convenios colectivos posibiliten la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, siempre que, el trabajador afectado tenga derecho a la pensión completa de jubilación, con el fin de facilitar el relevo generacional y vinculado a objetivos de políticas de empleo*».

La relación por otro lado entre ley y convenio colectivo en materia de jubilación obligatoria lo es desde la ley estatal (Estatuto de los Trabajadores) en exclusiva sin que sea posible su regulación en otros ámbitos. En este sentido, podemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional 177/2019, de 18 de diciembre de 2019 en la que en un supuesto de regulación autonómica de jubilación forzosa por edad, el Tribunal Constitucional estableció la nulidad parcial del precepto legal autonómico que fijaba la edad de jubilación del personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud.

La sentencia estimó que se había invadido la competencia exclusiva estatal en materia de legislación laboral (artículo 149.7 CE) pues el precepto autonómico citado modificaba un aspecto esencial de la regulación laboral como es la extinción del contrato de trabajo.

La sentencia expresó igualmente que la regulación de las causas de extinción de los contratos de trabajo, citando la STC 360/1993 de 3 de diciembre en su fundamento jurídico tercero, que declaró la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones reglamentarias del Gobierno Vasco que establecían unas causas de extinción específicas para los contratos de trabajo de determinadas personas, por considerar que dichas disposiciones tenían carácter normativo laboral.

## 2. ORDENACIÓN LEGAL Y CONTENIDOS ORGANIZATIVOS Y DE GESTIÓN DEL CONFLICTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Junto a los contenidos de la negociación colectiva antes analizados y el margen de actuación de la autonomía colectiva, los poderes públicos, en cumplimiento del mandato constitucional establecieron también desde el Estatuto

de los Trabajadores de 1980 las reglas del juego de la negociación colectiva estatutaria, caracterizada por la eficacia general de lo pactado cuando los negociadores cumplen con determinados requisitos establecidos desde la ley.

Al mismo tiempo, el legislador en un objetivo ordenador de la negociación colectiva, regula también los instrumentos de negociación del artículo 87 ET (comisiones negociadoras), de gestión de lo pactado del artículo 85 ET (comisiones paritarias), la determinación de los instrumentos para resolver las eventuales discrepancias tanto las de interpretación como los propios del conflicto de intereses (artículos 85, 86 y 91 ET), y los de concurrencia de convenios (artículo 84 ET).

## 2.1 La gobernanza de la estructura de la negociación colectiva

Nuestro modelo de negociación colectiva, como anticipábamos al abordar las relaciones entre ley y convenio colectivo, estableció desde 1980 con el primer Estatuto de los Trabajadores un sistema abierto y plural de unidades de negociación autónomas, siempre que contasen con una representación profesional legal adecuada, estableciendo diferentes niveles como la negociación de centro de trabajo, empresa, pluralidad de centros de trabajo y sectorial o de rama de actividad o de grupo profesional o sección o departamento<sup>79</sup>. Al mismo tiempo, la elección de la unidad de negociación expresa de forma clara el nuevo modelo recogiendo el principio de autonomía de cualquier unidad de negociación que cuente con representación profesional, quedando en plano de igualdad ante los posibles y futuros negociadores. Se denomina estructura de la negociación colectiva a la red de acuerdos o convenios colectivos, muchos de ellos conectados entre sí y que tienen su origen en la libertad de creación de unidades o ámbitos de negociación muchas veces yuxtapuestos (y a veces superpuestos)<sup>80</sup>.

Frente a esta libertad de negociación se establecen desde la norma dos principios que tratan de regular la gobernanza de la estructura de la negociación colectiva y que se recogen en los artículos 83.2 y 84.1 ET. El legislador, en la Exposición de Motivos del RDL 32/2021 ahonda en estos principios al recoger de forma expresa que «*la modernización de la negociación colectiva*

<sup>79</sup> BORRAJO DA CRUZ, E., «Capítulo 8. Negociación Colectiva y Libertad de Empresa», en *Libertad de Empresa y Relaciones Laborales en España* (Pérez de los Cobos Orihuel F., director) Editorial Instituto de Estudios Económicos, 2005, pp. 355 a 357.

<sup>80</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Capítulo 9. Negociación Colectiva y Convenio Colectivo», en *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A.; GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., autores), vigésimo séptima edición, 2018, p. 364.

*deberá incorporar cambios en la propia estructura de negociación, reforzando la representatividad de las partes negociadoras, enriqueciendo sus contenidos y reforzando la seguridad jurídica en su aplicación y en sus efectos».*

La primer referencia legislativa a la estructura de la negociación colectiva pone de manifiesto la máxima de la libertad de las organizaciones empresariales y sindicales para establecer la estructura de la negociación colectiva en el artículo 83.3 ET cuando expresa *«Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito».*

Esta previsión está dirigida a la autonomía colectiva y en concreto a la voluntad de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, para que establezcan los niveles de negociación y en su caso las reglas que han de regir en la concurrencia de los mismos y que prevé en el artículo 83.2 ET. Se produce una cierta contradicción entre la libertad de los negociadores del artículo 83.1 ET con la posibilidad de que la decisión de la existencia o no de diferentes niveles negociales se centralice en unos interlocutores determinados (artículo 83 ET). A su vez la libertad de los negociadores está sometida también a una segunda contradicción como es que el legislador «oriente» o «reordene» su preferencia por un modelo de negociación colectiva que convivirá con la libertad de las partes.

Para analizar la regulación actual es necesario conocer resumidamente cuales han sido los cambios que se han producido a lo largo de los años y sus objetivos. Así, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 estableció la libertad de los negociadores para determinar la estructura de la negociación colectiva, regulación que no se vio alterada hasta catorce años después la reforma de 1994 que en esta materia facilitó y promovió un marco autonómico de relaciones laborales limitando el ámbito estatal de negociación colectiva. Esta reforma chocó frontalmente con los intentos de articulación de la negociación colectiva promovidos e impulsados por los grandes acuerdos interconfederales como el de 1997<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Resolución de 13 de mayo de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del contenido del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva. (BOE número 135, de 6 de junio de 1997).

En el año 2010 se inicia la segunda alteración de la estructura de la negociación colectiva que afectó al régimen jurídico del descuelgue salarial con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que supuso una apuesta por la negociación colectiva de empresa, y que fue seguida de la reforma de 2011 con el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. (en lo sucesivo RDL 7/2011) El RDL 7/2011 apostó por una descentralización de la negociación colectiva modificando el régimen de adopción de los acuerdos de articulación de la negociación colectiva alterando la legitimación que incluyó además de a las organizaciones empresariales y sindicales a nivel interprofesional estatal y de Comunidad Autónoma, a aquellas organizaciones tengan similares niveles de representatividad a nivel sectorial.

Al año siguiente se aprueba el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en lo sucesivo RDL 3/2012, que recogía en su Exposición de Motivos, como objetivo de la misma la adopción de una serie de «... *medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo*»; «*fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviase la empresa*», y en concreto respecto a la negociación colectiva, procurar que ésta «... *sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa*». (Cruz Villalón)<sup>82</sup>.

Volviendo a la actualidad y una vez analizada la evolución de la regulación de la estructura de la negociación colectiva, la segunda referencia normativa alude a las relaciones entre los diferentes niveles negociales y la encontramos en el artículo 84.1 ET que establece una primera máxima según la cual estando un convenio en vigor no podrá ser afectado por lo establecido en otro de ámbito distinto.

Sentada la máxima de la no afectación del convenio durante su vigencia y de las eventuales excepciones a su aplicación, ésta cede ante la redacción del artículo 84.2 ET, modificado por el RDL 32/2021 que revierte la modificación incluida en el año 2012 mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que establecía la aplicación preferente del convenio de empresa en las materias que señala, de modo que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de

---

<sup>82</sup> CRUZ VILLALÓN, J., «Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo», en *Estructura de la Negociación Colectiva. XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Serie Relaciones Laborales número 106, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2014, pp. 30 y 31.



empresa tendrían prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en ciertas materias y a las que se incluye a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET.

Las materias sobre las que se establecía la prioridad aplicativa son la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por el RDL 3/2012 a los convenios de empresa, y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

El RDL 7/2011 estableció una nueva previsión dirigida a los convenios de ámbito autonómico en los apartados 3 y 4 del artículo 84 ET que regula una regla especial de concurrencia que supone la preferencia aplicativa de un convenio sectorial autonómico posterior sobre uno estatal anterior, si se daban los requisitos señalados en la norma y con la prohibición expresa de que en el nivel autonómico se negociaran determinadas materias (período de prueba, modalidades de contratación, clasificación profesional, jornada máxima anual de trabajo, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica).

Las modificaciones de 2011 y 2012 «... *consolida el predominio estatal en el diseño de la negociación colectiva y favorece una desarticulación de la misma, al resultar posible para el convenio de empresa apartarse del esquema de ordenación negocial acordado por medio de las vías tradicionales establecidas en el artículo 83.2 LET, esto es, acuerdos interprofesionales o acuerdos y convenios colectivos sectoriales estatales o autonómicos y asumir materias que se le habían vedado o regularlas en sentido diferente*» (Cairos Barreto)<sup>83</sup>. En este sentido la ordenación de la estructura de la negociación colectiva queda especialmente condicionada por la ley con la opción de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en determinadas materias que son, por otro lado,

---

<sup>83</sup> CAIRÓS BARRETO, D., «Las nuevas reglas de determinación de la estructura de la negociación colectiva: un modelo más dirigido», en la obra *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, DOCUMENTO TOL3.962.599, p. 1061.

las tradicionales de la negociación colectiva y las que permiten una mayor adaptación al ámbito de la empresa.

El legislador al modificar de nuevo la redacción del artículo 84 ET incluida por el RDL 32/2021 opta por diferentes objetivos. El primero es mantener la prohibición de concurrencia con convenios empresariales constituyendo la negociación sectorial estatal o de comunidad autónoma la opción privilegiada de nuevo por el legislador respecto a otras. Permite a ciertos acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales estructurar la negociación colectiva. Los sindicatos más representativos de ámbito autonómico son admitidos para negociar convenios estatales sin acreditar la representatividad en la correspondiente unidad de negociación (artículo 87.4 ET).

Respecto a la eliminación de la preferencia aplicativa solo en materia salarial que se incluye en el apartado 9 del RD 32/2021 suprime la regulación anterior del 84.2 a) anterior que hacía referencia a *«la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa»*. Se concede un plazo de vigencia transitoria para los convenios colectivos que hubieran utilizado dicha regla. La transitoriedad funciona de la siguiente manera se les aplica la nueva regulación una vez que vayan perdiendo vigencia los convenios colectivos si bien dicha preferencia aplicativa no podrá aplicarse más allá de 31 de diciembre de 2022.

El RDL 32/2021 en su Disposición Transitoria Sexta establece un obligación para los convenios colectivos de adaptar sus textos a las modificaciones del artículo 84 ET para el que le otorga un plazo de seis meses desde que las modificaciones resulten de aplicación. Esta previsión se puede resumir en que los convenios colectivos afectados deberán abrir un nuevo proceso de negociación cuyo resultado en caso de no alcanzarse un acuerdo no afectará a la aplicación de la previsión legal que será plenamente aplicable.

Posteriormente se introdujo una nueva modificación en el artículo 84.2 ET<sup>84</sup> dando nueva redacción al apartado d) que queda como sigue *«La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa»*, y que aclara que son los convenio de empresa y no los convenios colectivos en general los previstos en ley para estos casos.

---

<sup>84</sup> Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, en la que en su Artículo cuarto. Modificación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre (RCL 2021, 2482y RCL 2022, 101), de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Para poder valorar el efecto de las sucesivas reformas legales que han afectado a la estructura de la negociación colectiva y su efecto en su composición se utilizarán los datos comparados de dos periodos diferenciados: los correspondientes al año 1990 y los del año 2018, último año con datos cerrados y definitivos sobre negociación colectiva. Para ello se analiza la evolución de tres tipos de convenios colectivos: los convenios sectoriales de ámbito estatal y provincial y los convenios de empresa.

En el año 1990 los convenios colectivos de ámbito sectorial suponían el 29,44% del total de convenios, afectaban al 85,18% de los trabajadores y se aplicaban al 99,68% de las empresas. De ellos, los convenios de ámbito provincial suponían el 26% del total de convenios y afectaban al 57% de los trabajadores<sup>85</sup>. Por el contrario los convenios de empresas suponían el 70,55% de los convenios que afectan al 14,81% de los trabajadores y al 0,31% de las empresas<sup>86</sup>.

Casi veinte años después el panorama ha variado y así con datos del año 2018 el 21% de los convenios colectivos eran de ámbito sectorial y afectaban al 92,5% de los trabajadores y de ellos se producen cifras casi idénticas entre trabajadores afectados por convenios de ámbito provincial y estatal con un 34,5 % sobre el total de trabajadores afectados. En estos datos se incluye ya el convenio colectivo sectorial de ámbito autonómico que supone un 5% sobre el total de convenios y un 23,6% de trabajadores afectados por convenio. Los convenios de empresa suponen en 2018 el 79% del total de convenios colectivos pero afectan únicamente al 7,5% de los trabajadores.

Habrà que esperar a la receptividad por los convenios colectivos de las medidas incluidas en el RDL 32/2021 en materia de concurrencia de convenios y modificaciones en materia de prioridad aplicativa del convenio de empresa para valorar los datos de la estructura de la negociación colectiva en términos de evolución.

## 2.2 El contenido mínimo u obligatorio del convenio colectivo

El legislador, sobre la base de la libertad de pacto, estableció que los convenios colectivos podían regular materias de índole económica, laboral, sindical y cualesquiera otras que afecten a las condiciones de empleo y al ámbito

---

<sup>85</sup> GIRÁLDEZ, T., y PÉREZ INFANTE, J. I., *Situación actual de la medición de la cobertura de la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie Relaciones Laborales número. 45, 2002, p. 17.

<sup>86</sup> Apéndices, *La negociación colectiva en 1990*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en *V Jornadas de estudio sobre negociación colectiva. Pluralidad y sucesión de convenios y control legal de su cumplimiento*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1991, pp. 184 y 185.

propio de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas y los empresarios y las suyas. (artículo 85 ET). En la ley se encuentran las limitaciones, delegaciones totales o parciales, o dispositivizaciones que desde la misma delimitan, no el campo de actuación de la negociación colectiva, que es mucho más amplio, sino, llamémosles así, las razones que desde la norma garantizan derechos que deben respetar los convenios colectivos dejándoles márgenes de negociación.

Al mismo tiempo el legislador, en el objetivo de la ordenación del convenio colectivo, estimó necesario, para dotarlo de una mayor seguridad jurídica, atribuirle un contenido mínimo en su artículo 85 ET, contenido mínimo que estructura muy acertadamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre 1994 (recurso 2734/1993), en el que podríamos distinguir cuatro grandes bloques.

El primero estaría destinado a identificar quien lo suscribe, a quien va a afectar el convenio colectivo, en qué ámbito territorial operará y durante qué tiempo. En un segundo grupo nos encontraríamos las cláusulas que tiene que prever el convenio para ser renegociado (denuncia), el procedimiento y plazos. En un tercer bloque nos encontraríamos con las cláusulas relativas a la administración o gestión del convenio colectivo (comisión paritaria) y por último en un cuarto bloque es donde se contienen las previsiones sobre contenidos específicos, tanto obligatorios (planes de igualdad) como disponibles para la negociación colectiva (procedimientos para resolver discrepancias en determinados supuestos) y que analizaremos a continuación.

Dentro del primer grupo del contenido mínimo del convenio colectivo destinado a la identificación de los firmantes, ámbito de aplicación personal, temporal y territorial se trata de una previsión de derecho necesario absoluto indisponible para la negociación colectiva y que delimita el quién, para quién, durante qué margen y qué ámbito territorial va a tener un convenio colectivo, lo que es garantía del cumplimiento de los artículos 82 a 88 ET. Dentro del segundo grupo nos encontramos con la normativa aplicable a la renovación del convenio y el procedimiento y plazos a seguir (artículo 86 ET). El tercer grupo dedicado a la comisión paritaria lo encontramos en los artículos 85 y 91 ET.

El cuarto grupo es donde se contienen las previsiones sobre contenidos específicos. Dedicaremos un apartado específico a la comisión paritaria, mientras que los planes de igualdad se analizan en el apartado 1.3 de este capítulo. Por último se analizan los procedimientos para resolver discrepancias en determinados supuestos concretos.

Así en el artículo 85.3 apartado d) ET se prevé tanto la creación de una comisión paritaria como contenido mínimo del convenio, como previsiones

específicas para la resolución de diferentes controversias como las recogidas en los artículos 85 y 86 ET cuando establece que estos podrán regular procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 ET. En estos casos el legislador prevé que los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas.

Por otro lado al regular la vigencia del convenio colectivo se establece que los acuerdos interprofesionales deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos. (artículo 85 ET).

El artículo 82.2 ET *in fine* dispone que los convenios colectivos podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten, previsiones que están íntimamente relacionadas con las referencias que aparecen en el artículo 8 del Decreto de Relaciones de Trabajo vinculadas a la renuncia al ejercicio del derecho de huelga y otros medios de presión colectiva, reforzando la previsión del artículo 11 que ya impone un deber de paz laboral. El marco sobre el que se mantiene este deber de paz se refiere, de conformidad con las sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, a la prohibición de las huelgas que tengan como objetivo modificar el convenio colectivo pero no aquellas que tengan como objetivo su interpretación, las que no impliquen modificación del convenio, las derivadas del incumplimiento del convenio por la parte empresarial o las que permitan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por haberse producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias<sup>87</sup>.

### 2.3 La comisiones paritarias como institución de gestión del convenio colectivo

Para comprender el papel de la comisión paritaria como órgano privado de gestión o administración e interpretación y aplicación de lo pactado se hace necesario conocer el cambio de concepción como órgano exclusivo de aplicación como así se recogía en el artículo 11 de la Ley de Convenios Colectivos de 1973, que se establecía que la comisión paritaria actúa de forma exclusiva

---

<sup>87</sup> LUQUE PARRA, M., «Artículo 82, Concepto y eficacia», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., director), Editorial La Ley, 2013, p. 1629.

en la aplicación del convenio colectivo y en caso de discrepancia la autoridad laboral resuelve el eventual conflicto.

El marco normativo de este cambio de tendencia lo encontramos en el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva (AMI), suscrito el 5 de enero de 1980 entre la UGT y la CEOE, al contemplar, y así se recogía expresamente en la Exposición de Motivos, la creación de comisiones paritarias que institucionalicen la relación y el diálogo entre empresarios y trabajadores, lo que redundará en beneficio de los intereses de ambos, para, a continuación, incorporar la comisión paritaria dentro del apartado X. (Mediación, conciliación y arbitraje), en el que el Comité paritario Interconfederal de Mediación, Arbitraje y Conciliación asumiría las funciones de interpretación y aplicación de lo pactado y de seguimiento de aquellos acuerdos cuyo desarrollo deba producirse en el tiempo y durante la totalidad de la vigencia de los mismos.

Es necesario destacar que esta previsión se produce meses antes de que se aprobara el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y en aquel contexto los interlocutores sociales asumían ya la función de interpretación de lo pactado dentro del marco de un sistema propio de solución del conflicto de trabajo. El Estatuto de los Trabajadores de 1980 atribuyó la competencia para la interpretación y aplicación de los convenios colectivos a la jurisdicción competente, la social, aunque en la actualidad siga sin mencionarse, con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias<sup>88</sup>.

El Estatuto de los Trabajadores vigente regula previsiones específicas para las comisiones paritarias en materia de solución extrajudicial de conflictos en sus artículo 85.3 e) y 91.3 ET. En el caso del artículo 85.3.e) se especifica que los convenios contendrán como contenido mínimo la designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas. Mas adelante en el artículo 91 ET se establece que es función de la comisión paritaria el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

Nos encontramos ante una previsión obligatoria del convenio que define tanto la obligación de creación, como la regulación de sus funciones establecidas por la ley y las que se le asignen por la negociación colectiva. Se trata de

---

<sup>88</sup> MONTÓYA MELGAR, A., «Las comisiones paritarias», en *Arbitraje, Mediación y Comisiones Paritarias en la solución del conflicto de trabajo*, I Congreso Universitario sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales, (García Murcia, J., y Borrego Gutiérrez, M., Coordinadores) Editorial Bomarzo, 2015, p. 103.

una previsión de derecho necesario absoluto ya que la norma no prevé la posibilidad de regular sino que impone la obligación de regularlas<sup>89</sup>.

En un segundo nivel, abordamos el contenido posible, es decir disponible para los negociadores. Así el convenio colectivo puede también establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET. Es decir, si la Comisión Paritaria no se pone de acuerdo en la interpretación de un artículo del convenio, este puede prever que se acuda a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos para resolverla.

Por último, el artículo 91.3 ET establece que en los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales. Esta intervención obligatoria de la comisión paritaria previa a la vía judicial ya se venía recogiendo desde el año 1985 por la doctrina del Tribunal Central de Trabajo; doctrina que fue validada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 217/1991, de 14 de noviembre y cuyo argumento se sostenía en la compatibilidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) de establecer la exigencia de trámites previos al proceso, ya que estos no excluyen sino que posponen el acceso a la vía judicial y en la parte que nos ocupa de este estudio procuran una solución extrajudicial del conflicto<sup>90</sup>.

La relación entre la función de la comisión paritaria y la jurisdicción social se hace patente en el artículo 91.3 ET cuando se establece, ya en el papel de la comisión paritaria como órgano cuasijudicial, pero extrajudicial en expresión de Montoya Melgar, de resolver «cuestiones» suscitadas sobre la interpretación y aplicación generales del convenio<sup>91</sup>. Es una labor estrictamente jurídica que las comisiones paritarias pueden ejercer tanto en conflictos colec-

---

<sup>89</sup> SALA FRANCO, T., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Serie Relaciones Laborales número 83, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 239.

<sup>90</sup> ARANAZ BENITO, J., «Artículo 91 Aplicación e interpretación del convenio colectivo», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., Director), Editorial La Ley, 3.ª edición 2013, p. 1817.

<sup>91</sup> MONTAYA MELGAR, A., «Las comisiones paritarias», en *Arbitraje, Mediación y Comisiones Paritarias en la solución del conflicto de trabajo*, I Congreso Universitario sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (García Murcia, J., y Borrego Gutiérrez, M., Coordinadores), Editorial Bomarzo, 2015, pp. 104 y 105.

tivos como individuales y que la ley prevé que se articule bien mediante un procedimiento de mediación o arbitraje en su seno, o mediante la designación de un árbitro o árbitros externos.

## 2.4 La resolución de discrepancias en materia de inaplicación y vigencia de los convenios colectivos y periodos de consultas

El artículo 82.3 ET regula el procedimiento de «descuelgue» o inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio sectorial o de empresa, procedimiento que supone una quiebra de la imperatividad del convenio. El procedimiento consiste en que cuando existan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la empresas y la representación de los trabajadores podrán acordar, tras un periodo de consultas, inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo en materia de jornadas, horario, distribución del tiempo de trabajo, turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, movilidad funcional (más allá de la previsión del artículo 39 ET) y mejoras voluntarias de la Seguridad Social <sup>92</sup>.

El papel de la negociación colectiva se establece en diferentes niveles. El primero de ellos reside en el propio proceso de negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores en los términos indicados en el artículo 41.4 ET, en el orden y condiciones señalados en el mismo que pueden alcanzar un acuerdo durante todo el proceso, tanto en sede de negociación bipartita como en la fase administrativa final. El segundo nivel es el de la intervención de la comisión paritaria, que en este supuesto es potestativa para las partes, estableciendo un plazo máximo de resolución de siete días. Si la comisión paritaria no alcanza un acuerdo o no se solicita a la comisión paritaria su intervención la norma establece que estos deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83.

Esta remisión a lo previsto en los acuerdos interprofesionales está igualmente vinculada con el artículo 85.3.c) ET cuando contempla, como contenido mínimo del convenio, el establecimiento de procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 ET,

---

<sup>92</sup> MONTROYA MELGAR, A., «Capítulo V. La norma laboral», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, Editorial Tecnos, 2022, p. 186.



adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo. Es esta una doble vinculación; por una parte la previsión dirigida al convenio colectivo que es derecho necesario absoluto y la previsión potestativa dirigida a los acuerdos interprofesionales del artículo 83.3 ET.

La actual redacción del artículo 86 ET sobre el régimen de vigencia del convenio prevé que en el supuesto de falta de denuncia expresa el convenio se prorroga por un año más o la posibilidad de pactar sucesivas prorrogas de año en año (artículo 86.2 ET). No obstante, transcurrido un año desde la denuncia sin que se haya acordado un nuevo convenio o se haya dictado laudo arbitral sustitutivo el convenio perderá vigencia salvo pactos en contrario (artículo 82.3 ET).

Para estos casos, la norma prevé que se activen mecanismos que permitan el acuerdo sobre el convenio y para ello el legislador remite, ahora de forma obligatoria y directa, a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, para que establezcan procedimientos de aplicación general y directa en orden a solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo.

Destaca igualmente que en este contexto la norma avance como solución efectiva la intervención de un tercero al establecer como fórmula de solución incluso el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, dotando al mismo de la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos. El laudo que se dicte, expresa la norma, solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET. Finalmente, se prevé que dichos acuerdos interprofesionales regulen su carácter voluntario u obligatorio, optando por la obligatoriedad en caso de falta de acuerdo.

Por último y en tercer lugar, nos encontramos la previsión del inciso final del artículo 85.1 ET, que, de forma potestativa, establece que los convenios colectivos podrán regular procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 ET. En estos casos y para el supuesto de que las partes opten por un arbitraje, los laudos arbitrales que pudieran dictarse ostentan la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

## 2.5 Comités de empresa, comité intercentros y procesos electorales

En materia de derechos colectivos el legislador ha dejado un escaso margen de actuación a los convenios colectivos, constituyéndose en derecho necesario absoluto una gran parte de la regulación, si bien podemos citar cuatro referencias incluidas en el Estatuto de los Trabajadores en relación con los procesos electorales a representantes de los trabajadores y en relación con la constitución del comité intercentros.

Sobre los procesos electorales el artículo 67.1 ET prevé que en los supuestos de disminución de plantillas el número de representantes de los trabajadores no se modificará salvo que el convenio colectivo o el acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores así lo prevea.

El artículo 69.2 ET, que regula el marco de los trabajadores elegibles y electores en los procesos de elección a representantes de los trabajadores y establece la edad mínima y antigüedad en la empresa, permite a los convenios colectivos, en un supuesto tasado como son las empresas que por su actividad tengan movilidad de los trabajadores, pactar un plazo inferior para ser elegible que en todo caso debe encontrarse dentro del límite de tres meses de antigüedad. Es esta una remisión que cuenta con un suelo para los convenios colectivos que pueden moverse entre los seis meses de la norma general y los tres meses fijados en la excepción.

El comité intercentros es un órgano mixto de representación que se encuentra a medio camino entre la representación unitaria y la sindical y constituye una especie de sindicalización de la representación unitaria al establecerse una regla de proporcionalidad en su composición (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2007 (recurso 154/2005), si bien está permitido que formen parte de ella candidaturas independientes. Conforme al artículo 63.3 ET, se reserva al convenio colectivo su constitución, tratándose de una materia deslegalizada y sin que se distinga el tipo de convenio, que puede ser tanto de ámbito de empresa como de ámbito sectorial. La segunda previsión es la que establece el número máximo de sus miembros, que se fija en trece y que son designados entre los componentes de los distintos comités del centro, previsión que, según manifiesta el profesor García-Perrote Escartín, es un ejemplo de reenvío o remisión a la negociación colectiva, estableciéndose entre ambas fuentes una relación de complementariedad<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 248.

Otro de los aspectos que la ley remite a los convenios colectivos es la previsión respecto a la cuota sindical recogida en el artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, cuando establece que estos podrán contener cláusulas para que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio atiendan económicamente la gestión de los sindicatos de la comisión negociadora fijando un canon y regulando las modalidades de abono. Este canon sindical está vinculado a la aceptación expresa de los trabajadores y será el empresario el encargado de recaudarlo y transferirlo al sindicato previa solicitud de este.

### 3. LA EVOLUCIÓN DESDE LAS CLÁUSULAS DE IGUALDAD RETRIBUTIVA A LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Desde la perspectiva de las relaciones entre la ley y la negociación colectiva los contenidos en materia de igualdad nos muestran a lo largo de los años un papel cada vez mayor de la autonomía colectiva, pero también de la ley, que ha venido evolucionando desde las escasas cláusulas de igualdad retributiva de los años 80, hasta los planes de igualdad y otros instrumentos de la autonomía colectiva. La transversalidad de las medidas de igualdad y el papel del Plan de Igualdad como un nuevo instrumento de negociación colectiva caracterizado por elementos novedosos desde la perspectiva de la autonomía colectiva como la elaboración de un diagnóstico previo y la verificación de su cumplimiento la hacen merecedora de un apartado específico dentro de este capítulo.

El artículo 85.1 ET dedicado al contenido mínimo del convenio colectivo dispone que, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La primera de las previsiones es un mandato directo a los convenios colectivos para que articulen el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de oportunidades, que se traducen en una obligación de resultado: deber de negociar y acordar planes de igualdad para las empresas obligadas legalmente.

La Constitución Española de 1978 y en especial en sus artículos 7, 28 y 37 otorgan a la negociación colectiva la función esencial de regular las condiciones

de trabajo y las relaciones laborales, constituyéndose los convenios colectivos en instrumento adecuado para la introducción en la empresa de las garantías de los derechos sociales que la propia Constitución reconoce, entre ellos el de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo.

En este sentido, y desde la perspectiva del papel de la negociación colectiva conviene diferenciar tres periodos. El primero es el comprendido entre 1978, año de aprobación de la Constitución Española y el año 1998, década en la que nos encontramos con un papel aún incipiente de los convenios colectivos y de los acuerdos interconfederales en materia de igualdad. El segundo periodo es el comprendido entre 1999 y 2006, periodo que se inicia con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y el tercero y el más importante por el papel que desempeña la negociación colectiva, el que nace con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

### 3.1 Las primeras referencias a la igualdad en la negociación colectiva (1978-1998)

Las primeras referencias a la igualdad aparecen ya recogidas en el Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva suscrito por la Unión General de Trabajadores (UGT) y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), de 5 de enero de 1980, que al tratar las funciones de los comités de empresa encomienda a estos la vigilancia de que se cumpla la normativa vigente o paccionada en los procesos de selección de personal y también que se vele por el cumplimiento de los principios de no discriminación, igualdad de sexo y fomento de una política racional de empleo<sup>94</sup>. Si bien una gran parte del contenido del Acuerdo Interconfederal pasó a formar parte del contenido del Estatuto de los Trabajadores de 1980 esta cláusula únicamente afectó a los firmantes del acuerdo.

En este caso la negociación colectiva se anticipa a la ley sustantiva y su contenido fue recogido a partir de entonces en importantes convenios sectoriales, como el convenio sectorial estatal para la industria textil y de la confección

---

<sup>94</sup> Resolución del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación por la que se acuerda la publicación del Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva suscrito por la Unión General de Trabajadores (UGT) y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE). (BOE número 21, del 24 de enero de 1980).

del año 1982<sup>95</sup>, en el XI Convenio General del Sector de la Industria Química de 1994 en su artículo 68<sup>96</sup>, o en el artículo 35 del Convenio estatal de Consultoras de Planificación, Organización de empresas y Contable para el año 1993<sup>97</sup>.

Nos encontramos también algunas cláusulas de convenios colectivos previos al Estatuto de los Trabajadores que actuaron como precursores de la igualdad, en este caso retributiva entre hombres y mujeres en aquel contexto histórico, como fue el convenio colectivo de la empresa Explosivos Riotinto S. A del mes de marzo de 1978 en cuyos artículos 10 y 11 se garantizaba la igualdad de salario para la mujer en puestos de trabajo iguales, y la igualdad de derechos de ascensos a puestos superiores para cualquier mujer trabajadora que reúna las condiciones profesionales necesarias<sup>98</sup>.

Uno de los primeros antecedentes de cláusulas pactadas en los convenios colectivos posteriores al Estatuto de los Trabajadores de 1980, lo encontramos en el Acuerdo sobre Materias concretas elaborado para la industria del calzado por FICE, UGT y CCOO en 1983, que establece en su cláusula VIII que «... Las empresas acomodarán las retribuciones del personal atendiendo al principio de que a igual trabajo igual categoría, de modo que en ningún caso podrá remunerarse ningún puesto de trabajo en función del sexo y sí sólo en función del trabajo realizado»<sup>99</sup> o la incluida en el *Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares*<sup>100</sup> de 1982, con su artículo 6.2 dedicado a la igualdad y la no discriminación, en el que, al margen de la prohibición de discriminación por cuestiones de ideología, raza, religión y afiliación política o sindical, se establece de forma expresa el principio de igualdad de acceso a todos los puestos de trabajo en la empresa, tanto para el hombre como para la mujer sin discri-

<sup>95</sup> Resolución de 8 de mayo de 1982 de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la publicación del Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE número 149, de 23 de junio de 1982).

<sup>96</sup> Resolución de 20 de julio de 1994, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del IX Convenio Colectivo del Sector General de la Industria Química, (BOE número 201, de 23 de agosto de 1994).

<sup>97</sup> Resolución de 2 de marzo de 1994, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del Convenio Colectivo Nacional de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable (BOE número 63, de 15 de marzo de 1994).

<sup>98</sup> Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa el acuerdo marco de la Empresa Unión Explosivos de Río Tinto, S. A, y sus trabajadores (BOE número 304, de 21 de diciembre de 1978).

<sup>99</sup> Resolución de 4 de septiembre de 1984, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la publicación de los acuerdos sobre materias concretas para las industrias del calzado, suscritos por la Federación de Industrias septiembre de 1984, de la Dirección General de Trabajadores (UGT) y Unión Sindical Obrero (USO). (BOE número 240, de 6 de octubre de 1984).

<sup>100</sup> Resolución de 3 de junio de 1982, de la Dirección General de Trabajo y Migraciones, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares. (BOE número 151, de 25 de junio de 1982).

minación alguna, añadiendo a renglón seguido que en los supuestos en los que se produzca una vacante se atenderá solamente a la capacidad profesional exigida abstrayéndose de la condición de sexo.

Dentro de este periodo destacan en el ámbito de la Administración del Estado también el Convenio Colectivo único para el Personal Laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, INEM, FOGASA e INFES para los años 1993 y 1995<sup>101</sup>, convenio que incluía en su artículo 76 la creación de una Comisión de Igualdad de la Mujer con el objetivo de velar por la no discriminación de la mujer trabajadora, estableciendo que su composición necesariamente debería contar con un 60% de mujeres. Entre sus funciones destacaron el análisis de la normativa aplicable al departamento para evitar discriminaciones y la de ser consultada y emitir dictámenes en relación con las condiciones de trabajo de la mujer en materias como criterios de selección y promoción del personal, horarios o salud laboral.

Otra de las referencia la encontramos en el XI Convenio General de la Industria Química para los años 1997 y 1998<sup>102</sup>. En el objetivo del cumplimiento del principio de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, se prevé que, «... *es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate*», o la referencia a la promoción profesional en el artículo 18 del convenio especificando que «... *en la aplicación de este artículo se respetara el derecho igual de todos los trabajadores a la promoción, sin que quepa discriminación alguna por razones de edad o sexo*», o por último en su artículo 71 apartado g) cuando encomienda a los comités de empresa el velar por el cumplimiento de la no discriminación, igualdad de sexos y fomento de una política racional de empleo.

Podemos citar en el mismo sentido el artículo 68 Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección cuando expresaba que «*no puede establecerse diferencia de retribución por razón de sexo para el personal que desarrolle trabajo de igual valor*»<sup>103</sup> o la recogida en el ar-

---

<sup>101</sup> Resolución de 30 de mayo de 1995, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, INEM, FOGASA e INFES, (BOE número 136, de 8 de junio de 1995).

<sup>102</sup> Resolución de 2 de julio de 1997 de la Dirección General de Trabajo por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del XI Convenio General de la Industria Química. (BOE número 190, de 9 de agosto de 1997).

<sup>103</sup> Resolución de 27 de septiembre de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Migraciones, por la que se dispone la inscripción en ET Registro del texto del Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección. (BOE número 250, de 6 de octubre de 1996).

título 56 del Convenio Colectivo supraempresarial del Sector de Transporte Aéreo<sup>104</sup> que bajo el título Igualdad de remuneración por razón de sexo recogía que la empresa está obligada a pagar por la prestación de trabajo de igual valor el mismo salario, sin discriminación alguna por razón de sexo.

Al final de este periodo se alcanza el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva de 7 de abril de 1997 suscrito por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT; acuerdo que ya expresaba en su preámbulo que «... *los convenios colectivos deberían poner especial cuidado en evitar la expresión de medidas, estipulaciones o compromisos que pudieran implicar discriminaciones por sexo, raza u otras y, por el contrario, velar por que la aplicación de las normas laborales no incurriera en supuesto de infracción alguna que pudiera poner en tela de juicio el cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales*»<sup>105</sup>.

A modo de balance de este periodo, cabe afirmar que la negociación colectiva fue poco receptiva aunque sí constante en su asunción de los contenidos relacionados con la igualdad de oportunidades y así los datos del informe de negociación colectiva correspondientes al año 1998 nos muestran que solo el 32% de los trabajadores afectados por convenios colectivos contaban con cláusulas relativas a la igualdad de oportunidades<sup>106</sup>.

### 3.2 De la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

El segundo periodo que se analiza comprende desde la aprobación de la Ley 39/99, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, regulación que si bien no contiene ningún mandato directo a la negociación colectiva, si tuvo una especial transcendencia por la asunción de parte de sus contenidos por los negociadores de

---

<sup>104</sup> Resolución de 24 de septiembre de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Migraciones, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del Convenio Colectivo Supraempresarial para el Sector del Transporte Aéreo, que afecta a las compañías aéreas Air España, Sociedad Anónima-, Compañía Hispano Irlandesa de Aviación, Sociedad Anónima, L. T. E. Internacional Airáís, Sociedad Anónima, Oasis Internacional Airlines, Sociedad Anónima y Spanair, Sociedad Anónima. (BOE número 249, de 15 de octubre de 1996).

<sup>105</sup> Resolución de 13 de mayo de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del contenido del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva. (BOE número 135, de 6 de junio de 1997).

<sup>106</sup> La negociación colectiva en el escenario del año 2000 XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, Informe sobre la negociación colectiva en 1998. 1999, página 547 [http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccnc/B\\_Actuaciones/Jornadas/XII-EscenarioAnio2000.pdf](http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccnc/B_Actuaciones/Jornadas/XII-EscenarioAnio2000.pdf)

convenios en una práctica habitual de recoger las previsiones de la ley en los convenios colectivos y de las que hicieron gala los acuerdos interconfederales suscritos con posterioridad.

Así, en el Acuerdo para la negociación colectiva 2002 (ANC 2002)<sup>107</sup> suscrito el día 20 de diciembre de 2001 por las organizaciones empresariales CEOE y Cepyme y las organizaciones sindicales CCOO y UGT ya se incluía dentro de los Criterios en Materia de Empleo, el objetivo de promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y contribuir a la eliminación de discriminaciones y al cumplimiento de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y en materia de contratación. Es en este apartado donde se hace referencia a que la negociación colectiva debe asegurar el cumplimiento del principio de igualdad de trato de las personas contratadas a tiempo parcial o bajo alguna forma de contratación temporal, equiparándolas con los derechos de los trabajadores con contrato por tiempo indefinido.

Por último, el ANC 2002 recogía también dentro de los Criterios de Contratación un diagnóstico compartido previo sobre tasas de actividad, desempleo, asunción de responsabilidades familiares mayoritariamente por las mujeres y la existencia de diferencias salariales entre hombres y mujeres carentes de justificación.

Para ello el Acuerdo proponía que desde la negociación colectiva y sobre la base de la obligación de pagar el mismo salario por la prestación de un trabajo de igual valor se realizaran actuaciones encaminadas a eliminar discriminaciones salariales, directas o indirectas, motivadas por razones de género, así como no incluir estipulaciones o compromisos que pudieran implicar discriminaciones.

En materia de formación y contratación se incluían medidas dirigidas a promover la diversidad profesional de las mujeres y su acceso a la formación, prácticas y contratación en ocupaciones y puestos tradicionalmente desempeñados por hombres, promoviendo contratos de interinidad para cubrir ausencias por maternidad/paternidad, cuidados a familiares y riesgo durante el embarazo.

El ANC 2002 recogía de forma expresa que en materia de conciliación de la vida familiar y laboral, dada la modificación legislativa introducida por Ley 39/1999, los convenios deberían actualizar sus previsiones sobre permisos parentales y protección de la maternidad.

Un año después, el 23 de enero de 2003, las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT suscriben el

---

<sup>107</sup> Resolución de 26 de diciembre de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC-2002). (BOE número 15, de 17 de enero de 2002).



Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003<sup>108</sup>, en el que se vuelven a recoger criterios para los negociadores en materia de igualdad de trato en el empleo dentro del Capítulo V Criterios en materia de empleo, flexibilidad interna y cualificación profesional e igualdad de trato y en el Capítulo VI sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

En este último Capítulo cabe destacar que la Comisión de Seguimiento del ANC elaboró un documento «*Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva*» en el que se detallaban hasta seis criterios generales para los negociadores que abarcaban desde la inclusión de cláusulas antidiscriminatorias, la adecuación de contenidos de los convenios a las modificaciones normativas, cláusulas de acción positiva, eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional y el establecimiento de sistemas de selección, clasificación, promoción, y formación sobre la base de criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género y un referencia a la revisión de las diferencias retributivas que pudieran existir por la inadecuada aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor. Por último, se recogen cláusulas generales tipo para el fomento de la igualdad y no discriminación.

Resulta significativo que el método de trabajo de los acuerdos interconfederales, comprendía la necesidad de contar un diagnóstico compartido previo y que se incluía de forma concreta dentro de los criterios en materia de empleo, fuera cuatro años después uno de los rasgos característicos de los planes de igualdad, que se incluyeron como novedad en la LOIEHM del año 2007.

Siguiendo el hilo histórico de concertación, debe destacarse la firma del ANC 2005 el 4 de marzo de 2005, que contó, al igual que los ya citados, con un Capítulo específico el VI dedicado a la Igualdad de trato y oportunidades y a igualdad de trato y oportunidades.

Tras un diagnóstico compartido tanto en materia de igualdad de trato y oportunidades como de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, reitera criterios de los acuerdos anteriores e incorpora otros nuevos, como aplicar las mismas condiciones a los inmigrantes respecto al resto de trabajadores, fomentar la incorporación al empleo de las personas con discapacidad o evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en acceso y mantenimiento del empleo. En materia de igualdad de oportunidades destaca la fijación de

---

<sup>108</sup>. Resolución de 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003). (BOE número 47, de 24 de febrero de 2003).

criterios que favorezcan a las mujeres en igualdad de condiciones y mérito en los supuestos de conversión de contratos temporales a fijos.

El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007<sup>109</sup> suscrito el 12 de febrero de 2007 mantiene en su texto los criterios en materia de igualdad de trato y de oportunidades incluyendo una referencia específica a la inserción laboral de personas con discapacidad en el que se incluye como anexo el Informe «Negociación Colectiva e Inserción Laboral de personas con discapacidad» aprobado por la Comisión de Seguimiento del ANC el día 26 de enero de 2006.

En el Informe «Negociación Colectiva e Inserción Laboral de personas con discapacidad» se incluyeron propuestas específicas para los negociadores en relación con la cuota de reserva promoviendo su cumplimiento con propuesta de cláusulas específicas para los negociadores (buenas prácticas). En concreto y para los negociadores se establecían diferentes criterios generales como la adecuación del contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente o, en su caso, la mejora de la misma, eliminando aquellas cláusulas superadas por modificaciones normativas; la inclusión de cláusulas para fomentar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al mercado de trabajo ordinario o la adecuación del lenguaje al designar al colectivo de personas con discapacidad proponiendo la expresión de trabajadores y trabajadoras con discapacidad evitando otras que puedan herir la sensibilidad de este colectivo.

Por último destacar el papel de la negociación colectiva en el objetivo de la transición del empleo desde los Centros Especiales de Empleo hacia el empleo ordinario.

En materia de igualdad de oportunidades se reiteran los criterios acordados en el ANC 2005 que se incorporan y aparece también nuevos criterios como el tratamiento de la jornada laboral, vacaciones, programación de la formación etc. que permita conciliar las necesidades productivas y las de índole personal y familiar, el análisis de los sistemas de valoración de puestos de trabajo a los efectos de la subsanación de diferencias retributivas, y por último destacar la evaluación de la aplicación del convenio desde la perspectiva de género a través de la comisión paritaria. El texto hace igualmente referencia a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, que tienen incidencia en las relaciones laborales

---

<sup>109</sup> Resolución de 9 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007. (BOE número 48, de 24 de febrero de 2007).

considerando que la negociación colectiva es el cauce adecuado para facilitar el ejercicio de los derechos recogidos en el artículo 21 de la LO 1/2004.

Los Acuerdos de Negociación colectiva desde el año 2002 en opinión de la profesora Pérez Campos han servido como plataforma de lanzamiento de la igualdad en la negociación colectiva. Desde el ANC 2002 se produce un impulso en la inclusión de medidas de no discriminación y de promoción de la igualdad entre los sexos. Desde entonces se han ido perfilando y adaptando sus contenidos a la normativa legal vigente, y a las necesidades del mercado laboral, introduciendo medidas sobre violencia de género cuando fue aprobada la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, en diciembre de 2004 <sup>110</sup>.

No obstante, al final de este periodo, que es cuando se aprueba la ley de Igualdad de 2007, nos encontramos ya con un avance sustancial de la inclusión de cláusulas relativas a la igualdad, pues si tenemos en cuenta la Encuesta de Convenios Colectivos del Ministerio de Trabajo correspondiente a los convenios suscritos en 2006 los datos nos muestran que ya el 52,4% de los trabajadores cubiertos por convenio colectivo estaban sometidos a cláusulas sobre discriminación o de promoción de la igualdad de sexo. Estos datos se incrementan hasta el 80% de los trabajadores cubiertos con convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, si bien se reduce hasta el 40% de los convenios de ámbito provincial en el año citado. Por sectores destacan los del ámbito industrial con un 60% de los trabajadores cubiertos este tipo de cláusulas y el sector servicios con porcentajes cercanos al 60% descendiendo a un 20% en el sector de la construcción <sup>111</sup>.

### **3.3 La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Los Planes de igualdad y la negociación Colectiva**

Desde la perspectiva de la negociación colectiva, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en lo sucesivo LOIEMH), en palabras del profesor Lousada Arochena, rompe con la pasividad legal e instaura un marco normativo especial para la negociación colectiva

---

<sup>110</sup> PÉREZ CAMPOS, A. I., «La regulación convencional de los derechos fundamentales inespecíficos», en *Derechos Fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, Aranzadi Social número 40/ 2011, BIB 2011\491.

<sup>111</sup> *La negociación colectiva en España en 2005, 2006 y 2007*, 2007, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 138.

de medidas de igualdad a través de planes de igualdad y otras medidas de promoción de la igualdad diferenciado del marco normativo general para la negociación colectiva<sup>112</sup>. Esta nueva figura denominada planes de igualdad se incardina desde el punto de vista normativo dentro del artículo 85.1 ET que dispone que, «... *sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*».

El artículo 48.1 de la LOIEMH establece la obligación genérica de las empresas de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención, así como dar cauce a las denuncias o reclamaciones que se puedan formular. En este sentido el artículo complementa esta previsión para las empresas estableciendo que con la finalidad descrita podrán establecer medidas que deberá negociarse con los representantes de los trabajadores y cita a título de ejemplo la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación<sup>113</sup>.

Destaca de esta previsión que dicha obligación de negociar no se contempla expresamente en el artículo 85 ET como contenido mínimo, ya que tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo son supuestos de discriminación por razón de sexo, si bien puede interpretarse que tales medidas quedarían incluidas en el supuesto previsto de negociar medidas de igualdad y, en su caso, planes de igualdad<sup>114</sup>. La LOIEMH establece una obligación de negociar con la representación legal de los trabajadores a la que también se añade en su apartado 2 la obligación de contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y la información a la empresa de las conductas o comportamientos de los que tuviesen conocimiento y que pudieran propiciarla.

<sup>112</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, número 85, Madrid, 2008, p. 27.

<sup>113</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., «Acoso y violencia sexual y sexista, y en especial su tratamiento en la negociación colectiva», en *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo, Libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río* (CRUZ VILLALÓN, J.; GARRIDO PÉREZ, J., y FERRADANS CARAMÉS, C.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015, pp. 184 y 185.

<sup>114</sup> SERRANO OLIVARES, R., «Artículo 85 Contenido», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., Director), Editorial La Ley, 2013, p. 1696.

El artículo 85.2 ET prevé en este segundo apartado un nivel especial para articular los planes de igualdad cuando establece planes de negociar que, sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma: a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios y b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.

En los primeros, el deber de negociar los planes se formaliza al negociarse el convenio de empresa, mientras que en los segundos se formaliza a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa, para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad. Este precepto impone pues la necesidad de negociar en la empresa las reglas que complementen las disposiciones generales sobre igualdad en el convenio de ámbito superior aplicable. Puede concluirse en vista de estas disposiciones que cuando es un convenio colectivo de empresa el que establece las pautas para conseguir la igualdad, su desarrollo, la redacción del Plan de Igualdad, puede hacerse mediante una comisión de ejecución o administración, como entendió esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 25 de junio de 2010 (recurso número 78/2009) y 24 de enero de 2012 (recurso número 22/2011).

Con carácter previo expresar que la elaboración de los planes de igualdad tiene la consideración jurídica de negociación colectiva y así fue resuelto por diferentes sentencias como la de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 2019 (Sentencia 85/2019), que concluye de forma inequívoca que la elaboración de los Planes de igualdad es una manifestación propia de la negociación colectiva. Esto se reitera en otra sentencia de la misma Sala de 16 de septiembre de 2015 (Sentencia 143/2015), confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2017 (recurso 85/2016). Y lo es porque esta potestad «... *se les encomienda a las comisiones negociadoras de la empresa, como se deduce expresamente del inciso final del apartado primero del artículo 46 LO 3/2007, las cuales deben asegurar la representatividad de todos los trabajadores de la empresa en los términos previstos en los arts. 87, 88 y 89 ET*».

El Estatuto de los Trabajadores en su artículos 85.1 y 2, establece que el espacio natural para la negociación de los Planes de igualdad es el convenio

colectivo, ya sea de empresa o superior a la empresa como no podría ser de otro modo, ya que se pone en juego la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el seno de la empresa, asegurados por el artículo 14 CE, en relación con los arts. 4.2.c ET y 17.5 ET. La opción por la negociación colectiva estatutaria, al desplegar eficacia *erga omnes* consigue con más efectividad esta protección.

Sin embargo, cita la sentencia este espacio de la negociación del Plan de Igualdad en el convenio colectivo no es exclusiva sino que es posible también suscribir un acuerdo de empresa. Así se prevé en el propio artículo 46.4 de la LOIEHM cuando se permite que en el Registro de Planes de igualdad puedan registrarse convenios y acuerdos de empresa.

Desde la perspectiva de los sujetos negociadores, en todo caso, si el Plan de Igualdad no se acuerda en la negociación del convenio colectivo, deberá negociarse con los representantes unitarios o sindicales, que representen a la totalidad de los trabajadores de la empresa, porque si se negociaran acuerdos que no desplegaran efectos generales quebraría el objetivo perseguido por los planes de igualdad, puesto que se aplicarían a unos trabajadores y a otros no.

### 3.4 El seguimiento y evaluación como rasgo distintivo de los planes de igualdad

A diferencia de otros instrumentos de la negociación colectiva en los que, con carácter general, el acuerdo alcanzado pone fin a las obligaciones de las partes, más allá de la previsión de la constitución de una comisión paritaria para la interpretación o aplicación de lo pactado, en los planes de igualdad las obligaciones legales continúan después de su firma.

La LOIEHM establece en sus artículos 46.1 y 47 la fijación de objetivos concretos a alcanzar, el establecimiento de sistemas de seguimiento y evaluación de los mismos (artículo 46.1 LOIEHM), la garantía de información de las empresas a la representación de los trabajadores sobre el contenido de los planes de igualdad, y la consecución de sus objetivos.

Entrando en el contenido de las obligaciones posteriores respecto al seguimiento y evaluación de los planes de igualdad destacar que esta previsión se está cumpliendo si tomamos como referencia los datos del año 2007, en el que dicho seguimiento y evaluación alcanzaba solo el 40%, en 2011 el 65% y en el año 2015 en el que ya se alcanzaba el 90% (Quintanilla Navarro)<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B., «Evaluación y Seguimiento de los planes de igualdad», en *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo, Libro homenaje a la profesora Teresa Pérez*

La conflictividad asociada a las comisiones de seguimiento y evaluación se ha centrado en sus funciones y composición pudiendo citar, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional 19/2012, de 17 de febrero de 2012, que mantuvo que si las comisiones paritarias tienen funciones negociadoras deberán forma parte de ellas los mismos sujetos legitimados para negociar los convenios colectivos, estimando que la exclusión de alguno de ellos lleva a la nulidad del Plan de Igualdad.

En el mismo sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2010 (recurso 227/2009) en un supuesto en el que se le atribuye a la comisión de igualdad competencias en la formulación de propuestas en materia de seguimiento y tareas de evaluación. Concluye la sentencia que no se puede excluir al sindicato no firmante porque ello viola el derecho a la negociación colectiva. No obstante se ha mantenido también por la jurisprudencia que no se viola la libertad sindical ni la negociación colectiva en el supuesto de exclusión de un sindicato al vincular el Plan de Igualdad a la aprobación del comité de empresa por no tener la comisión de igualdad capacidad de alcanzar un acuerdo (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2012 (recurso 22/2011)).

En este paralelismo entre convenios colectivos y planes de igualdad la profesora Quintanilla Navarro mantiene que los planes de igualdad no son, sin embargo, convenios colectivos, toda vez que su negociación e implantación son obligatorias y deben abarcar a toda la empresa por ley, y están permanentemente abiertos a la negociación sin necesidad de denuncia por alguna de las partes<sup>116</sup>.

### 3.5 La igualdad de oportunidades en los acuerdos interprofesionales posteriores a la LOIEHM

Las referencias a la igualdad de trato y oportunidades en el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012, son menos numerosas que en otros acuerdos y no cuentan con un capítulo específico, si bien recoge referencias concretas a la igualdad en el capítulo dedicado a Empleo. Formación. Flexibilidad y seguridad y Derechos de información y consulta, pero

---

del Río (CRUZ VILLALÓN, J.; GARRIDO PÉREZ, J., y FERRADANS CARAMÉS, C.), Monografías de temas laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Junta de Andalucía, 2015, p. 212.

<sup>116</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B., «Evaluación y Seguimiento de los planes de igualdad», en *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo, Libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río* (CRUZ VILLALÓN, J.; GARRIDO PÉREZ, J., y FERRADANS CARAMÉS, C.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015, pp. 212 y 215.

también en el marco de la promoción de los observatorios sectoriales bilaterales que permita el análisis conjunto de las perspectivas futuras en materias entre las que se cita la igualdad de oportunidades.

Desde la perspectiva del diálogo social el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017<sup>117</sup> incluyó, al igual que acuerdos anteriores, un apartado específico dedicado a la igualdad de oportunidades, con criterios concretos para los negociadores de convenios colectivos dirigidos, con carácter general, a avanzar en el desarrollo de criterios orientadores de medidas que fomenten la igualdad de oportunidades, a promover cláusulas antidiscriminatorias que permitan adecuar el contenido de los convenios a la normativa vigente, y contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo y promover la igualdad de trato y de oportunidades, por cualquier circunstancia personal y/o social, abordando medidas u orientaciones en relación con la igualdad entre mujeres y hombres, trabajadores migrantes, trabajadores con discapacidad.

Son estas medidas dirigidas a los negociadores de convenios que el propio acuerdo se ocupa, a renglón seguido, de desarrollar en dos apartados: igualdad de género, y personas con discapacidad.

Así, en el Capítulo II dedicado a «impulsar el empleo de calidad y con derechos» recoge dentro de los objetivos fundamentales de los convenios colectivos «... *El cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*».

Recoge el Acuerdo en su artículo 6 que «... *la negociación colectiva, nos permite a las Organizaciones sindicales y empresariales, contribuir a la igualdad de trato y de oportunidades en las empresas respondiendo a la diversidad actual de las plantillas y de la sociedad y consiguiendo aprovechar el potencial humano, social y económico que supone esta diversidad*».

Siguiendo el orden cronológico cabe citar también el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018-2020<sup>118</sup>. Destaca en primer lugar por prorrogar en sus propios términos el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 salvo en aquellos contenidos que se opon-

<sup>117</sup> Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017. (BOE número 147, de 20 de junio de 2015).

<sup>118</sup> Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. BOE de 18 de julio de 2018. (BOE número 173, de 18 de julio de 2018).



gan a lo suscrito en el IV Acuerdo y hasta la finalización de este último, por lo que los contenidos en materia de igualdad se mantienen con esta previsión.

En segundo lugar recoge como Anexo los Acuerdos alcanzados en el ámbito bipartito que deben ser desarrollados en el ámbito tripartito con el Gobierno de España, entre los que se encuentra un capítulo específico, el número IX, dedicado a Igualdad. En el mismo se insta a desarrollar medidas para favorecer la igualdad laboral y salarial entre hombres y mujeres, que al menos contemplen: En primer lugar un desarrollo del sistema de atención a la dependencia y la infancia que dé la cobertura necesaria para que la actividad profesional retribuida de las mujeres en las empresas no se vea tan afectada como en la actualidad por estas contingencias. En segundo lugar la equiparación en las condiciones de disfrute de los permisos de paternidad/maternidad o de las reducciones de jornada, de manera que se incentive desde el poder público que hombres y mujeres se acojan al ejercicio del derecho de forma equitativa, igualitaria e intransferible.

Es necesario recordar que esta previsión tuvo su reflejo normativo en el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que equipara en sus artículos 2 y 3, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores mediante la creación de un nuevo permiso de nacimiento que substituye, equiparándolos en su duración, a los permisos de maternidad y paternidad. También extendió el derecho a la reducción de jornada por lactancia, ahora denominado permiso para el cuidado del lactante, a los dos progenitores, así como el derecho a ausentarse del trabajo por nacimiento prematuro de hijo o hija, o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, que ahora pueden disfrutar los dos progenitores y no solo uno de los dos (artículo 37.5 modificado por artículo 2.nueve del RDL 6/2019). Por último, supuso la ampliación del periodo de reserva del puesto de trabajo a 18 meses en la excedencia por cuidado de hijos cuando el derecho se ejerza por ambos progenitores con la misma duración y régimen (artículo 46.3 ET) modificado por el artículo 2.once del RDL 6/2019)<sup>119</sup>.

Finalmente, dentro de estas medidas se encontraba la elaboración de un estudio cualitativo del sistema de pluses y complementos salariales, midiendo su impacto de género y que informe adecuadamente a las comisiones negocia-

---

<sup>119</sup> PASTOR RODRÍGUEZ, A., «Las medidas laborales del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: un paso hacia la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades desde la corresponsabilidad», en *Ius Labor*, 1/2019, pp. 197, 198 y 202. [https://www.upf.edu/documents/3885005/224374284/4\\_Pastor.pdf/fc237263-43cf-12c8-b750-d3a88c2a0280](https://www.upf.edu/documents/3885005/224374284/4_Pastor.pdf/fc237263-43cf-12c8-b750-d3a88c2a0280)

doras de los convenios colectivos, para la adaptación de los mismos a criterios que no conlleven un impacto de género.

En relación con los planes de igualdad el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación ha modificado el artículo 45.2 de la LOIEMH estableciendo que en el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad, que deberá ser objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral. Es decir la obligación legal de contar con un Plan de Igualdad para empresas de más de 250 trabajadores se extiende a las empresas de 50 o más trabajadores.

Por otra parte, cabe citar también el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo que en su artículo 5.3 atribuye en los supuestos de empresas donde no existan representaciones legales de los trabajadores negociar el Plan de Igualdad se construirá una comisión negociadora constituido por una parte, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación.

En este sentido, la doctrina aplicable a este tipo de comisiones representativas en ausencia de representación legal de los trabajadores la encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2014 (recurso 114/2013), en la que se recogía que *«... con relación a la modificación sustancial de condiciones y luego respecto del despido colectivo, se introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico una modalidad específica de representación de los trabajadores –la denominada “comisión ad hoc”– que permite paliar los supuestos de inexistencia de representantes legales o sindicales.»*

Citando a renglón seguido la sentencia en su Fundamento de Derecho Tercero que

*«... las comisiones “ad hoc” son un órgano de representación extraordinaria, en tanto que solo surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical «ordinarios», y que puede calificarse de especializado en la medida en que tiene por exclusiva competencia la negociación que forzosamente haya de iniciarse con la propuesta empresarial amparada en los arts. 41 o 51 Estatuto de los Trabajadores (ET) y que ahora se extiende a los planes de igualdad en empresas de menos de cincuenta trabajadores.»*

No obstante, y respecto a la constitución de la comisión negociadora de los Planes de igualdad en empresas sin representación de los trabajadores el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo prevé en su artículo 5.3 «... *En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas en el apartado anterior se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación*».

#### 4. RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El artículo 2 ET regula las relaciones laborales de carácter especial, que son aquellas en las que concurren determinadas características o especialidades que aconsejan que cuenten con un régimen jurídico distinto al regulado en el Estatuto de los Trabajadores.

La primera previsión respecto a la negociación colectiva es que la consideración como especial de una relación laboral está reservada en exclusiva a la ley, que puede incluir, pero también excluir de esta consideración, a relaciones laborales que estuvieron incluidas en el artículo 2 ET del año 1980 y a otras que se incorporaron con posterioridad. Dentro de estos supuestos nos encontramos con el caso de los estibadores portuarios que prestan servicios a través sociedades estatales o en los que desempeñen las mismas funciones en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.

Fueron excluidos como relación laboral especial por el Real Decreto-Ley 8/2017, de 12 de mayo, de Estibadores Portuarios, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) (TJCE 2014/366).

En el supuesto de inclusión de una nueva relación laboral especial nos encontramos con el apartado k) del artículo 2, que alude a la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. Fueron incluidos como relación laboral de carácter especial mediante el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que

se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

Así, en el artículo 2 ET se incluyen las nueve relaciones laborales de carácter especial que analizaremos a continuación, en las que las remisiones a la negociación colectiva son inexistentes en algunos casos, limitadas en otros y muy prolijas en otros, no existiendo un denominador común como tampoco existe respecto a la suscripción de convenios colectivos para dichos colectivos, que es también dispar.

#### **4.1 La relación laboral especial del personal de alta dirección**

El Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, regula la relación laboral especial de este colectivo que desde la perspectiva de los derechos colectivos mantiene, pese a no contar con una previsión específica, los derechos de sindicación y huelga. No obstante también se encuentra con restricciones en relación con la posibilidad de ser elector o elegible en los procesos de elecciones sindicales. Este colectivo está excluido del ámbito de aplicación de los convenios colectivos.

#### **4.2 La relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en Centros Especiales de Empleo**

Podemos citar dentro de esta relación laboral especial las previsiones en materia de negociación colectiva incluidas en el artículo 10 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo, cuando se remite a los convenios colectivos para que sean ellos los que puedan determinar los límites y la duración del periodo de adaptación al trabajo del trabajador que tendrá el carácter de periodo de prueba. Establece el mismo artículo un límite máximo de seis meses no modificable por negociación colectiva.

Pese a las escasez de remisiones a la negociación, destaca la existencia de negociación colectiva de ámbito estatal que regula las relaciones laborales del sector desde los años 90, que ha pasado por sucesivas denominaciones estando en la actualidad vigente el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad <sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. (BOE número 159, de 4 de julio de 2019).

#### **4.3 La relación laboral especial de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal**

El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece dos supuestos en los casos de menores que legalmente puedan desarrollar un trabajo remunerado. El primero de ellos se plantea cuando el menor desarrolla su actividad laboral remunerada fuera del centro de internamiento. Conforme al artículo 53.3 del RD 1774/2004, se aplicará el sistema de contratación ordinaria con empresarios y se regulará por la legislación laboral común, sin perjuicio de la supervisión que en el desarrollo de estos contratos se pueda realizar por la entidad pública competente sobre su adecuación con el programa de ejecución de la medida. Es decir se le aplicaría el convenio colectivo correspondiente a la actividad desarrollada en idénticas condiciones que los trabajadores sometidos a una relación laboral común.

En el segundo supuesto, cuando los trabajadores prestan su actividad remunerada dentro del propio centro de internamiento conforma a lo previsto en su artículo 53.4 del RD 1774/2004, actividad que estará dirigida por la entidad pública correspondiente, directamente o a través de personas físicas o jurídicas con las que se establezcan conciertos, les será de aplicación la normativa reguladora de la relación laboral especial penitenciaria y de la protección de Seguridad Social establecida en la legislación vigente para este colectivo, con las siguientes especialidades.

La primera de ellas es que se considera empleador a la entidad pública correspondiente o la persona física o jurídica con la que tenga establecido el oportuno concierto, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la entidad pública, respecto de los incumplimientos en materia salarial y de Seguridad Social.

La segunda especialidad se refieren a las condiciones de trabajo de los trabajadores menores de dieciocho años a los que se les aplicará las siguientes normas: No podrán realizar trabajos nocturnos, ni aquellas actividades o puestos de trabajo prohibidos a los menores, ni podrán realizar horas extraordinarias. En cuanto a la jornada no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas para cada uno de ellos.

En cuanto a los descansos tendrán derecho a un periodo de descanso no inferior a treinta minutos en jornadas continuadas que excedan de cuatro horas y media y el descanso semanal será como mínimo de dos días ininterrumpidos. Si la duración de la jornada diaria continuada excede de cuatro horas y media,

deberá establecerse un período de descanso durante dicha jornada no inferior a 30 minutos y la duración del descanso semanal será como mínimo de dos días ininterrumpidos.

#### 4.4 La relación laboral especial de los artistas

La relación laboral de los artistas en espectáculos públicos ya se incluía en el primitivo artículo 2 ET de 1980 y fue sostenida su justificación en características específicas como son, en expresión de la profesora Palomino Saurina, «... *el que desarrolla una actividad peculiar en sí misma, cual es la de naturaleza artística, la composición plural de la prestación, integrada por la actuación ante el público y por los ensayos, recomienda por sí sola un tratamiento específico*». Al mismo tiempo la organización y dirección del trabajo del artista queda inevitablemente impregnada de especialidades, como que el presupuesto de la dependencia se ve modulado en diferentes sentidos, verificándose en ocasiones un cierto grado de independencia del artista a la hora de desarrollar la dimensión artística de su prestación y en otros en los que se acentúa la subordinación.

Al margen de sus características, la normativa específica se justifica también en que la variada gama de actividades artísticas existentes requería de una regulación que permitiera el juego de la negociación colectiva con mayor flexibilidad de la que viene siendo habitual en el ámbito de las relaciones laborales <sup>121</sup>.

Transcurridos treinta y siete años desde la aprobación del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, sin modificaciones recientemente se han modificado su contenido a través del Real Decreto-Ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector.

Las modificaciones afectan a la ampliación de su ámbito subjetivo modificando el título del RD, a la adaptación del régimen contractual tras la reforma del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, al incremento de la cuantía de la indemnización de fin de contrato temporal artístico que pasa de siete a doce días de salario por año y a la inclusión de medidas en materia de Seguridad Social.

---

<sup>121</sup> PALOMINO SAURINA, P., «Las peculiaridades de la relación laboral especial de los artistas», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, vol. XXX, 2012-2013, p. 249.

En relación con el ámbito subjetivo se modifica el párrafo e) del artículo 2.1 ET que queda como sigue «... e) *La de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad*».

El Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad<sup>122</sup>, remite a la negociación colectiva determinados aspectos de la regulación laboral principalmente en materia de retribuciones, estableciendo que ésta será la pactada en convenio colectivo o contrato individual, respetando la normativa sobre salarios mínimos (artículo 7 del RD 1435/1985). El tratamiento retributivo de los tiempos de disponibilidad se establece como imperativo para los convenios colectivos en exclusiva (artículo 7 del RD 1435/1985). Y en materia de duración y distribución jornada, y respecto al régimen de desplazamientos y giras, se remiten a lo pactado en el convenio colectivo o contrato individual (artículo 8 del RD 1435/1985).

El artículo 10 del RD 1435/1985, que regula la extinción del contrato de duración determinada, establece, por un lado, la obligación de indemnización cuando el contrato supere un año de duración, remitiendo al convenio colectivo o pacto individual la fijación de su cuantía, que en defecto de pacto será de doce días<sup>123</sup> de salario por cada año de servicio ampliándose a 20 días por año cuando la duración del contrato incluidas sus prórrogas superen los 18 meses, o la superior fijada en convenio colectivo o contrato individual.

El plazo de duración del preaviso de extinción del contrato se remite a lo pactado en el contrato de trabajo si bien se remite al convenio colectivo para que establezca los límites de duración del plazo de preaviso. En defecto de pacto, la empresa deberá preavisar la extinción del contrato a la persona afectada con diez días de antelación, si su duración ha sido superior a tres meses;

---

<sup>122</sup> Con el objetivo ampliar la definición de espectáculo público para que se hiciera cargo de las actividades profesionales conexas que no implican actuar materialmente encima de un escenario, se modifica el título del Real Decreto 1435/1985, por el Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector.

<sup>123</sup> Modificado por el artículo 2.5 del Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector.

con quince días si ha sido superior a seis meses, y con un mes si ha sido superior a un año (artículo 10. Tres del RD 1435/1985).

Los aspectos relacionados con el nuevo contrato de duración determinada ad hoc se abordaron de forma expresa en el apartado 1.1.2.1 del capítulo 2. La contratación, el empleo y la clasificación profesional en la negociación colectiva.

#### 4.5 La relación laboral especial de los deportistas profesionales

El Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (en lo sucesivo RD 1006/1985), establece las relaciones entre la ley y el convenio colectivo, relación que ya se advierte desde la exposición de motivos cuando expresa «... *la norma como un instrumento jurídico que para tener su más plena virtualidad deberá ser completado mediante la negociación colectiva, como fuente característica del derecho laboral*», asumiendo esta un papel destinado a completar la regulación legal.

El RD 1006/1985 prevé en su artículo 6 que la relación laboral especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada, pudiendo producirse la contratación por tiempo cierto o para la realización de un número de actuaciones deportivas que constituyan en conjunto una unidad claramente determinable o identificable en el ámbito de la correspondiente práctica deportiva.

Podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado.

Solamente si un convenio colectivo así lo estableciera podrá acordarse en los contratos individuales un sistema de prórrogas diferente del anterior, que en todo caso se ajustará a las condiciones establecidas en el convenio.

Respecto a los derechos y obligaciones de las partes el artículo 7 del RD 1006/1985 establece una limitación al ejercicio de la libertad de expresión cuando así estuviese pactado en convenio colectivo siempre que se justifique por razones deportivas. En relación con la participación en beneficios que se deriven de derechos de imagen, se remite a lo que pueda determinarse en convenio colectivo o pacto individual, salvo la contratación con empresas a que se refiere al artículo 1 apartado 3 del Real Decreto.



*«En cualquier caso, y salvo en el supuesto de contratación por empresas o firmas comerciales previsto en el número 3 del art. 1 del RD 1006/1985, la explotación comercial de la imagen deportiva de los deportistas profesionales es una fuente de ingresos extraordinarios para los clubes y entidades deportivas y, por ello, se les debe hacer partícipe de los mismos. Y, dado que los beneficios varían en función de la modalidad deportiva de que se trate, de la importancia del club y de la popularidad del deportista, el art. 7.3 de la norma reglamentaria antes mencionada se remite a lo pactado en los convenios colectivos o contratos individuales» (Roqueta Buj)<sup>124</sup>.*

En materia de retribuciones el artículo 8 del RD 1006/1985 se remite a la pactada en convenio colectivo o contrato individual y en materia de jornada se remite a los convenios colectivos o contratos individuales su duración, que podrá ser en cómputo anual, estableciendo un mandato específico para que desde la negociación colectiva se regule el tratamiento de los periodos previos a las concentraciones deportivas, los desplazamientos y la duración máxima de los mismos, que no computaran a efectos de la duración máxima de la jornada (artículo 9 del RD 1006/1985). Por último, respecto a las vacaciones anuales se establece su carácter retribuido y tendrán una duración de treinta días, remitiendo al convenio colectivo o contrato individual la concreción de la fecha de disfrute y su posible fraccionamiento.

En materia de extinción contractual por expiración del tiempo convenido se remite a los convenios colectivos para que puedan pactar una compensación por preparación o formación, correspondiendo al nuevo club su abono al club de procedencia. Es ésta una obligación entre empresas (artículo 14 del RD 1006/1985).

El artículo 17 del RD 1006/1985 remite a los convenios colectivos el establecimiento de la graduación de faltas y sanciones, que podrá comprender sanciones pecuniarias como consecuencia de incumplimientos contractuales del trabajador. Y el artículo 18 del RD 1006/1985 remite a los convenios colectivos la forma y condiciones de los derechos colectivos de los deportistas profesionales. Establece la norma una disposición transitoria destinada a mantener los pactos individuales y colectivos en lo que no se opongan a normas de derecho necesario y hasta sus sustitución por nuevos pactos.

---

<sup>124</sup> ROQUETA BUJ, R., «Capítulo 7. Régimen Jurídico de los deportistas profesionales», en *Derecho deportivo Legislación, Comentarios y Jurisprudencia* (Pérez González, C., directora), Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p. 400.

Se trata de una de las relaciones laborales especiales con más profusión de convenios colectivos de ámbito estatal pudiendo citar el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol, suscrito con fecha 31 de julio de 2020 <sup>125</sup>, el Convenio Colectivo del fútbol sala <sup>126</sup>, el IV Convenio colectivo del balonmano profesional <sup>127</sup>, o el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional <sup>128</sup>.

#### 4.6 La relación laboral especial del servicio del hogar familiar

El Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (en lo sucesivo RDSHF), incluye en su artículo 3, dedicado a las fuentes de la relación laboral, que la misma se regulará, junto a las disposiciones del Real Decreto, por la normativa laboral común con la excepción del artículo 33 ET, por los convenios colectivos de forma expresa y por el contrato de trabajo con el límite del respeto al propio convenio colectivo. Esta referencia que se refuerza con la referencia que se realiza en el artículo 7 RDSHF al confirmar los derechos laborales de los artículos 4 y 5 ET, y permitir considerar al trabajador doméstico como sujeto de derechos como la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho de huelga o de reunión, e incluso la adopción de medidas de conflicto colectivo.

En relación con las retribuciones, de forma indirecta se remite a lo acordado entre las partes. En su defecto se aplicará un incremento salarial anual igual al incremento salarial medio pactado en los convenios colectivos según la publicación de la Subdirección General de Estadística del Ministerio de Trabajo e Inmigración del mes en que se completen doce consecutivos de prestación de servicios. Esta previsión actúa como derecho necesario en defecto de pacto y se convierte en suelo del incremento retributivo en estos supuestos (artículo 8 RDSHF).

---

<sup>125</sup> Resolución de 11 de agosto de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol (BOE número 220, de 15 de agosto de 2020).

<sup>126</sup> Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del fútbol sala (BOE número 81, de 5 de abril de 2017).

<sup>127</sup> Resolución de 11 de enero de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo del balonmano profesional (BOE número 22, de 26 de enero de 2017).

<sup>128</sup> Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional (BOE número 293, de 8 de diciembre de 2015).

#### **4.7 La relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos**

En este análisis destaca por su gran número de reenvíos a los convenios colectivos el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

El RD 1331/2006 incluye de forma expresa en su artículo 2 como fuentes de la relación laboral especial, inmediatamente después de la disposiciones del Real Decreto, a los convenios colectivos que sean de aplicación exclusiva a los despachos de abogados y por último, la remisión como fuentes de la relación laboral al contrato de trabajo que habrá que respetar el convenio colectivo si existiere.

Al no especificar la referencia se refiere a los convenios colectivos en general tanto de ámbito de empresa como sectorial.

##### *Formación*

La primera referencia la encontramos en relación con el derecho de los abogados a recibir formación para mantener la capacitación técnica conforme a lo previsto en el convenio colectivo o, por otro lado, la participación en actividades docentes e investigadoras que se regulan en su artículo 5.2 apartados b y c) del RD 1331/2006 o la determinación de los derechos del ejercicio de la formación permanente (artículo 16.3 RD 1331/2006 ).

##### *Compatibilidad y permanencia*

Se establece la compatibilidad de la realización de ciertas actividades, entre las que se citan las docentes, las representativas u otras de similar naturaleza, remitiendo al convenio colectivo o en su caso al contrato de trabajo las condiciones de su ejercicio (artículo 10.3 del RD 1331/2006).

Por otro lado, y respecto al pacto de permanencia el RD 1331/2006 permite pactar que los abogados deban permanecer en los despachos durante un cierto tiempo, cuando aquéllos hubieran recibido, con cargo a los mismos, una formación o especialización profesional durante un cierto tiempo y un determinado coste. La posibilidad de acordar el pacto de permanencia se remite al convenio colectivo o contrato de trabajo en ellos que se podrán pactar los requisitos y la duración del pacto de permanencia, que no podrán ser superiores a dos años.

Se remite igualmente al convenio colectivo o al contrato de trabajo la indemnización que deberá abonar el abogado en caso de incumplimiento (artículo 11.1 y 3 del RD 1331/2006).

### *Contratación*

En materia contractual el Real Decreto remite dos materias al convenio colectivo. La primera consiste en que, en defecto de pacto en convenio colectivo, rige un periodo de prueba de seis meses en los contratos indefinidos y de dos meses en los contratos de duración determinada (artículo 8.2 del RD 1331/2006). La segunda va referida a los contratos en prácticas, en los que en materia de derecho de adaptación de jornada y horario para asistir a actividades formativas externas se remite a lo previsto en el convenio colectivo o contrato de trabajo (artículo 9.1.d del RD 1331/2006).

En relación con el régimen de exclusividad y el pacto de permanencia de los abogados, regulado en sus artículos 10 y 11, se remite al convenio colectivo o al contrato de trabajo la determinación de la compensación económica por exclusividad (artículo 10.2.b del RD 1331/2006) y su compatibilidad con actividades docentes, representativas o de similar naturaleza. Respecto al pacto de permanencia que se regula en el artículo 21.4 ET, el Real Decreto remite a los convenios colectivos o contratos de trabajo las condiciones del mismo (artículo 11 del RD 1331/2006).

### *Tiempo de trabajo*

El RD 1331/2006 remite al convenio colectivo o contrato de trabajo, la determinación de la jornada laboral que será la que se pacte en convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo, estableciendo como límite que la duración máxima no podrá superar la prevista en el Estatuto de los Trabajadores en cómputo anual. Se remite igualmente la regulación de la distribución irregular de la jornada a lo largo del año al convenio colectivo, acuerdo entre el despacho y los representantes de los abogados o acuerdo individual entre el despacho y el abogado (artículo 14 del RD 1331/2006).

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008 (recurso contencioso-administrativo número 4/2007 que declaró nulo el párrafo tercero del artículo 14 que establecía la posibilidad de dejar fuera del cómputo de duración máxima de jornada determinados tiempos de espera.

Recordemos que el apartado 65 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2003 (Asunto C-151/02), al interpretar la Directiva 93/104 dijo que «no cabe considerar que un trabajador dispo-

*nible en el lugar designado por el empresario se halla descansando durante los periodos de su servicio de atención continuada en los que no ejerce efectivamente una actividad profesional».* Y la espera o desplazamientos en el caso de los abogados, comporta encontrarse disponible para el titular del despacho.

Por otro lado el apartado 52 de la meritada sentencia distingue «... *entre el tiempo dedicado en régimen de presencia física en el centro de trabajo –en tal caso sanitario– a la prestación de servicios en régimen de localización, tomando en cuenta lo dicho en el asunto 241/99, auto de 3 de julio de 2001*».

Concluye la Sentencia del TS de 16 de diciembre de 2008 que «... *no puede dejarse a un futuro Convenio Colectivo la determinación de los supuestos concretos en que desplazamientos y esperas no se computaran a efectos de la duración máxima de la jornada cuando se trata de elementos básicos de la relación laboral. Maxime, cuando constituye hecho notorio que no toda la actividad profesional (civil, mercantil, penal, de familia, laboral, contencioso-administrativo, violencia de género, etc.) guarda similitud sino que depende de los distintos órdenes jurisdiccionales ante los que se ejercita la labor*».

Por último, y en materia de retribuciones el convenio colectivo actúa como límite mínimo en relación con su cuantía y las garantías (artículo 18 del RD 1331/2006).

### *Derechos colectivos y régimen de faltas y sanciones*

En relación con el poder de dirección que les corresponde a los titulares de los despachos de abogados y concreto en materia de organización planificación y dirección del trabajo de los abogados se remite a los convenios colectivos, en su caso, la posible participación de los abogados en dichos cometidos. (Artículo 6 del RD 1331/2006).

En relación con los derechos colectivos los convenios colectivos específicos podrán establecer la forma y condiciones de ejercicio de los mismos correspondiendo a los titulares de los despachos conforme a lo previsto en el Real Decreto, en los convenios colectivos o contratos de trabajo exigir la responsabilidad disciplinaria laboral, remitiendo a los convenios colectivos la graduación de las faltas y sanciones (artículo 25 del RD 1331/2006).

Pese a la profusión de reenvíos y delegaciones a los convenios colectivos la realidad nos muestra que no se ha suscrito ningún convenio colectivo estatutario empresarial ni sectorial que regule esta relación laboral especial.

#### **4.8 La relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas**

Otra de las relaciones laborales especiales que remiten a los convenios colectivos la regulación de determinadas materias la encontramos en el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

En materia de jornada establece una regla general de no sujeción del trabajador a jornada y horario sin perjuicio de las previsiones contenidas en pactos individuales o colectivos (artículo 4 del RD 1438/1985). En materia de vacaciones opera la remisión a los pactos colectivos o contrato de trabajo cuando este sea más beneficioso, respecto de la duración, criterios de orden económico y fechas de disfrute. En defecto de pacto o contrato se aplican las normas laborales generales. Por último, en materia de retribuciones en caso de prestar servicios para un solo empresario, se remite al contrato individual o a los convenios colectivos la cuantía de la compensación de gastos de desplazamiento (kilometraje o dietas) (artículo 8 del RD 1438/1985).

#### **4.9 La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud**

El Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, establece en su artículo 1, dedicado al objeto, ámbito de aplicación y fuentes, que los derechos y obligaciones de esta relación laboral especial se rigen por el Real Decreto, supletoriamente por el Estatuto de los Trabajadores, por los convenios colectivos y por la voluntad individual pactada en los contratos de trabajo que deberán respetar los pactados en los convenios colectivos.

En relación con el margen de la ley al convenio colectivo, el artículo 2 dedicado al contrato de trabajo establece que éste deberá incluir, a modo de contenido mínimo, el convenio colectivo que, en su caso, resulte aplicable, remitiéndose a continuación en materia de jornada a su determinación por el convenio colectivo y en defecto de este se remite literalmente a las normas, pactos o acuerdos, para el personal estatutario de la especialidad que el residente esté cursando en cada servicio de salud (artículo 5 del RD 1146/2006). En materia retributiva el artículo 7.4 del RD 1146/2006 establece que en el

supuesto de residentes contratados por entidades privadas titulares de unidades docentes acreditadas para impartir la formación estos percibirán su retribución conforme a lo establecido en el convenio colectivo aplicable.

En el artículo 13, dedicado a las clases de faltas, y dadas las características laborales de la relación laboral especial se remiten de forma expresa a la tipificación prevista para el personal estatutario sanitario de los servicios de salud regulados en los artículos 72.2,3,4, y 5 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre., salvo que el convenio disponga otra cosa. El convenio colectivo puede disponer otro régimen distinto actuando la remisión legislativa a la Ley 55/3003, de 16 de diciembre para lo no previsto por el convenio, estableciendo la misma técnica para las Sanciones en las que el texto establece el régimen de sanciones con la previsión de que los convenios establezcan otra cosa (artículo 14. del RD 1146/2006).

Por último, y respecto a la aplicación de los pactos o acuerdos, la Disposición adicional séptima, prevé que si así se acuerda por la negociación colectiva los pactos y acuerdos referentes al personal estatutario se les aplicaran siempre que sean compatibles con la normativa específica aplicable al personal residente.

#### **4.10 La relación laboral especial de los penados en las instituciones penitenciarias**

El Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. El trabajo penitenciario, a diferencia del trabajo común, se configura no solo como un derecho sino también como un deber del interno en la legislación penitenciaria.

Nos encontramos ante una relación laboral especial en la que su finalidad esencial es la de que los penados en instituciones penitenciarias se preparen para su inserción futura en el mercado de trabajo. En concreto, Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre (LOGP), establece que el trabajo penitenciario, al margen de su consideración como un elemento fundamental del tratamiento, *«tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre»*.

Otra de las notas características del trabajo penitenciario es que se configura no solo como un derecho sino también como un deber del interno por lo que su caracterización como laboral no se sustenta en el lugar de la prestación

de servicios, Así lo expresa Rodríguez Sánchez «*Si el trabajo penitenciario fuera un trabajo voluntario sería posible justificar la relación laboral como especial por el lugar en que se realiza la prestación, sometido a la organización penitenciaria junto a la laboral, lo que comportaría regular determinados aspectos de la misma, fuera de las reglas del contrato de trabajo común, pero teniendo en cuenta los presupuestos de la relación laboral como son la voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución. Como no es esa la situación, ha sido justificada dicha laboralización por razones de política penitenciaria que asimilan el trabajo penitenciario, en determinados aspectos, a la relación laboral, lo que supone que ha de ajustarse su regulación a las premisas establecidas por el ordenamiento jurídico laboral*»<sup>129</sup>.

En definitiva, faltando los elementos necesarios hacen que su laboralización se justifique por razones de política penitenciaria que asimilan el trabajo penitenciario, en determinados aspectos, a la relación laboral, lo que supone que ha de ajustarse su regulación a las premisas establecidas por el ordenamiento jurídico laboral<sup>130</sup>. Pese a las restricciones de su regulación destaca una referencia en el artículo 17.4 del Real Decreto 782/200, en el que se recoge de forma expresa la necesidad de acuerdo entre los trabajadores y el Director del Centro penitenciario para modificar el calendario laboral aprobado o la jornada habitual, que deberá justificarlo en circunstancias excepcionales de producción.

## 5. EL CONSENSO EN LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES UN ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

### 5.1 La Unión Europea. El consenso como instrumento y la negociación colectiva

La Unión Europea (UE), desde el Tratado de Roma, se ha construido sobre la base de la voluntad y consenso inicial de los países de crear una comunidad jurídica independiente con voluntad de unificar o armonizar los sistemas jurídicos de los Estados miembros, habiendo utilizado para el logro de

<sup>129</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R., *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, Universitat Rovira i Virgili, 2009, p. 113. [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8767/TESES\\_La\\_proteccion\\_de\\_los\\_derechos\\_colectivos\\_en\\_las\\_relaciones\\_laborales\\_especiales.pdf?sequence=1](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8767/TESES_La_proteccion_de_los_derechos_colectivos_en_las_relaciones_laborales_especiales.pdf?sequence=1)

<sup>130</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R., *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, Universitat Rovira i Virgili, 2009, pp. 110 a 113 [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8767/TESES\\_La\\_proteccion\\_de\\_los\\_derechos\\_colectivos\\_en\\_las\\_relaciones\\_laborales\\_especiales.pdf?sequence=1](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8767/TESES_La_proteccion_de_los_derechos_colectivos_en_las_relaciones_laborales_especiales.pdf?sequence=1)



tal fin, bien con la oportuna acomodación, los principios más clásicos de esos sistemas (efecto directo, supremacía del derecho comunitario o interpretación conforme, por ejemplo)(Valdes Dal Ré)<sup>131</sup>. En esta configuración del concepto de mercado común el Tratado de Roma parte de la concepción del mercado de trabajo como un mercado subalterno existiendo un consenso inicial sobre la marginación de los aspectos sociales en la construcción del mercado común europeo (Pérez de los Cobos Orihuel)<sup>132</sup>.

En el Tratado de Roma (Tratado Constitutivo de la UE) prevalece una visión económica que impregna todos los contenidos y que tiene un solo y verdadero objetivo: la creación de un mercado europeo fundado sobre la competencia y caracterizado por la liberalización de intercambios entre los Estados miembros y por la institución de una tarifa aduanera común hacia el resto del mundo. Durán López<sup>133</sup>.

La política social se incluye dentro de las políticas complementarias y su objetivo es contribuir al desarrollo del mercado común, mediante la reducción de los desequilibrios estructurales y regionales, y a la mejora del nivel de vida y condiciones de trabajo de los Estados miembros. Las referencias a la política social son meras formulaciones genéricas (artículos 117 a 122 del TCCE) excepto las recogidas en los artículos 119 y 120 del TCCE en los que se incluye un mandato concreto a asegurar en la Comunidad el principio de igualdad de retribuciones entre los trabajadores masculinos y femeninos a la vez que define retribución (artículo 119 del TCCE). Es éste uno de los artículos con mayor carga normativa del TCEE, si bien ésta referencia al principio de igualdad de retribución estuvo vinculada más a una visión económica relacionada con la competencia entre países evitando la diferencia salarial entre los mismos, que a otros fines.

Esta previsión tuvo su primer desarrollo como derecho derivado con la aprobación de la Directiva 75/117 de 10 de febrero de 1975, en la que ya se descende a aspectos relacionados con la negociación colectiva como la clasificación profesional y los criterios a aplicar en materia de igualdad retributiva donde aparece la referencia al trabajo al que «*se le atribuye un mismo valor*».

---

<sup>131</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «La transformación de las fuentes del derecho del trabajo. Una aproximación», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 25, número. 2, 2007, p. 23.

<sup>132</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Editorial Civitas, 1994, p. 19.

<sup>133</sup> DURÁN LÓPEZ, F., «La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 397 y 398.

Las referencias a la negociación colectiva se recogen también de forma indirecta al referirse a las competencias de la Comisión Europea en el artículo 118 TCEE, cuando en la misión de la Comisión de promover «*una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social*» se dirige particularmente «... a las relacionadas con el empleo, el derecho de trabajo y... el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores».

La competencia comunitaria que el artículo 118 contempla es estrictamente procedimental: se encomienda a la Comisión la promoción de una colaboración estrecha entre los Estados miembros instrumentos que ponen de manifiesto el tratarse de una competencia de mera promoción a la que se le asignan instrumentos débiles que reafirman una auténtica reserva estatal en estas materias <sup>134</sup>.

Este afán de consenso y acuerdo desde la perspectiva social, y en concreto respecto a la negociación colectiva, no aparece como hemos visto de forma directa en los Tratados de la CEE y de la CECA, pero sí de forma testimonial a través del Consejo Económico y Social que se constituyó como órgano consultivo compuesto por representantes de los diferentes sectores de la vida económica y social. En la tesis de Duque González se trataba más bien de una «*tímida participación de los interlocutores sociales*», pero al mismo tiempo la política social si estuvo presente al encontrarse como objetivos de ambos tratados la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos <sup>135</sup>.

Para una mejor comprensión se hace necesario abordar desde una perspectiva temporal cuáles han sido los pasos de la inclusión de las referencias a la negociación colectiva y al Diálogo Social en el ámbito comunitario.

### 5.1.1 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA A LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES

Desde la perspectiva del conflicto colectivo de trabajo el primer texto que hace referencia al ejercicio de acciones colectivas, o medidas de conflicto colectivo en la terminología española, lo encontramos en la Carta Social Europea (CSE) aprobada por el Consejo de Europa con fecha 18 de octubre de 1961, que entró en vigor en 1965 como complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos acordado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

<sup>134</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Editorial Civitas, Colección Estudios de Derecho Laboral, 1994, pp. 28 y 29.

<sup>135</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 409 y 410

La CSE en su Parte I, apartado 6 establece en primer lugar que todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a la negociación colectiva y más adelante en la parte II de la Carta <sup>136</sup>, concibe el derecho de acción colectiva como complemento de la negociación colectiva incluyendo también el compromiso de fomentar procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios.(Artículo 6) <sup>137</sup>.

En un análisis más detenido del artículo 6, y para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las partes contratantes se comprometen: a favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores, a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizadores de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos y, por último, a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales.

Estas previsiones del artículo 6 incluyen la mayoría de los principios de una negociación colectiva moderna, a la que ya hizo referencia la OIT, y que se sustenta en la voluntariedad de la negociación, el objetivo de la negociación de regular las condiciones de empleo mediante convenios colectivos, y establecer instituciones para resolver los eventuales conflictos que se pudieran plantear.

En el apartado 4 del citado artículo 6 se incluye igualmente el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor.

El siguiente texto comunitario donde aparece una referencia al conflicto colectivo de trabajo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el día 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España en 1977, donde aparece una referencia al conflicto colectivo de trabajo, si bien, y a diferencia de la CSE, no se hace referencia a la expresión «*acción colectiva*» sino que recoge directamente la expresión derecho de huelga, limitando por consiguiente su alcance solo a los trabajadores. No obstante lo anterior, el derecho de huelga se vincula a la libertad sindical y se articula como complemento o ayuda para la negociación colectiva <sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> La parte II de la Carta Social Europea se inserta no dentro de los derechos y principios sino en los instrumentos que le corresponden a cada uno de los derechos básicos.

<sup>137</sup> GARCÍA MURCIA, J., «Capítulo XII. La acción colectiva como Derecho Fundamental en la Unión Europea», en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. (CASTRO ARGUELLES, M. A.; GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.), Editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 221 y 222.

<sup>138</sup> GARCÍA MURCIA, J., «Capítulo XII. La acción colectiva como Derecho Fundamental en la Unión Europea», en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo* (CASTRO ARGUELLES, M. A.; GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.), Editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 222 y 223.

El Tratado de Roma no hizo mención alguna a la protección de los derechos fundamentales si bien no tardó mucho tiempo en aparecer el conflicto entre el derecho derivado regulador del mercado común y los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de los Estados miembros.

El debate jurídico se planteaba respecto a cuál de ellos prevalecería en caso de conflicto y la respuesta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al respecto expresó dos ideas básicas que se recogieron en las sentencias del TJCE, de 25 de julio de 1964, *asunto 6/64, Costa c. Enel* <sup>139</sup> y de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77. La primera es que las normas y la actuación de las Comunidades Europeas no podían quedar al albur del control de constitucionalidad de cada país y la segunda que los derechos del hombre constituían principios generales del Derecho comunitario y que por tanto debía garantizarse su respecto a nivel comunitario a través en última instancia de la propia jurisprudencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La jurisprudencia se limitó en su inicio a los derechos humanos de primera generación y las asimetrías entre las dimensiones económica y social continuaron sin equilibrarse <sup>140</sup>.

La Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores (CCDFT) suscrita en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 responde a la asimetría citada anteriormente y nació con el propósito de robustecer la dimensión social de la comunidad estableciendo un conjunto de derechos sociales. La CCDFT en la materia que nos ocupa regula derechos de carácter colectivo en dos grandes bloques, consagrándose en el primero la libertad de asociación y negociación colectiva, en el que nos detendremos a continuación, y el segundo a la información, consulta y participación de los trabajadores.

---

<sup>139</sup> *La Sentencia del TJUE de 25 de julio de 1964, asunto 6/64, Costa c. Enel lo expresa de forma rotunda «... a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales; que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, estos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos...*

*... la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas posteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado..., y sin causar una discriminación prohibida...». «La primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza “obligatoria” y son “directamente aplicables en cada Estado miembro”».*

<sup>140</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *La dimensión social de la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa*. García Murcia, J., (Coordinador), Gobierno del Principado de Asturias, 2011, pp. 18 y 19.

La CCDFT establece, en primer lugar, que los empresarios y trabajadores de la Comunidad Europea tienen derecho a asociarse libremente a fin de constituir organizaciones profesionales o sindicales de su elección para defender sus intereses económicos y sociales (apartado 11) y de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos (apartado 11).

El derecho de negociación colectiva se reconoce en la CCDFT, en un doble nivel. El primero es el establecido por las legislaciones y prácticas nacionales y el segundo, a escala comunitaria, el correspondiente a los interlocutores sociales, pero situado expresa Baylos Grau, *«pero confinada en el marco de las consultas y pareceres comunes de ambos que se conoce como diálogo social en el marco del dialogo social que puede culminar, si así se desea, en que se establezcan relaciones convencionales tanto a nivel interprofesional como sectorial»* (apartado 12 CCDFT) pero sin mencionar la CCDFT la negociación colectiva de empresa a nivel comunitario como derecho fundamental de los trabajadores<sup>141</sup>.

Por otro lado, en su apartado 13 se regula el derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a acciones colectivas. Incluye el derecho a la huelga, sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos. Al mismo tiempo y para facilitar la resolución de los conflictos laborales, es «conveniente» en la expresión comunitaria, favorecer, de conformidad con las prácticas nacionales, la creación y utilización, en los niveles apropiados, de procedimiento el derecho a recurrir en caso de conflicto de intereses.

Junto a las previsiones específicas de la CCDFT reguladas en los apartados 11 a 14, encontramos otras referencias a los convenios colectivos en el apartado 6, dedicado a la mejora de las condiciones de trabajo. Al referirse a la determinación de sus condiciones de trabajo se establece el derecho de los asalariados a que estas se determinen por ley, por convenio colectivo o por contrato de trabajo. También cabe mencionar que en el Título II, al regular la aplicación de la CCDFT, se especifica que los Estados deberán hacerlo conforme a su legislación y convenios colectivos, delimitando previamente la competencia de los Estados conforme a sus prácticas nacionales para la garantía de los derechos sociales fundamentales de la presente Carta, y en concreto en relación con la aplicación de las medidas sociales indispensables para el buen funcionamiento del mercado interior en el marco de la estrategia de cohesión económica y social.

---

<sup>141</sup> BAYLOS GRAU, A., «La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario», en la obra *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva*, Editorial Bomarzo. 2003, p. 21.

El día 3 de mayo de 1996, en Suecia, se aprueba la Carta Social Europea revisada con una estructura similar a la originaria y en ella los Estados se obligan al ratificarla estableciendo un procedimiento de reclamaciones colectivas que se aplica a los Estados que hayan ratificado el protocolo. Este protocolo recoge de forma expresa, y para el tema que nos ocupa que «... *su objetivo es mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta... mediante el establecimiento de un procedimiento de reclamaciones colectivas que, entre otros aspectos, reforzaría la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones gubernamentales*».

El procedimiento destaca por su carácter preventivo pues no es necesario que se hayan iniciado los efectos negativos de la norma o práctica que se impugna, ni se requiere agotar previamente los procedimientos nacionales, si bien no puede destinarse a reclamaciones individuales <sup>142</sup>.

### 5.1.2 DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (CARTA DE NIZA) AL TRATADO DE LISBOA

Al Consejo Europeo de Colonia celebrado en 1999 se le encomendó la misión de elaborar una Carta europea de derechos fundamentales que textualmente «*debía incluir los derechos sociales*». Para ello se nombró una Comisión que elaboró un texto de cincuenta y cuatro artículos por un amplio consenso y que fue aprobado en Biarritz en el año 2000, denominada Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza) (CDFUE).

La CDFUE recoge un amplio catálogo de derechos entre los que se encuentran los correspondientes a la materia social. Contempla la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado, la libertad de reunión y asociación en su dimensión sindical, la prohibición de discriminación, la igualdad entre hombre y mujeres, el derecho de información y consulta y, por último, el derecho de negociación y acción colectiva en el que me detendré.

La CDFUE incluye dentro del Capítulo IV dedicado a la «solidaridad» el artículo 28 que incluye el derecho a la negociación y acción colectiva, comprendiéndola huelga, el derecho de los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas a negociar y a celebrar convenios colectivos en los niveles adecuados, a emprender, y al ejercicio de acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga, en caso de conflicto de intereses.

---

<sup>142</sup> SALCEDO BELTRÁN, C., *Negociación Colectiva, Conflicto Laboral y Carta Social Europea*, Editorial Bomarzo, 2014, pp. 32 y 33.

Sin embargo, este reconocimiento del artículo 28 de la CDFUE cuenta con dos obstáculos. El primero es que la Carta no amplía el ámbito competencial de las instituciones de la Unión Europea y que no existe atribución competencial específica en materia de negociación colectiva y, el segundo, que por parte del Tribunal de Justicia, salvo recientemente en algunos derechos como vacaciones y tiempo de trabajo, no se han reconocido con carácter general los derechos plasmados en la Carta. A mayor abundamiento en el propio texto de la CDFUE en su artículo 51.2, se prohíbe su instrumentalización para ensanchar las competencias comunitarias al indicar «*no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados*». Esta previsión expresa, según la profesora Roqueta Buj, explica que existan derechos reconocidos en la Carta, por ejemplo el derecho de huelga o de cierre patronal, que quedan expresamente excluidos de cualquier intervención normativa a nivel comunitario<sup>143</sup>.

Unos años después este derecho de acción colectiva traspasa, en la tesis de García Murcia, los límites del ordenamiento social para pasar a formar parte del «núcleo institucional y constitucional de la Unión Europea», al incorporarse su texto al Tratado de Lisboa en su redacción del día 12 de diciembre del 2007. Y más en concreto al artículo 6.1 del Tratado de la Unión, que le otorga el mismo valor jurídico que los Tratados. Con su incorporación al Tratado de Lisboa la Carta de Niza constitucionaliza su contenido pero al mismo tiempo se establecen nuevas limitaciones a su eficacia<sup>144</sup>.

Estas limitaciones se refieren principalmente a la distinción que hace la CDFUE entre los principios y los derechos que se reconocen en la misma, de tal forma que se restringe la aplicabilidad de los principios al no poder fundamentar por sí mismos reclamaciones judiciales, requiriendo de actos de aplicación previa y sin generar derechos subjetivos inmediatamente exigibles. (Pérez de los Cobos Orihuel)<sup>145</sup>.

Otro aspecto a tener en cuenta es el impacto de la normativa comunitaria en materia de negociación colectiva que se produce a través del Derecho derivado de la UE (reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes).

<sup>143</sup> ROQUETA BUJ, R., «Los derechos sindicales en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15-2.º semestre 2008, pp. 201 y 202.

<sup>144</sup> GARCÍA MURCIA, J., «Capítulo XII. La acción colectiva como Derecho Fundamental en la Unión Europea» en la obra *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo* (CASTRO ARGÜELLES, M. A.; GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.), Editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 221 y 222.

<sup>145</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *La dimensión social de la Unión Europea* (GARCÍA MURCIA, J.), Gobierno del Principado de Asturias, 2011 pp. 25 a 27.

Así, la normativa en materia de política social de la Unión Europea produce también, a través de la necesaria transposición de Directivas comunitarias, cierta confluencia en elementos significativos de los tradicionales modelos de relaciones laborales en un doble sentido. Así por un lado y a modo de ejemplo los países nórdicos con una gran tradición de autonómica colectiva en la regulación de las relaciones laborales se ven afectado por sus normas estatales en la medida en la que al trasponer la directivas comunitarias vienen a regular el alcance de los convenios colectivos en tales materia, incrementándose el alcance de la normativa estatal en las relaciones laborales (Suecia y Dinamarca).

En el mismo sentido, los mandatos de la Unión Europea a través de Memorandos de entendimiento durante la última crisis económica impulsaron la intervención de la norma estatal en los marcos jurídicos de la negociación colectiva produciendo cambios normativos en (Grecia, Portugal, Italia y España). (Cruz Villalón)<sup>146</sup>.

Por último, la intervención de la Unión Europea a través de recomendaciones para intervenir en su sistema de negociación colectiva ha tenido impacto en el modelo de negociación colectiva como fue el caso de Italia. En este sentido, el Banco Central Europeo remitió una carta al Gobierno Italiano en el año 2011 en la que consideraba que era esencial «... *la necesidad de reformar aún más el sistema de negociación salarial colectiva, permitiendo que los acuerdos a nivel de empresa reduzcan los salarios y las condiciones de trabajo a las necesidades específicas de las empresas y hacen que estos acuerdos sean más relevantes que en otros niveles de negociación*». No obstante la carta también admitía que «*el acuerdo del 28 de junio entre los principales sindicatos y las asociaciones industriales avanza en esta dirección*»<sup>147</sup>.

### 5.1.3 EL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO COMO EXPRESIÓN DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

Una de las características esenciales de la Comunidad Europea es la de contar con su propio aparato político con capacidad de generar Derecho y producir normas jurídicas a través de las que concreta los objetivos marcados por el Tratado. Para cumplir dichos fines el artículo 249 del Tratado Constitutivo de la

<sup>146</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal. Balance y conclusiones generales*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pp. 25 y 26.

<sup>147</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, P., «Fuentes jurídicas de regulación», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal. Balance y conclusiones generales* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pp. 110.



Unión Europea<sup>148</sup> regula los instrumentos jurídicos que puede adoptar la UE en el marco de sus competencias, distinguiendo aquellos que son vinculantes (reglamentos, directivas y decisiones) de aquellos que no lo son (recomendaciones y dictámenes). Esta distinción entre vinculantes y no vinculantes no impide la calificación de las recomendaciones y dictámenes como instrumentos jurídicos integrantes del ordenamiento comunitario (Alonso García), pues la ausencia de efectos vinculantes no implica *per se* ausencia de efectos jurídicos<sup>149</sup>.

En la tesis del profesor Valdes Dal Re, si bien desde sus comienzos la acción comunitaria era eminentemente normativa en materia social y se expresaba a través de Directivas y Reglamentos, «... *la construcción de la Europa social ya no se hace sólo ni tanto mediante el empleo de actos normativos, de naturaleza cogente y jurídicamente exigibles, destinados a armonizar los ordenamientos a través de normas directivas. También se recurre, y de manera creciente, a las fórmulas de soft law*».

Respecto a estas formas de producción normativa, en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea<sup>150</sup> se apostaba por la apertura de nuevas y distintas vías de integración, recogiendo que el acto normativo es sólo una parte de una solución más amplia, en la que han de combinarse normas formales con otros instrumentos no vinculantes, como las recomendaciones, las orientaciones e, incluso, autorregulaciones conforme a una lógica común concordada<sup>151</sup>.

Desde la perspectiva social, y tras una primera etapa que se inicia con el Tratado de Roma, en la que la Directiva comunitaria es el principal acto de naturaleza obligatoria y exigible, el ordenamiento jurídico comunitario recurre desde hace más de veinte años a fórmulas de softlaw que se desarrolla en el ámbito social a través del diálogo social.

El diálogo social constituye un recurso que contiene una variedad de mecanismos que se adecuan muy bien a las distintas necesidades y que adopta formas

---

<sup>148</sup> Artículo 249 TCE «Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes en las condiciones previstas en el presente Tratado. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obligará al Estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.»

<sup>149</sup> ALONSO GARCÍA, R., «El Soft Law comunitario», *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, número 154, 2001, pp. 63 a 94.

<sup>150</sup> Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea-Un Libro Blanco». COM(2001) 428, final-Diario Oficial C 287 de 12 de octubre de 2001.

<sup>151</sup> VALDÉS DAL-RE, F., «Las transformaciones de las fuentes del derecho del trabajo. Una aproximación», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 25, núm. 2, 2007.

muy diversas en cuanto a su eficacia: desde las variadas técnicas de «*soft law*» hasta normas imperativas tradicionales bajo la forma de Directivas comunitarias.

El dialogo social como expresión de la autonomía colectiva constituye un elemento fundamental del modelo social europeo y así se viene impulsando de forma expresa, siendo además un instrumento de cohesión social y estabilidad Y contribuyendo activamente, también mediante convenios, a la elaboración de la política social y laboral europea. En este sentido, ya el Acta Única Europea de 1986 incluyó en su artículo 22 que «... *la Comisión procurará desarrollar el dialogo entre las partes sociales a nivel europeo, que podrá da lugar, si estas lo consideran* deseable, al establecimiento, relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes».

Se dan, pues, dos premisas la del impulso del diálogo entre las partes sociales y también del acuerdo entre ellas. Este dialogo se traducirá más adelante se traducirá en diferentes niveles de participación como son la consulta a los interlocutores sociales, en los que estos dan a conocer su posición a la Comisión sobre un determinado tema, la concertación, en la que los interlocutores participan en la elaboración y aplicación de conclusiones acordadas, y el diálogo entre los interlocutores sociales.

Para contar con una visión amplia sobre el diálogo social comunitario, sus características y modalidades, es necesario conocer sus orígenes y principalmente su evolución desde las primeras formas de participación hasta la actualidad.

#### 5.1.4 EL DIÁLOGO SOCIAL DE VAL DUCHESSE AL TRATADO DE MASSTRICHT

Con carácter previo al análisis del nacimiento y evolución del dialogo social europeo como expresión del principio de autonomía colectiva es necesario poner de manifiesto desde un principio que el diálogo social europeo no se corresponde con el concepto español de dialogo social, que está más vinculado a la concertación.

El diálogo social está ya contemplado en el artículo 118 B del TCEE del Tratado de Roma, tal como resulta del artículo 22 perteneciente al Acta Única Europea (AUE) de 17 de febrero de 1986, en el que se recoge por primera vez la expresión acuerdo entre las partes<sup>152</sup> cuando expresa «*La Comisión procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales a nivel europeo, que po-*

---

<sup>152</sup> HERRADOR BUENDÍA, F., «El diálogo social europeo: un camino de consenso para los interlocutores sociales», en *Cuadernos de Trabajo Social*, número 13, 2000, p. 133.

*drá dar lugar, si éstas lo consideraren deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes».*

El artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antiguo 136 TC, ya establecía que los Estados miembros tendrían entre sus objetivos, por una parte, el diálogo social y a renglón seguido en su artículo 152 indicaba que la UE reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales, y que facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto de su autonomía.

Esta previsión no hace más que trasladar a norma lo que ya era una práctica que nace a partir de 1985 con los contactos de Val Duchesse creados por iniciativa de Jacques Delors, que crearon una vía de diálogo social bilateral y autónomo entre los interlocutores sociales (UNICE, CEEP y CES)<sup>153</sup>. Esta vía supuso un cambio en el papel de los interlocutores sociales europeos, que dejan de ser concebidos únicamente como voces consultivas dentro del entramado institucional comunitario y se convierten en auténticos agentes negociadores (autónomos) de la regulación europea, particularmente en materia social y laboral<sup>154</sup>.

Sin embargo este dialogo social inicial que nace en 1985, y que es promovido por la autoridad comunitaria carece de valor jurídico vinculante, constituyendo en dicho contexto históricas recomendaciones conjuntas de los interlocutores sociales sobre una determinada materia.

En esta etapa inicial podemos hablar de dos modalidades de dialogo social: el institucionalizado y el comunitario. El primero es el que se desarrolla bajo el método brindado por la Comisión, que es una aproximación al consenso por el camino de las propuestas avanzadas en el campo social. La segunda modalidad es el diálogo social comunitario, que conlleva la no institucionalización dentro del marco normativo comunitario. Se trata de un diálogo bilateral sin la participación institucional de la Comisión. Este tipo de diálogo social supone, en definitiva, que los interlocutores sociales se reúnen en comités paritarios y en grupos de trabajo informales y llegan a determinados acuerdos, pero sin seguir las directrices normativas comunitarias pertinentes en materia de política social (Herrador Buendía)<sup>155</sup>.

La segunda fase de construcción del dialogo social europeo nace con el Acuerdo sobre Política Social, en lo sucesivo APS, suscrito el 31 de octubre

---

<sup>153</sup> BAYLOS GRAU, A., «La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario», en *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Editorial Bomarzo. 2003, p. 39.

<sup>154</sup> *Revista Cauces, Consejo Económico y Social*, «El diálogo social europeo: origen, evolución y principales resultados», número 32, 2016, p. 17.

<sup>155</sup> HERRADOR BUENDÍA, F., «El diálogo social europeo: un camino de consenso para los interlocutores sociales», en *Cuadernos de Trabajo Social*, número 13, 2000, pp. 138 y 139.

de 1991 por la UNICE, la CES y el CEEP, en la que se solicitaba, por un lado que se incluyera la consulta obligatoria a los interlocutores sociales de cara a la elaboración de legislación europea en materia social y, por otro, que estos pudiesen negociar acuerdos marco a escala comunitaria. El APS fue incluido como anejo al Protocolo Social del Tratado de Maastricht y posteriormente al articulado del Tratado de Ámsterdam en 1997, institucionalizando la consulta (artículo 3) y la posibilidad de negociar acuerdos (artículo 4).

Este cambio supone para los interlocutores sociales europeos el paso de un proceso de experiencias de dialogo tripartito y consultivo hacia un proceso de negociación autónomo. La aplicación del Acuerdo supone, en primer lugar, la consulta previa a cualquier iniciativa comunitaria en el ámbito social (apartados 2 y 3 del artículo 3). Esta consulta era ya efectiva en la etapa anterior si bien ahora es obligatoria en una primera fase (consulta sobre las posibles orientaciones de una acción comunitaria, seguida de una consulta sobre el contenido de la propuesta en cuestión). Destaca igualmente el APS por incluir la previsión de que los interlocutores sociales puedan sustituir una disposición legislativa comunitaria por un acuerdo (apartado 4 del artículo 3) y, por último, por la posibilidad de ampliar un acuerdo entre los interlocutores sociales al conjunto de los trabajadores y de las empresas (procedimiento de ampliación por una decisión del Consejo).

#### 5.1.4.1 *Acuerdos de diálogo social reforzados o fuertes y acuerdos autónomos*

En función del procedimiento elegido por los interlocutores sociales a nivel europeo los efectos jurídicos no son los mismos ni tienen la misma caracterización. Así, y en la clasificación propuesta por Dueñas Herrero, en un primer grupo encontraríamos aquellos acuerdos promocionados por la Comisión y que finalizan con una «*decisión social*» del Consejo. Los acuerdos no se consideran convenios colectivos europeos porque necesitan del respaldo de una directiva. El profesor Dueñas Herrero cita a Romagnoli cuando recoge «... *los gobiernos temen ser bloqueados por poderes de veto y los partidos temen ser descabalgados por la dinámica de las fuerzas sociales*» (Romagnoli, 2004)<sup>156</sup>. En este grupo se encuentran los acuerdos «reforzados», en expre-

<sup>156</sup> DUEÑAS HERRERO, L., «La interiorización de los acuerdos europeos por los convenios colectivos nacionales», en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, número 10/2009, Universidad de Valladolid, 2009. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/11378/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2009-10-Lainteriorizaciondelosacuerdos.pdf?sequence=1>

sión del profesor Baylos Grau<sup>157</sup>, o «fuertes» en la denominación de la profesora García-Muñoz Alhambra<sup>158</sup>, pues adquieren su eficacia a través de un acto que proviene de la esfera del poder público conforme al artículo 155.1 del TFUE. Dentro de esta modalidad encontramos los siguientes:

— El acuerdo marco sobre el permiso parental (1995) que otorga a todos los empleados el derecho individual e intransferible de al menos tres meses de permiso parental hasta que su hijo alcanza una edad determinada (definida a escala nacional) de hasta ocho años. El acuerdo también da derecho a los empleados a ausentarse del trabajo por motivos familiares urgentes y dio lugar a la Directiva 96/34/CE. En 2009 los interlocutores sociales revisaron el acuerdo sobre el permiso parental e incluyeron en la Directiva 2010/18/UE un aumento de los derechos mínimos de permiso parental de tres a cuatro meses por empleado, siendo intransferible al menos un mes.

— El acuerdo marco sobre el empleo de media jornada (1997) estableció el principio de que los trabajadores a media jornada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores a tiempo completo únicamente por trabajar a media jornada. Este acuerdo se incluyó en la Directiva 97/81/CE.

— El acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada (1999) estableció el principio de que los trabajadores con un contrato de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores con un contrato por tiempo indefinido únicamente por tener un contrato de duración determinada. Este acuerdo dio lugar a la Directiva 1999/70/CE.

— El Acuerdo sobre determinados aspectos de las condiciones de prestación de servicio de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario (2005) de ámbito sectorial, que dio lugar a la Directiva 2005/47/CE.

La segunda modalidad de diálogo social es la que comienza sin la intervención de la Comisión y no hay Directiva de refuerzo. Los agentes sociales europeos procurarán la transposición convencional de sus acuerdos a los Derechos internos, a través de sus organizaciones conforme a las previsiones de sus ordenamientos. Son los denominados acuerdos «*autónomos*» que obligan y son eficaces a través de los diferentes sistemas de negociación colectiva de cada país conforme al artículo 155.2 del TFUE. La singularidad de estos acuerdos

---

<sup>157</sup> BAYLOS GRAU, A., «La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario», en la obra *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Editorial Bomarzo. 2003, p. 46.

<sup>158</sup> GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M., «Capítulo 41. Diálogo social europeo y negociación colectiva», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Editorial Francis & Taylor, 2019, p. 1184.

radica en que esta opción evita todas las limitaciones y controles de los acuerdos vinculados a una decisión del Consejo antes citada, si bien esta libertad solo es predicable de los acuerdos que no tengan su origen en una consulta previa. Los interlocutores nacionales adquieren un papel protagonista para transformar las «*recomendaciones colectivas*». En el caso de España se articula tanto a través de los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, como por su inclusión en los convenios colectivos. Entre ellos podemos citar:

— Acuerdo Marco sobre Teletrabajo de 2002 suscrito por CES, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP, que se incluyó en el Acuerdo interconfederal de la Negociación Colectiva firmado entre los interlocutores sociales en enero de 2003.

— Acuerdo Marco sobre estrés en el trabajo de 2004 suscrito por CES, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP, que se recogió en el Acuerdo Interconfederal de la Negociación Colectiva de 2005.

— Acuerdo Marco sobre acoso y violencia en el trabajo de 2007 suscrito por CES, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP, que se incluyó en el Acuerdo Interconfederal de la Negociación Colectiva de 2008.

— Acuerdo sobre los Comités de empresa europeos de 2009 suscrito por CES, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP, que si bien no se incluyó en el marco del diálogo social nacional sí sirvió de base para la elaboración de la Directiva 2009/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

— Acuerdo Marco sobre mercados laborales inclusivos de 2010 suscrito por CES, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP.

— Acuerdo Marco de acciones para el empleo juvenil de 2011, suscrito entre la CES y BUSINESSEUROPE.

Cabe destacar también la suscripción del Acuerdo marco europeo sobre digitalización, suscrito el día 20 de junio de 2020 por parte de UNICE y CES. El Acuerdo tiene varios objetivos entre los que se incluye «un marco orientado a la acción para alentar, orientar y ayudar a empleadores, trabajadores y sus representantes» frente a la digitalización, para «fomentar un enfoque de asociación entre empleadores, trabajadores y sus representantes»; y «apoyar el desarrollo de un enfoque orientado a las personas para la integración de la tecnología digital en el mundo del trabajo, para *apoyar / ayudar a los trabajadores y mejorar la productividad*». Nuevamente las fórmulas de diálogo bipar-

tito y de negociación colectiva son un apuesta para la implementación de los acuerdos europeos en cada uno de los países.

Respecto a la forma de aplicación del Acuerdo los firmantes se comprometen a implementarlo promoviendo herramientas y medidas en todos los niveles relevantes, adaptadas a su situación nacional y sistema de relaciones laborales. Al mismo tiempo el Comité de Diálogo Social, que incluye a los interlocutores sociales europeos intersectoriales y nacionales, supervisará dicha aplicación de forma anual. Por último, en su cuarto año desde la firma del Acuerdo, los interlocutores sociales europeos deberían adoptar un informe completo sobre las acciones de implementación tomadas o revisar la mejor manera de implementarlo en todos los niveles.

#### 5.1.4.2 *Diálogo social sectorial europeo y Comités paritarios sectoriales*

Otra de las expresiones de diálogo social a nivel europeo es el dialogo social sectorial. En 1998 se reforman las estructuras de dialogo social sectorial creándose los Comités de Diálogo Social sectorial que sustituyeron a los Comités paritarios sectoriales, a los Grupos Informales de Trabajo y a los Grupos de Debate no estructurados.

Los Comités de Dialogo Social Sectorial se establecen por Decisión de la Comisión Europea previa petición conjunta de los interlocutores sociales. Este Dialogo Social sectorial ha tenido también su efecto en la suscripción de acuerdos que dieron lugar a directivas. Entre ellas podemos citar:

— El Acuerdo sectorial europeo entre los agentes sociales relativo a la organización de la jornada laboral de los trabajadores marítimos (30/09/1998) que dio lugar a la Directiva del Consejo 99/63/CE, de 21 de junio de 1999.

— El Acuerdo sectorial europeo entre los agentes sociales sobre la modificación de la jornada laboral en el sector ferrocarril (30/09/1998) que dio lugar a la Directiva del Consejo 2000/34/CE de 22 de junio de 2000, modificando la Directiva 93/104/CE, El Acuerdo sectorial europeo entre los agentes sociales sobre la modificación de la jornada laboral del personal de navegación de aviación civil (22/03/2000) que dio lugar a la Directiva del Consejo 2000/79/CE de 27 de noviembre de 2000.

— El Acuerdo sobre determinados aspectos de las condiciones de prestación de servicio de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario que dio lugar a la Directiva 2005/47/CE.

— El Acuerdo europeo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior celebrado por la Unión Europea de Navegación Fluvial (EBU), la Organización Europea de Patrones de Barco (ESO) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) que es aplicado por la Directiva 2014/112/UE del Consejo, de 19 de diciembre de 2014.

El Consejo Europeo de Bruselas celebrado los días 10 y 11 de diciembre de 1993 pidió a la Comisión que continuara su esfuerzo de animación del diálogo social y que hiciera pleno uso, siempre en el respeto de lo establecido en el Protocolo anexo al Tratado, de las nuevas posibilidades ofrecidas por el mismo. En su comunicación relativa a la aplicación del protocolo sobre la política social, adoptada el 15 de diciembre de 1993, la Comisión menciona las diferentes medidas susceptibles de facilitar el diálogo: *«Los signatarios del Acuerdo confirieron a la Comisión un papel dinámico en el fomento del diálogo social, y le encomendaron la tarea de desempeñar un cometido activo para superar cualesquiera dificultades o reticencias que puedan tener uno u otro de los interlocutores, y que pudieran impedir el progreso. Las medidas pertinentes para facilitar el diálogo pueden agruparse en diversos tipos de apoyo: la organización de reuniones, el apoyo a estudios conjuntos o a grupos de trabajo conjuntos, y el apoyo a la asistencia técnica considerada necesaria para potenciar el diálogo»*.

El Consejo Europeo de Corfú celebrado los días 24 y 25 de junio de 1994 pidió a la Comisión que redoblara los esfuerzos para asegurar el diálogo social indispensable explotando plenamente las nuevas posibilidades que ofrece el Tratado de la Unión Europea y, en particular, las disposiciones contenidas en el Protocolo anexo al mismo.

Sobre la base jurídica establecida en el artículo 202 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, desde el año 2003, y mediante una Decisión del Consejo de la UE, se reúne anualmente la Cumbre Social Tripartita (CST) cuyo objetivo es establecer un diálogo social tripartito al máximo nivel e involucrar a los interlocutores sociales europeos en la puesta en marcha de la Estrategia de crecimiento y empleo. La CST se reúne como mínimo una vez al año antes de los Consejos Europeos donde los Jefes de Estado y/o de Gobierno de la Unión Europea hacen un repaso a los progresos realizados en el cumplimiento de la Estrategia europea de crecimiento y empleo. La CST está copresidida por el presidente del Consejo Europeo, el presidente de la Comisión Europea y el jefe de Estado o de Gobierno del país que ejerce la Presidencia rotatoria. En ella participan BusinessEurope, la Confederación Europea de Sindicatos (CES), el



Centro Europeo de Empresas Públicas y de Servicios Públicos (CEEP), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UEAP-ME), y la CEC European Managers (Confederación Europea de Directivos).

El tratamiento e impulso de iniciativas a través de la negociación colectiva y el diálogo social es redundante en las diferentes CST y por citar ejemplos concretos en la última Cumbre Social Tripartita celebrada el pasado 14 de octubre de 2020 y cuyo tema central fue *«Actuar juntos por una recuperación económica y social integradora en Europa»*, se abordó la función del diálogo social para asegurar el éxito de Next Generación UE. Se trata de un instrumento temporal de recuperación dotado de 750.000 millones de euros que contribuirá a reparar los daños económicos y sociales inmediatos causados por la pandemia de coronavirus.

### 5.1.5 NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS COMUNITARIAS

El artículo 288 del TFUE establece que para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. En el caso concreto de las Directivas se establece que esta obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Dentro de estos se encuentran los convenios colectivos a los que ya se hace referencia en el artículo 153.3 del TFUE cuando establece que todo Estado miembro podrá confiar a los interlocutores sociales, a petición conjunta de estos últimos, la aplicación de las directivas adoptadas en virtud del apartado 2.º, en su caso, la aplicación de una decisión del Consejo adoptada de conformidad con el artículo 155. Se remite al Estado miembro el tomar las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva o dicha decisión.

El Derecho comunitario exige una serie de condiciones para que se puedan transponer directivas comunitarias a través de convenios colectivos. La primera es que la decisión de remitir la transposición a los convenios colectivos sea una decisión voluntaria de los Estados, lo que implica por una parte que éstos no están obligados a reconocer la negociación colectiva como instrumento de recepción del Derecho comunitario, y por otra que dicha capacidad de reserva de los Estados puede utilizarse no solo cuando la representatividad de los negociadores no es la adecuada o no se garantice la eficacia de la directiva, sino que también pueden tener en cuenta otras razones discrecionales como la oportunidad, o la idoneidad de la delegación de dicha capacidad.

El segundo requisito es la necesidad de que los interlocutores sociales nacionales soliciten de forma conjunta la delegación normativa del Estado en orden a la transposición de la directiva. En tercer lugar, se requiere la idoneidad de la directiva a transponer que se concreta en que su contenido se refiera a alguna de las materias a que alude el artículo 137.2 y 3 TCEE: salud y seguridad de los trabajadores, condiciones de trabajo, información y consulta de los trabajadores, integración de las personas excluidas del mercado laboral, igualdad de trato entre hombres y mujeres <sup>159</sup>.

#### 5.1.6 NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

El artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera incompatibles con el mercado interior las conductas contrarias a la libre competencia, prohibiendo todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir restringir o falsear el juego de las competencias dentro del mercado interior.

En este contexto la negociación colectiva produce de facto distorsiones en las facultades de actuación de empresarios y trabajadores en el mercado al afectar el convenio.

Esta situación en la que se plantea como posible la aplicación de la normativa de Derecho de la competencia a la negociación colectiva fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en tres sentencias en tres sentencias en los casos Albany (C67/96, EU: C:1999:430) Brentjens (C115/97 a C117/97, EU: C:1999:434) y Drivjvende Bokken (C219/97, EU: C:1999:437) sobre el sistema holandés de pensiones y en concreto sobre la capacidad de los convenios colectivos de establecer fondos de pensiones que se consideran como obligatorios para las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

La sentencia dictada en el caso Albany resuelve esta controversia en la medida en que acepta el efecto restrictivo de la competencia de los convenios colectivos de la medida que cumplen también los fines del Tratado y su inclusión en el ámbito del 85.1 del Tratado comprometería la negociación colectiva. La sentencia, argumenta «... 59 *Bien es verdad que determinados*

---

<sup>159</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., «Las Directivas como instrumento de política social y su relación con el ordenamiento laboral español», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 17, 1999, pp. 92 y 93.

*efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos celebrados entre las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores. No obstante, los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos al artículo 85, apartado 1, del Tratado en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo*<sup>160</sup>.

La sentencia estima que el acuerdo controvertido (convenio colectivo) principal no está comprendido, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado, sobre la base de que de aplicarse dicha legislación los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos quedarían gravemente comprometidos<sup>161</sup>.

Añade la sentencia como nuevo argumento que sería difícil conciliar el interés del Tratado de fomentar el diálogo social para la celebración de convenios colectivos con la prohibición de tales convenios a causa de sus efectos intrínsecos en la competencia. La sentencia aborda por primera vez la confrontación entre convenios colectivos y derecho de la competencia aplicando el término «inmunidad» al referirse a la no aplicación de las normas del mercado a la negociación colectiva. (Pérez Agulla)<sup>162</sup>.

La doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que gozan de inmunidad únicamente la disposiciones que por su naturaleza y objeto contribuyesen a la mejora de las condiciones de empleo, dejando fuera aquellas vinculadas a la producción u organización en los términos empresariales propiamente dichos que sí están incluidas dentro de las normas de competencia<sup>163</sup>. No obstante, otros autores como Goerlich Peset, mantienen que dicha inmunidad de la negociación colectiva solo es aplicable al derecho de la competencia pero no a otros derechos como el de libre circulación de personas o de servicios recogidas en el

<sup>160</sup> Sentencia del Tribunal de justicia de 21 de septiembre de 1999, asunto C-67/96, (caso Albany), Párrafo 59 I – 5882 <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9680630CD5C5630CEDB85369F550316A?text=&docid=44710&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=235335>

<sup>161</sup> GOERLICH PESET, J. M., «Capítulo 42. Derecho de negociación colectiva y libre competencia», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Editorial Francis y Taylor, 2019, pp. 1200 y ss.

<sup>162</sup> PÉREZ AGULLA, S., «Trabajo autónomo», en *Condiciones de Empleo y Relaciones de Trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia* [García Murcia, J., (Coordinador)], Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 944 y 945.

<sup>163</sup> GARCÍA TORRES, A., «Capítulo 20 Negociación Colectiva», en *Condiciones de Empleo y Relaciones de Trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia* [García Murcia, J., (Coordinador)], Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 906.

Tratado y así se recoge en la Sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 11 de diciembre de 2007, Viking y Viking Line (C.438-05) <sup>164</sup>.

## 5.2 La Organización Internacional del Trabajo

### 5.2.1 LA CONFORMACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PRIMEROS AÑOS DE LA OIT

La internacionalización del Derecho del Trabajo tuvo su origen en las peticiones de Robert Owen, empresario y filántropo, a la Santa Alianza en 1815, solicitando la mejora de las condiciones laborales en todos los países. Continuó con la Conferencia de Berlín de 1890, en la que ya se plantean y discuten los temas básicos de la legislación laboral de la época (jornada descanso, trabajo de las mujeres y menores etc.) y al final de este periodo en el congreso de Zúrich (1897), cuando se propone ya la creación de un organismo internacional dedicado a la tarea de unificar la legislaciones laborales a nivel nacional <sup>165</sup>.

Ya en los inicios del siglo xx la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores (IALL), creada en el año 1900, constituyó el campo de pruebas de lo que años después sería la Organización Internacional del Trabajo y cuyo objeto fue la transformación de la sociedad a través de la acción jurídica. Para este objetivo el instrumento utilizado fueron los convenios laborales internacionales, que comenzaron con la firma del convenio para la prohibición del fósforo blanco en la fabricación de cerillas en 1913 y un segundo convenio en 1914 sobre trabajo nocturno de menores de catorce años; convenios que no llegaron a materializarse por el comienzo de la I Guerra Mundial <sup>166</sup>.

En estos momentos iniciales el modelo organizativo para articular la Oficina Internacional del Trabajo de Basilea estaba pensado como una organización permanente que agrupara a sindicatos y Estados, siendo el sindicato británico TUC el que aceptara integrar a los empleadores ya antes de la conferencia de paz de 1919 <sup>167</sup>.

<sup>164</sup> GOERLICH PESET, J. M., «Capítulo 42. Derecho de negociación colectiva y libre competencia», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Editorial Francis Lefebvre, 2019, pp. 1202.

<sup>165</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo VI, La norma laboral», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésima tercera edición, Editorial Tecnos, 2022, p. 207.

<sup>166</sup> MAUL, D., *La Organización Internacional del Trabajo, 100 años de políticas sociales a escala Mundial*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019, pp. 18 y 19.

<sup>167</sup> TAPIOLA, K., *La Fuerza Motriz. El nacimiento y evolución del tripartismo. El papel del grupo de los trabajadores en la OIT*, Organización Internacional del Trabajo 2019, p. 5.

La tendencia en este contexto de la postguerra mundial de elevar las condiciones de trabajo, tomando como referencia los países industrialmente más avanzados, a través de convenios y recomendaciones internacionales que impongan a cada país la obligación internacionalmente asumida de dictar normas de Derecho interno que operen tal transformación, va a ser la que favorezca la creación de la OIT en el Tratado de Versalles.

La idea que subyace es la de que la intranquilidad social, presunta resultante de la inexistencia o de los defectos de la regulación laboral, genera tensiones que amenazan la paz y la tranquilidad generales, es la que se recoge en el Tratado de Versalles en su artículo 23 del Pacto de la Sociedad de Naciones como en la Constitución de la OIT. Desde esta idea inicial se evoluciona en el tiempo hacia una noción más elemental, como es la existencia de unos derechos humanos inviolables en la articulación de la relación de trabajo por cuenta ajena y unos procedimientos consagrados por la experiencia para su garantía, debiendo ambos ser asegurados por cada país mediante la modificación de su derecho interno.

Se aborda en este contexto inicial la regulación laboral individual, y la actividad normativa comienza por derechos laborales básicos pero de vital importancia, como los convenios sobre reducción del tiempo de trabajo (Convenio núm. 1 de la OIT), sobre el trabajo de las mujeres (Convenio núm.4 de la OIT) o del trabajo de los niños (Convenio núm. 5 de la OIT) <sup>168</sup>.

Desde la perspectiva de la negociación y de una cultura del consenso, en la Constitución de la OIT destacan por un lado su carácter tripartito y por otro el impulso de la libertad sindical como garante del derecho a la negociación colectiva que se incluye al inicio de la Parte XIII Sección primera del Tratado, donde se recoge la afirmación del principio de la libertad sindical vinculando el mismo a la mejora urgente de las condiciones de trabajo que implican para muchas personas, y se recoge textualmente en el texto «... *la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendra tal descontento que la paz y la armonía universales peligra*». Esta previsión se completa con la que se incluye ya desde sus inicios en 1919 en su artículo 423 al establecer «... 2.º *El derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los patronos*. En expresión del profesor Gil y Gil, la OIT se creó con el fin de promover el progreso social y resolver a través

---

<sup>168</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo IX. El desarrollo del sistema normativo», en *Introducción al derecho del trabajo*, Séptima edición. Editorial Civitas, 2013, pp. 374 y 375.

del dialogo y la cooperación lo problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses <sup>169</sup>.

Si bien no existe una referencia explícita en la Constitución de la OIT, la presencia de la negociación colectiva sí aparece en el Tratado de Versalles en su preámbulo, y dentro de las condiciones de empleo que requieren mejora destaca la afirmación del principio de la libertad de asociación antes citado.

No se detalla en el Tratado de Versalles el significado de esta expresión más allá de la referencia en su artículo 427 cuando se establece el principio general del derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, así para patronos como para obreros. Coexisten en sus inicios, aunque finalmente fueron resueltas, dos interpretaciones de esta expresión fruto de los textos en inglés (*freedom of association*) o en francés (*liberté syndicale*) si bien finalmente la interpretación del texto se inclinó por interpretar libertad de asociación como la potestad de los trabajadores de constituirse en asociaciones denominadas sindicatos con el fin de negociar colectivamente <sup>170</sup>. Dos años después se aprueba el primer Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), Convenio núm. 11, de 1921, que al establecer la igualdad de derechos con los trabajadores de la industria daba por supuesto que estos gozaban de dichos derechos para asociarse, coaligarse y para actuar colectivamente, por lo que implícitamente se reconocía el derecho de negociación colectiva <sup>171</sup>.

Al mismo tiempo, la referencia a los contratos colectivos aparece ya de forma indirecta en los primeros convenios suscritos por la OIT al aparecer una referencia explícita en el primer convenio, el referido a la reducción del tiempo de trabajo, en el que se establece en su artículo 2 como excepción a la aplicación del principio de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho a la semana la previsión de que... *(b) cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana*. Es decir, se establece la aplicación del pacto bien de organizaciones o de representantes de

<sup>169</sup> GIL Y GIL, J. L., «Justicia Social y acción normativa de la OIT», en *España y la OIT. 100 años de Diálogo en un mundo cambiante* (Gil y Gil, J. L.), Ediciones Cinca, 2017, p. 105.

<sup>170</sup> BELLACE, J. R., «La OIT y el derecho de huelga», en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 133(2014), número 1, 2014, pp. 33, 34 y 38.

<sup>171</sup> BELLACE, J. R., «La OIT y el derecho de huelga», en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 133 (2014), número 1, 2014, pp. 39.

trabajadores y empresarios para aumentar la jornada en los días en los que no se superen las ocho horas diarias, en una clara vocación de articulación entre la norma internacional y la negociación colectiva.

Una de las primeras referencias a la negociación colectiva aparece en una Resolución relativa al mantenimiento del nivel de vida de los trabajadores, presentado por el Comité de reducción de horas de trabajo en la 19.<sup>a</sup> Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1935, en la que se aprobó el Convenio sobre las cuarenta horas (núm. 47).

Para articular el Convenio número 47 la OIT invitaba a los gobiernos a que las medidas para garantizar que el ajuste de sueldos y salarios se efectuara, en la medida de lo posible, a través de negociaciones directas ente las organización de empleadores interesadas. Al mismo tiempo el Convenio recomendaba que, previa consulta a las mismas organizaciones, se facilitaran las medidas para permitir solucionar el conflicto que se pudiera plantear a los órganos competentes para tratar cuestiones salariales estableciendo (creando) tales organismos cuando estos no existan. El texto vincula por primera vez la negociación colectiva como los instrumentos de solución en caso de conflicto<sup>172</sup>.

La confluencia de estos derechos laborales internacionales que recogen los primeros convenios de la OIT y la inclusión de principios generales del Derecho común del trabajo en las constituciones de algunos países a partir de la I Guerra Mundial (por ejemplo la Constitución de Weimar de Alemania y anteriores incluso como la México), dan lugar a la adopción por las Naciones Unidas y su ratificación por los Estados de tratados sobre derechos humanos, que recogen principios sustantivos como los de limitación de jornada, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho de toda persona a la seguridad social, o el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse a su elección, el derecho de huelga, por citar los más destacados<sup>173</sup>.

La segunda referencia aparece en un documento de la OIT de 1941 denominado «La OIT y la reconstrucción económica y social», en el que se identifica como un posible principio de la OIT el de la instauración de una política de salarios que tienda a asegurar a los trabajadores una justa participación en los frutos del progreso. En este sentido, se vincula el éxito de ésta política de salarios a «... *la existencia de disposiciones eficaces para la fijación del sala-*

---

<sup>172</sup> «Collective Agreements», Studies and reports Series A (Industrial Relations) N.º 39. ILO, Geneva 1936, pp. 2 y 3. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/ILO-SR/ILO-SR\\_A39\\_engl.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/ILO-SR/ILO-SR_A39_engl.pdf)

<sup>173</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo IX. El desarrollo del sistema normativo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición. Editorial Civitas, 2013, pp. 372 y 375.

*rio por medio de contratos colectivos, arbitraje y otros medios, y por el mantenimiento de un justo equilibrio entre la producción y el poder de compra»*<sup>174</sup>.

En este marco ya aparecen referencias directas al contrato colectivo como instrumento para la fijación de salarios al mismo tiempo que aparecen instrumentos para la resolución del conflicto salarial a través del arbitraje. Por otro lado, con carácter previo en la Conferencia Internacional del Trabajo, se presentó el Informe Política, programa y posiciones de futuras de la Organización Internacional del Trabajo en su vigésimo sexta reunión (Montreal, 20 de mayo de 1944) donde se abordan ya los contratos colectivos desde una doble perspectiva en primer lugar como métodos para la aplicación de los Convenios Internacionales pero también desde la perspectiva de la protección del derecho de asociación frente al empleador para garantizar el ejercicio eficaz de la negociación colectiva en los países donde no exista ninguna tradición de contratación colectiva o donde tal tradición es de reciente desarrollo y se halla aún lejos de estar firmemente establecida. Se anticipa ya la posibilidad de un Convenio o una Recomendación que podría tratar en palabras del informe *la obligación del empleador de participar en el contrato colectivo, del reconocimiento legal de los contratos colectivos y de su extensión, bajo ciertas garantías y condiciones, a cualquier industria u ocupación en su totalidad*<sup>175</sup>.

### 5.2.2 DE LA DECLARACIÓN DE FILADELFIA (1944) A LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948)

El principio de la libertad sindical constituye la esencia de los valores de la OIT, y así se recogió desde sus inicios en la Constitución de la OIT de 1919, en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944)<sup>176</sup>, y más recientemente en el artículo 2 (a) de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)<sup>177</sup>. La Conferencia Internacional del Trabajo recoge en la Declaración el compromiso de todos los miembros, aunque

<sup>174</sup> «Informe La OIT y la reconstrucción económica y social, Memoria del Director interino de la Oficina Internacional del Trabajo para la Conferencia de la Organización del Trabajo, Nueva York 1941» Oficina Internacional del Trabajo, Montreal 1941, pp. 105 y 107.

<sup>175</sup> Informe Política, programa y posiciones futuras de la Organización Internacional del Trabajo. Sugerencias para el futuro programa. Vigésimo Sexta reunión, Conferencia Internacional del Trabajo, Montreal, 1944, Organización Internacional del Trabajo, p. 58.

<sup>176</sup> Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) de 10 de mayo de 1944. <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

<sup>177</sup> Aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión (Ginebra, 18 de junio de 1998).



no hayan ratificado los convenios relativos a dichas materias de respetar los principios relativos a los derechos fundamentales entre los que se encuentran la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

La referencia a la negociación colectiva no aparece hasta la Declaración de Filadelfia de 1944 en la que se incluye, dentro de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus miembro.

Al mismo tiempo se incluye dentro de las obligaciones de la Organización Internacional del Trabajo en el apartado e) de la Declaración el fomentar entre todas las naciones programas que permitan «... e) *el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas*».

Cuatro años después de la Declaración de Filadelfia, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, reconoce en su artículo 23 párrafo 4 «*que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*». Se trata de una manifestación más concreta del derecho enunciado en el artículo 20 de la Declaración cuando menciona el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas<sup>178</sup>.

### 5.2.3 LOS CONVENIOS 87 (1948) Y 98 (1948) DE LA OIT Y LA RECOMENDACIÓN NÚM. 91 (1951)

La aparición en los textos de la OIT de la negociación colectiva que se hizo más intensa a partir de la Declaración de Filadelfia, tuvo su colofón en dos instrumentos de especial interés: el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (número 87) que establece el derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas sin autoriza-

---

<sup>178</sup> SWEPSON, L., «Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT», en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 117, número 2, 1998, p. 190.

ción previa y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (número 98) que veremos a continuación.

Con carácter previo a su análisis citar que el Convenio 87 de la OIT ha sido ratificado por 155 países entre ellos España que lo ratificó el 20 de abril de 1977 entrando en vigor el 20 de abril de 1978<sup>179</sup>.

El Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n.º 98) no contiene una definición de los contratos colectivos, pero delimita sus características fundamentales en su artículo 4: cuando establece que «... *deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales [...] para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*»<sup>180</sup>.

El Convenio dispone que los trabajadores deberán gozar de una protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical, incluido el requisito de que un trabajador no se afilie a un sindicato o el de dejar de ser miembro de un sindicato o el de despedir a un trabajador a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

La negociación colectiva se concibe en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. El contrato o convenio colectivo se define en la Recomendación sobre los contratos colectivos número 91, (1951) en su párrafo 2 como «... *todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional*».

Como analizamos en el capítulo 1 al abordar el análisis comparado de las diferentes regulaciones sobre negociación colectiva en Inglaterra, Francia, EE. UU. y España la intervención de un tercero no judicial para solucionar, de una u otra forma, una controversia afectante al interés colectivo de un grupo de trabajadores ha sido contemplada prácticamente coincidiendo con el desarrollo de la negociación colectiva y la huelga, aunque no siempre con una misma finalidad.

<sup>179</sup> Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado el 9 de julio de 1948. (BOE número 112, de 11 de mayo de 1977).

<sup>180</sup> GERNIGON B.; ALBERTO ODERO A., y GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 119, número 1, 2000, pp. 39 y 40.

En la posición mantenida por el profesor Del Rey Guanter la conciliación, la mediación y el arbitraje a veces se configuran como complementarios de los derechos de negociación y huelga y otras han sido contempladas como alternativas limitadoras a aquéllos.

La preocupación de la OIT por la gestión del conflicto laboral ha aparecido en numerosos textos preparatorios de las diferentes conferencias y grupos de trabajo, si bien existen únicamente dos instrumentos jurídicos que hacen una referencia directa a esta materia: el Convenio número 154 sobre Negociación Colectiva (1981), al que haremos referencia más adelante, que incluye dentro de las medidas para fomentar la negociación colectiva que los órganos de solución extrajudicial de conflictos laborales estén concebidos para fomentarla y en segundo lugar y años atrás, la Recomendación número 92 (1951) sobre la conciliación y el arbitraje voluntario.

Nos encontramos con un texto, el de la Recomendación que establece ya las características que debían tener estos sistemas de solución de conflictos laborales, destacando, desde su inicio, que los mismos contribuyen a la prevención y solución de los conflictos de trabajo. Aborda la recomendación tanto la necesidad de que los sistemas tengan una composición paritaria, es decir formada entre empresarios y trabajadores, como, descendiendo ya al procedimiento, que estos deben articularse sobre la base de la voluntariedad y la gratuidad. En garantía de su efectividad recomienda también que los acuerdos deben redactarse por escrito.

Existe una vinculación directa entre negociación colectiva y solución extrajudicial de conflictos que se extiende también a la medidas de presión de trabajadores y empresarios (huelgas y lockouts) utilizadas tradicionalmente en los conflictos laborales, estableciendo la incompatibilidad durante su tramitación con otras medidas de conflicto. El texto expresa que *«si cuenta con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lockouts»*. Prima, por tanto, la opción de la negociación sobre la medida de conflicto, entendiendo que el sometimiento al procedimiento debe interrumpir otras medidas de conflicto y dar una oportunidad a la solución pactada sin presiones añadidas.

#### 5.2.4 DEL CONVENIO NÚM. 154 (NEGOCIACIÓN COLECTIVA) A LA DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Y SU SEGUIMIENTO DE 1998

En el año 1981 se adopta el Convenio sobre la negociación colectiva (núm. 154) como instrumento para la promoción de la negociación colectiva.

Viene a complementar al Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949). Para este objetivo se establecen tipos de medidas que pueden adoptarse para promover la negociación colectiva y se definen los objetivos de tales medidas. Es importante destacar que el Convenio núm. 154 establece que la negociación colectiva incluye todas las negociaciones que tienen lugar entre empleadores y/o organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo; y/o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; y/o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores.

A su vez los órganos de control de la OIT<sup>181</sup> han interpretado que cuestiones pueden ser objeto de la negociación colectiva conforme al Convenio n.º 154 entre las que cita *«el tipo de convenio colectivo que haya de negociarse en el futuro, así como los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales, los criterios de selección en caso de despido, un alcance del convenio colectivo, el otorgamiento de facilidades a los sindicatos, que incluyan un acceso al lugar de trabajo más amplio que el previsto en la legislación, etc.»*<sup>182</sup>.

En junio de 1998 la Organización Internacional del Trabajo da un paso más al adoptar la «Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento», que incluye la asunción por todos los Estados miembros, aunque no hayan ratificado los convenios (fundamentales) de respetar, promover y hacer realidad de buena fe, y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales entre los que figura el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva, la libertad sindical y la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil y de discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>183</sup>. La Declaración de 1998 no tiene como objetivo ampliar los derechos proclamados en la Constitución de la OIT sino reiterar aquellos que han hallado su expresión en los convenios fundamentales y promover la ratificación de estos por los Estados. (Ushakova)<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical*, 2018 párrafo 963. / [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_632659.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf)

<sup>182</sup> *Promoción de la negociación colectiva: Convenio sobre la negociación colectiva*, 1981 (número 154): Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (número 163) / Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 2014 pp. 4 a 7. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_392430.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_392430.pdf)

<sup>183</sup> GERNIGON, B.; ALBERTO ODERO, A., y GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 119, número 1, 2000, p. 3.

<sup>184</sup> USHAKOVA, T., «La OIT como un organización dinámica», en *España y la OIT. 100 años de Diálogo en un mundo cambiante* (GIL Y GIL, J. L.) Ediciones Cinca, 2017, p. 62.

La valoración global de la importancia de los convenios y normas de la OIT siendo su objetivo prioritario que el respeto de ciertas disposiciones de vital importancia para la protección del trabajo a nivel mundial no se haga depender de la competencia internacional, contrasta con los datos cuantitativos de ratificación de convenios. Así, y por citar países concretos China, India o EE. UU., no han ratificado aún ni el convenio número 98 ni el 87 de la OIT, de lo que se deduce que más de la mitad de la población trabajadora en el mundo queda fuera de la protección de los convenios citados <sup>185</sup>.

#### 5.2.5 EL PAPEL DE LA OIT EN UN CONTEXTO DE GLOBALIZACIÓN.

##### LA PROMOCIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

El papel de la negociación colectiva en la globalización del trabajo decente se puso de manifiesto por la OIT en septiembre de 2015 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, expresando que el trabajo decente y los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente de la OIT –creación de empleo, protección social, derechos en el trabajo y diálogo social– son elementos centrales de la nueva Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. Por este motivo la OIT justificó la inclusión de este pilar dentro del Objetivo 8 de la Agenda 2030 de desarrollo sostenible dedicado al trabajo decente y crecimiento económico, e instó a promover un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el pleno empleo productivo y el trabajo decente, siendo este para el futuro un ámbito de actuación fundamental para la OIT y sus mandantes <sup>186</sup>. En el año 2008 la OIT aprueba la «Declaración sobre Justicia Social para una Globalización Equitativa», donde aparece de nuevo la negociación colectiva al expresarse la necesidad de que los Estados hagan de la negociación colectiva el núcleo de actuación para construir un proyecto de futuro integrador.

La acción normativa de la OIT se ha traducido desde su creación en la suscripción de 190 Convenios de carácter vinculante y 206 Recomendaciones, si bien en los últimos cinco años observamos una ralentización y disminución

---

<sup>185</sup> DAUBLER, W., «Capítulo 6.º El derecho del trabajo en la economía global. Un boceto», en *Actualidad de la Justicia Social. Liber Amicorum en homenaje a Antonio Marzal*, ESADE Facultad de Derecho Universidad Ramón Llull y Bosh Editores, 2008, p. 189.

<sup>186</sup> SALAS PORRAS, M., «¿Nuevas aportaciones de la Negociación Colectiva al Trabajo Decente?», *Revista internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 4, núm. 4, 2016, pp. 4 y 5.

del número de instrumentos normativos aprobados por la Organización en favor de la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo (soft law) (Gil y Gil)<sup>187</sup>.

Se trata, en definitiva, de la utilización de nuevos métodos diferentes a los de la suscripción de Convenios y Recomendaciones dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la OIT entre las que podemos citar la Declaración para los principios y derechos en el trabajo de 1998, la Declaración sobre la Justicia Social para una globalización equitativa en 2008, que son instrumentos que no modifican las competencias ni forman parte de la Constitución de la OIT, a diferencia de la Declaración de Filadelfia, si bien se apoyan en los derechos fundamentales del trabajo incluidos en la Constitución y Declaración de Filadelfia y sus ocho convenios fundamentales.

En el mismo sentido se hace necesario citar también la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, noviembre de 1977) y cuya última modificación se produce en la reunión 329.<sup>a</sup> celebrada en marzo de 2017. Aparecen también referencias a la negociación colectiva y a los convenios colectivos como instrumento para garantizar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, que cita la Declaración. Abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. El contexto en el que se plantea se refiere directamente a las actividades de las multinacionales, especificando que éstas deberían detectar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas, ya sea a través de sus propias actividades, es decir de forma directa o como resultado de sus relaciones comerciales.

La Declaración continúa con las referencias directas al papel de la libertad sindical y la negociación colectiva, así como a las relaciones de trabajo y al diálogo social en su faceta de proceso continuo. Más en concreto en un apartado específico dedicado a la negociación colectiva, se expresa la necesidad, conforme a las prácticas de cada país, del reconocimiento de las organizaciones representativas a efectos de negociación colectiva, la promoción, desarrollo, estímulo y utilización de mecanismos de negociación voluntaria entre empresarios y

---

<sup>187</sup> GIL Y GIL, J. L., «Justicia Social y acción normativa de la OIT», en *España y la OIT. 100 años de Diálogo en un mundo cambiante* (GIL Y GIL, J. L.), 2017, Ediciones Cinca, pp. 104 a 107.

trabajadores y sus organizaciones para regular mediante convenios colectivos las condiciones de empleo, o proporcionar a los representantes de los trabajadores los medios necesarios para celebrar convenios colectivos eficaces.

En relación con los convenios colectivos destaca en la Declaración la recomendación de incluir en los mismos disposiciones para la solución de los conflictos derivados de su interpretación y aplicación y para asegurar el mutuo respeto de los derechos y responsabilidades. Se desarrollan posteriormente en un apartado específico dedicado a la solución de conflictos laborales en el que se recoge un mandato dirigido, por una parte, a los gobiernos, destinado a asegurar la existencia de mecanismos de conciliación y arbitraje voluntarios con el objetivo de facilitar la prevención y solución de los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores; y, por otra, a las multinacionales o empresas nacionales para favorecer mecanismos de conciliación voluntaria que podrían incluir arbitraje voluntario, con el mismo objetivo de facilitar la prevención y solución de los conflictos laborales recomendando su representación paritaria.

A tal fin, y para facilitar el dialogo entre las empresas y los sindicatos en el Anexo II apartado 2 de la Declaración se expresa la disposición de la OIT para facilitar el mismo a través de la utilización de sus locales como lugar neutral para el dialogo, poniendo a disposición una lista de facilitadores cualificados que pudieran entenderse en la versión española como mediadores. Este proceso se llevará a cabo a través del Servicio de asistencia para empresas de la OIT, las secretarías de los Grupos de los Empleadores y de los Trabajadores y los puntos focales nacionales o herramientas y procesos similares de los Estados Miembros de la OIT.

#### 5.2.6 LA PRODUCCIÓN NORMATIVA DE LA OIT Y EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN SU DESARROLLO

El sistema normativo de la OIT constituye uno de los sistemas más importantes y completos de producción normativa laboral en el ámbito supranacional. Una de sus características es la forma de implementar la norma en cada uno de los Estados, que se sostiene en la ratificación y su posterior adaptación o transposición al Derecho interno. La norma de la OIT, en expresión de García Murcia, *se dirige a los Estados para que éstos, mediante los cauces pertinentes, y mediante su propia acción normativa, procedan, tras la pertinente asunción o aceptación, a otorgarle el correspondiente espacio de juego dentro de sus con-*

*fines*<sup>188</sup>. No nos encontramos ante una aplicación directa de la norma al ciudadano, sino ante una aplicación que depende de una doble acción: la ratificación por parte del Estado correspondiente para que la norma sea válida y una segunda acción destinada a su aplicación y adaptación al sistema interno.

El papel de la negociación colectiva debe analizarse desde una doble perspectiva. Por un lado se encuentra el derecho a la negociación colectiva como una de las normas fundamentales de la OIT y desde otra perspectiva puede analizarse como instrumento para el cumplimiento de los convenios de la OIT.

Esta previsión se recoge de forma expresa en el artículo 19 apartado 5.e) de la Constitución de la OIT, que, al tratar sobre las obligaciones de los Estados respecto de los convenios, recoge de forma expresa dentro de las formas de cumplimiento se incluye, junto con la vía legislativa o administrativa, el cumplimiento del convenio a través de contratos colectivos.

En esta segunda visión del convenio colectivo como instrumento para la aplicación de los convenios de la OIT, Landy distingue tres ámbitos de aplicación diferenciados. El primero cuando el Convenio de la OIT deja libertad a los Estados miembros o se refiere explícitamente a los convenios colectivos para aplicarlo. Este es el caso de los Convenios relativos al tiempo de trabajo y que se concretan en los Convenios n.º 1, 30 o 67 o los que se refieren al pago de salarios y compensación de horas extraordinarias (Convenios número 43, 49 y 95).

En un segundo grupo nos encontramos con aquellos Convenios en los que la OIT deja a los Estados elegir el método apropiado para aplicar un convenio y en tercer lugar y como grupo más amplio cuando el Convenio expresa una implementación parcial o incluso total de un convenio a través de convenios colectivos entre los que podemos citar los tres Convenios marítimos (C 70, 72 y 76), el Convenio sobre los representantes de los trabajadores (C135 /1971), el Convenio sobre el trabajo portuario (C137 / 1973) y el Convenio sobre el personal de enfermería (C149 / 1977)<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> GARCÍA MURCIA, J., «La legislación laboral internacional: mandato y función de la Organización Internacional del Trabajo», *Documentación laboral*, número 116, Vol I, 2019, p. 12.

<sup>189</sup> WELZ, C., «Industrial relations. Transposition of EU labour law directives through collective agreements at national level», European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), (2020), p. 6.



## CAPÍTULO 3

### **LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO: INSTRUMENTOS CONVENCIONALES E INSTITUCIONALES**

#### **1. CONFLICTO Y CONSENSO EN UN MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA INSTITUCIONALIZADO. PERSPECTIVA HISTÓRICA Y SOCIOLÓGICA DEL CONFLICTO SOCIAL**

Como veíamos en el Capítulo 1 al abordar el nacimiento y la evolución histórica de la negociación colectiva y en el Capítulo 2 cuando descendíamos a las relaciones entre ley y convenio colectivo en el derecho español y al espacio de regulación de cada uno, el conflicto y el pacto constituyen dos elementos básicos que hacen dinámicos a los sistemas de relaciones laborales.

Al mismo tiempo conflicto y acuerdo están directamente relacionados con el cambio social, con la transformación y mejora de las condiciones de trabajo, con la extensión de los derechos laborales y con el cambio en las instituciones sociales del capitalismo <sup>1</sup>. La negociación y el pacto permiten construir a su vez reglas de mediación, de arbitraje, de conciliación que se plasman en convenios entre los actores que participan en el conflicto.

Partiendo de la conformación histórica de la negociación colectiva la profesora Barrio Alonso defiende que la práctica de la negociación colectiva que nació durante el siglo XIX en Europa representaba en este contexto «... *una actitud defensiva por parte de los trabajadores, primaria por la espontanei-*

---

<sup>1</sup> HOLM-DETLEV, K., MARTÍN ARTILES, A., «*Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*», Editorial Delta Publicaciones, 2021, p. 530.

*dad, pero eficaz en lo relativo a la salvaguarda de los intereses de clase»*<sup>2</sup>. La negociación colectiva se consideraba como un acuerdo o pacto establecido entre obreros y patronos, pero fue interpretada además como una forma avanzada de democracia en la fábrica que acaba con el absolutismo industrial y el poder de decisión del empresario.

En este contexto histórico de finales del siglo XIX la forma jurídica del contrato colectivo pretende igualar las condiciones de libertad entre empleadores y empleados siendo más amplia la noción del convenio colectivo que la fórmula jurídica del contrato colectivo de trabajo «... *ya que no solo contiene la consideración legal de la organización obrera facultada para establecer un pacto o acuerdo con los patronos, sino que acoge por sí misma la noción del acuerdo, del pacto necesario vinculante no solo entre las partes, sino de cada una de las partes y la colectividad a la que representan*».

El contrato o convenio colectivo fue considerado por la ciencia social como una conquista civilizadora en la medida en que se adaptó a la realidad de las grandes transformaciones económicas de la época y a la ruptura con la jurisprudencia del liberalismo clásico. El convenio es la antítesis del conflicto<sup>3</sup>. Destacan, en mi opinión, dos características del contrato o convenio colectivo en este periodo: la capacidad de adaptación de sus negociadores a los cambios tanto políticos como sociales y el control del proceso de negociación y de sus pactos.

En este contexto de principios del Siglo XX, como ya citamos en el Capítulo 1, se elaboran los primeros estudios de interés sobre la negociación colectiva y comienza a conformarse la tesis sobre lo que el matrimonio Webb denomina, en su obra «Industrial Democracy» de 1902, «collective bargaining», como un método del que se valen los sindicatos para mejorar las condiciones de los afiliados.

La negociación colectiva es en esta tesis una contrapartida colectiva al contrato individual y esta nace cuando las patronales se constituyeron como interlocutores colectivos en un contexto en el que el Estado no producía normas laborales. Son por tanto empresas y trabajadores las que tienen el poder de regulación de las partes vía negociación y donde el Estado tiene un papel secundario<sup>4</sup>. En este periodo la regulación legal es casi inexistente y no existen como tales las organizaciones empresariales, por lo que el análisis del matrimonio Webb se centra en el sindicato (colectivo) y en otro sujeto individual (el

---

<sup>2</sup> BARRIO ALONSO, A., *Por la razón y del Derecho. Historia de la negociación colectiva en España* (1850-2012), Comares Historia, 2014, p. 126.

<sup>3</sup> BARRIO ALONSO, A., *Por la razón y del Derecho. Historia de la negociación colectiva en España* (1850-2012), Comares Historia, 2014, pp. 126 y 127.

<sup>4</sup> JUAN ALBALADE, J., *Trabajo, Mercado de Trabajo y Relaciones Laborales*. Editorial Tecnos, 2015, p. 223.

empresario). La característica de este periodo va a estar marcada por la conformación jurídica de los negociadores y por la autoafirmación del convenio colectivo que se desarrolla sobre la base de una regulación inexistente.

Tras la segunda Guerra Mundial y ante el temor del poder obrero concretado en la Revolución Rusa de 1917 (en pleno Taylorismo) los sindicatos consiguen de las organizaciones patronales tanto la intervención del Estado en los mecanismos hasta entonces autónomos del mercado como que los representantes de los trabajadores pudieran participar en las empresas y la gestión pública nacional.

Sin embargo, este proceso de reforma social trajo consigo también el nacimiento de corporativismos autoritarios que pretendieron unificar en una única clase social los intereses opuestos de trabajadores y empresarios suprimiendo los sindicatos de clase y aparcando las patronales. Ejemplos de estos corporativismos autoritarios los encontramos en España en 1923 y 1936, en Italia en 1933 y en Austria en 1938. Tras la segunda Guerra Mundial se institucionalizan las relaciones laborales<sup>5</sup>.

Para situar la respuesta al conflicto laboral y el papel de la negociación colectiva hay que analizar previamente cuáles fueron las corrientes sociológicas que influyeron en las políticas de los Estados como respuesta a la conflictividad laboral.

El tratamiento del conflicto social se ha venido dividiendo en dos grandes corrientes teóricas: las teorías del consenso vinculadas a la posición funcionalista y las teorías del conflicto vinculadas a la corriente marxista. La posición funcionalista, que se construye a mediados del siglo xx, aborda el conflicto a partir de la teoría de sistemas de relaciones industriales en el estructural-funcionalismo, en la que destaca la obra de Dunlop «*Sistemas de Relaciones Industriales*», publicada por primera vez en 1958 y que permite explicar la ordenación jurídico-racional de las relaciones laborales y los mecanismos normativos para institucionalizar el conflicto de intereses.

El funcionalismo, muy influenciado por la teoría del contrato social de Rousseau, tiene una visión negativa del conflicto por romper el orden social, que es el estado normal, por lo que favorecerá las relaciones de cooperación y consenso a través de las normas e instituciones<sup>6</sup>.

La aportación del estructural-funcionalismo nos muestra que conflicto y consenso son las dos caras de una misma moneda: son dos momentos distintos

---

<sup>5</sup> JUAN ALBALATE, J., *Trabajo, Mercado de Trabajo y Relaciones Laborales*. Editorial Tecnos, 2015 pp. 232 y 233.

<sup>6</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Teoría de las relaciones laborales*. Editorial Centro de Estudios Financieros, 2021, pp. 324 y 325.

de un mismo proceso. El conflicto no es permanente, como tampoco es permanente el consenso<sup>7</sup>. Frente a la tesis funcionalista que expresaba una función estática de la sociedad destaca también la aportación de Flanders en 1968, que entendía que el patrono también podría tener intereses en el proceso de negociación colectiva y conseguir en el mismo alguna ventaja.

Considera Martín Artiles, siguiendo a Dunlop, que en las sociedades democráticas y tolerantes el conflicto laboral se conduce fundamentalmente a través de la negociación colectiva, que aporta un intercambio de eficiencia por equidad, así como continuidad, estabilidad y legitimidad al sistema de relaciones laborales<sup>8</sup>. La institucionalización del conflicto permite su canalización a través de un entramado de reglas que impiden que el conflicto sea destructivo para la sociedad<sup>9</sup>.

La segunda corriente que aborda el conflicto es la marxista o neomarxista, que está influida por la dialéctica hegeliana y que, a diferencia de la teoría funcionalista, ofrece una imagen muy positiva del conflicto como motor del cambio social. Desde esta perspectiva crítica o radical, como indica Molina Navarrete, «... *el conflicto nacería de la necesidad empresarial de un proceso de control de la transformación de la fuerza del trabajo –trabajo potencial que es lo que se compra– en trabajo efectivo –principio del rendimiento*»<sup>10</sup>.

Resulta destacable que el origen de la sociología del conflicto se encuentra en la obra de Marx y Engels<sup>11</sup>, que consideran el conflicto como un elemento básico del cambio social. Así, Marx defiende que el conflicto contribuye de forma continua al cambio social y permite resolver divergencias de grupos o colectividades para alcanzar un nuevo modelo de integración social. El marxismo plantea una concepción de funcionamiento dinámico de la sociedad frente a la visión estática del funcionalismo que considera el conflicto como un elemento disruptivo.

Combinando las tesis marxista y funcionalista del conflicto nos encontramos la sociología conflictivista, cuyos referentes son Dahrendorf y Coser y cuyos trabajos trataron de demostrar las virtudes positivas del conflicto socio-

<sup>7</sup> MARTÍN ARTILES, A., «Capítulo II. Teoría sociológica de las relaciones laborales», en *Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos*. Universidad Oberta de Cataluña, ISBN: 9788490292747, 11/2012, p. 186. <https://elibro.net/es/ereader/universidadcomplutense/56304>

<sup>8</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Editorial Delta Publicaciones, 2021 p. 517.

<sup>9</sup> HOLM-DETLEV, K., MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Editorial Delta Publicaciones, 2021, p. 14.

<sup>10</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Teoría de las relaciones laborales*, Editorial Centro de Estudios Financieros, 2021, pp. 324 y 325.

<sup>11</sup> MARX, K., y ENGELS, F., *El manifiesto comunista*, Ediciones elaleph.com, 2000, p. 12. <https://sociologia.lunpsjb.files.wordpress.com/2008/03/marx-manifiesto-comunista.pdf>

laboral en la sociedad industrial moderna. La sociología conflictivista, como expone Juan Albalate, pone el énfasis en «*el consenso como fin deseable (funcionalismo) aunque acabando por explicar que los desequilibrios del sistema social y, por tanto el conflicto y el cambio social son, en buena medida, obra de la dinámica de la lucha de clases*»<sup>12</sup>.

Por otro lado Coser mantiene que el conflicto social no solo no es negativo sino que podía ser funcional, y mantuvo la tesis de que el conflicto era como una especie de enfermedad, al mismo tiempo endémica y evitable. Cuando existe un conflicto deben activarse los mecanismos de negociación y consenso, que dentro de un marco de normas preexistentes y/o creando nuevas desarrollan un reformismo e impiden la revolución o la transformación radical del sistema<sup>13</sup>. Nuevamente se pone de manifiesto en la tesis de Coser el papel del Estado en la contención y canalización del conflicto, activando la negociación y el consenso como instrumentos de solución.

A modo de conclusión cabe expresar que, en contra de lo planteado por Marx, el conflicto sociolaboral no ha desembocado casi nunca en revolución social en la sociedad industrial.

En el mismo sentido, Giddens mantiene que en la sociedad industrial contemporáneo «... *aunque las huelgas son frecuentes normalmente tiene lugar sin choques violentos entre los grupos opuestos El conflicto de interés ha sido reconocido e institucionalizado*».

En resumen la violencia del conflicto de clases ha cedido y ha sido sustituida por modos de arbitraje formalizado, aunque las huelgas son frecuentes pero sin choques violentos entre los grupos opuestos. A su vez la institucionalización del conflicto social ha permitido dividirlo en industrial y político, canalizando los intereses políticos a través de los partidos de clase<sup>14</sup>.

La primera conclusión que extraemos de la visión sociológica del conflicto es que la existencia del mismo y de la conflictividad es un elemento normal y natural en toda sociedad mínimamente civilizada. El conflicto es un elemento dinamizador de la sociedad organizada democráticamente y no es necesariamente una anomalía social o jurídica. La «civilización» (jurídica),

<sup>12</sup> JUAN ALBALATE, J., *Mercado de Trabajo y Relaciones Laborales*, Editorial Tecnos, 2015, p. 236.

<sup>13</sup> BECERRIL RUIZ, D., «Capítulo I. B) Sociología y Conflicto Social», en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Orozco Pardo, G., y Monereo Pérez, J. L., Directores), Editorial Tecnos, 2015, p. 64.

<sup>14</sup> GIDDENS, A., *La estructura de clases en las sociedades avanzadas*, Editorial Alianza Editorial, 1979, pp. 236 y 237.

explica el profesor Monereo Pérez, reside en encauzar el conflicto, no en negarlo (negar su existencia)<sup>15</sup>.

Siguiendo al profesor Monereo Pérez, el Estado se caracteriza por monopolizar (o intentar monopolizar) los criterios de ordenación de los procedimientos de solución de los conflictos. Desde este punto de vista dinámico tanto el Derecho del Estado como el Derecho extralegislativo o de autorregulación privada es un compendio de procedimientos para la composición de conflictos, bien a través de normas (heteronomía), bien por el reconocimiento de la autonomía de las partes que protagonizan estos conflictos (autonomía privada). Lo complicado, y así se plantea en nuestro ordenamiento laboral, es delimitar cuál es el ámbito de la heteronomía y cuál el de la autonomía privada, y lo hace en función de sus bases conceptuales (Estado intervencionista y Estado abstencionista)<sup>16</sup>.

La regulación del conflicto en las sociedades avanzadas, fruto de su institucionalización, requiere una base normativa y de arbitraje consensuada entre las partes. Esto es justamente la que analizaremos en el siguiente apartado, delimitando las formas de resolver el conflicto colectivo laboral en el ordenamiento jurídico español.

A continuación se abordarán las diferentes soluciones al conflicto colectivo jurídico; tanto las que se desarrollan en el marco de la autonomía colectiva a través de instrumentos como el acuerdo marco, el convenio colectivo y sus instrumentos de gestión como la comisión mixta o paritaria y otras comisiones, como la solución judicial y arbitral, dejando la solución extrajudicial o autónoma para su desarrollo posterior en el Capítulo 4.

## 2. CONFLICTO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO LABORAL ESPAÑOL. EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO COMO SOLUCIÓN A LA CONTROVERSI A LABORAL

El conflicto colectivo es un conflicto laboral. Así lo expresa de forma clara Montoya Melgar citando a Carnelutti: «... *es un contraste de intereses entre quien tiene la fuerza del trabajo y no tiene capital y quien tiene capital y no tiene la fuerza del trabajo*»<sup>17</sup>. Éste conflicto social, que es el laboral «... *adquiere*

---

<sup>15</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., «Capítulo XXXVI: Teoría General del Conflicto Laboral», en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, (Orozco Pardo, G., y Monereo Pérez, J. L., Directores), Editorial Tecnos, 2015, p. 509.

<sup>16</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., «Capítulo XXXVI: Teoría General del Conflicto Laboral», en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Orozco Pardo, G., y Monereo Pérez, J. L., directores), Editorial Tecnos 2015, p. 510.

<sup>17</sup> CARNELUTTI, F., «Diagnosis de la huelga», en *La Huelga UNL*, Santa Fe, 1951, Tomo I, p. 5.

*relevancia jurídica en la medida en que deja de ser una mera oposición de intereses para convertirse en una divergencia en la que aparecen intereses jurídicamente protegidos que se quieren actuar (conflictos de interpretación o aplicación) o en la que quiere alcanzarse una situación jurídica y, traslativamente económica-nueva (conflictos normativos)»<sup>18</sup>.*

Desde la perspectiva del Derecho y en palabras del profesor Bayón Chacón «... para que un conflicto nazca es necesario e indispensable que exista previamente un vínculo, una determinada relación, que constituye el supuesto de hecho sobre el que se monta y superpone el conflicto»<sup>19</sup>. El conflicto existe en base a una relación jurídica y el conflicto laboral en base de una relación jurídico laboral. Este último a su vez, y en función del vínculo trabajador-empresario o entre un empresario y su personal o entre varios empresarios y su personal o entre sus respectivos representantes, podrá ser calificado de colectivo o individual.

En esta caracterización del conflicto avanza el profesor Bayón Chacón que no hay relación jurídica sin posibilidad de conflicto y añade «... Toda relación jurídica, por tanto por ser vivida, y vivida a través de actos humanos, puede, como la propia vida con salud o enfermedad y el conflicto colectivo de trabajo es la alteración patológica de la relación colectiva de trabajo»<sup>20</sup>. La normalidad es la salud y el conflicto es la enfermedad<sup>21</sup>. Esta perspectiva ya fue anticipada por Simmel cuando ponía de manifiesto una comparación organicista donde la enfermedad y sus síntomas más feroces son la representación del conflicto del cuerpo y de su interés por superarlo y volver a ajustarse en armonía<sup>22</sup>.

Cuando la solución del conflicto se somete a la decisión de un tercero, nos hallamos ante una composición heterónoma que se suele denominar arbitraje laboral. Puede ser voluntario si la decisión de someter la controversia procede de la voluntad de las partes, u obligatorio cuando la decisión viene impuesta por el ordenamiento jurídico para determinados tipos de conflicto. Cuando el tercero está específicamente instituido por el Estado precisamente

<sup>18</sup> MONTOTOY MELGAR, A., «Lección 5.ª Convenios Colectivos y Conflictos Colectivos», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, p. 63.

<sup>19</sup> BAYÓN CHACÓN, G., «Lección Primera Los conflictos de trabajo. Introducción», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, p. 12.

<sup>20</sup> BAYÓN CHACÓN, G., «Lección Primera Los conflictos de trabajo. Introducción», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, p. 14.

<sup>21</sup> BAYÓN CHACÓN, G., «Lección primera. Los conflictos Colectivos de Trabajo. Introducción», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 12 a 14.

<sup>22</sup> BECERRIL RUIZ, D., «Capítulo I: B) Sociología y Conflicto Social», en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Orozco Pardo, G., y Monereo Pérez, J. L., Directores), Editorial Tecnos 2015, p. 60.

para conocer y dirimir conflictos colectivos nos encontramos ante una jurisdicción, aunque de naturaleza muy especial, siendo sus fallos o decisiones normativas y fuente del Derecho (Alonso Olea)<sup>23</sup>.

Para abordar la negociación colectiva como instrumento para el acuerdo y la solución del conflicto laboral debemos partir de la realidad de su significado y su extensión. Una primera caracterización la expone el profesor Martín Valverde cuando defiende que «*la negociación colectiva de trabajo es una relación de intercambio en la que las posiciones de los sujetos suelen estar claramente polarizadas procurando cada uno entregar lo mínimo y obtener el máximo en el reparto de ventajas resultante del intercambio de concesiones en que la negociación colectiva consiste*». Añade igualmente que junto a la faceta de intercambio la negociación colectiva también puede procurar, principalmente a nivel de empresa, la localización de espacios de coincidencia de intereses<sup>24</sup>.

Como hemos anticipado a lo largo de este capítulo, el convenio colectivo supone una situación previa de conflicto a través de la que se ajustan intereses tenidos por contrapuestos, o de los que son portadores los representantes de grupos de empresarios y trabajadores con papeles sociales contradictorios, de posiciones diferenciadas en la tesis de Dahrendorf<sup>25</sup>. Es decir, sindicatos y empresarios pueden negociar y llegar a un pacto mutuamente satisfactorio o precedido de mutuas exhibiciones de fuerza (huelga o cierre patronal).

Desde sus orígenes, el acuerdo ha sido el objetivo o premisa de los procesos de negociación; circunstancia que ya aparecía en la definición clásica de Sidney y Beatriz Webb (formulada primero en 1894, y revisada después en 1920), por la cual el sindicato sería definido como «*una asociación permanente de trabajadores por cuenta ajena para el mantenimiento y mejora de las condiciones de su trabajo a través de la contratación colectiva*»<sup>26</sup>. Destaca el inciso final en el que se hace referencia a los medios para conseguir sus fines, como son el mantenimiento y mejora de las condiciones de trabajo a través de la contratación colectiva. Solo de esta forma, mantiene Alonso Olea, «*el sindicato ha podido erigirse y de hecho se ha erigido en un poder social con potes-*

---

<sup>23</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo IX. El desarrollo del sistema normativo», *Introducción al Derecho del Trabajo*, séptima edición, Editorial Civitas, 2002, p. 587

<sup>24</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*. número 123, 2016, p. 18.

<sup>25</sup> DAHRENDORF, R., *Homo Sociologicus*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, p. 130.

<sup>26</sup> WEBB, S y B., *The History of Trade Unionism, The origins of Trade Unionism*, Editorial Longmans, Green and CO Edition 1920, p. 1.



*tad normativa y, por consiguiente, en fuente de derecho en sentido propio, de la que el convenio es modo traslativo de manifestación»<sup>27</sup>.*

Este mismo argumento se expresa años después en el Convenio 98 de la OIT, de 1 de julio de 1949, sobre los derechos de sindicación y negociación colectiva, que obliga a los Estados a adoptar *«medidas... para estimular y fomentar..., entre las organizaciones de trabajadores, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, al objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo»*.

El convenio colectivo se observa como un medio y las condiciones de empleo como un fin. Es decir, el derecho *«... de negociar las condiciones de trabajo»* es un derecho sindical *fundamental* o *«un elemento esencial de la libertad sindical»* en la tesis del profesor Alonso Olea<sup>28</sup>.

Si bien la autonomía colectiva se erige como una alternativa a la regulación heterónoma de las condiciones laborales perteneciente al Estado, ésta no se articula como una realidad separada o independiente sino como una parte de ella. A lo largo de los últimos cuarenta años las relaciones entre la ley y la autonomía colectiva han estado caracterizadas por actuaciones de impulso u ordenación de las relaciones laborales, de ampliación de espacios a la autonomía colectiva, pero también de restricciones, y por último también de actuaciones destinadas a incorporar a la ley lo que ya era una realidad en la propia negociación colectiva.

Nuestro modelo de relaciones laborales se ha asentado sobre la solución judicial y administrativa del conflicto, a diferencia de otros países de la Unión Europea donde la solución se residencia en otras instituciones.

La evolución histórica de la solución del conflicto de trabajo en el ordenamiento jurídico laboral español siempre se ha vinculado a la Administración, entendida en sentido amplio como autoridad laboral o jurisdiccional que resuelve el conflicto jurídico.

A ello ha contribuido principalmente la evolución desde un modelo de relaciones laborales intervenido, donde el reconocimiento del desacuerdo y los primeros cambios hacia una incipiente negociación colectiva se sitúan a mediados del siglo pasado, avanzando luego de forma lenta hacia el actual modelo constitucional de negociación colectiva nacido de la Constitución de 1978. El denominador común durante una gran parte de este periodo ha sido la asunción de la resolución del conflicto de interpretación del convenio colectivo o pacto por la Administración en una concepción amplia. Los cambios normati-

<sup>27</sup> ALONSO OLEA, M., «Consideraciones sobre la reforma del sindicalismo español», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 57, 1977, p. 229.

<sup>28</sup> ALONSO OLEA, M., «Consideraciones sobre la reforma del sindicalismo español», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 57, 1977, pp. 223, 229 y 230.

vos se han situado siempre en la promoción de soluciones previas a la judicial y entre ellas la de potenciar el papel de las comisiones paritarias de los convenios que, como veremos, no ha tenido un especial éxito. No obstante, cabe señalar que la solución acordada o pactada siempre ha primado frente a la solución administrativa o judicial.

En este contexto, la concepción del convenio colectivo que comienza como una negociación intermitente entre la firma de un convenio y otro, es superada por la realidad pues se producen conflictos también durante su vigencia. Por otro lado, el profesor Montoya Melgar atribuye al convenio dos sentidos antagónicos: por un lado contiene un valor pacificador, pero al mismo tiempo su propio contenido puede suscitar controversias colectivas<sup>29</sup>. En la misma línea argumental el profesor Matía Prim mantenía que «... la negociación colectiva –y su resultado, el convenio colectivo– constituye precisamente el principal y más deseable sistema de solución de conflictos y, en consecuencia, el principal y más deseable sistema de promoción de la paz laboral»<sup>30</sup>.

Siguiendo el hilo argumental de la tesis de negociación y conflicto permanente, el profesor Pérez Botija expresa «... Posiblemente haya quienes piensen que el convenio colectivo con el tiempo pueda independizarse y desligarse de toda idea previa de lucha y de oposición laboral. Este planteamiento implicaría un olvido de los supuestos en que se apoya la negociación colectiva. Esta supone la existencia de dos posiciones, de oferta y demanda en las condiciones de prestación de trabajo y, ante tal oposición, se llega a un compromiso temporal, durante el cual las pretensiones de ambas partes se conjugan y concuerdan. Es decir, el convenio no puede llegar nunca a suprimir las diferencias de opinión de las partes que negocian, ni neutralizar totalmente la situación de las fuerzas contendiente»<sup>31</sup>.

En muchas ocasiones el convenio colectivo puede convertirse en una fórmula negocial a través de la cual se solventa un conflicto que puede suceder entre partes sin convenio (porque haya expirado o porque nunca lo tuvieron) o

<sup>29</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Lección 5.<sup>a</sup> Convenios Colectivos y Conflictos Colectivos», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de publicaciones e intercambio, Seminario de derecho del Trabajo. 1968, p. 65.

<sup>30</sup> MATÍA PRIM, J., «Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz», en *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, Serie Relaciones Laborales número 6, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, p. 80.

<sup>31</sup> PÉREZ BOTIJA, J., «Convenios y Conflictos Colectivos», en *Revista de Política Social* número 66, 1965, p. 96.

entre partes con convenio cuando se discrepa de su interpretación y aplicación (Alonso Olea y Casas Baamonde)<sup>32</sup>.

En mi opinión el convenio colectivo aporta a las partes una base acordada, aunque no permanente de acuerdo, que no implica ni la cesión indefinida de lo acordado ni la ausencia de conflicto. Como veremos más adelante, las vicisitudes del convenio colectivo y de su contenido durante su vigencia abogan más por una negociación permanente de situaciones conflictuales que por un pacto estático.

El convenio colectivo es, por tanto, un instrumento dinámico cuya eficacia, al contar con una vigencia limitada y ser esencialmente temporal, estará vinculada a su actualización. El profesor Pérez Botija lo manifiesta de esta forma: «... la eficacia de un sistema de negociación colectiva se medirá por su actualización. Mas que en la existencia de unos primitivos acuerdos, en que la negociación subsista y continúe»<sup>33</sup>.

El convenio colectivo, desde una perspectiva general, resuelve intereses contrapuestos entre un sindicato y un empresario o entre varios sindicatos o varias empresas y asociaciones, mediante una negociación y acuerdo que puede haber estado precedido de medidas de conflicto colectivo como la huelga. El conflicto colectivo, en opinión de Alonso Olea, «... especialmente el de intereses se presta poco o mal a soluciones de Derecho estricto, salvo la negociaciones entre las partes que, a su vez, resultan difíciles en el entorno emocional que el propio conflicto genera. Es en estos últimos supuestos donde el convenio colectivo es, además de fuente paccionada del derecho, modo de dirimir un conflicto por hipótesis»<sup>34</sup>. Como procedimiento para dirimir conflictos, lo que caracteriza al convenio colectivo es que los solventa de forma autónoma, sin más intervención que las partes interesadas o, negativamente, sin la intervención de un tercero al que las partes sometan su decisión (solución heterónoma)<sup>35</sup>.

En la actualidad, según nos recuerda el profesor Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, «el convenio ha dejado de ser un instrumento unilateral de introducción de mejoras a nivel colectivo que los trabajadores no podrán conseguir individualmente ni sirve solo para preservar y mejorar las condi-

<sup>32</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, Editorial Thomson Reuters Civitas, vigesimosexta edición, 2009, página 1220.

<sup>33</sup> PÉREZ BOTIJA, J., «Convenios y Conflictos Colectivos», en *Revista de Política Social*, número 66, 1965, p. 106.

<sup>34</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo IX. El desarrollo del sistema normativo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, Editorial Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 586.

<sup>35</sup> ALONSO OLEA, M., «Capítulo IX. El desarrollo del sistema normativo», en *Introducción al derecho del trabajo*, séptima edición, Editorial Civitas-Thomson Reuters 2013, pp. 360 y 361 y 587.

*ciones salariales y de trabajo de los trabajadores; a través del convenio colectivo también los empresarios consiguen resultados que no habrían podido lograr por la vía de la contratación individual o por el ejercicio unilateral del poder de dirección»<sup>36</sup>.*

## **2.1 El convenio colectivo como instrumento para resolver controversias previas (convenio nuevo) y controversias presentes (modificación durante su vigencia)**

El convenio colectivo, cuando reúne los requisitos de legitimación previstos en el título III del Estatuto de los Trabajadores, tiene eficacia *erga omnes*, esto es afecta a todos los trabajadores y empresas incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Desde una perspectiva contractual del convenio éste asume una estabilidad de sus contenidos durante su vigencia (inicial o prorrogada), si bien la realidad es que los contenidos del convenio colectivo en muchos casos son modificados o interpretados desde el exterior de la unidad de negociación.

Las vicisitudes del convenio colectivo generan a su vez una conflictividad cuya resolución tendrá diferentes protagonistas y que podrá ser externa, mediante la resolución de la controversia por los tribunales con diferentes efectos. Desde la perspectiva temporal los conflictos se van a plantear durante la propia vigencia o se intentarán resolver en la negociación del siguiente convenio.

Así, podemos encontrar conflictos generados por la interpretación «*strictu sensu*» de una cláusula o cláusulas del convenio colectivo, en los que tendrá un papel primordial la propia comisión paritaria que, en el marco de su función interpretadora, podrá resolver el conflicto planteado. En el supuesto de falta de acuerdo en la comisión paritaria, o que su resolución no sea asumida por la parte que insta el conflicto, o porque la comisión paritaria no ha dictado resolución, se puede continuar el tránsito para la búsqueda de una solución heterónoma a través del arbitraje o autónoma a través de la mediación. En último término, y como tercera instancia, se puede solicitar el auxilio de los tribunales para resolver la controversia.

Al mismo tiempo, siendo imposible la solución interpretativa vinculante por parte de los interlocutores sociales, estos pueden crear otra norma. Se trata de la negociación del convenio «*ante tempus*» a través de la vía del artículo 86.1 ET que establece que durante la vigencia de un convenio los sujetos

---

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., *Tres décadas de Relaciones Laborales en España*, Universidad de Sevilla, Serie Derecho, número 126, 2015, p. 108.

que reúnan los requisitos de legitimación (artículos 87 y 88 ET) podrán negociar su revisión<sup>37</sup>. Y, por otro lado, si la comisión paritaria está conformada por los sujetos legitimados puede, a su vez, constituirse en comisión negociadora y modificar el convenio colectivo.

También encontramos conflictos generados por una nueva norma o modificación de una preexistente que afecta de forma directa a lo pactado en el convenio colectivo durante su vigencia, bien de forma directa como es el caso de la fijación por el Gobierno de una nueva cuantía del Salario Mínimo Interprofesional para cada año, circunstancia que ha generado una controversia interpretativa de especial intensidad en los últimos años<sup>38</sup>.

La conflictividad se ha centrado en estos casos en la determinación de qué conceptos retributivos pactados en el convenio quedan excluidos o incluidos en la compensación y absorción regulada en el artículo 27 ET. Esta conflictividad puede dirigirse hacia la solución judicial de la discrepancia, pero también cabe resolverla en la negociación del convenio colectivo mediante la adecuación de los conceptos contenidos en la tabla salarial.

En el supuesto de que la controversia se resuelva en los tribunales será necesario el análisis caso a caso de sus cláusulas retributivas, no pudiendo darse soluciones uniformes ante la variedad de regulaciones de los convenios colectivos.

Al margen de la conflictividad que se reconduce a la vía judicial, de forma indirecta, y en un claro conflicto de intereses, surge una conflictividad vinculada al convenio colectivo cuando la afectación del incremento del SMI se traslada a categorías próximas pero por encima del mismo, generando un efecto de reducción en cascada del margen retributivo entre unos grupos profesionales y otros, principalmente entre los que cuentan con una menor retribución, lo que obliga generalmente a su adecuación en la negociación del nuevo convenio colectivo.

El Tribunal Supremo, en sentencias de 26 de enero de 2022 (recurso 89/2020), 29 de marzo de 2022 (recurso 162/2019) y de 1 de abril de 2022 (recurso 60/2022), modifica su doctrina sobre la determinación de los conceptos que pueden integrar la compensación y absorción, estableciendo que en ésta se incluyen el complemento de antigüedad, los complementos salariales (incluso variables), excluyendo las percepciones extrasalariales.

<sup>37</sup> GRANADOS ROMERA, I., «El papel del convenio colectivo en la solución del conflicto laboral», Fundación SIMA, 2016, p. 22. <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Ponencia-M-Isabel-Granados-Romera.pdf>

<sup>38</sup> En el periodo 2018-2022 el salario mínimo interprofesional se ha incrementado en un 35,8% frente a un incremento salarial medio de los convenios colectivos del 9,63% Estadística de convenios colectivos de trabajo. Avance mensual-marzo 2022. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

El conflicto, abordaba la interpretación del artículo 3.1 del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre de 2018 por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2019, del que se deducía la equiparación entre salario mínimo interprofesional y salario base de convenio lo que obligaba a recalcular con esta interpretación y sobre la base del SMI, los diferentes complementos salariales vinculados al salario base, y la redacción del artículo 27.1 ET que prescribe que la revisión del SMI no debe repercutir sobre los salarios que viniesen percibiendo quienes, por tal concepto y en cómputo anual, ya obtienen ingresos superiores a aquel.

El Tribunal Supremo resolvió que «... *el artículo 3.1 del Real Decreto 1462/2018 se separa abiertamente de lo querido por el artículo 27 ET, puesto que viene a pedir que se compare la remuneración derivada del SMI nuevo no con lo realmente percibido sino con el resultado de sumar al SMI los diversos complementos existentes. De aplicar literalmente ese precepto se desconocería lo prescrito por el legislador y habría que considerarlo ultra vires*» (STS 29.03.2022, antes citada).

En relación igualmente con la determinación de los conceptos que pueden integrar la compensación y absorción podemos citar también la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2022 (recurso 5133/2018) que estima que la mejora voluntaria (una partida económica de la nómina con dicha denominación), al no venir referida a un grupo de complemento concreto, debe ser tratada como salario (artículo 26.1 ET) y, en consecuencia, debe reconocérsele la homogeneidad necesaria con los incrementos del convenio colectivo que resulte de aplicación, sin que pueda reconocerse ninguna previsión contraria a la posibilidad de compensación o a un eventual carácter no consolidable.

De forma indirecta una nueva norma puede generar también nuevas situaciones conflictivas como fue el caso del conflicto colectivo planteado para acreditar si el plus de transporte se devengaba o no en situación de teletrabajo que fue resuelto por las Sentencias de la Audiencia Nacional 90/2021, de 30 de abril y 157/2021 de 30 de junio, en las que se rechaza la pretensión relativa al reconocimiento del plus transporte establecido en el convenio de Contact Center para los trabajadores en turno de noche que prestan servicios en régimen voluntario de teletrabajo por no darse el requisito del desplazamiento.

Podemos citar también el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2021 (recurso 72/2020) en el conflicto colectivo sobre la jornada de trabajo en la empresa ADIF y ADIF Alta Velocidad, motivado por el exceso de jornada como consecuencia de la reducción de jornada operada por la Disposición Adicional 144.<sup>a</sup> de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Como consecuencia de la reducción los

trabajadores realizaron un exceso de cinco jornadas de ocho horas en el año 2018. La sentencia del Tribunal Supremo confirmó la sentencia recurrida retribuyendo el exceso de jornada como horas extras calculadas con el valor de horas ordinarias.

## 2.2 La negociación colectiva como instrumento de flexibilidad interna en la empresa

Dentro de la expresión flexibilidad del mercado de trabajo las diferentes reformas laborales han abordado tres tipos de flexibilidad: la de entrada en el mercado de trabajo (contratación), la flexibilidad de salida (extinciones de contrato) y la que se ha venido a denominar flexibilidad interna, que se refiere a las condiciones de trabajo y al establecimiento de mecanismos de adaptación en momentos de crisis o precrisis en que pueda encontrarse una empresa o, tras la reforma de 2021 operada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, un sector productivo<sup>39</sup>.

El legislador español incluye dos conceptos de flexibilidad. La interna comprendería todas aquellas medidas que facilitan la modificación y adaptación de las condiciones de trabajo a la situación de la empresa en relación con el contexto de mercado, económico, tecnológico, organizativo o productivo y cuyo objetivo es lograr una posición más competitiva de la empresa, o directamente su continuidad o viabilidad, sin recurrir a la destrucción de empleo. Por el contrario, todas aquellas medidas que persigan lograr dicha continuidad a través de contratación temporal o extinciones de relaciones de trabajo se encuadrarían en la denominada flexibilidad de salida o externa.

El legislador ha abordado la flexibilidad desde la reforma de 1994, cuyo objetivo fue facilitar la flexibilidad interna, si bien el concepto ha ido evolucionando desde la flexibilidad como un fin en sí mismo frente a la rigidez de la norma, para ser un medio cuyo objetivo es conseguir la conservación de los puestos de trabajo, y de forma explícita como una alternativa a la destrucción de empleo<sup>40</sup>. Existe un cierto paralelismo entre el modelo articulado de flexi-

<sup>39</sup> ROJO TORRECILLA, E., «Estudio de la reforma laboral de 2021 (VI). La apuesta reforzada por la flexibilidad interna y la incorporación de medidas adoptadas durante la pandemia. Expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) y nuevo Mecanismo RED», en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. 2022. [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021\\_10.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021_10.html)

<sup>40</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., «Capítulo 20. Negociación colectiva y flexibilidad interna. La flexibilidad interna negociada», en *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su Régimen*

bilidad interna y externa en la redacción del artículo 51 ET cuando instrumenta la buena fe al objetivo de «... *la consecución de un acuerdo*», y que el periodo de consultas *«deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento»*.

En esta línea histórica el dialogo social bipartito viene incluyendo el concepto de flexibilidad interna desde el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC-2002) suscrito por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT <sup>41</sup> en el que se recogía de forma expresa «... *Las necesidades de las empresas de responder a un entorno que se modifica con rapidez exigen el desarrollo de su capacidad de adaptación, al que deben contribuir también las relaciones laborales mediante la aplicación de los mecanismos de flexibilidad interna.*» Se apuesta por la flexibilidad interna frente a la externa equilibrando flexibilidad con seguridad del empleo y de sus condiciones de trabajo para los trabajadores, identificando las materias a tratar como la clasificación profesional, la gestión del tiempo de trabajo, la formación continua y la movilidad funcional. El desarrollo de estos instrumentos se verá favorecido por la utilización de mecanismo de información y consulta y la búsqueda de alternativas al ajuste de empleo.

El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003) recordaba la necesidad de articular mecanismos de flexibilidad, entre ellos las nuevas formas de organización del trabajo, y de tener en cuenta que los mecanismos de adaptación internos son preferibles a los externos y a los ajustes de empleo. En este contexto se expresaba «... *debe seguir siendo un objetivo conseguir el adecuado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores vinculados al mantenimiento del empleo y a la existencia de adecuados niveles de información y de análisis para afrontar estas situaciones.*» <sup>42</sup>.

La expresión flexibilidad interna fue utilizada en el Dictamen de 11 de julio 2007, LCEur 2007\5002, del Comité Económico y Social <sup>43</sup> y ya se ana-

---

*Jurídico* (Monereo Pérez, J. L., y Moreno Vida, N., Dirección). Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 772 y 773.

<sup>41</sup> Resolución de 26 de diciembre de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC-2002). (BOE número 15, de 17 de enero de 2002).

<sup>42</sup> Resolución de 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003). (BOE número 47, de 23 febrero de 2003).

<sup>43</sup> Comité Económico y Social. DOC 27 octubre 2007, núm. 256. La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna-la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo).



lizó previamente en dos cumbres sociales de diciembre de 2006 y marzo de 2007 en las que se trató el tema de la flexiguridad (equilibrio entre flexibilidad y seguridad). Este concepto se incorpora igualmente al Libro Verde Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI<sup>44</sup> donde se trató de forma específica el contrato de trabajo.

El Dictamen de 11 de julio de 2007 incluyó de forma expresa que el Diálogo Social y la negociación colectiva eran instrumentos esenciales de la concepción y la aplicación de todo tipo de reforma del mercado laboral, incluida la flexiguridad. Se apostó por que fueran los interlocutores sociales los que protagonicen estos debates y tuvieran un papel más esencial en el equilibrio entre flexibilidad y seguridad. A tal fin mantuvieron que... *«los convenios colectivos en sí no sólo son un factor de seguridad para ambos, sino que también permiten la flexibilidad negociada»*.

Ese mismo año en España los interlocutores sociales suscribieron el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC 2007)<sup>45</sup> donde se recogió de forma expresa la voluntad de los firmantes de desarrollar mecanismos de flexibilidad interna, siempre preferibles a la externa y a los ajustes de empleo; la formación permanente y la mejora de las competencias y cualificaciones, adecuándolas a los términos de los recientes acuerdos en esta materia; el impulso de la contratación indefinida, el uso adecuado de la contratación temporal, la transparencia en la subcontratación; la información, consulta y negociación con la representación de los trabajadores; y el fomento de la igualdad de trato y de oportunidades. Todos ellos elementos de respuesta a los requerimientos del cambio a tener en cuenta en la negociación colectiva.

Se incluyó también en el acuerdo los procesos de reestructuración apostando por que las situaciones de dificultad debían ser abordadas teniendo en cuenta, cuando fuera posible, la anticipación y valoración de las consecuencias sociales o el teletrabajo. Se trata de medidas relativas a aquello que denominaban «modificación sustancial de condiciones de trabajo» y «expedientes de regulación temporal de empleo».

Desde la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en lo sucesivo Ley 35/2010) en la que se anunció una modificación de la negociación colectiva, a la que siguió el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la nego-

<sup>44</sup> Libro Verde-Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI, COM(2006) 708 final.

<sup>45</sup> Resolución de 9 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007. (BOE número 48, de 24 de febrero de 2007).

ciación colectiva y el RDL 3/2012, posteriormente reemplazado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se han venido incorporando diferentes instrumentos de flexibilización extraordinaria en la regulación de las condiciones de trabajo.

Estas medidas afectaban principalmente a dos elementos: la reforma de la estructura de la negociación colectiva y la incorporación de una nueva regulación del descuelgue convencional (inaplicación del convenio colectivo por causas técnicas organizativas o de producción)<sup>46</sup>. Junto a las medidas de flexibilidad que se incluyeron en la normativa citada se incorporaron a su vez diferentes previsiones normativas cuyo objetivo era reducir o minimizar la conflictividad asociada al cambio legal. Así en relación con las modificaciones en materia de vigencia de los convenios (ultraactividad) del artículo 86 el legislador remitió al convenio colectivo en primer lugar para que fuera éste el que gestionara las eventuales discrepancias sobre los efectos de su pérdida de vigencia.

El segundo de los efectos de este repliegue del Estado fue la remisión expresa desde la ley laboral a los mecanismos de mediación y arbitraje previstos en los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos, de los supuestos de discrepancias en los periodos de consultas de los expedientes de regulación de empleo, regulación temporal, modificación colectiva de condiciones de trabajo o traslados colectivos regulados en los artículos 40, 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Se incluyó además en la ley la obligatoriedad de acudir a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, en este caso de forma obligatoria, para los conflictos derivados de lo artículo 82.3 ET en el que se regulan los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos. Es necesario recordar que salvo el supuesto previsto en el artículo 82.3 ET en el resto de casos es voluntario para las partes el acudir a los sistemas de solución extrajudicial, lo que evidenciaba la apuesta por formulas consensuadas como salida al conflicto.

En relación con la flexibilidad interna y la utilización de los diferentes instrumentos previstos legalmente para evitar la extinción de contratos podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2020 (recurso 130/2020) que estimó que en el marco de un expediente de Regulación Temporal de Empleo ERTE se puede negociar la inaplicación del convenio colectivo, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2012 (recurso 236/2011) que configura *el periodo de consultas* «... *no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva,*

---

<sup>46</sup> VILA TIerno, F., *La negociación colectiva como instrumento de flexibilidad interna en la empresa*. Editorial Comares, 2017, pp. 2 y 3.

*entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe».*

En dicha argumentación la Sentencia de la Audiencia Nacional recoge también que tanto en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre; y la inaplicación del convenio colectivo, regulado en el artículo 82.3 ET o descuelgue, ... *pueden adoptarse en un ERTE, siempre que se haya alcanzado acuerdo de los sujetos legitimados.*

Finalmente, el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, introdujo un nuevo art. 47 bis ET con el título «Mecanismo de sostenibilidad del empleo», que tiene por finalidad potenciar, por un período máximo de tiempo que variará según que haya acuerdo con la representación del personal o que deba ser aprobado por la autoridad laboral, la flexibilidad interna en detrimento de la externa.

El objetivo que se pretende mediante el mecanismo (subvencionado) de reducción de jornada es la salvaguarda del empleo o la mejora de la empleabilidad de las personas trabajadores y que podrá utilizarse en tres supuestos:

- a) Cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción definidas en el artículo 47.1.b)
- b) Por necesidades de recualificación de las personas trabajadoras afectadas para garantizar su empleo en la propia empresa.
- c) Procesos de transición profesional de las personas trabajadoras hacia empleos en otras empresas o sectores».

### **2.3 Acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas como previsión y articulación de la solución del conflicto**

El Estatuto de los Trabajadores regula en su título III diferentes modalidades de negociación colectiva de la que el convenio colectivo estatutario es su máxima expresión, aunque no la única. Así, el artículo 83.2 y 3 ET regula dos unidades de negociación colectiva específica: los acuerdos interprofesionales y los acuerdos sobre materias concretas. Ambos pueden ser considerados productos de la negociación como acuerdos marco.

Desde la perspectiva de la gestión del conflicto los acuerdos marco en el sentido citado anticipan la resolución de conflictos y resuelven al mismo tiem-

po conflictos de futuro, teniendo un papel decisivo en la transición hacia nuestro modelo de relaciones laborales nacido de la Constitución de 1978.

Con este fin podemos citar el Acuerdo de cobertura de vacíos alcanzado el día 28 de abril de 1997, de una parte, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y, de otra parte, por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT) que supuso cubrir los vacíos de contenidos producidos por la desaparición de las Ordenanzas Laborales, que regulaba cuatro materias estructura profesional, promoción de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario y que afectó a veintidós sectores y subsectores de actividad.

En la misma línea, y a modo de guía u orientación para los negociadores de convenios colectivos, destacan también los diferentes Acuerdos Interconfederales suscritos por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal, que desde 1980 han suscrito catorce acuerdos o prórrogas, o los seis acuerdos sobre solución autónoma de conflictos a nivel estatal hasta el recientemente suscrito ASAC VI, sin contar los acuerdos en materia de formación continua, ultraactividad de los convenios, etc. Desde la perspectiva del conflicto del trabajo y como expresión de la autonomía colectiva, los acuerdos resolvían no solo el conflicto futuro al que se anticipaban sino también conflictos pasados.

El profesor Salido Banús establece una distinción entre ambos defendiendo que los *acuerdos interprofesionales o todo lo más intersectoriales en los que la unidad de negociación se constituye por el conjunto de sectores sobre los que se extiende la representación profesional de las organizaciones pactantes o convenios colectivos generales, Marco o Cuadro cuando la unidad de negociación se conforma con el conjunto de todas las empresas y trabajadores de un único sector y su contenido instituye normas de procedimiento para la negociación sectorial de ámbito inferior y contempla (o no) disposiciones de carácter sustantivo para el conjunto de las relaciones laborales individuales incluidas en su ámbito de actuación*<sup>47</sup>.

Ambos acuerdos son muy similares en cuanto a las exigencias de legitimación y en muchos casos incluyen cláusulas de uno y otro acuerdo<sup>48</sup>, o fórmulas mixtas o híbridas y así se recoge de en la Sentencia del Tribunal Supre-

---

<sup>47</sup> SALIDO BANÚS, J. L., *La negociación colectiva en España: Los acuerdos marco y los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales. Su incidencia en la estructura del sistema negocial*. Editorial Atelier. 2001, pp. 100 y 101.

<sup>48</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, vigesimonovena edición, 2021, pp. 198 y 199.

mo de 16 de junio de 1989 (sentencia número 568 bis/1989) cuando se dice «... No debe, ciertamente, ignorarse que, pese a la nominación expresamente asignada a las diferentes modalidades de negociación colectiva, en la práctica, pueden producirse fórmulas mixtas o híbridas, en que confluyan Acuerdo Marco con acuerdos para materias concretas, que responda, en definitiva, a la libertad convencional de las partes».

Junto a la situación anterior nos encontramos con supuestos en los que la calificación jurídica de los firmantes de un acuerdo es modificada por los tribunales. Este fue el caso recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1999 (recurso 1477/1998) en la que, al abordar la naturaleza jurídica del Acuerdo Interprofesional para la constitución del sistema de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales de Andalucía, se estimaba que era un acuerdo colectivo sobre materias concretas de los que previene y regula el número 3 del art. 83 del Estatuto de los Trabajadores, pues reunía los elementos, condiciones, requisitos y objetivos propios de los mismos, ya que se trataba de un pacto concertado por los representantes de empresarios y trabajadores en el que se regulaba una específica temática laboral en relación con el ámbito geográfico propio de una Comunidad Autónoma. En el mismo sentido, no se cita la acepción de «acuerdos interprofesionales» aunque sí se hace referencia al artículo 83.2 ET en los acuerdos interconfederales sobre negociación suscritos en el ámbito estatal desde 2002.

Los acuerdos interprofesionales se caracterizan por no regular condiciones de trabajo sino que fijan el marco dentro del cual se desenvolverán la elaboración y aprobación de los convenios colectivos ordinarios y contienen preferentemente reglas procedimentales y reglas mínimas y máximas, recomendaciones, directrices, pautas de racionalización, etc., y sus destinatarios son los negociadores de futuros convenios colectivos. El convenio Marco, y así lo recogía la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2008 (recurso 23/2007), es un «*Convenio para convenir por lo que su finalidad es establecer normas a seguir por futuros convenios, no fijar una regulación cerrada de las condiciones de trabajo que no necesite de ningún otro acuerdo que los concrete*». Así, sus destinatarios no son los trabajadores y los empresarios de los sectores afectados sino que obligan a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma.

Por último, cabe señalar que el «convenio marco», conforme a la eficacia reconocida por el 84.1 ET no puede regular jornada y salario con normas directamente aplicables y si se entendiera que existe concurrencia de convenios, al no proceder la exclusión del artículo 82.3 ET, habría de aplicarse el I Convenio (...) por aplicación de la regla «*prior in tempore*» (Sentencias del Tribu-

nal Supremo de 10 de julio de 2007 (recurso 27/2006) y de 24 de abril de 2005 (recurso 3443/2004).

El artículo 83.2 ET indica, a título indicativo, que estos pueden establecer la estructura de la negociación colectiva y fijar las reglas que permitan resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. La primera de las previsiones no ha sido muy utilizada, datando de hace más de veinte años el último de este tipo de acuerdos interprofesionales, como fue el Acuerdo sobre Estructura de la Negociación Colectiva para el Sector del Metal suscrito el 24 de marzo de 1998 por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal (CONFEMETAL), y por las centrales sindicales Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT)<sup>49</sup>.

Como antecedente de nuestra regulación actual, la Ley 38/1973 de convenios colectivos de trabajo legalizó en su artículo 5 apartado cuatro el Acuerdo Marco, predeterminando las reglas de lo que posteriormente serían los artículos 83.2 y 3 ET, y lo hizo abriendo la posibilidad de afectación de los convenios colectivos... *A la totalidad de los empresarios y trabajadores de una determinada demarcación territorial, cuando tengan por objeto fijar normas para el contenido de los Convenios, que sirvan de pauta a la actuación de las Comisiones deliberadoras de ámbito intersectorial, sectorial o territorial inferior, o para regular materias de acusado interés general que deban ordenarse mediante Convenios*<sup>50</sup>. Se recogen los elementos del convenio para convenir y la referencia a los que serían posteriormente los acuerdos sobre materias concretas.

A diferencia de los acuerdos interprofesionales, los acuerdos sobre materias concretas se aplican de forma directa sin necesidad de un convenio posterior que incluya su contenido y regulan aspectos específicos como condiciones de trabajo, solución extrajudicial de conflictos o los suscritos para cubrir vacíos regulatorios derivados de las Ordenanzas laborales. La previsión del artículo 83.3 ET fue especialmente utilizada en la década de los noventa para incluir acuerdos sobre sustitución de las ordenanzas laborales entre los que podemos citar el Acuerdo Marco en materia de derogación de la Reglamentación Nacional del Trabajo en la Industria de la Panadería, alcanzado el día 30 de julio de 1998<sup>51</sup>, o el Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera, que fue suscrito con fecha 20 de octubre de 1997, de

---

<sup>49</sup> Resolución de 28 de abril de 1998, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo sobre Estructura de la Negociación Colectiva para el Sector del Metal. (BOE número 120, de 20 de mayo de 1998).

<sup>50</sup> BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, vigésimo tercera edición, 2014, p. 373.

<sup>51</sup> Resolución de 23 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y posterior publicación del texto del Acuerdo Marco en materia de deroga-

una parte, por la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM); y de otra, por las Organizaciones Sindicales FETCOMAR-CCOO y FETTC-UGT<sup>52</sup>.

En la actualidad encontramos ejemplos de acuerdos sobre materias concretas como el Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunitat Valenciana suscrito el 25 de marzo de 2021 por las organizaciones Confederación Empresarial de la Comunitat Valenciana (CEV), Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valencià (CCOO-PV) y la Unión General de Trabajadores del País Valencià (UGT-PV)<sup>53</sup> o el Acuerdo sobre salario mínimo sectorial para el año 2020 derivado del V acuerdo estatal sobre materias concretas y cobertura de vacíos del sector cementero suscrito, de una parte, por la organización empresarial OFICE-MEN, en representación de las empresas del sector, y, de otra, por las organizaciones sindicales CCOO–Construcción y Servicios y UGT-FICA<sup>54</sup>.

Como acuerdos más recientes podemos citar el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, suscrito, con fecha 5 de julio de 2018, de una parte por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), y de otra por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CCOO) y por la Unión General de Trabajadores (UGT) y el más reciente VI Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (VI ASAC).

Dentro de los acuerdos interprofesiones del artículo 83.2 ET nos encontraríamos los ya citados en el capítulo 1 como el Acuerdo Básico Interconfederal (ABI ) 10 de junio de 1979, el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980 el Acuerdo Interconfederal de 15 de febrero de 1983 ya suscrito por CC, OO junto con UGT y CEOE y CEPYME o las previsiones recogidas en el artículo 83.2 ET en su segundo párrafo que establece que las citadas cláusulas pueden pactarse en convenios o acuerdos sectoriales de ámbito estatal o autonómico.

---

ción de la Reglamentación Nacional del Trabajo en la Industria de la Panadería, alcanzado el día 30 de julio de 1998 (BOE número 241, de 8 de octubre de 1998).

<sup>52</sup> Resolución de 13 de enero de 1998, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera (BOE número 25, de 29 de enero de 1998).

<sup>53</sup> Resolución de 6 de mayo de 2021, de la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo, Bienestar y Seguridad Laboral, por la que se dispone el registro y publicación del Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunitat Valenciana (*Diario Oficial de la Generalitat Valenciana* de 21 mayo 2021, núm. 9089).

<sup>54</sup> Resolución de 21 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre salario mínimo sectorial para el año 2020 derivado del V acuerdo estatal sobre materias concretas y cobertura de vacíos del sector cementero. (BOE número 208, de 1 agosto 2020).

Entre los acuerdos sobre materias concretas regulados en el artículo 83.3 ET podemos citar los Acuerdos sobre Solución extrajudicial o autónoma de Conflictos Laborales que en el ámbito estatal están vigentes desde 2001 habiéndose suscrito el VI ASAC el día de febrero de 2021.

### 3. EL PAPEL DE LA COMISIÓN PARITARIA EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO. LAS FUNCIONES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL CONVENIO Y LAS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

El papel de la comisión paritaria como órgano de solución de conflictos ha sido elegido en este trabajo por dos motivos, en primer lugar porque por su configuración y funciones juega un papel especialmente importante en la resolución de conflictos de interpretación y aplicación del convenio colectivo, y en segundo lugar porque su construcción normativa y jurisprudencial contiene muchas de las respuestas a las dificultades de atribución a la autonomía colectiva de la interpretación de los convenios colectivos, y con ella la solución del conflicto colectivo jurídico.

Desde una perspectiva histórica la negociación colectiva es un proceso que no concluye con la estipulación y firma del pacto sino que se extiende y se prolonga durante toda la vigencia del convenio por lo que es interés de los sujetos colectivos firmantes el establecimiento de un órgano de naturaleza paritaria encargado de la administración del contenido del convenio.

En la misma línea Valdés Dal-Ré al abordar la razón de ser de un convenio colectivo entiende que debe realizarse «... *esto es, incorporarse a un núcleo de relaciones laborales que, a partir de este momento, han de ajustarse en su desenvolvimiento a los preceptos jurídicos contenidos en aquél*». Es decir, un convenio existe para ser aplicado<sup>55</sup>. Esta aplicación puede ser directa y empleador y trabajador ajustan su comportamiento a las reglas del convenio, pero también puede suceder que esta no sea pacífica, encontrándonos con casos en que se produce la violación del convenio por quienes estén obligados. En este último supuesto ésta puede resolverse por vía disciplinaria (en la empresa) pero también pueden intervenir terceros organismos dispuestos a defender y tutelar estos derechos, entre los que se encuentra la comisión paritaria.

---

<sup>55</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Lección 11. La aplicación de los convenios: vigilancia, interpretación, conflictos», en *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1976, p. 285.



Con el convenio colectivo se consigue un doble objetivo, el primero es que la representación de los trabajadores se asegure la participación en la aplicación del convenio evitando la aplicación unilateral por parte de la empresa, y el segundo consiste en dar continuidad a la relación y al diálogo<sup>56</sup>.

La comisión paritaria en sus orígenes, y desde un punto de vista conceptual, comprendía entre sus objetivos principales el interpretar el pacto alcanzado entre dos partes (empresarios y trabajadores) y resolver las dudas respecto a su aplicación en una función claramente dirigida a resolver conflictos o discrepancias y con ello también a ratificar el pacto a través de su cumplimiento. No existía en este contexto inicial ninguna obligación legal, ni de crearla ni de regular sus funciones. Su actuación se desarrollaba en el marco de la autonomía colectiva. La institución es tan antigua como el propio convenio colectivo, en palabras del profesor Montoya Melgar<sup>57</sup>.

Si tomamos como punto de partida la interpretación del convenio colectivo, la intervención de la comisión paritaria como institución derivada de la comisión negociadora que alcanzó el acuerdo, estaría destinada sobre el papel a ser la institución idónea para resolver las discrepancias sobre la interpretación de lo pactado, y con ella el conflicto ya que conoce no solo el contexto, la historia, y el objetivo del pacto sino también el equilibrio de intereses del convenio.

En nuestra regulación sustantiva en materia de negociación colectiva la interpretación del convenio colectivo ha sido una de las materias que en el periodo preconstitucional asumían, casi en exclusiva como veremos, la autoridad laboral (laudos de obligado cumplimiento) y la administración de justicia como última fase de la solución del conflicto colectivo de trabajo.

Su construcción como órgano de interpretación y aplicación del convenio desde el último tercio del siglo xx ha sido fruto de una lenta evolución que se ha venido perfilando a través de la jurisprudencia, de las diferentes modificaciones normativas y de la propia negociación colectiva. La realidad material nos muestra que ha quedado relegada a un papel secundario en la resolución del conflicto colectivo de interpretación, como veremos. En esta infrutilización participan tanto la propia autonomía colectiva que no regula ni desarrolla las previsiones legales y en algunos casos no aplica sus propias previsiones

---

<sup>56</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Capítulo Cuarto. El marco legal del convenio colectivo estatutario: Consensos y Disensos. Las comisiones paritarias y la solución de los conflictos en el marco del ASEC: Algunos puntos críticos», en *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, Editorial Comares, 2012, pp. 371 y 372.

<sup>57</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Las comisiones paritarias», en *Arbitraje, Mediación y Comisiones Paritarias en la solución del conflicto de trabajo* (Borrego Gutiérrez, M., y García Murcia, J., Coordinadores), Editorial Bomarzo, 2015, p. 97.

convencionales, como una construcción normativa y jurisprudencial que hace inefectivas una gran parte de sus funciones.

Con carácter previo a su regulación legal las comisiones paritarias ya aparecían recogidas en acuerdos o pactos colectivos a finales del siglo XIX y principios del XX, entre los que podemos citar el pacto de la hilatura de lana de Sabadell y Tarrasa de 25 de abril de 1855<sup>58</sup>, o el pacto suscrito entre la Sociedad patronal de los Gremios de vinos, aguardientes, alcoholes y licores nacionales y extranjeros y la Sociedad obrera de Dependientes internos del Gremio de vinos extranjeros, aguardientes y licores. Este pacto, que fue aprobado en 17 de enero de 1906 por la Junta local de Reformas Sociales, incluía una cláusula que establecía que «... *las dudas o incidentes que en la práctica puedan apreciarse como nacidas de este convenio serán resueltas por los firmantes que representan a ambas partes o por los respectivos Presidentes de las Sociedades convenidas...*»<sup>59</sup>.

El primer antecedente normativo de la comisión paritaria después de la Guerra Civil española lo encontramos en el Decreto 1522/1962, de 5 de julio, sobre normas para conciliar lo dispuesto en las Reglamentaciones de Trabajo y en los Convenios Colectivos, que en su artículo 2 establecía que para el supuesto de que una norma del Estado modificara lo pactado en los convenios colectivos sindicales, en éstos se podía abrir una proceso de negociación, bien directamente a través de la comisión negociadora, o bien (y aquí se encuentra la referencia) «... *de la que en él se establezca para vigilar su cumplimiento o interpretar sus cláusulas*».

Para situar el contexto legislativo en que se produce es necesario señalar que la resolución de los conflictos individuales se atribuía a los órganos jurisdiccionales y para los conflictos colectivos la competencia era compartida entre la autoridad laboral (facultada para resolver mediante laudo) y los órganos jurisdiccionales (Magistratura de Trabajo).

La segunda referencia legislativa la encontramos dos meses después en el primer apartado del artículo segundo del Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre, sobre procedimientos, de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo (en lo sucesivo Decreto 2354/1962), que establecía que en los conflictos que versaran sobre la aplicación de las cláusulas de un convenio se articulaban dos posibilidades. La primera, que existiera comisión paritaria y en este caso la norma establecía que el conflicto se solucionara por las propias partes interesadas mediante la decisión de la comisión mixta. La deci-

---

<sup>58</sup> BURRIEL RODRÍGUEZ, P., *La evolución del convenio colectivo en España*, Thompson Reuters-Aranzadi, 2011, p. 46.

<sup>59</sup> Instituto de Reformas Sociales. *El descanso dominical y las tabernas de Madrid. Informe emitido por el Pleno del Instituto de Reformas Sociales en su sesión de 21 de noviembre de 1910*. Madrid. 1910, MTIN. Biblioteca Central [https://repositoriodocumental.mites.gob.es/jspui/bitstream/123456789/381/1/1\\_069559\\_1.pdf](https://repositoriodocumental.mites.gob.es/jspui/bitstream/123456789/381/1/1_069559_1.pdf)

sión de la comisión mixta, cuya naturaleza es la propia de un acuerdo colectivo, no tenía carácter normativo ni era, desde luego, un convenio colectivo<sup>60</sup>.

De no existir la comisión mixta o si ésta no alcanzara un acuerdo quedaría abierta la vía de la composición del conflicto a través de la conciliación sindical colectiva, y en el caso de no alcanzar un acuerdo lo someterían a la Autoridad Laboral, que podría a su vez remitirlo a la Magistratura de Trabajo o dictar un laudo de obligado cumplimiento, que debería venir precedido en ambos casos de un intento de conciliación sindical.

### 3.1 **La conformación del papel de la comisión paritaria en la interpretación del convenio. De la Ley de Convenios Colectivos de 1973 a la reforma laboral de 2011**

Si partimos de la legislación inmediatamente anterior al Estatuto de los Trabajadores de 1980 podemos recordar que en el apartado uno del artículo 18 de la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo (en lo sucesivo LCCS), y en el artículo 16 de la Orden de 21 de enero de 1974 por la que se dictan normas para el desarrollo de la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, se establecía que la interpretación, con carácter general, de los convenios colectivos estaba atribuida a la Autoridad Laboral que hubiera homologado el convenio.

La comisión mixta del convenio colectivo en la LCCS se limitaba a emitir informe sobre la interpretación y aplicación del convenio. Sin embargo, y al mismo tiempo en el artículo 25.3 de las normas sindicales para la aplicación de la Ley de 19 de diciembre de 1974 se introdujo un matiz en esta previsión general al distinguir dos supuestos diferenciados en función de cuál fuera el órgano donde se solicitara la interpretación del convenio (comisión paritaria o autoridad laboral); solicitud que dependía de la voluntad de los legitimados para solicitarla.

Así, en el caso de que la solicitud de interpretación del convenio colectivo se presentara ante la autoridad laboral sería ésta, previo informe de la comisión mixta, la que resolvería el conflicto interpretativo, en línea con la previsión de la LCCS. Sin embargo, cuando la solicitud se presentara ante la propia comisión mixta su actuación sería resolutoria si hubo acuerdo o informadora si no lo hubo. La solución planteada por la comisión mixta en estos casos, se-

---

<sup>60</sup> MONTAÑA MELGAR, A., «Lección 5.ª Convenios Colectivos y Conflictos Colectivos», en «*Quince lecciones sobre conflictos colectivos*», Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de publicaciones e intercambio. Seminario de derecho del Trabajo 1968, p. 77.

gún defiende Valdés Dal-Re, pone fin a la divergencia sin necesidad de intervención administrativa o sindical y es fruto de una negociación directa entre las partes interesadas en el conflicto <sup>61</sup>.

En el mismo sentido el profesor Valdés Dal-Re mantuvo que el esquema diseñado en cuanto al papel efectivo de la comisión paritarias se hacía depender de que quien ostente «interés directo» decida iniciarlo ante la comisión mixta. En caso contrario, se pasaría a una interpretación general heterónoma del precepto.

Respecto al efecto jurídico del acuerdo interpretativo de la comisión paritaria, en este contexto la eficacia de los convenios colectivos estaba sometida a su homologación por la autoridad laboral. No obstante, suscrito el acuerdo interpretativo por la comisión mixta la autoridad laboral no podía emitir pronunciamientos interpretativos autónomos, aunque sí podría decretar su no homologación por violación de la legalidad procedimental o sustantiva. En caso contrario el acuerdo debería ser homologado y publicado en el periodo oficial correspondiente en función del ámbito territorial <sup>62</sup>.

El Decreto-ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, regulaba en sus artículos doce a dieciséis un procedimiento de mediación sindical al que debían acudir las partes en conflicto una vez presentado el procedimiento de conflicto colectivo. Este procedimiento se celebraba ante la Comisión de Mediación Sindical que integraban paritariamente representantes de empresarios y trabajadores no afectados directamente por el conflicto. Los acuerdos alcanzados se adoptaban por mayoría simple y en caso de falta de acuerdo, o de sometimiento a un arbitraje, el conflicto se remitía a la autoridad laboral. La norma prevé ya el conflicto colectivo de trabajo derivado de la interpretación o aplicación del convenio colectivo en vigor, pero no la huelga derivada de este tipo de conflicto (artículos segundo y tercero del Decreto Ley citado).

El Real Decreto Ley 17/77, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, reguló con carácter general la noción de conflicto colectivo (artículo 17) al señalar que las situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de trabajadores podrán sustanciarse por el procedimiento de conflicto colectivo. Distingue como expresa la profesora García Piñeiro <sup>63</sup> dos tipos de conflictos, los que

---

<sup>61</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Lección 11. La aplicación de los convenios: vigilancia, interpretación, conflictos», en *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1976, pp. 293, 294 y 300.

<sup>62</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las comisiones paritarias en los convenios colectivos», en *Revista de Política Social*, n.º 109, 1976, pp. 77 y 78.

<sup>63</sup> GARCÍA PIÑEIRO, N. P., «Artículos 17.1 y 20 del RD-L 17/1977, 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo», en *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)* (Pérez de los Cobos Orihuel, F., director, y Monreal Bringsvaerd, E., coordinador), Editorial La Ley, 2013, p. 967.

nacen y terminan en la autoridad laboral (con avenencia o sin ella) y los que se han de resolver en la jurisdicción social para los que se les exige además de que la cuestión afecten a intereses generales de los trabajadores (artículo 17) sean además de interpretación o aplicación de normas.

Por otro lado, en su artículo 25 se establecía que, en caso de falta de acuerdo entre las partes, y si no existiera designación de árbitros para resolver el conflicto, en los conflictos de interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente, la autoridad laboral remitiría las actuaciones practicadas, con su informe, a la Magistratura de Trabajo, que procedería conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral. El conflicto colectivo jurídico, una vez finalizada la fase administrativa, se judicializa de forma automática. No obstante, se sigue manteniendo en su artículo decimoctavo la emisión del informe por parte de la Comisión paritaria como trámite previo a la vía judicial.

Dos años después, en el Proyecto de Ley de Estatuto de los Trabajadores presentado en el Congreso de los Diputados el día 4 de julio de 1979<sup>64</sup> se reducía aún más el papel de la comisión paritaria al establecer como contenido mínimo del convenio en el artículo 83. d) *Designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender en las cuestiones que se deriven de la aplicación del propio convenio y las obligaciones contraídas respecto a la paz laboral*, obviando cualquier referencia a la función de interpretación del convenio.

Al mismo tiempo, en los artículos 88 y 100 del Proyecto de Estatuto de los Trabajadores se remitía la interpretación y aplicación de los convenios a la conciliación y mediación administrativas, y en caso de falta de acuerdo se debería acudir bien al Tribunal de Arbitraje Laboral (que nunca se llegó a crear formalmente), bien a la jurisdicción social. En este tránsito legislativo ya vigente la Constitución española la interpretación del convenio colectivo se sigue redirigiendo a la solución administrativa y en caso de no solucionarse a la judicial.

En resumen, el modelo del Proyecto de Ley de Estatuto de los Trabajadores de 1979 omitía cualquier mención tanto a la resolución por la comisión paritaria de los conflictos interpretativos como al valor de sus decisiones, siendo finalmente arbitral o judicial la resolución del conflicto de interpretación del convenio colectivo en caso de falta de acuerdo.

El texto final del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/80 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores) eliminó las referencias a la solución administrativa de los conflictos colectivos suprimiendo el artículo 100 y reservando a

<sup>64</sup> Serie A Proyectos de Ley. Estatuto de los Trabajadores. I Legislatura 4 de junio de 1979, número 62-1. [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A\\_062-I.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_062-I.PDF)

la jurisdicción competente la resolución de los conflictos jurídicos, que se iba ya canalizando de esta forma hacia la solución judicial.

El papel de la comisión paritaria en la redacción del artículo 85 ET de 1980 establecía como contenido mínimo la designación de una comisión de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le fueran atribuidas, redacción que, por otra parte, podría permitir a las partes atribuir a esta comisión funciones de interpretación del convenio colectivo como así sucedió. No obstante, la redacción del artículo 91 ET, anticipándose a la posible previsión de los convenios de atribuir la resolución de los conflictos de aplicación e interpretación a las citadas comisiones paritarias, recalcó la competencia del orden jurisdiccional social aunque sin mencionarlo expresamente.

Esta situación de fricción entre jurisdicción social y autonomía colectiva a cuenta de las funciones de la comisión paritaria fue puesta de manifiesto por el profesor Del Rey Guanter, quien mantuvo que esta fricción tuvo su apogeo cuando las comisiones paritarias comenzaron a asumir funciones dispares respecto a la interpretación del convenio colectivo. En unos casos el trámite de la comisión paritaria se convertía en obligatorio (y no en meramente potestativo) y como trámite previo a la vía judicial, en otros casos los convenios colectivos comenzaron a otorgar carácter vinculante a sus decisiones pero también en sentido contrario cuando comienzan a minimizar su valor al incluir expresiones como «... *la decisión de la comisión... no privará a las partes interesadas de acudir a la vía administrativa o judicial, según procedan*»<sup>65</sup>.

Una de las primeras controversias que se plantearon en relación con las funciones de la comisión paritaria en la década de los 80 fue la de delimitar el papel y alcance de sus funciones, y en concreto si una comisión paritaria podría tener funciones de negociación o meramente de interpretación y aplicación del convenio. Ya se anticipa desde este momento que si bien la distinción entre negociación de nuevos contenidos por parte de la comisión paritaria y la función de interpretación y aplicación del convenio puede ser clara, mayor es la dificultad de delimitar lo que es puramente interpretación de una cláusula de un convenio y su modificación vía acuerdo de interpretación de la propia comisión paritaria.

La negociación colectiva que comenzaba a desarrollarse de una forma intensa en los años 80 convivía con la novedad que suponía el derecho a la negociación colectiva consagrado en la Constitución española de 1978 y con el establecimiento de reglas precisas y no disponibles de legitimación negocial para las suscripción de un convenio de eficacia general contenidas en el título III del Estatuto de

---

<sup>65</sup> DEL REY GUANTER, S., «Arbitraje, Comisiones Paritarias y Proceso», en *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 6, 1986, pp. 119 y 120.

los Trabajadores de 1980. Esta situación de una negociación colectiva en auge y una normativa incipiente que establecía requisitos explícitos de legitimación generaron las primeras tensiones interpretativas y su consiguiente juicio de constitucionalidad sobre la función de interpretación de la comisión paritaria.

Así, en el marco de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional sobre la negociación colectiva se insertan de forma indirecta las primeras referencias a las comisiones paritarias y en concreto sobre la distinción entre funciones de negociación y administración del convenio por parte de éstas. Así podemos citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio, donde se mantenía que *«... si lo perseguido fuera la interpretación o aplicación de algunas de las cláusulas del convenio, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto, o la adaptación de sus contenidos según datos objetivos y prefijados solo estaría legitimados las partes firmantes o la comisión paritaria a que obliga el artículo 85.2 d) ET pues se trataría de una actuación interna al convenio destina a actualizar la voluntad expresada en él»*.

Donde radica la distinción es justamente en identificar cuando la adaptación del convenio colectivo no es nueva regulación o la adaptación de contenidos según datos objetivos y prefijados que es más común. Por citar un ejemplo esta situación se produce cuando se encomienda a la comisión paritaria actualizar de futuro las tablas salariales en aquellos casos en los que el incremento salarial se vincula al índice de precios de consumo a una determinada fecha.

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1991 (recurso 23/1991), estimó que el dictamen de la comisión paritaria, en el caso resuelto, suponía una modificación de lo pactado en el Convenio, que *«... ha desbordado los límites dentro de los cuales debió moverse, infringiendo con ello reglas imperativas de hermenéutica»*, añadiendo además que tal pronunciamiento de la Comisión paritaria *«resulta incompatible con el tipo de negociación formalizada y a intervalos periódicos que ha escogido el legislador español en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores»*. Se relacionan en la sentencia las funciones de la comisión paritaria vinculándolas a un modelo de negociación a intervalos (no permanente).

En esta distinción entre funciones negociadoras y aplicadoras de la comisión paritaria es muy expresiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2012 (recurso 122/2011) recogiendo doctrina anterior, cuando indicaba que las comisiones negociadoras *«son las constituidas para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas –normas– para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio; en este caso se trata –si-gue diciendo– de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se les dé; por lo que deben aplicarse las reglas generales de legitimación y en consecuencia*

*considera el Tribunal Constitucional que todos los Sindicatos que tengan la necesaria representatividad tienen derecho a formar parte de la Comisión «negociadora» y que su exclusión atenta al principio de libertad sindical».*

Por otro lado, según sigue refiriendo este mismo pronunciamiento, las comisiones «aplicadoras» *«son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados. En tales supuestos entiende el Tribunal Constitucional que solo están legitimadas para integrarse en estas Comisiones las partes firmantes del convenio y que la exclusión del Sindicato no pactante no viola su derecho a la libertad sindical».*

Finalmente, podemos citar también la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018 (recurso 1069/2016) en la que, recordando doctrina anterior como la contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011 (recurso 30/2010) y de 10 de junio de 2003 (recurso 67/2002), expresa *«que las funciones atribuidas a la comisión paritaria deben limitarse la aplicación y ejecución del convenio, “a la llamada administración del convenio, pero no son aceptables cuando comprenden facultades de regulación o negociación, porque en tal caso se está limitando ilícitamente el derecho de otras organizaciones a la negociación colectiva futura”.* (Sentencias de la Sala VI del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1992, 15 de febrero de 1994, 9 de julio de 1999, 12 de diciembre de 2000, 5 de abril de 2001, 9 de mayo de 2001 y 30 de octubre de 2001, en relación con las Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984, 9/1996, 39/1986, 184/1991 y 213/1991)».

En cuanto a la evolución normativa de la comisión paritaria, años después la reforma de 1994, incluyó, además de las competencias que se le puedan atribuir, la determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en su seno. Se presta atención ya no a la función de la comisión paritaria sino a los procedimientos para resolver el conflicto cuando no existiera acuerdo en la comisión, en una clara remisión a la solución del conflicto colectivo jurídico en el marco de la autonomía colectiva.

En este contexto, en el año 2001 los agentes sociales incluyeron en el artículo 4 del II ASEC<sup>66</sup> un nuevo tipo de discrepancia susceptible de tramitar-

---

<sup>66</sup> Resolución de 2 de febrero de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC-II) y su Reglamento de Aplicación (RASEC-II), que fueron suscritos el día 31 de enero de 2001. (BOE número 49, de 26 de febrero de 2001).



se en el SIMA y que hacía una referencia directa a la discrepancia en la propia comisión paritaria que bloquee la adopción de acuerdos<sup>67</sup>.

Este nueva modalidad dirigida a resolver las controversias colectivas con ocasión de la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo se articulaba sobre la base de una serie de requisitos. El primero de ellos consistía en que la diferencia fuera sustancial y estuviera debidamente constatada, y el segundo, que la discrepancia conllevara el bloqueo en la adopción del acuerdo. Con cierta cautela los firmantes del ASEC establecieron un requisito difícil de obtener en la realidad y que consistía en que la solicitud debería instarse por ambas representaciones, lo que ha restado eficacia a la misma.

Con carácter previo a la reforma de 2011 el ámbito funcional de la comisión paritaria se caracterizaba por su indeterminación ya que el artículo 85.3.e) ET señalaba su competencia para conocer de «*cuantas cuestiones le fueran atribuidas*» por el propio convenio colectivo. En este marco la jurisprudencia hubo de conectar oportunidades de negociación y libertad sindical declarando que el desempeño de funciones normativas era posible si se establecía en el convenio o si con posterioridad se decretaba la integración de las comisiones paritarias por quien estando legitimado, no fuese miembro. Se incluía igualmente la necesidad de contar con una delegación expresa de la comisión negociadora para que la comisión paritaria pudiera negociar, situación que llevó a que se forzara el término administración del convenio permitiendo la denominada revisión parcial en cuestiones planteadas por la comisión negociadora pero no resueltas. Aunque esta situación permitía una cierta negociación dinámica en orden a adaptar el convenio a una realidad cambiante, la realidad fue que los negociadores infrautilizaron esta posibilidad<sup>68</sup>.

El VI ASAC en su artículo 14.1.b) incorpora como novedad que en estos casos la legitimación corresponderá a quien se determine en el convenio colectivo, y en defecto de regulación, a la mayoría de una de las representaciones de la comisión paritaria, flexibilizando el acceso a esta modalidad de conflicto. Esta novedad sin embargo no ha supuesto no obstante un incremento del número de procedimientos tramitados por este tipo de conflicto siendo absolutamente residual su utilización.

---

<sup>67</sup> El artículo 4 e) del II ASEC «*Las controversias colectivas que, sin revestir la forma de demanda judicial de conflicto colectivo jurídico, surjan con ocasión de la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo a causa de la existencia de diferencias sustanciales debidamente constatadas que conlleven el bloqueo en la adopción del correspondiente acuerdo en la Comisión Paritaria. La iniciativa de sometimiento a los procedimientos previstos en este Acuerdo deberá instarse por la mayoría de ambas representaciones de dicha Comisión Paritaria*».

<sup>68</sup> FERIA BASILIO, I. R., y PÉREZ GUERRERO, M. L., «El contenido normativo del convenio colectivo estatutario tras la reforma laboral», en *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Editorial Tirant Lo Blanc. 2013. pp. 1077 a 1079.

Uno de los objetivos del RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, fue que la comisión paritaria del convenio asumiese una más adecuada y completa gestión del convenio, reforzando sus funciones no solo en cuanto a la interpretación y aplicación del convenio colectivo, sino también en materia de solución extrajudicial de los conflictos planteados por la interpretación y aplicación del convenio y por la aplicación de las medidas de flexibilidad interna<sup>69</sup>.

La reforma de 2011 a través del RDL 7/2011 incluyó una nueva redacción del artículo 85.3.h) 2.º ET, que, con el objetivo de mejorar la situación anteriormente descrita, estableció dos nuevas funciones: la adaptación del convenio colectivo que podría desarrollar la comisión paritaria constituida con independencia de la presencia de todos los legitimados y la modificación del convenio que requería su conformación con todos los legitimados suprimiendo la necesidad de habilitación de la comisión negociadora.

En este contexto el nuevo artículo 85.3 h) ET estableció que además de la competencias que las partes firmantes atribuyeran a la Comisión paritaria esta tendría igualmente las que la ley le asignase, con independencia del acuerdo o no de las partes acerca de ello. Es decir, el mandato se asigna desde la ley a la comisión paritaria, sin que necesite ser asumido convencionalmente para ser válido.

No obstante, esta reforma no tuvo resultado práctico, al margen de recordar las competencias tradicionales de interpretación y aplicación del convenio colectivo<sup>70</sup>. Si bien la reforma de 2011 (Ley 35/2011) intentó un cambio hacia una conformación de las comisiones paritarias como órganos de negociación permanente, tras la reforma de 2012, como veremos, se dio un paso atrás y se optó por mantener el modelo tradicional<sup>71</sup>.

Esta situación duró escasamente ocho meses hasta la publicación del Real Decreto-ley 3/2012 que retorna a la redacción previa a la reforma de 2011 con la nueva redacción del artículo 85.3.e) ET y que analizaremos a continuación pues su redacción ha permanecido inalterada desde entonces.

*«Artículo 85.3e) ET. Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento*

---

<sup>69</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N., y VILA TIerno, F., «Capítulo 6. La expresión de los poderes sociales con fuerza jurídica normativa. El convenio colectivo como norma convencional», en *Manual de Derecho del Trabajo*, 18.ª edición, Editorial Comares, 2020 pp. 265 y 266.

<sup>70</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La Comisión Paritaria del convenio colectivo», en *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 120/2013, 2013, p. 297.

<sup>71</sup> OLARTE ENCABO, S., «Las comisiones paritarias y la comisión consultiva nacional de convenios colectivos ante los descuelgues», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, números 9/2014, y 10/2014. Editorial Aranzadi, 2014, p. 13.

*de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.»*

En este contexto y cuatro días antes de la publicación del Real Decreto-Ley 3/2012, los interlocutores sociales suscribieron el V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (V ASAC)<sup>72</sup> acuerdo que tal y como recogía su preámbulo estaba destinado, entre otros temas, a reafirmar el papel esencial de las comisiones paritarias de los convenios colectivos en la solución de discrepancias no solo en los conflictos originados en la aplicación e interpretación de los mismos, sino también en los conflictos en materia de desacuerdo durante el período de consultas en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo dispuestas por convenio colectivo y en los supuestos de descuelgue salarial.

Con la misma técnica de los acuerdos interconfederales de negociación colectiva el V ASAC incorporaba, conforme a su artículo 10.4, un anexo que incluía una serie de recomendaciones dirigidas a los negociadores de los convenios y acuerdos, con el objetivo de garantizar la rapidez y efectividad de las comisiones paritarias. Las recomendaciones eran principalmente de organización de la comisión paritaria (programación y plazos, número de miembros, designación de suplentes), medios (acceso a medios telemáticos y audiovisuales) y resultados (acuerdos por mayoría simple y excepcionalmente por mayoría cualificada) o la especialización por materias de la comisión paritaria y la posibilidad de comisiones paritarias descentralizadas para agilizar la adopción de acuerdos.

EL V ASAC incluyó en su artículo 10.2 la obligación de someter a la comisión paritaria los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82. 3 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuando así se hubiera pactado en el convenio colectivo y cuando cualquiera de las partes lo solicitara conforme a lo previsto en los artículos 41.6 y 82.3 ET. En la actualidad el VI ASAC suscrito en 2020 y con una vigencia prevista hasta 31 de Diciembre de 2024<sup>73</sup> mantiene en su integridad las previsiones relacionadas con las comisiones paritarias incluidas en el V ASAC.

---

<sup>72</sup> Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) (BOE número 46, de 23 de febrero de 2012).

<sup>73</sup> Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial) (BOE

### 3.2 El papel de la comisión paritaria en la actualidad

La configuración jurídica del convenio colectivo en nuestro ordenamiento jurídico, la diversidad de instituciones competentes para su interpretación y el papel real de la autonomía colectiva en su desarrollo, hacen de la comisión paritaria una institución que desenvuelve su actuación más allá del marco de la interpretación del convenio para centrarse en la aplicación y en la asunción de otras funciones que analizaremos más adelante.

Para contar con una versión más amplia del papel interpretativo de la comisión paritaria analizaremos en primer lugar cómo se resuelven los conflictos de interpretación y aplicación de los convenios colectivos en los países de nuestro entorno y el papel que juegan la ley y la autonomía colectiva, para adentrarnos a continuación en el modelo español.

Si tomamos como referencia el contexto europeo de la interpretación del convenio colectivo y el papel que desarrolla, en su caso, la comisión paritaria u órganos similares nos encontramos con tres modelos diferenciados.

En el primero de ellos los ordenamientos jurídicos prevén de forma explícita la creación de un órgano específico constituido por los firmantes del convenio cuya finalidad es proporcionar una interpretación clara de sus disposiciones. Dentro de este modelo podemos citar a España, Francia, Bélgica, Letonia, y en cierta medida Portugal. La intervención del órgano específico de interpretación del convenio con carácter previo al acceso a los tribunales de justicia es obligatoria en España, Bélgica y Letonia y solo si lo prevé el convenio en Francia.

En segundo lugar nos encontramos con los países donde la ley remite a la negociación colectiva la creación de un mecanismo de resolución de conflictos. Esto ocurre en Grecia, Polonia, Lituania, Bulgaria, Estonia o Eslovenia. La previsión se articula incluyendo como posible materia de negociación bien la creación de medidas de interpretación del convenio (Grecia), bien procedimientos para evaluar periódicamente el funcionamiento e interpretación del acuerdo y resolver los eventuales conflictos (Polonia) o bien medidas para controlar el cumplimiento del convenio, la responsabilidad por incumplimiento o el procedimiento para presentar demandas en caso de conflicto laboral (Estonia).

En el caso de Bulgaria y Eslovenia los conflictos colectivos relativos al convenio colectivo se regulan de forma interna a través de mecanismo previstos en el propio convenio colectivo, principalmente vía ne-

gociación directa. En el caso de Lituania la ley, en el ámbito empresarial remite de forma facultativa a los firmantes del convenio la posibilidad de prever el procedimiento para implementar el convenio colectivo y el intercambio de información y consulta entre las partes. En el ámbito supra-empresarial las partes tienen como función el seguimiento del convenio y entre estas prever mecanismos de apoyo en caso de conflictos colectivos, entre ellos los de interpretación.

En un tercer grupo nos encontramos aquellos Estados donde la ley no hace ninguna referencia a estos órganos, como es el caso de Reino Unido, Irlanda, Italia, Alemania, Austria, Dinamarca, Suecia, Finlandia y Noruega. No obstante, y pese al silencio de la ley, la práctica comercial nos muestra que en Alemania existen este tipo de comisiones paritarias, o que en Italia la resolución del conflicto interpretativo se incorpora como acuerdo o enmiendas al texto original y también a través de comisiones conjuntas que pueden ofrecer una interpretación auténtica del precepto<sup>74</sup>.

En nuestro modelo de negociación colectiva la comisión paritaria está sometida a ciertas contradicciones respecto a su función interpretadora. Por una parte se prima desde la ley su intervención en la interpretación del convenio colectivo, transformando en obligatorio el «trámite» de la intervención de la comisión paritaria en los conflictos de interpretación del convenio, pero a su vez sus decisiones en caso de acuerdo son recurribles. Esta contradicción sin embargo se encuentra en plena sintonía con nuestro modelo de negociación colectiva de eficacia general que atribuye al convenio un carácter mixto norma-contrato y que tiene como consecuencia algunas de las distorsiones de las funciones de las comisiones paritarias, como veremos más adelante.

La finalidad esencial, aunque no exclusiva, de la comisión paritaria como órgano derivado de la comisión negociadora es la de facilitar la interpretación y aplicación del convenio colectivo y su objeto fundamental es tanto la gestión o administración del convenio, como la resolución de los conflictos sobre la interpretación y aplicación del mismo.

La primera característica de las funciones de la comisión paritaria es que tienen un origen legal y convencional. Es decir, el convenio colectivo puede asumir funciones no previstas en la ley y la ley puede atribuir funciones específicas a la comisión paritaria.

---

<sup>74</sup> CIALTI, P. H., «La administración del convenio colectivo», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., Director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Relaciones Laborales, n.º 115, 2019, pp. 368 a 371.

### 3.2.1 LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS POR LOS CONVENIOS COLECTIVOS A LAS COMISIONES PARITARIAS. EL CONVENIO COMO CREADOR DE OTRAS COMISIONES ESPECÍFICAS

La posibilidad de crear comisiones específicas dentro del convenio colectivo fue abordada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1991, de 11 de noviembre, cuando estableció la posibilidad de que las partes, en el uso de su autonomía colectiva, puedan crear comisiones ad hoc «*para cuestiones nuevas no conectadas ni conectables con dicho acuerdo*», siempre que no tengan funciones reguladoras, pero sin que deban restringirse exclusivamente a las funciones de interpretación o administración establecidas en el convenio (Fundamento Jurídico 1).

La autonomía colectiva ha sido prolífica en la creación de comisiones específicas en los convenios, entre las que podemos citar las comisiones de métodos y tiempos<sup>75</sup>, comisiones paritarias de igualdad de oportunidades y de clasificación profesional<sup>76</sup>, comisiones de seguimiento de un programa voluntario de suspensión individual de la relación laboral en la empresa<sup>77</sup>, comisión de asuntos sociales<sup>78</sup>, comisión paritaria nacional de formación continua<sup>79</sup>, comisión de seguimiento de la jornada a tiempo parcial<sup>80</sup>, o la comisión de seguimiento de igualdad en un plan de igualdad<sup>81</sup>, por citar algunas de ellas.

Así, la comisión paritaria puede asumir funciones no previstas en la ley, como fue el caso abordado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2020 (recurso 715/2020), que estableció que la comisión paritaria puede revolver conforme a lo pactado en el convenio colec-

---

<sup>75</sup> Resolución de 12 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ford España, SL. Anexo Díez (BOE número 178, de 26 de julio de 2019).

<sup>76</sup> Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de mataderos de aves y conejos (artículo 60) (*Boletín Oficial del Estado* número 10, de 12 de enero de 2022).

<sup>77</sup> Resolución de 17 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican los Acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (BOE número 75, de 29 de marzo de 2022).

<sup>78</sup> Resolución de 1 de abril de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Mercedes-Benz Retail, SA, Unipersonal (Madrid y Guadalajara). Artículo 23 (BOE número 78, de 13 de abril de 2022).

<sup>79</sup> Resolución de 1 de abril de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Ilunion Seguridad, SA. Artículo 21, apartado V. (BOE número 88, de 13 de abril de 2022).

<sup>80</sup> Resolución de 19 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo del Grupo Rodilla. Artículo 12 (BOE número 80, de 4 de abril de 2022).

<sup>81</sup> Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Plan de igualdad de Sacyr Construcción, SA Capítulo primero. (BOE número 76, de 29 de marzo de 2019).

tivo la calificación del trabajo como penoso, tóxico o peligroso en caso de falta de acuerdo entre las partes. Es decir, que, pactada en el convenio la intervención de la comisión paritaria, «... *esta viene obligada a pronunciarse –es decir, a abordar la cuestión y expresar si hay o no acuerdo al respecto, dejando de este modo expedita la eventual vía jurisdiccional– acerca de la calificación del trabajo como penoso, tóxico o peligroso en los puestos indicados, resulta ajustado a Derecho...*» La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de enero de 2022 (recurso 840/2021).

Las comisiones paritarias tienen convencionalmente atribuidas funciones de diversa índole y para materias muy distintas, entre las que podemos destacar, a título de ejemplo, las siguientes: la determinación de los incrementos salariales<sup>82</sup>, la adaptación de los incrementos fijados en convenio colectivo o la confirmación de la desaparición de las condiciones de peligrosidad, toxicidad o penosidad a los efectos de suprimir el complemento retributivo correspondiente<sup>83</sup>, la actualización de salarios de determinado grupo profesional una vez conocido el Salario Mínimo Interprofesional para cada ejercicio, así como su intervención en materia de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y efectividad<sup>84</sup>.

En otros casos la comisión paritaria asume la determinación del incremento de la retribución variable que se atribuye a la Comisión Mixta<sup>85</sup>. En cuanto a la determinación de la retribución variable nos encontramos con convenios que encomiendan a la comisión paritaria la constatación de los datos de IPC y PIB y su vinculación a la superación de un determinado incremento salarial pactado que procederá, en su caso, a la aprobación de las correspondientes tablas y conceptos salariales resultantes de dicha constatación<sup>86</sup>.

En ocasiones la comisión paritaria tiene encomendadas funciones de resolución de discrepancias en materia retributiva, como por ejemplo la determi-

<sup>82</sup> Resolución de 24 de febrero de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios. Artículo 8 h) (BOE número 58, de 9 de marzo de 2022).

<sup>83</sup> Resolución de 7 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se corrigen errores en la de 18 de noviembre de 2021, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Cofely. Artículo 35 (BOE número 68, de 21 de marzo de 2022).

<sup>84</sup> Resolución de 24 de febrero de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del Grupo Zena. Artículo 26.4 (BOE número 58, de 9 de marzo de 2022).

<sup>85</sup> Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes. Artículo 24 (BOE número 139 de 11 de junio de 2021).

<sup>86</sup> Resolución de 15 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. Artículo 45.4 (BOE número 310, de 27 de diciembre de 2021).

nación del rendimiento normal e incentivo establecidos por la empresa, de acuerdo con los estudios y organización del trabajo. En caso de desacuerdo se someterá a juicio y conocimiento de la comisión paritaria, que dictará, previos los informes que estime pertinentes, el correspondiente informe<sup>87</sup>.

Algún convenio encomienda a la comisión paritaria la concesión de un préstamo vivienda al trabajador que estuviera disfrutando un anticipo personal, atendiendo a circunstancias de extrema gravedad y, en todo caso, si hubiere cantidad disponible de la habilitada para este anticipo<sup>88</sup>.

En otros convenios colectivos las comisiones paritarias asumen funciones de desarrollo y adaptación de la clasificación profesional y la resolución de discrepancias en materia de encuadramiento dentro de los grupos profesionales<sup>89</sup>. Igualmente se prevé su intervención en los casos de acoso sexual, estando obligada a abrir los cauces de investigación y asesoramiento a la persona afectada sobre los pasos a seguir en cuantas actuaciones legales procedan<sup>90</sup>. También se le atribuyen a la comisión paritaria funciones de adaptación tras una modificación normativa del régimen jurídico en las prestaciones económicas de la Seguridad Social en materia de incapacidad temporal<sup>91</sup>, o, de forma más genérica, la actualización de las normas del convenio<sup>92</sup>.

En otros supuestos la comisión paritaria asume facultades de adaptación o, en su caso, modificación del propio convenio colectivo, debiéndose constituir en este caso la comisión mixta en comisión negociadora<sup>93</sup>. De especial interés por su contenido es un convenio de empresa que regula la comisión

---

<sup>87</sup> Resolución de 12 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia. Artículo 33 (BOE número 282, de 25 de noviembre de 2021).

<sup>88</sup> Resolución de 12 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XIII Convenio colectivo de Aceites del Sur-Coosur, SA. Artículo 32 (BOE número 280, de 23 de noviembre de 2021).

<sup>89</sup> Resolución de 14 de febrero de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia. Artículo 54.6.º Boletín Oficial del Estado número 48, de 25 de febrero de 2022.

<sup>90</sup> Resolución de 5 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías. Artículo 61 (BOE número 146, de 19 de junio de 2019).

<sup>91</sup> Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo laboral de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes, para el período 2019-2022. Artículo 48 (BOE número 12, de 14 de enero de 2022).

<sup>92</sup> Resolución de 25 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares 2021-2022. Artículo 4.1) (BOE número 294, de 19 de diciembre de 2021).

<sup>93</sup> Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química. Artículo 99.5 (BOE número 171, de 19 de julio de 2021).



paritaria de negociación permanente, estableciendo que los acuerdos alcanzados en su seno formarán parte del vigente convenio colectivo, siguiendo los mismos requisitos de registro y publicación cuando así se acuerde. Se le encomienda igualmente la adaptación y, en su caso, modificación del convenio, así como el desarrollo de las materias previstas expresamente y funciones de estudio sobre la propuesta de prórroga del convenio colectivo<sup>94</sup>.

En el marco de la autonomía colectiva nos encontramos también con las previsiones del VI ASAC dirigidas directamente a las comisiones paritarias. En concreto para resolver la falta de acuerdo en sus funciones de interpretación y aplicación (artículo 4.3 b) del VI ASAC) y mediante su integración en el SIMA cuando la comisión paritaria asuma directamente funciones de mediación y arbitraje (Artículo 6.5 del VI ASAC).

El artículo 4.3 b) del VI ASAC, al igual que se preveía en acuerdos anteriores, regula, dentro de los tipos de conflicto susceptibles de tramitarse, un conflicto vinculado justamente con las discrepancias surgidas en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, para la resolución de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas. Este artículo es de especial interés pues, en el supuesto de que el conflicto derive de la interpretación de una cláusula del convenio colectivo, establece el sometimiento de la comisión paritaria a un procedimiento de mediación o arbitraje en el SIMA.

Así, conforme al artículo 12.1 del VI ASAC, el eventual acuerdo que se alcance en la mediación o en el laudo que se dicte podrá tener eficacia general, si se cumplen los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87, 88, 89.3 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y 156 y 157 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El VI ASAC, al igual que sus predecesores, establece la posibilidad de que queden integrados en el SIMA los órganos específicos de mediación creados por los convenios colectivos, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos y sea previamente acordada su integración por la Comisión de Seguimiento del ASAC. A tal efecto podemos citar como ejemplo dos convenios colectivos que han integrado sus comisiones mixtas en el SIMA desde el primer Acuerdo: el Convenio Colectivo General de la Industria Química y el Convenio Colectivo Estatal de Perfumería y afines, y que trataremos más detenidamente en el Capítulo 4.

---

<sup>94</sup> Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U. y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. Artículo 220 (BOE número 273, de 13 de noviembre de 2019).

### 3.2.2 LA FUNCIÓN DE INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO Y OTRAS FUNCIONES DE ORIGEN LEGAL

La adjetivación de la función de interpretación y aplicación del convenio colectivo ha sido una constante en la doctrina. Cabe citar al profesor González Ortega cuando defiende que «... *la comisión paritaria responde también a exigencias generales entre las que se encuentra el favorecer la interpretación auténtica de la norma, la de garantizar una solución rápida y eficaz de los conflictos de interpretación del convenio y la de descargar a la jurisdicción social de la carga de solventar conflictos de interpretación y fomentar los procedimientos de solución autónoma del conflicto*»<sup>95</sup>. En palabras del Valdés Dal-Re «... *la comisión paritaria del convenio constituye el órgano idóneo para efectuar interpretaciones generales del convenio colectivo, interpretación ésta a la que, en razón de haber sido adoptada por una representación de las partes signatarias del mismo, conviene la naturaleza de interpretación auténtica*»<sup>96</sup>.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de la comisión paritaria. La misma se ha construido a partir de la jurisprudencia y la doctrina, pudiendo citar la propuesta por el profesor Alemán Páez, que define a las comisiones paritarias como «... *órganos de composición mixta conformados por representantes del banco social y empresarial que se instituyen en los pactos colectivos con la finalidad de interpretar los convenios colectivos, aplicar el clausulado del mismo y resolver en su caso cuantas discrepancias y conflictos puedan surgir durante la vigencia del acuerdo*»<sup>97</sup>.

El legislador ha concedido una gran relevancia a la comisión paritaria de los convenios colectivos, impulsando su creación y configurándolas como materia de regulación obligatoria de los convenios colectivos, que han de contemplar también sus procedimientos y plazos de actuación, así como el sometimiento de las discrepancias a los sistemas de solución de conflictos.

La ley remite de forma expresa a la comisión paritaria el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. La remisión normativa no actúa en estos casos como una primera instancia sino como una prioridad de solución del con-

---

<sup>95</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La Comisión Paritaria del convenio colectivo», en *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 120/2013, 2013, p. 290.

<sup>96</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las comisiones paritarias y la solución de conflictos en el marco del ASEC: algunos puntos críticos (y II)», en *Relaciones Laborales*, vol. I, 2003, p. 52.

<sup>97</sup> ALEMÁN PÁEZ, F., «Las Comisiones paritarias: marco institucional y posibilidades operativas ante la renovación del ASEC de 1996», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 58, 2001, pp. 45-62.

flicto de interpretación del convenio en el seno de la propia comisión que a su vez lo es de la negociadora del convenio.

Tradicionalmente a la comisión paritaria se le ha atribuido la vigilancia y seguimiento de lo pactado, pero también debe conocer de la resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios, competencia que convierte este trámite en previo a la reclamación judicial tal y como fue recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2006 (recurso 135/2005)<sup>98</sup>.

Como mantiene Ojeda Avilés, resulta imposible delimitar la labor interpretativa de la resolución de los conflictos de la comisión paritaria pues «... *al interpretar las cláusulas de un convenio se solventan las discrepancias surgidas en su torno y se evitan los litigios procesales*».

En esta línea, las comisiones paritarias deben interpretar sus cláusulas conforme a su buen saber y entender y no deben seguir reglas jurídicas pues sus integrantes conocen la realidad subyacente al convenio pero no el derecho. Cuando el convenio le encomiende la función de interpretar la comisión paritaria debe atenerse al texto gramatical recogido en el artículo o artículos a interpretar<sup>99</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2001 (recurso 3538/2000) establece «... *es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993, 3 de febrero y 21 de julio de 2000, con cita de igual doctrina de la Sala Primera ) “que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual”*. A ello añade, la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (recurso 3588/96 ), matiza “... *que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes*”».

La consideración del convenio colectivo como contrato y como norma trae como consecuencia que la doctrina viene distinguiendo dos tipos de inter-

<sup>98</sup> MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, trigésima edición 2021, Editorial Tecnos, pp. 75 a 77.

<sup>99</sup> OJEDA AVILÉS, A., «Capítulo 26. Eficacia, administración e impugnación del convenio colectivo», en *Derecho Sindical*, octava edición, Editorial Tecnos, 2003, pp. 794 y 795.

pretación de los contratos: La «subjetiva», que pretende la averiguación de la voluntad real o intención (interna) común de los contratantes, y la «objetiva», que atribuye a las declaraciones de intención (externa) de las partes un sentido y alcance objetivo, incluso con independencia de la intención subjetiva o voluntad interna de los contratantes.

Así, la interpretación subjetiva del convenio concede esencial valor al origen contractual y, por tanto, mantiene la vinculación del texto pactado con quienes lo pactaron, atribuyendo a los mismos la capacidad interpretativa. Es éste tipo de interpretación la que más se aproxima a la de la comisión paritaria. En este sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de abril de 2003 (recurso 65/2003): *«Al ser la comisión paritaria un órgano representante de la comisión negociadora que participó en el proceso normativo –fuente primordial de conocimiento– es el más cualificado para proceder a su interpretación auténtica, en cuanto que es el máximo conocedor de esa voluntad común de las partes negociadores que convinieron sus contenidos»*.

El profesor Alfonso Mellado, al analizar la diferencia entre la interpretación de la comisión paritaria y la de los tribunales, mantiene *«.. En la medida que la interpretación se realiza en sede judicial esa interpretación atiende, esencialmente, a razones jurídicas y no puede hacer prevalecer las de otro matiz sobre éstas, ni siquiera en atención a la realidad social que debe tomarse en consideración en las resoluciones judiciales pero que no puede llevar a una solución que el órgano judicial considere no ajustada a Derecho»*<sup>100</sup>.

Sobre el alcance de la función de interpretación del convenio colectivo y sus efectos la doctrina mantiene diferentes posiciones. El profesor Mercader Uguina afirma que son los jueces, los árbitros y los propios negociadores quienes se reparten los papeles esenciales a la hora de concretar el alcance de lo plasmado por escrito en el convenio. Así tendríamos la interpretación judicial, la de las comisiones paritarias o la del árbitro.

En el caso de la comisión paritaria el profesor Mercader Uguina expresa que la función interpretadora es «cuasi jurisdiccional», distinguiendo dos funciones de la comisión paritaria: una genérica de conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la interpretación y aplicación de los convenios co-

---

<sup>100</sup> ALFONSO MELLADO, C., «El papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos y su encaje en los sistemas de mediación y arbitraje», en *Jornadas de Difusión del V ASAC, El Papel de las Comisiones Paritarias y organismos específicos de mediación y arbitraje y su integración en el SIMA* (AA. VV., CCOO y Fundación SIMA), 2014, p. 22. <https://www.ccoo.es/eed463770a86262cc8decc4efa-9d0a06000001.pdf>

lectivos, y otra específica en los casos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio según el art. 91.3 ET<sup>101</sup>.

Por otro lado nos encontramos con la tesis del profesor Cruz Villalón, que mantiene que la competencia de interpretación del convenio colectivo, como trámite obligado previo a la vía judicial, corresponde legalmente a la comisión paritaria, entendiendo también que, cuando el artículo 91.4 ET reconoce a sus resoluciones la misma eficacia de convenio colectivo, le otorga valor vinculante, de modo «*que su interpretación no puede ser alterada por la vía judicial salvo ilegalidad*». De esta forma, la competencia la interpretación del convenio por los tribunales de justicia se activaría en caso de falta de acuerdo en la comisión paritaria<sup>102</sup>.

El profesor González Ortega va más allá al establecer que la jurisdicción social solo podrá «*combatir dicho acuerdo o por razones de ilegalidad, de vulneración de normas esenciales del procedimiento o de incongruencia; pero no alterar una solución interpretativa si, entre otras posibles, es perfectamente legal*».

A mayor abundamiento, mantiene que el acuerdo de la comisión paritaria solo podrá ser discutido por las causas previstas para la impugnación de convenios colectivos, en una clara vinculación interpretativa con la redacción del artículo 91.4 ET, que otorga valor de convenio colectivo a las resoluciones de la comisión paritaria<sup>103</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Montoya Melgar expresa que a la comisión paritaria se le encomiendan «... *funciones interpretativas, mediadoras, arbitrales y de vigilancia del cumplimiento de lo pactado, que vinculan a la jurisdicción salvo que incurran en arbitrariedad o irrazonabilidad (TS/ SOC 3.6.1991 y 23.05.2006)*»<sup>104</sup>.

La referencia legal a las funciones mediadoras de la comisión paritaria a que hace referencia el profesor Montoya Melgar exige, por un lado, que se regulen en el convenio colectivo los procedimientos y plazos de actuación (derecho necesario) y, por otro, que las eventuales discrepancias que surjan en su seno se puedan someter a los sistemas no judiciales de solución de conflictos

<sup>101</sup> MERCADER UGUINA, J., «Lección 23. El convenio colectivo estatutario (II)», en *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, 12.ª Edición, 2019, pp. 811 y 812.

<sup>102</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, decimocuarta edición, Editorial Tecnos, 2021, p. 60.

<sup>103</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», en *Revista Temas Laborales*, número 120/2013, pp. 303 y 304.

<sup>104</sup> MONTOYA MELGAR, A., Capítulo V, La norma laboral», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésimo segunda edición, Editorial Tecnos, 2021 pp. 190 y 191.

establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET (ASAC y acuerdos autonómicos).

La ley atribuye a las comisiones paritarias funciones específicas como las incluidas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores dedicado al procedimiento de inaplicación del convenio colectivo.

Con carácter previo es necesario manifestar que en el procedimiento previsto en el artículo 82.3 ET se favorece la solución negociada o pactada a través de diferentes opciones y se prevé también la intervención de la comisión paritaria, pero únicamente si lo solicita una de las partes. La decisión sobre la intervención de la comisión paritaria depende de la voluntad unilateral de una de las partes sin que sea necesario el consenso de la otra<sup>105</sup>. En caso contrario las partes pueden optar por acudir directamente a la siguiente fase como es la intervención de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, que en este caso ya se articula de forma obligatoria.

El artículo 82.3 ET prevé la intervención de la comisión paritaria en dichos procedimientos y lo hace de dos formas. La primera es una competencia de información y control, que no es otra que la notificación de los acuerdos de inaplicación a la comisión paritaria del convenio colectivo correspondiente.

La segunda es la intervención de la comisión paritaria en las primeras fases del procedimiento y una vez que se ha producido el desacuerdo durante el periodo de consultas entre la empresa y la representación de los trabajadores. Nos encontramos ante una intervención que, salvo que el convenio la regule como obligatoria, se inicia a instancia de parte y a la que no se exige resultado. Es decir que la mera solicitud no implica que la comisión paritaria tenga que resolver sino simplemente intervenir. Se trata de una solicitud que puede ser unilateral y se impone en este caso a una de las partes, que deberá asumir el resultado de ese trámite, lo que plantea algunas dudas sobre su adecuación.

Este carácter discrecional de la intervención de la comisión paritaria previsto en la actualidad, contrasta con el carácter de bloqueo de la comisión paritaria en estos casos, tal y como se recogía en la regulación incluida en la reforma de 1994.

No obstante y al margen de la previsión del artículo 82.3 ET de intervención de la comisión paritaria, en ocasiones los convenios colectivos imponen su intervención en los procesos de inaplicación, de modo que la misma deriva de la autonomía colectiva y no de la ley. Se trata de una función de la comisión paritaria que en expresión de González Ortega «... *podría denominarse como*

---

<sup>105</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», *Revista Temas Laborales*, número 120/2013, 2013, p. 299.

*aplicación del convenio colectivo (es decir, descuelgue en sí) y que puede imponer, ante el fracaso de las consultas, el que la cuestión se plantee ante la Comisión Paritaria; que, finalmente, está administrando el propio convenio...»*<sup>106</sup>.

En esta materia existen diferentes posiciones doctrinales sobre esta previsión. La profesora Olarte Encabo mantiene que conforme a la literalidad del artículo 82.3 ET la cláusula de intervención preceptiva de la comisión paritaria en estos casos sería contraria a la ley<sup>107</sup>.

En sentido contrario González Ortega entiende que sí es posible, al derivar la misma de la autonomía colectiva y encontrarse dentro de lo que denomina aplicación del convenio colectivo<sup>108</sup>. En el mismo sentido favorable a la posibilidad de intervención de la comisión paritaria vía previsión del convenio colectivo Montoya Melgar mantiene que el reconociendo el artículo 85.1 ET la facultad de los convenios de regular procedimientos para resolver las discrepancias en los periodos de consultas de los artículos 40, 41, 47 y 51 ET analógicamente podría aplicarse igualmente al procedimiento de descuelgue, y que los convenios encomienden a las comisiones paritarias la solución de sus discrepancias<sup>109</sup>.

En mi opinión no estando expresamente prohibido al convenio colectiva la regulación de cláusulas que establezcan la obligatoriedad de que las partes acudan como trámite preceptivo a la comisión paritaria en los procedimientos e inaplicación del artículo 82.3 ET esta posibilidad se encontraría dentro del marco de los derechos disponibles para las negociadores.

Por otro lado el legislador en la redacción del artículo 85.3.c) ET da un paso más en comparación con otras obligaciones encomendadas al convenio colectivo al incluir la expresión *«para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 ET*. Dentro del mandato del artículo 85.3 ET encontramos dos obligaciones. La primera que califica esta materia como contenido mínimo del convenio colectivo no siendo por tanto disponible para las partes, y por otro, que se dirige además a intentar conseguir un resultado real

<sup>106</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», en *Revista Temas Laborales*, número 120/2013, 2013, p. 299.

<sup>107</sup> OLARTE ENCABO, S., «Las comisiones paritarias y la comisión consultiva nacional de convenios colectivos ante los descuelgues», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, números 9/2014, y 10/2014, 2014, Editorial Aranzadi, p. 18.

<sup>108</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», en *Revista Temas Laborales*, número 120/2013, 2013, p. 299.

<sup>109</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Las comisiones paritarias», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, número 123, 2016, pp. 104 y 105.

o práctico. En definitiva, es posible que el convenio colectivo encomiende a la propia comisión paritaria la obligatoriedad de acudir a la misma en los procedimientos el artículo 82.3 ET para que en este trámite las partes puedan resolver de manera efectiva la discrepancia o incluso través de un arbitraje propio o externo del que ya existen precedentes.

Para concluir este apartado cabe citar la Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, tras su modificación por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. La citada Disposición, que versa sobre la extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción, establece en su apartado 3 nuevas obligaciones relacionadas con las comisiones paritarias cuando expresa «... *La finalización de la obra deberá ser puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras, en su caso, así como de las comisiones paritarias de los convenios de ámbito correspondiente o, en su defecto, de los sindicatos representativos del sector, con cinco días de antelación a su efectividad y dará lugar a la propuesta de recolocación prevista en esta disposición*».

### 3.2.3 LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN PARITARIA INTERPRETANDO EL CONVENIO COLECTIVO Y LOS EFECTOS DE SU PUBLICACIÓN

El artículo 91.4 ET establece de forma expresa que «... *las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley*».

La calificación de los acuerdos de la comisión paritaria cuando interpretan y aplican un convenio colectivo y que se regulan en el artículo 91.4 del Estatuto de los Trabajadores permanece sin modificaciones desde el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, si bien, y pese a haber transcurrido más de veinticinco años, ni la jurisprudencia ni una parte de la doctrina se ponen de acuerdo en la dicción literal de dicho artículo respecto a la eficacia de las decisiones de la comisión paritaria.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018 (recurso 1069/2016) citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2010 (recurso 65/2009) cita a su vez de la de 14 de marzo de 2007 (recur-



so 38/2006) Sentencia de 20 de Mayo de 2004 (recurso 17/03), en el último párrafo de cuyo fundamento 2.º se señala: *«No cabe olvidar que, de acuerdo con la doctrina unificada de ésta Sala [SS. de 10-2-92 (recurso 1048/91), 15-12-94 (recurso 540/94), 28-1-00 (recurso 1760/99), 11-7-00 (recurso 3314/99), 5-4-2001 (recurso 1326/00), 30-10-01 (recurso 2070/00) y 10-6-03 (recurso 67/2002)], entre otras, expresa «... las Comisiones Paritarias designadas al amparo del artículo 85.3.e) ET e integradas por representantes de los sindicatos firmantes del Convenio, tienen atribuidas exclusivamente funciones de interpretación, gestión y administración del Convenio y sus decisiones no tienen valor de convenio colectivo ni, por ende, eficacia normativa. Su competencia no se extiende pues a funciones de naturaleza negociadora cuyo ejercicio implica una acción normativa típica en la medida en que suponen una modificación de lo pactado, con la lógica consecuencia de que cualquier acto emanado de aquellas modificando el contenido del Convenio habría de ser declarado nulo».*

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2010 (recurso 162/2009) estima que *«... el acuerdo de la Comisión Paritaria no tiene carácter de Convenio Colectivo, conforme al artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, aunque participasen en esa comisión las mismas partes que negociaron el convenio. La referida comisión lo que hizo fue interpretar el Convenio y no establecer nuevos derechos, sino concretar la extensión de los reconocidos».*

Expresa la sentencia que, pese a que la comisión lo que hizo fue exclusivamente interpretar el convenio y no establecer nuevos derechos, debe desestimar el motivo entendiendo que la función interpretativa corresponde a los juzgados y tribunales.

En sentido contrario la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2016 (recurso 284/2015) establece que los acuerdos de la comisión paritaria sobre interpretación y aplicación del convenio tienen la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos estatutarios, a tenor de lo dispuesto en el art. 91.4 ET (RCL 1995, 997). La sentencia recoge también que el artículo 10 del convenio vigente, que regula la comisión paritaria de aplicación, interpretación y vigilancia del convenio colectivo, dispone en su penúltimo párrafo que los acuerdos de la comisión de interpretación del convenio tendrán el mismo valor que el texto de éste de conformidad con el artículo 91.4. ET.

Sobre el particular el profesor García-Perrote interpreta el artículo 91.4 ET en el sentido de que, si las resoluciones de la comisión paritaria tienen la misma eficacia y tramitación que los convenios colectivos, existe una obligación

de las partes de su publicación en los boletines oficiales correspondientes<sup>110</sup>. En el mismo sentido el profesor Sala Franco expresa que los acuerdos de la comisión paritaria tendrán una eficacia jurídica normativa, que vinculará a los tribunales igual que el convenio colectivo estatutario que se interpreta, pudiendo desde luego ser objeto tales resoluciones interpretativas de impugnación judicial por el procedimiento de impugnación de los convenios colectivos por causa de ilegalidad o de lesividad.

Para ello, deberán inscribirse en el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y publicarse en el Boletín Oficial correspondiente. Con ello *«se ha dado al traste con la anterior jurisprudencia que mantenía hasta entonces que las resoluciones de las comisiones paritarias tenían un simple valor de la interpretación auténtica de los convenios colectivos y que no vinculaban a los Tribunales (por todas, SSTs de 20 de mayo de 1997 o de 8 de noviembre de 2006)»*<sup>111</sup>.

El profesor Montoya Melgar en relación con el alcance del artículo 91.4 ET establece dos condiciones para que el acuerdo de la comisión paritaria tenga eficacia de convenio colectivo. La primera es que la eficacia de convenio colectivo sólo será predicable de las resoluciones adoptadas por aquellas comisiones paritarias cuyas partes estén legitimadas para negociar convenios colectivos, y en segundo lugar que dichas resoluciones han de haber recaído sobre un conflicto colectivo, realizando una labor de interpretación o aplicación generales<sup>112</sup>.

En un modelo de negociación colectiva que se sostiene sobre uno de los pilares que es la legitimación no existiría inconveniente en permitir que la comisión paritaria, que deriva de la comisión negociadora del convenio pudiera modificar el convenio colectivo durante su vigencia.

Así en una propuesta de reforma de la negociación colectiva el profesor Lahera Forteza propone una nueva redacción de los artículos 91.1.2.º y 90.4 ET en la que recoge de forma expresa *«La comisión paritaria podrá modificar con acuerdo cláusulas del convenio colectivo siempre que su composición respete las reglas de legitimación y toma de decisiones de los artículos 87,88 y 89 ET.» (artículo 91.1.2.º ET)*. Y en el mismo sentido aclara la eficacia de dichos acuerdos: *«Los acuerdos de la comisión paritaria modificativos del convenio*

<sup>110</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 1041 y 1042.

<sup>111</sup> SALA FRANCO, T., «El marco normativo legal de las Comisiones Paritarias», en *Trabajo y Derecho*, Número 6, 2015, Editorial Wolters Kluwer, p. 4.

<sup>112</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Las comisiones paritarias», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, número 123, 2016, p. 102.

*colectivo tendrán la misma eficacia y tramitación que los convenios colectivos regulados en la presente ley» (artículo 90.4 ET)*<sup>113</sup>.

El Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos en su artículo 2.1.c) incluye como actos inscribibles los acuerdos de las comisiones paritarias de interpretación de cláusulas determinadas del convenio colectivo. Esta previsión, que depende de la voluntad de los negociadores de dotar de eficacia general a un acuerdo en el marco de la negociación colectiva, genera en mi opinión una cierta contradicción.

Es decir, en el marco de un acuerdo o convenio colectivo de eficacia general publicado en el Boletín oficial correspondiente, es legítimo que la interpretación de uno de sus artículos no goce de la publicidad necesaria afectando únicamente al solicitante y a la propia comisión negociadora, pudiendo generar conflictos similares en otras empresas por la interpretación del mismo artículo. La publicidad de las resoluciones de la comisión paritaria en el marco del artículo 91.4 ET resolvería un gran número de conflictos que pueden estar generándose por desconocimiento. Más aún cuando el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 163/2015), establecía que no era preceptivo *«someter todos los conflictos colectivos o individuales al conocimiento de la Comisión Paritaria y, sobre todo, que cuando está ya ha resuelto un conflicto interpretativo no es preciso que vuelva a resolver la misma cuestión si se suscita en otra empresa por cuanto la citada comisión, integrada a partes iguales por quienes designaron los negociadores del convenio, realiza una interpretación auténtica del pacto colectivo que resuelve la duda y se integra en el mismo produciendo los mismos efectos que el convenio colectivo que interpreta, lo que hace inviable su revisión posterior que requeriría un nuevo proceso negociador»*.

Si no es necesario someter los conflictos cuando ya han sido resueltos, debería existir una forma de poder acceder a dichas resoluciones, bien por la publicidad de las mismas o, en su caso, mediante su publicación en el Boletín correspondiente.

El artículo 85.3.d) ET regula en su inciso final una previsión dirigida a resolver las discrepancias producidas en el seno de la comisión paritaria en una doble dirección: mediante procedimientos establecidos en el propio convenio para resolver la discrepancia o bien acudiendo a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.

---

<sup>113</sup> LAHERA FORTEZA, J., *La reforma de la negociación colectiva*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2022, p. 226.

En el primero de los casos ya en 1996 y al amparo del artículo 5.2 del ASEC<sup>114</sup>, el sector químico, al margen del adherirse al primer ASEC, (el acuerdo establecía la necesidad de adhesión expresa del sector o empresa para su aplicación) establecía la integración de sus órganos específicos de mediación y arbitraje en el SIMA<sup>115</sup>. El convenio general de la industria química regulaba entre las funciones de la comisión mixta la mediación y el arbitraje, siendo obligatoria la mediación en el caso de conflictos colectivos de interpretación o aplicación del convenio colectivo<sup>116</sup>.

De las previsión de acudir a los sistemas de solución de conflicto nos encontramos diferentes regulaciones que articulan esta solución de forma automática a un procedimiento de mediación en el SIMA o ante cualquier otro órgano de mediación que decidan las partes<sup>117</sup> o el sometimiento a los procedimientos de mediación y/o conciliación del Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña<sup>118</sup>, o se remiten al sistema de arbitraje establecido en los Acuerdos Interprofesionales de ámbito autonómico<sup>119</sup>. En los supuestos de inaplicación del convenio colectivo y en caso de desacuerdo en la Comisión Paritaria, la misma decidirá someterlo al arbitraje recogido en el convenio o someterlo a los mecanismos previstos en el V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de la Comunidad Valenciana o posteriores<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup> Resolución de 29 de enero de 1996, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) (BOE número 34, de 8 de febrero de 1996).

<sup>115</sup> Resolución de 11 de marzo de 1996, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo sobre aplicación a la industria química del Acuerdo interconfederal relativo a la Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) (BOE número 75, de 27 de marzo de 1996).

<sup>116</sup> El artículo 5.2 del ASEC establecía en su párrafo segundo «*En el supuesto en que los Convenios Colectivos o acuerdos sectoriales hayan establecido órganos específicos de mediación o arbitraje, quedarán integrados en el servicio, siempre que en su ámbito hayan asumido el presente Acuerdo y respeten en su tramitación los principios establecidos en él*».

<sup>117</sup> Resolución de 15 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Fundación Bancaria Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona «La Caixa», Artículo 9.2 e) (BOE número 108, de 6 de mayo de 2021).

<sup>118</sup> Resolución de 3 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Bic Iberia, SA. Artículo 6 (BOE número 40, de 16 de febrero de 2015).

<sup>119</sup> Resolución 8/2022, de 10 de febrero, de la Dirección General de Empleo, Diálogo Social y Relaciones Laborales por la que se registra y publica el Convenio colectivo de trabajo para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja para los años 2021 a 2023. Artículo 9 (Boletín Oficial de la Rioja número 30, de 14 de febrero de 2022).

<sup>120</sup> Resolución de 21 de febrero de 2019, de la Subdirección General de Relaciones Laborales, por la que se dispone el registro y publicación del texto del III Convenio colectivo de panadería y pastelería de la Comunitat Valenciana. Artículo 53.4 (*Diario Oficial de la Comunidad Valenciana* número 8505, de 13 de marzo de 2019).

### 3.3 Comisiones paritarias y jurisdicción social

La obligación de acudir a la comisión paritaria con carácter previo al inicio de acciones judiciales fue abordada ya en los años noventa por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 217/91, de 14 de noviembre, en un supuesto de un convenio colectivo que regulaba el paso previo por la comisión paritaria antes de iniciar un procedimiento de conflicto colectivo. Un sindicato no firmante del convenio interpretó que dicha obligación atentaba contra su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse desestimado la demanda sin entrar en el fondo del asunto por no haber cumplido con el requisito exigido en el convenio colectivo.

La sentencia estableció «... *que la intervención de la Comisión paritaria del Convenio colectivo es una manifestación del principio de autonomía colectiva y, más concretamente, del derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), entre las que se encuentran no sólo el planteamiento del conflicto (STC 74/1983), sino también las de crear medios propios y autonómicos para solventarlo*». Al mismo tiempo estableció que el convenio colectivo podía establecer, sin merma de las garantías del art. 24.1 CE, el trámite preprocesal de acudir a la Comisión paritaria para poder plantear judicialmente un conflicto. (fundamento 6.<sup>a</sup>).

La relación entre las comisiones paritarias y la jurisdicción social en la actualidad se regula en el artículo 91.1 ET, en el que se subraya la función esencial de la comisión paritaria como es la cuasi judicial (pero extrajudicial) de resolver cuestiones (función distinta y superior a la mera de administrar y gestionar) que se planteen derivadas de la interpretación y aplicación del convenio colectivo. Nos encontramos ante una función jurídica de la comisión paritaria, por la que las partes se someten expresamente a la decisión conforme al artículo 91.5 ET <sup>121</sup>.

En el apartado 3 del artículo 91 ET nos encontramos con la segunda de las funciones que atribuye la ley a la comisión paritaria y es su intervención preceptiva en los supuestos de conflicto colectivo derivado de la interpretación o aplicación del convenio colectivo con carácter previo a la planteamiento formal del conflicto.

Esta previsión que se introduce con el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, refuer-

---

<sup>121</sup> MONTÓYA MELGAR, A., «Las comisiones paritarias», en *Arbitraje, Mediación y Comisiones Paritarias en la solución del conflicto de trabajo* (Borrego Gutiérrez, M., y García Murcia, J., Coordinadores), Editorial Bomarzo, 2015, pp. 104 y 105.

za de forma clara la obligatoriedad de la intervención de la comisión paritaria, ya que con anterioridad la regulación de los convenios colectivos establecía tanto la obligatoriedad como su carácter voluntario.

Es necesario recordar que la autonomía colectiva ya se anticipó en el ámbito estatal en 1996 con la firma del ASEC al establecer de forma obligatoria la intervención de la comisión paritaria en los supuestos de interpretación del convenio colectivo (artículo 8 del ASEC). Junto a la obligación general se contemplaba además la posibilidad de que el convenio colectivo regulara un sistema propio de solución de conflictos que quedaría integrado en el SIMA siempre que se cumplieran determinados requisitos (artículo 5) <sup>122</sup>.

El artículo 11 apartado 1 del VI ASAC actualmente vigente prevé que en los conflictos relativos a la interpretación y aplicación de un convenio colectivo será preceptiva la intervención previa de la comisión paritaria del mismo, sin la cual no podrá dársele trámite. El ASAC extiende también esta obligación a los conflictos de interpretación y aplicación de otros acuerdos o pactos colectivos si tienen establecida una comisión paritaria. Esta obligación legal se complementa con la previsión de que la comisión paritaria no se reúna, y para ello el VI ASAC prevé en el apartado 2 del citado artículo 11 que se entenderá cumplido el trámite si transcurre el plazo previsto en el convenio para su tramitación desde la solicitud o si transcurren diez días hábiles, salvo que se justifique la imposibilidad de cumplir el trámite. Se prevé y anticipa el ASAC a la propia inacción de la comisión paritaria entendiendo el trámite cumplido por el transcurso de determinados plazos.

Por otro lado, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en lo sucesivo LJS) prevé una intervención de la comisión paritaria que el órgano judicial puede requerir discrecionalmente (artículo 95.2 LJS) y que se incluye dentro de la intervención de expertos en el proceso. En este caso la intervención de la comisión paritaria se limita a aquellos procesos donde se discuta la interpretación de un convenio colectivo y puede ser planteada tanto en los procesos de conflicto colectivo que versen sobre la aplicación e interpretación de un convenio colectivo (artículo 151.1 LJS) como en el proceso especial de impugnación de convenio colectivo (163 a 166 LJS). En estos casos el órgano judicial podrá oír o recabar informe de la comisión paritaria del mismo.

La calificación jurídica de la intervención de la comisión paritaria a través de un informe es discordante con el resto del precepto pues, si bien con

---

<sup>122</sup> Resolución de 29 de enero de 1996, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) (BOE número 34, de 8 de febrero de 1996).

carácter general la intervención del experto tiene la consideración de prueba pericial, en el caso de la comisión paritaria su intervención tiene una naturaleza diferente. Así, y siguiendo la tesis de Purcalla Bonilla desde la perspectiva de su naturaleza «... *no es propiamente una prueba pericial en sentido estricto sino la de un informe sobre las circunstancias aplicativas y de definición de la problemática del ámbito del convenio, es decir un informe sobre la actividad propia de la comisión por lo que se aproxima más a la testifical*»<sup>123</sup>. En el mismo sentido Montero Aroca expresa «*No es una prueba pericial y no puede suplir la interpretación que puede hacer el juzgado*»<sup>124</sup>.

Otros autores como García de la Calle van más allá e interpretan que el informe de la comisión paritaria al interpretar jurídicamente un precepto del convenio no es una prueba «strictu sensu» sino una opinión no vinculante para el juez<sup>125</sup>.

Entrando en el contenido del precepto, si bien la petición de dictamen de la comisión paritaria es facultad exclusiva del órgano judicial, las partes pueden sugerir su conveniencia. De otra forma «... *puede ser difícil que las partes puedan traer la opinión de la comisión paritaria al proceso, ya que no podrán proponerla como prueba testifical pues la misma versa sobre hechos conocidos por los sentidos, no sobre la interpretación de una norma jurídica; y tampoco podrán hacerlo como prueba pericial pues se trataría de una «pericial jurídica» inadmisibile*» (Montero Aroca)<sup>126</sup>.

Pese a la concreción normativa y a su escasa utilización, el informe de la comisión paritaria puede, por un lado, suministrar al órgano judicial noticia de hechos, como prueba testifical, consistentes en actos coetáneos y posteriores a la conclusión del convenio que puedan ilustrar al órgano judicial sobre la intención de los negociadores y la problemática aplicativa de la cláusula. Por otro lado, el informe de la comisión paritaria puede ser considerado como prueba de derecho en los casos previstos en el artículo 91.4 ET, que alude a la eficacia jurídica de las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación y aplicación del convenio. En este caso el informe de la comisión paritaria puede contribuir a probar lo que tiene eficacia de norma en el proceso, una

<sup>123</sup> PURCALLA BONILLA, M. A., «Capítulo III. Los medios de prueba», en *La prueba en el proceso social* (Preciado Doménech, C. H., y Purcalla Bonilla, M. A.) Thomson Reuters Proview, 2015, p. 480.

<sup>124</sup> MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, Editorial Marcial Pons, 5.ª Edición, 2000, p. 216.

<sup>125</sup> GARCÍA DE LA CALLE, J. R., «Artículo 95 Ley reguladora de la jurisdicción social», en *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social* (Molins García-Atance J., y AA. VV.), Laborum ediciones, 2020, p. 362.

<sup>126</sup> Citado por GALIANA MORENO, J. M., «Capítulo XIII, Actos de Conciliación y Juicio», en *Curso de Procedimiento Laboral* (MONTÓYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M.; SEMPÉRÉ NAVARRO A. V.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, F., y LUJÁN ALCARAZ, J.), Duodécima edición, Editorial Tecnos 2019, p. 183.

resolución de aquélla <sup>127</sup>. No obstante, esta previsión no es habitual pues la opinión de la comisión paritaria resolviendo con acuerdo o desacuerdo la consulta ya se exige tanto en el artículo 91 ET como el VI ASAC y acuerdos autónomos que obligan a solicitar el informe preceptivo de la comisión paritaria antes de iniciar el procedimiento de conflicto colectivo.

En los casos de inacción de la comisión paritaria se produce una cierta contradicción en su actuación, ya que puede inhibirse no actuando y dejando libertad a las partes para que busquen una solución interpretativa en otras instituciones. Es decir, su inacción abre la posibilidad de dejar a un tercero (el orden jurisdiccional) la interpretación de una cláusula del convenio colectivo que administran, antes incluso de valorar el eventual desacuerdo dentro de la propia comisión paritaria.

Por último, desde la perspectiva procesal, y en relación con el valor jurídico de la intervención de la comisión paritaria y su papel en el proceso posterior traemos a colación la opinión de Desdentado Bonete cuando manifiesta que «... desde la perspectiva de los medios no jurisdiccionales el producto interpretativo o aplicativo de la comisión paritaria son simplemente una vía previa al proceso como dice bien el artículo 91.3 ET. Pero ni evitan el proceso, porque el acuerdo puede ser impugnado, ni tienen, como se verá una vinculación fuerte para el juzgador...».

Al mismo tiempo, y en el mismo sentido, sus resoluciones no producen cosa juzgada, ni suspenden o interrumpen los plazos de caducidad y no llevan aparejada ejecución <sup>128</sup>.

En la misma línea, Serrano Espinosa expresa que «... las decisiones de las comisiones paritarias sólo tienen efecto vinculante frente a las partes proponentes del conflicto si previamente se asume un compromiso –privado– de aceptación (aunque la sobreprotección procesal que ofrece la tutela judicial efectiva siempre planeará con la amenaza de acudir a los Tribunales de Justicia). En los demás casos sólo se usa como mera consulta, como consejo que, normalmente la parte empresarial asume como criterio para la aplicación de un determinado precepto. Y esto pese a que el propio Convenio Colectivo recoja la eficacia vinculante de lo resuelto en estas comisiones» <sup>129</sup>.

<sup>127</sup> PURCALLA BONILLA, M. A., «Capítulo III. Los medios de prueba», en *La prueba en el proceso social* (PRECIADO DOMÉNECH, C. H., y PURCALLA BONILLA, M. A.) Thomson Reuters Proveed, 2015, p. 480.

<sup>128</sup> DESDENTADO BONETE, A., «Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, número 123, 2016, p. 41.

<sup>129</sup> SERRANO ESPINOSA, G. M., «El nuevo proceso de conflicto colectivo», Tesis Doctoral. Departamento de Derecho Público Especial. Facultad de Ciencias Jurídicas e do Trabajo. Universidade de



En definitiva, y como hemos podido analizar en este apartado, se produce una distorsión entre la regulación tanto legal como convencional y la realidad de su falta de efectividad, a lo que coadyuvan tres elementos: la autonomía colectiva, la jurisprudencia de los tribunales y la regulación legal laboral, tanto sustantiva como procesal.

#### 4. LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO A TRAVÉS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Como recordaba el profesor Alonso Olea a mediados de los años 70 del siglo pasado, la concurrencia de la norma estatal y el convenio colectivo requiere de un ensamblaje de ambos tipos de normas que en ocasiones es difícil y chirriante. En este contexto citaba que a la concurrencia de la ley y el convenio colectivo puede sumarse la concurrencia de acuerdos generales, tripartitos en los que se suma el Gobierno (acuerdos marco o interconfederales) entre los sindicatos y organizaciones empresariales en la cúpula o nivel sectorial<sup>130</sup>.

En esta línea argumental de la tesis de Alonso Olea sobre las posibilidades de la autonomía colectiva, hay que destacar la aportación de Conde Martín de Hijas en 1991, que mantenía, en el plano teórico por su especial naturaleza, «... que la efectucción del mandato normativo que el convenio colectivo contiene, se realice no por medio de instrumentos de coacción estatal, sino a través de instrumentos de la propia autonomía colectiva, en el sentido de confiar dicho mandato a los sujetos colectivos que dan vida al convenio».

Muy significativa fue su afirmación cuando defendía, a cuenta de la forma de control del cumplimiento efectivo del convenio, que «... No está demás, sin embargo, señalar hasta qué punto si el control de los productos de la autonomía colectiva se efectúa acudiendo a la heterotutela estatal y no a la autotutela sindical puede dificultarse el despliegue y potenciación de ésta».

En definitiva, si la administración del convenio se realiza esencialmente a través de instrumentos estatales, se estará dificultando que la virtualidad ordenadora de la autonomía colectiva se extienda más allá del acto creador del convenio y lo acompañe durante toda su vida para solucionar los eventuales

---

Vigo, 2014, p. 249. [http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/1454/SerranoEspinosa\\_GermanMaria\\_TD\\_2014\\_AA.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/1454/SerranoEspinosa_GermanMaria_TD_2014_AA.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

<sup>130</sup> ALONSO OLEA, M., «Lección primera. Introducción: origen, desenvolvimiento y significado actual del convenio colectivo», en *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1976, p. 32.

conflictos que surjan en su aplicación, adaptando o incluso transformándolo durante su vigencia para una mejor satisfacción del equilibrio de intereses <sup>131</sup>.

En el caso español contamos con tres instrumentos de control de los convenios colectivos: los administrativos y judiciales, que se sustentan en la heterotutela estatal y los de la autonomía colectiva. La evolución de la autonomía colectiva a lo largo del siglo xx ha contado con una presencia constante de la administrativa en la regulación de las condiciones de trabajo y del conflicto, que fue cediendo parte de sus funciones a través de las diferentes modificaciones legislativas reseñadas en apartados anteriores.

#### 4.1 Tutela judicial efectiva y resolución de los conflictos colectivos de trabajo

El artículo 24 de la Constitución Española establece que *«Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, se pueda producir indefensión»*.

Se trata de un derecho fundamental que es consecuencia necesaria del deber de respeto a los demás, y de la paz social a que se refiere el artículo 10.1 de la CE. Su construcción por la doctrina constitucional cuenta con distintas dimensiones que conforman su contenido básico o esencial y que abarcaría desde el acceso a la justicia (derecho de acceso a la jurisdicción) hasta el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho, así como que el fallo judicial se cumpla <sup>132</sup>.

La atribución exclusiva de la función jurisdiccional a juzgados y tribunales que se prevé en el artículo 117.3 CE es compatible con otras formas o vías de solución no judicial de los conflictos laborales. Así, el profesor Palomeque López, al determinar el alcance correcto del artículo 117.3 CE, separa en la interpretación del proceso potestad o función jurisdiccional y solución judicial o jurisdiccional de conflictos. Mantiene que el artículo 117 CE no atribuye en exclusiva la solución de los conflictos a los Juzgados y Tribunales por lo que el legislador puede diseñar libremente sistemas no judi-

---

<sup>131</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., «El control administrativo y judicial del cumplimiento del convenio colectivo», en *IV Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva. Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento*, Colección, Encuentros, número 14, 1992, pp. 87 y 88.

<sup>132</sup> UREÑA CARAZO, B., «Argumentación jurídica sobre los derechos fundamentales y artículo 24 de la Constitución Española», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, CEFD número 23 (2011), p. 600.

ciales de solución de conflictos que completen el modelo jurisdiccional de resolución de pretensiones. Lo que sí atribuye en exclusiva a Juzgados y Tribunales el artículo 117.3 CE es la potestad jurisdiccional, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado <sup>133</sup>.

Partiendo de la distinción clásica entre conflictos jurídicos y de intereses, la solución del conflicto laboral y las relaciones entre convenios colectivos y jurisdicción se va a centrar en los conflictos jurídicos y no en los de intereses que no interfieren con la jurisdicción <sup>134</sup>.

Se ha citado ya anteriormente que, junto a los medios de solución administrativa y judicial del conflicto, existen también los sistemas nacidos de la negociación colectiva o sistemas convencionales, entre los que destaca el VI ASAC, aplicable a los conflictos jurídicos o de intereses cuyo ámbito exceda de una Comunidad Autónoma.

En las Comunidades Autónomas desde los años 80 se han venido creando por los interlocutores sociales organismos autonómicos de solución de conflictos que abarcan desde 2003 a todo el territorio nacional.

En relación con el conflicto colectivo jurídico y su solución, distinguiremos aquellos que afectan a las regulaciones convencionales de aquellos que afectan a la aplicación de preceptos legales. Esta distinción la expresa de forma clara el artículo 91 ET cuando limita su alcance a las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios, excluyendo, a sensu contrario, los conflictos jurídicos relativos a la aplicación de normas legislativas. Esta exclusión, según expresa Martín Valverde, se produce por dos motivos: el primero, por la posición de supremacía y superioridad de la ley sobre el convenio colectivo, que se encargan de resaltar los artículos 3 y 85.1. ET; y en segundo lugar, porque son los preceptos legales y no los convencionales o los consuetudinarios los portadores del «derecho necesario» o del «orden público» social» <sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, p. 494.

<sup>134</sup> DESDENTADO BONETE, A., «Sobre los problemas procesales de los medios de no jurisdiccionales de conflictos. Una crítica», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número 123, 2016, pp. 35 y 36.

<sup>135</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Colección Derecho del Trabajo*, número 123, 2016, p. 31.

#### **4.2 La solución judicial del conflicto colectivo laboral a través del procedimiento especial de conflicto colectivo. Evolución histórica**

La conformación histórica del procedimiento judicial de conflicto colectivo ha pasado por diferentes fases a lo largo de los siglos xx y xxi. Partiendo de la negación de la existencia del propio conflicto colectivo y su implícito reconocimiento legal a mediados del siglo xx, se ha ido evolucionando hacia fórmulas más abiertas en las que el objeto del conflicto se ha ido ampliando y la competencia judicial se reconducía en un primer momento a los conflictos jurídicos, dejando atrás los de intereses, para ampliar de nuevo su ámbito a los conflictos plurales. Fruto de la expansión del conflicto que asume la jurisdicción, la tradicional función declarativa de las sentencias en los procedimientos de conflictos colectivos se ensancha, abriendo paso a la posibilidad de sentencias de condena. La norma tanto sustantiva como procesal y la jurisprudencia han venido conformado un modelo abierto y amplio de conflicto colectivo.

La evolución del tratamiento jurisdiccional del conflicto colectivo jurídico la analizaremos tomando como referencia la normativa sobre convenios colectivos aprobada en la segunda mitad del siglo xx en España, normativa que contiene muchos de los elementos que han permitido conformar la relación entre los convenios colectivos y la jurisdicción social, en los que la Administración ha estado muy presente. En esta evolución podemos anticipar que el campo de actuación de la autonomía colectiva ha ido paulatinamente ocupando en mayor medida el de la autonomía de la autoridad administrativa y en menor medida el de la jurisdicción social, que se ha mantenido como solución del conflicto en última ratio.

##### **4.2.1 DE LA FALTA DE COMPETENCIA JUDICIAL EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS A LA COMPETENCIA EN CONFLICTOS JURÍDICOS Y DE INTERESES (1958-1963)**

El origen de la solución judicial del conflicto colectivo jurídico en España lo encontramos en la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 4 de abril de 1958 (en los sucesivos LCCS), a través del reconocimiento de un cierto grado de autonomía colectiva en un proceso negociador entre la empresa y el jurado de empresa; reforma que en expresión del profesor Rodríguez-Piñero «... *se coloca*

*en la línea ampliativa de la «autonomía social» o colectiva, en el sentido de «reconocimiento a la categoría del poder de dictarse a sí mismo normas»*<sup>136</sup>.

En este contexto histórico, y ante el rompimiento frontal de la concepción individualista del conflicto mediante la huelga y el lockout y otras medidas de presión, surgen dos posiciones doctrinales. La primera entiende que el conflicto abierto es un medio de favorecer la solución del conflicto colectivo y la segunda, desde una concepción de puro Estado de derecho, que mantiene que tal situación es antijurídica, debiendo propugnarse la solución del conflicto, bien mediante la autocomposición o por heterocomposición judicial o extrajudicial<sup>137</sup>.

Con la LCCS surge una nueva fuente del derecho, los convenios colectivos, paralela a la que mantiene el Estado de dictar normas sobre la misma materia. Para visualizar el impulso que supuso la LCCS, entre 1960 y 1969 se habían aprobado un total de 9.270 convenios colectivos y 903 normas de obligado cumplimiento, cifra que representaba un 8,9% del total. Si tomamos como referencia los datos del año 1969 el número de convenios aprobados ascendía a 1.578 y afectaban a un total de 3.764.868 trabajadores<sup>138</sup>.

Al mismo tiempo, y junto al reconocimiento de la negociación hasta entonces negada, se reconoció también la posibilidad de falta de acuerdo. Es la propia LCCS la que, en opinión de Serrano Espinosa, al reconocer la posibilidad de falta de acuerdo provoca la aparición del conflicto colectivo como procedimiento y como concepto. A partir de entonces se va articulando también como procedimiento especial a través de las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo que declaran incompetentes a las Magistraturas de Trabajo para resolver los conflictos colectivos generados por una huelga para forzar un convenio colectivo<sup>139</sup>. Entre ellas podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1958 (Aranzadi 3608). El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación por tratarse de «*cuestión de marcado interés de orden público, que sólo a la autoridad de otro orden corresponde reprimir con las medidas excepcionales y precisas en momento de perturbación so-*

<sup>136</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «El nuevo procedimiento de formalización, Conciliación y Arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo», en *Revista de Política Social*, número 56, 1962, p. 6.

<sup>137</sup> GONZÁLEZ ENCABO, J., «Los conflictos colectivos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Se-parata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, número IV octubre-diciembre 1971, p. 963.

<sup>138</sup> ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., *Introducción a la Sociología del Trabajo*. Biblioteca de Innovación Educativa, Paraninfo, 1971, p. 190.

<sup>139</sup> SERRANO ESPINOSA, G. M., *El nuevo proceso judicial de conflicto colectivo*, Editorial Tirant Lo Blanc, 2016., pp. 38 y 39.

*cial*». En el mismo sentido podemos citar también las Sentencias del Tribunal Supremo de 5, 9 y 24 de febrero de 1958 <sup>140</sup>.

Para expresar la situación generada es expresiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 febrero 1959 (Aranzadi 234) cuando expresa que los días 25 a 27 de marzo de 1958 se declaró una huelga con diversos incidentes en SEAT, y el Gobernador Civil de Barcelona autorizó a no readmitir a aquellos trabajadores que por su conducta y actuación se hubieran hecho acreedores a tal medida. La Magistratura se declaró incompetente porque el conflicto tenía carácter colectivo y el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. La misma doctrina en las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 febrero 1959 (Aranzadi 241), de 24 febrero 1959 (Aranzadi 289) y de 24 junio 1959 (Aranzadi 3259).

No obstante, y sin perjuicio de las sentencias citadas con anterioridad a 1958, la Magistratura de Trabajo, pese a tener solo competencia para resolver conflictos individuales, ya había dictado tres sentencias en las que se declaraba competente para conflictos de carácter colectivo o al menos plurales. Este fue el caso de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de septiembre de 1953, en el que el Tribunal se declaró competente para resolver una controversia sobre un plus de distancia de aplicación generalizada, o la Sentencia de 8 de marzo de 1954 en un supuesto de participación en beneficios en el que el tribunal estima que *«dictada al norma, ya afecte a un solo productor, ya a varios o a todos los de las empresa, el conflicto requiere una declaración judicial...»* posición que mantiene también la sentencia de 25 de mayo de 1965 <sup>141</sup>.

En el preámbulo de la LCCS se establecía que las reglamentaciones de trabajo de 1942 eran un marco mínimo que podían coexistir con la mejora de las condiciones de trabajo, del nivel de vida y de la productividad a través de la negociación colectiva. Esta tesis de coexistencia de reglamentaciones de trabajo y convenios con el carácter de norma mínima de las primeras ya había sido defendida en 1955 por el profesor Alonso Olea en su libro sobre pactos colectivos y convenios de grupo, propugnando la modernidad de la negociación colectiva frente a las teorías nacional-sindicalistas sobre la superioridad de las reglamentaciones.

Lo expresaba de la forma siguiente *«... la reglamentación de trabajo está concebida como “regulación sistemática de las condiciones mínimas” a que han de ajustarse los contratos de trabajo, lo que quiere decir que la regulación por encima del mínimo no entraña injerencia en las facultades reservadas por*

<sup>140</sup> GONZÁLEZ ENCABO, J., «Los conflictos colectivos en la jurisprudencia», en *Separata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, número IV, octubre-diciembre 1971, p. 963.

<sup>141</sup> GONZÁLEZ ENCABO, J., «Los conflictos colectivos en la jurisprudencia», en *Separata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, número IV, octubre-diciembre 1971, p. 964.

*el Estado, no se aprecia efectivamente, en estricto derecho y desde el punto de vista objetivo, que exista un obstáculo insalvable para en el actual sistema español de regulación de las condiciones laborales coexistan los pactos con las reglamentaciones, por supuesto que subordinados los primeros a las segundas, que tendrían respecto de aquellos, el carácter de condición mínima...»<sup>142</sup>.*

La LCCS y su reglamento distinguieron los conflictos surgidos de la negociación de un convenio colectivo cuando las partes no pudieran llegar a un acuerdo, de los conflictos relativos a la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. En el caso de los primeros, y para el supuesto de falta de acuerdo, el conflicto pasaba por diferentes estadios dentro de la Organización Sindical, que finalizaban, si el conflicto no se había resuelto, con la intervención del Ministerio de Trabajo, que designaba un representante para intentar una solución acordada mediante una conciliación.

En caso de falta de acuerdo intervendría la autoridad laboral, que en el plazo de 30 días dictaría una norma de obligado cumplimiento (laudos arbitrales) frente a los que se podía interponer recurso contencioso-administrativo por motivos tasados (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1966, Aranzadi 5862).

La sentencia estableció que los convenios colectivos que obtuvieran la aprobación por la autoridad laboral, dada la naturaleza consensual que constituía la base jurídica de su establecimiento, impedirían la revisión jurisdiccional del acto administrativo. Pero en el establecimiento de normas en defecto de consenso, el acto de la Administración, laudo de obligado cumplimiento, era un ejercicio de la facultad de reglar o reglamentar un orden de trabajo susceptible de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para los conflictos de interpretación la LCCS atribuía a la Inspección de Trabajo la competencia de conciliar y mediar en las controversias laborales. Hasta 1962 la Magistratura de Trabajo no fue competente para resolver estos conflictos colectivos de derecho, si bien la realidad es que sí lo hacía indirectamente mediante la resolución de conflictos individuales en los que existía unidad de tiempo y causa. No obstante el reglamento de la LCCS sí preveía la intervención de la autoridad laboral, que podía dictar una resolución interpretando la cláusula de un convenio colectivo<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1955, pp. 143 y 144.

<sup>143</sup> «Informe del Grupo de Estudio encargado de examinar la situación laboral y sindical de España» Oficina Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, Segundo suplemento especial, Volumen LII, número 4, 1969, pp. 217 y 218.

En este proceso de conformación del conflicto colectivo de trabajo, y en el propio preámbulo del Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre, sobre procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo, se aceptaba que «la anormalidad» en las relaciones de trabajo es un fenómeno con el que el ordenamiento jurídico tiene que contar y ha de regular. Anticipa por otro lado la línea de pensamiento que atribuye valor al conflicto como síntoma de progreso cuando expresa «... *En una economía en desarrollo, sometida a procesos de reorganización y transformación tecnológica y presidida por un deseo de elevación general del nivel de vida de la población, una cierta fricción es susceptible de producirse, constituyendo un síntoma indicador de que las relaciones de trabajo no permanecen inmóviles o estancadas, sino que se están adaptando*».

El Decreto 2354/1962 no solo incluye el reconocimiento del conflicto colectivo que se regula sino también una cierta conflictividad y negociación permanente vinculada a los cambios en las formas de producción. A esta modificación le sigue la limitación del delito de sedición regulado en el artículo 222 del Código Penal que se circunscribe en este momento a los actos que afectasen a los servicios públicos o de general necesidad y a los que entrañaren un fin no laboral, un ataque a la seguridad del Estado, a su prestigio o a su autoridad <sup>144</sup>. Se deja el conflicto laboral fuera del ámbito penal.

El Decreto 2.354/1962, no incide en la confusión jurisprudencial entre conflicto colectivo y disputa laboral, y su innovación en materia de conflictos colectivos consiste en que desde el propio preámbulo se hace una remisión expresa a los intereses colectivos, a las relaciones colectivas y, sobre todo, porque traza un paralelismo entre conflictos individuales y colectivos que indica también una referencia a auténticos conflictos colectivos y no a disputas laborales <sup>145</sup>.

Como indica la profesora Cristóbal Roncero, el Decreto 2356/1962, «... *viene a interrumpir la tradicional actitud del Régimen de tomar en cuenta los conflictos colectivos (sobre todo, la huelga), solo para tipificarlos como actos contrarios al orden público (artículo 2.c) de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959) o como delitos de lesa patria Declaración XI 2 del Fuero del Trabajo; delitos de sedición del artículo 222 del Código Penal; de-*

---

<sup>144</sup> BAYÓN CHACÓN, G., «Lección primera. Los conflictos Colectivos de Trabajo. Introducción», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pp. 11 y 12.

<sup>145</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «El nuevo procedimiento de formalización, Conciliación y Arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo», en *Revista de Política Social*, número 56, 1962, p. 17.



*litos de rebelión militar en el Decreto de 21 de septiembre de 1960 sobre Rebelión Militar, Bandidaje y terrorismo»*<sup>146</sup>.

El Decreto 2356/1962 estableció un sistema de formalización y solución de los conflictos existentes en las relaciones de trabajo trazando la frontera entre conductas lícitas (conflictos de naturaleza laboral o económica) y conductas ilícitas (conflictos de atentado al orden público o a las instituciones del Estado). Para el conflicto de naturaleza laboral o económica se preveía la solución jurisdiccional, sindical y administrativa, en función de la existencia o no de convenio colectivo sindical en vigor.

El procedimiento era el siguiente. Para los conflictos derivados de la aplicación del convenio durante su vigencia (conflictos de reglamentación) el Decreto se remitía a la Comisión del Convenio para que decidiera al respecto, y en caso de que no existiera o no hubiera acuerdo entre las partes, el conflicto se intentaría solventar sindicalmente. De no lograrlo el conflicto se sometería a la autoridad laboral que podrá resolver mediante laudo de obligado cumplimiento, previa audiencia de las partes o intento de conciliación de las mismas o, y aquí se encuentra la novedad, remitirlas a la jurisdicción (magistraturas de trabajo) para que resolviera a través de un procedimiento especial.

Nos encontramos ante una decisión que no tomaban las partes sino la autoridad laboral, que podía remitir el conflicto para su solución por los tribunales de justicia.

Desde la perspectiva del tipo de conflictos se trataba de conflictos de intereses y no de interpretación de una cláusula o cláusulas del convenio, que debían ser resueltos por los tribunales. Así, «... *en la sentencia colectiva de trabajo, el fallo, contenido auténtico de la decisión judicial, no encuadra ni en las fórmulas ni en el contenido tradicional de la sentencia sino que consistirá en la fijación de una regulación colectiva que soluciona un conflicto que tendrá en general carácter constitutivo*»<sup>147</sup>.

Dentro del segundo grupo nos encontramos con los conflictos colectivos que surgieran en ausencia de convenio colectivo sindical que los regulara. En estos casos la autoridad laboral podría bien resolver el conflicto, cuando fuera solicitado por cualquiera de las partes, previo intento de conciliación bien re-

<sup>146</sup> CRISTÓBAL RONCERO, M. R., «Capítulo V. El procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo en el Decreto 2354/1962, de 10 de septiembre», en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo* (GARCÍA MURCIA, J., y CASTRO ARGÜELLES, M. A.) Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 85.

<sup>147</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «El nuevo procedimiento de formalización, Conciliación y Arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo», en *Revista de Política Social*, número 56, 1962, pp. 39 y 40.

mitirlo a la jurisdicción de trabajo a través del procedimiento sumario, bien dictar un laudo de obligado cumplimiento<sup>148</sup>.

El Decreto 2356/1962 establecía la primacía de la solución del conflicto colectivo por autodecisión de las partes, sobre la base del cumplimiento de una serie de condiciones: que el acuerdo no supusiera una alteración de precios (artículo 7), que el mismo tuviera lugar a través de la Organización Sindical como garantía de la paridad de representación, que el acuerdo no fue impuesto o peyorativo (artículo 6) y en último término, que cumpliera el requisito de aprobación por la autoridad laboral.

#### 4.2.2 LA ASUNCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y EL DE INTERESES POR LA ADMINISTRACIÓN MEDIANTE LOS LAUDOS DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO HASTA SU DEROGACIÓN (1963-1980)

En esta evolución del procedimiento de conflicto colectivo es necesario citar también el Decreto 149/1963, de 17 de enero, por el que se dio nueva redacción al Texto refundido de Procedimiento Laboral y el Decreto 909/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado segundo de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, por el que se da nueva redacción al vigente texto refundido de Procedimiento Laboral.

En el primero se dio nueva redacción al Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral incorporando las novedades de la LCCS y del Decreto 2356/1962. Se incorporaron, como competencia de la Jurisdicción de Trabajo en su artículo 1.º, los conflictos colectivos de trabajo y también las reclamaciones frente al despido adoptadas con motivo de su participación en conflictos colectivos con inobservancia de los procedimientos legalmente establecidos. El inicio del procedimiento era de oficio mediante comunicación dirigida a la autoridad laboral (artículo 148), debiendo ir precedida de un intento sindical de conciliación o mediación del conflicto (artículo 149).

Resulta llamativo, en opinión de Serrano Espinosa, que al regular el procedimiento especial de conflicto colectivo se situaba al magistrado como «mediador» en un procedimiento «... *que provocado por la autoridad laboral, porque nadie demanda, nadie formula pretensión, ante los Tribunales y al ser*

---

<sup>148</sup> CRISTÓBAL RONCERO, R., «Capítulo V. El procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo en el Decreto 2354/1962, de 10 de septiembre», en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo* (GARCÍA MURCIA, J., y CASTRO ARGÜELLES, M. A.,) Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 88 y 89.

*provocado, el Magistrado se transforma en un mediador que convoca a las partes a un proceso judicial. la autoridad laboral y en el que el magistrado cita a las partes para resolver un conflicto»*<sup>149</sup>.

El Decreto 1376/1970, de 22 de mayo, sobre regulación de conflictos colectivos de trabajo, mantuvo la potestad de la autoridad laboral de remitir o no los conflictos colectivos de trabajo a la Magistratura o dictar un laudo que resolviera el conflicto. La Administración era finalmente la que planteaba, mantenía, y decidía cuál iba a ser la solución del conflicto colectivo y sobre todo quién lo iba a resolver.

La novedad del Decreto 1376/1970 es que la intención del legislador fue orientar el conflicto jurídico o de interpretación puro (legal o convencional) a los órganos judiciales (artículo 7) y el de intereses a la resolución mediante laudo arbitral (artículo 8.dos) en un primer intento de separar la resolución del conflicto jurídico del de intereses.

La consagración de la jurisdicción social como órgano resolutorio del conflicto colectivo jurídico se reflejó en el Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo al derogar la posibilidad de que la autoridad laboral dictase un laudo arbitral en los conflictos de interpretación de una norma jurídica preexistente estatal o convenida, manteniendo en exclusiva en la Autoridad laboral el laudo de obligado cumplimiento cuando el conflicto se plantea para modificar las condiciones de trabajo (conflicto de intereses) (artículo 25).

En este devenir histórico del procedimiento de conflicto colectivo destaca también el Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. La Ley de Procedimiento Laboral de 1980 mantuvo el inicio de oficio del procedimiento de conflicto colectivo por parte de la autoridad laboral, aunque ya de forma obligatoria pues en caso de falta de acuerdo en el supuesto de conflicto colectivo jurídico son las partes las que «lo inician» aunque lo hagan indirectamente ante la autoridad laboral.

Fue el Tribunal Constitucional en su Sentencia 74/1983, de 30 de julio, el que definió el procedimiento de conflicto colectivo como «... *el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en los que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados y plantea-da a través de instrumentos colectivos*»<sup>150</sup>.

<sup>149</sup> SERRANO ESPINOSA, G. M., *El nuevo proceso judicial de conflicto colectivo*, Editorial Tirant Lo Blanc, Valencia, 2016, pp. 42 y 43.

<sup>150</sup> GALIANA MORENO, J. M., y LUJÁN ALCARAZ, J., «Capítulo XXI. Procesos colectivos, impugnación de convenios colectivos e impugnación de estatutos sindicales», en *Curso de Procedimiento laboral* (Montoya Melgar, A., y otros ), Editorial Tecnos, duodécima edición, 2019, p. 270.

#### 4.2.3 DE LA LEGITIMACIÓN DE SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO COLECTIVO HASTA LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL (1989-2011)

La siguiente fase en la evolución de la solución judicial del conflicto colectivo y en la conformación del procedimiento de conflicto colectivo la encontramos en la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Procedimiento Laboral, en cuya base vigésimo séptima ya se reconocía la legitimación de sindicatos y asociaciones empresariales y de los órganos de representación unitaria de trabajadores y a los empresarios siempre que ostentaran y acreditaran un interés legítimo para instar el procedimiento de conflicto colectivo. Resulta llamativo que la legitimación para poder participar como parte en el proceso de conflicto colectivo se reconociese a las asociaciones empresariales y sindicales transcurridos once años desde la aprobación de la Constitución Española y nueve desde el Estatuto de los Trabajadores.

Para concluir, cabe citar la vigente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en lo sucesivo LJS), que incluye diferentes novedades en relación con el procedimiento de conflicto colectivo que afectan a la demanda, la delimitación de la interpretación y aplicación de acuerdos o pactos de empresa.

Respecto a los conflictos colectivos susceptibles de tramitarse bajo esta modalidad procesal de conflictos colectivos, y junto a los tradicionales que incluían las demandas que afectarían a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versarían sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa y la impugnación de convenios colectivos, la LJS incluye nuevos tipos de conflictos. En línea con la reforma introducida por la Ley 35/2010, en la que se da un giro a la flexibilidad interna a través de la negociación y el acuerdo, amplía su ámbito a la interpretación y aplicación de pactos o acuerdos de empresa y acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, figura incluida en Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

La extensión de los nuevos tipos de conflicto incluidos en la LJS rompe con el tradicional procedimiento de conflicto colectivo, ampliando su ámbito subjetivo y extendiendo su objeto. Así, la demanda puede afectar a un colectivo genérico susceptible de determinación individual para cualquier cuestión que tenga un matiz colectivo, esto es que afecte simplemente a varios trabajadores que tengan un nexo de unión bastante (categoría profesional, similar retri-

bución mismo centro de trabajo o sector). Se supera la doctrina unificada entre conflicto colectivo y plural al admitir con claridad los conflictos plurales.

Por otro lado, se extiende a lo conflictos que puedan versar sobre la aplicación e interpretación de pactos o acuerdos de empresa, superando la terminología de la Ley de Procedimiento Laboral que se circunscribía a decisiones o prácticas de empresa. En estos últimos la nota característica era la unilateralidad y en la nueva redacción, referida a pactos o acuerdos, se presupone una cierta negociación <sup>151</sup>.

De forma expresa se amplía su ámbito de aplicación a decisiones empresariales de carácter colectivo, incluidas las que se regulan en el apartado 2 del artículo 40 ET (movilidad geográfica), el apartado 2 del artículo 41 ET (modificación sustancial de condiciones de trabajo, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 ET que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 ET.

Finalmente, incluye también esta modalidad procesal la impugnación directa de los convenios colectivos no comprendidos dentro del artículo 163 LJS.

Desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, una de las novedades que incluyó la LJS fue la efectividad de la sentencia. En primer lugar, porque el artículo 160.3 de la LJS va a permitir pronunciamientos de condena, debiendo incluir para ello todos los elementos que hagan viable su cumplimiento o su ejecución, como la individualización de los afectados (empresarios y trabajadores) y la concreción de la repercusión concreta que tiene sobre los posibles terceros que no son parte en el procedimiento y que resulten beneficiados por la resolución.

En segundo lugar, porque la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse y que tengan identico objeto. (artículo 160.5 LJS) <sup>152</sup>.

Por último, la LJS prevé en su artículo 247 la ejecución definitiva de las sentencias de condena dictadas en procedimientos de conflicto colectivo. En resumen, la sentencia en el procedimiento de conflicto colectivo trasciende a su papel declarativo o interpretativo para adentrarse en la ejecución individualizada de los pronunciamientos de condena <sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> SERRANO ESPINOSA, G. M., *El nuevo proceso judicial de conflicto colectivo*, Editorial Tirant Lo Blanc, Valencia 2016., pp. 55 a 57.

<sup>152</sup> SERRANO ESPINOSA, G. M., *El nuevo proceso judicial de conflicto colectivo*, Editorial Tirant Lo Blanc, Valencia 2016, p. 258.

<sup>153</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., «Capítulo 30. La tutela jurisdiccional del derecho a la negociación colectiva. Aspectos sustantivos y procesales», en *El sistema de negociación colectiva en España* (Monereo Pérez, J. L.; Moreno Vida, M. N., y Tomás Jiménez, N., coordinadores) Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 1207 y 1208.

#### 4.3 Las reglas de interpretación del convenio colectivo por los tribunales de justicia

En relación con la interpretación del convenio o pacto colectivo que se enmarca dentro del conflicto jurídico, interesa precisar como primer elemento de distorsión que las reglas interpretativas de las leyes y de las regulaciones convencionales no son las mismas.

La interpretación de la ley cuenta con una referencia normativa, como es el artículo 3.1 del Código Civil que establece los criterios que ha de seguir el intérprete de la norma y que son «... *el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*».

Junto a la interpretación de la norma nos encontramos con la interpretación del contrato, que en el ámbito que nos ocupa será la adecuada para interpretar el convenio colectivo de eficacia limitada o extraestatutario. Nuestro ordenamiento utiliza las previsiones del artículo 1281 del CC, que establece que la interpretación literal cederá cuando no quede clara la intención de las partes, o para interpretar la intención de los contratantes que completa el artículo 1282 del CC cuando expresa que deberá atenderse principalmente a los actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato, o el 1283 CC que invoca el propósito de los contratantes para interpretar el alcance de lo pactado.

Una vez establecidas y fijadas las reglas de interpretación de la ley y del contrato en la perspectiva que nos concierne, nos quedaría por delimitar, admitiendo las diferencias entre las reglas de interpretación citadas, cuál es la que corresponde al convenio colectivo estatutario.

Las dificultades de interpretación del convenio tienen una íntima relación con la configuración del convenio colectivo en derecho español que en palabras del profesor Mercader Uguina «... *el convenio colectivo es conjunción de dos aberraciones que arriesgan simultáneamente la coherencia del derecho público (norma coactiva hecha por particulares) y del derecho privado (contrato con efectos de norma estatal)*»<sup>154</sup>.

El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas sentencias su parecer sobre la interpretación de los convenios colectivo pudiendo citar por todas la Sentencia de tribunal Supremo de 6 noviembre 2015 (recurso 320/2014) en la

---

<sup>154</sup> MERCADER UGUINA, J., «El difícil equilibrio entre lo judicial y lo extrajudicial en la interpretación del convenio colectivo», en *Revista de Justicia Laboral*, núm. 21/2005, Editorial Lex Nova, 2005, p. 48.

que expresaba la doctrina de la sala sobre la interpretación de los convenios colectivos que es resumida por sus sentencias de 22 de enero de 2013 (recurso 60/2012), de 19 de junio de 2013 (recurso 102/2012) y de 22 de abril de 2013 (recurso 50/2011) en la que expresa:

*«Recordábamos en la STS de 15 de abril de 2010 (recurso 52/09 ) que el primer canon hermenéutico en la exégesis del convenio colectivo es el sentido propio de sus palabras –la literalidad de sus cláusulas– (arts. 3.1 y 1281 del Código Civil).–No obstante, “la interpretación de la normas contenidas en los convenios colectivos ha de combinar los criterios de orden lógico, finalístico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a la intención de los contratantes, pues la prevalencia del componente gramatical, en tanto que expresivo –en principio– de la voluntad de las partes, ha de ceder ante interpretaciones lógicas que pongan de manifiesto la discordancia entre la literalidad y la presumible voluntad de los pactantes” (así, STS de 27 de enero de 2009 (recurso 2407/2007) que cita sentencias anteriores.»*

Lo expresa de forma resumida el profesor Montoya Melgar, al establecer que la interpretación del convenio colectivo ha de basarse tanto en las reglas propias de la interpretación de las normas (artículo 3.1 del CC) como en las de la interpretación de los contratos <sup>155</sup>.

#### 4.4 La impugnación del convenio colectivo

En el marco de la vida de un convenio colectivo su impugnación, tanto del convenio colectivo en su integridad, como de alguna o algunas de sus cláusulas, constituye una de las situaciones de conflicto que más afectan a las relaciones laborales, en la medida que el convenio o algunas de sus cláusulas pueden haber desplegado ya sus efectos.

Podría avanzarse que en esta conflictividad va a tener una especial incidencia la configuración de la propia unidad de negociación por la posible existencia de sindicatos o asociaciones empresariales extramuros de la unidad de negociación y el juego de las mayorías a la hora de suscribir el convenio colectivo en el caso de sindicatos y asociaciones empresariales firmantes y no firmante. Junto a éstas dos situaciones aparece un tercero, la Administración, que en el ejercicio de sus funciones de control puede a su vez generar un nuevo conflicto que afecte tanto al equilibrio del propio convenio como al propio convenio en sí.

---

<sup>155</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Capítulo V. La norma laboral», en *Derecho del Trabajo*, cuadragésimo segunda edición, Editorial Tecnos, 2022, p. 190.

Para analizar este apartado comenzaremos por estudiar la primeras fases de la impugnación del convenio que se sitúan en el control administrativo previo, para avanzar hacia las dos modalidades de impugnación del convenios, los sujetos legitimados y sus especialidades.

#### 4.4.1 CONTROL ADMINISTRATIVO Y PROCEDIMIENTO DE OFICIO DE IMPUGNACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El modelo de control que se deriva de nuestra Constitución se sustenta en dos premisas: la primera es que el control no debe impedir u obstaculizar la función asignada a la autonomía colectiva, y la segunda que el control ha de permitir la tutela judicial efectiva exigida por el artículo 24.1 de la CE <sup>156</sup>.

Conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 37.1 de la CE y compartiendo el Estado con los agentes sociales la regulación de las relaciones laborales, es inevitable que se generen controversias entre ambas potestades y regulaciones. Por ello se hizo necesario que el legislador previera diversos medios de control de validez de los convenios colectivos. En este marco podemos citar el control administrativo de los convenios, que se produce desde la solicitud de inscripción hasta la publicación, y el control judicial de los convenios, que se produce bien de oficio mediante la comunicación de la autoridad laboral al juzgado o Sala competente o bien directamente por los sujetos legitimados. Los motivos de impugnación de un convenio colectivo están tasados y se refieren a la ilegalidad del convenio o por perjudicar gravemente el interés de terceros (lesividad).

El legislador prevé un procedimiento reglado regulado en los artículos 163 a 166 LJS en los que a efectos de su tramitación se distingue entre aquellos que se promueven de oficio por la autoridad laboral competente, de aquellos que se pueden promover directamente por el resto de partes legitimadas.

En el primero de los supuestos se seguirán los trámites del procedimiento de impugnación del convenio colectivo (artículo 163.1 LJS) y en el segundo se seguirá la tramitación de los conflictos colectivos sin que quepa acumular a la pretensión de nulidad del convenio ninguna otra, de conformidad con lo dis-

---

<sup>156</sup> LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., «Capítulo XVI, Autonomía colectiva y control judicial de los convenios», en *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Editorial Lex Nova, 2001, p. 521.



puesto en el artículo 26.1 de la LJS; argumento que recoge la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2015 (Procedimiento 86/2015)<sup>157</sup>.

Desde una perspectiva histórica, uno de los aspectos a destacar en relación con la impugnación del convenio colectivo es que, pese a abordarse aspectos propios del convenio colectivo, es de los escasos procedimientos judiciales en los que no se exige la conciliación o mediación previa (artículo 64.1 LJS). No obstante, la autonomía colectiva se ha anticipado, como en ocasiones anteriores, y así el reciente VI ASAC ya lo prevé expresamente incluyéndolo como novedad dentro de su ámbito funcional (artículo 4) g del VI ASAC) «... los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos de forma previa al inicio de la vía judicial».

Entrando ya en el análisis de la regulación sustantiva, se analizan a continuación tanto los motivos de impugnación como la legitimación para iniciarlos y los efectos de las sentencias.

En primer lugar, distinguimos aquellos procedimientos que pueden ser iniciados de oficio por la autoridad laboral conforme a los artículos 90.5 ET y 165 de la LJS, en los que la autoridad laboral puede iniciar el procedimiento para que sea el juez quien resuelva la controversia.

Pese a que la previsión legal en materia de impugnación del convenio colectivo es que sea la jurisdicción social la que resuelva la controversia, existe de facto un procedimiento administrativo previo que tiene por objeto el control de legalidad del convenio colectivo y que se inserta temporalmente entre la solicitud de inscripción del convenio colectivo y su publicación.

En esta fase procedimental regulada en el artículo 8.2 del Real Decreto 713/2010, la autoridad laboral puede solicitar a la comisión negociadora del convenio las oportunas aclaraciones, correcciones y acreditaciones sobre el texto, o bien solicitar que se formulen las alegaciones que estimen pertinentes, para lo que se le otorga un plazo de diez días. El efecto de esta solicitud de la autoridad laboral es la suspensión del trámite del expediente, y en caso de que no se atienda el mismo, se tendrá por desistidos de la petición conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y 21 en relación con el artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el artículo 8.2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

---

<sup>157</sup> BODAS MARTÍN, R., «Modalidades procesales VI. Procesos de conflicto colectivo e impugnación de convenios», en *Lecciones de Jurisdicción Social* (Noguera Guastavino, M., García Becedas y otros). Editorial Tirant Lo Blanch, 2.ª Edición, 2016, pp. 476 y 477.

Se trata de un verdadero control de legalidad del convenio colectivo, en el que la autoridad laboral anticipa las posibles irregularidades del mismo y que en la práctica es sumamente efectivo en la medida en que se suspende el procedimiento y el convenio no se publica mientras no se proceda a la subsanación o aclaración de las eventuales irregularidades.

#### 4.4.2 LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO. SUJETOS LEGITIMADOS Y SUPUESTOS

Entrando ya en materia de legitimación en el supuesto de impugnación por ilegalidad del convenio, estarán legitimados los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como el Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas en su respectivo ámbito. En el supuesto de que el convenio pudiera contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, también el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas (artículo 165.a) LJS).

En el caso de impugnación por lesividad del convenio estarán legitimados los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado, no teniendo la consideración de terceros los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. (artículo 165.b) LJS).

La jurisprudencia, no obstante, ha venido configurando el concepto de tercero a efectos de impugnación. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 octubre 2010 (recurso 59/2009), establece, en el caso de impugnación del convenio colectivo por lesividad, la posibilidad de que un tercero afectado (el Principado de Asturias) pueda impugnar el artículo 61 del V Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos; legitimación que se deriva de la obligación que asume de pago delegado en el marco del convenio colectivo.

En otros casos determinadas clases de trabajadores pueden impugnar un convenio colectivo por lesividad, como fue el resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 febrero 2014 (recurso 742/2013) que estimó la legitimación activa de funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Gáldar, dada su condición de «terceros» al afectar a sus intereses profesionales la redacción del artículo 21 y la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> del convenio colectivo para el personal laboral de dicho ayuntamiento, que establecen un proceso de funcio-

En otro caso podemos citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 enero 2020 (recurso 157/2018), cuyo objeto era la impugnación de la aplicación de las tablas salariales del convenio colectivo del sector de la limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado de la provincia de Granada a la empresa LIMDECO. La empresa LIMDECO era una empresa municipal que contaba con convenio propio y la sentencia estimó la legitimación del Ayuntamiento para impugnar el convenio colectivo.

Uno de los requisitos para la validez del convenio colectivo estatutario es el de su registro, depósito y publicación (artículo 90.2 y 3 ET). En esos casos, si la autoridad laboral estima que algún convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción social, la cual resolverá sobre las posibles deficiencias previa audiencia de las partes, conforme a lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (artículo 90). No obstante dicha comunicación de oficio puede también producirse antes o después del registro, depósito y publicación conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007 (recurso 5/2006).

El convenio puede ser impugnado exclusivamente durante su vigencia, pudiendo citar por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2019 (recurso 34/2018), que cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2004, (recurso 60/2003) *expresa «... la impugnación directa del Convenio que se fundamenta en la ilegalidad no está sujeta a plazo... y puede hacerse a lo largo de toda su vigencia»*.

La impugnación de un convenio colectivo por ilegalidad ha de tener lugar únicamente en cuanto la regulación convencional afecte a normas derecho necesario y no en otros supuestos, pudiendo citar por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 septiembre 2008 (recurso 88/2007) cuando expresa *«... la ilegalidad de un convenio, como se desprende del art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, solo se produce cuando tal convenio viola normas legales de derecho necesario. No existe ilegalidad si las disposiciones del convenio se oponen a las de otro convenio diferente, ni tampoco cuando la contradicción se da entre distintos artículos o cláusulas de un mismo convenio; no siendo posible, en estos últimos casos, basar la ilegalidad de tal convenio, en la alegación de que determinados artículos de ese convenio vulneran por este motivo otros preceptos del mismo...»*.

Una vez delimitado el ámbito de la legitimación para iniciar un procedimiento de impugnación, abordamos a continuación los dos motivos de impugnación de un convenio colectivo por ilegalidad o por lesividad y los efectos que tienen en los convenios colectivos.

Dentro del primer grupo podemos distinguir aquellos supuestos en los que la ilegalidad del convenio va a traer como consecuencia su nulidad en su integridad y que *son aquellos en los que se produce la vulneración de la forma (las normas del Estatuto de los Trabajadores que rigen el procedimiento de negociación, señaladamente los atentados al principio de buena fe negocial (artículo 89.1 ET y de no concurrencia (artículo 84 ET) y la falta de legitimidad para negociar de las partes contratantes, y la de la materias inderogables por convenio colectivo, incluidas las de tal naturaleza contenidas en un convenio para convenir celebrado según el ET y acogido a su tratamiento* (Sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 29 de febrero de 1988).

Por otro lado, nos encontramos las causas de fondo, es decir los atentados al derecho necesario absoluto o relativo que afectan a los requisitos esenciales del convenio<sup>158</sup>. Dentro de estas últimas citar que la falta de legitimación, generalmente de las organizaciones empresariales es uno de los motivos más habituales de impugnación de los convenios colectivos de ámbito sectorial.

En este sentido la ley como instrumento ordenador de la negociación colectiva en el caso de la representatividad empresarial para la negociación de convenios colectivos no cumplió con su papel al no existir un desarrollo reglamentario para determinar la forma de acreditar la misma.

Esta previsión se incluyó en la Disposición Adicional 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 y se dirigía a que el Gobierno desarrollara la Disposición Adicional Sexta ET-mayor representatividad a efectos de participación institucional con un sistema más fiable de acreditación oficial de la representatividad y que no llegó nunca a cumplirse.

En este caso es la inacción del legislador la que lleva a la jurisprudencia a articular una construcción jurisprudencial de los requisitos de legitimación, atribuyendo un valor especial al reconocimiento mutuo de las partes que se construye sobre la presunción *iuris tantum* de representatividad empresarial en las impugnaciones de convenios por falta de legitimación negocial, citando entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1994, 5 de octubre de 1995 y más recientes de 24 de junio de 2014, 14 de febrero de 2015 o de 19 de julio de 2018 (recurso 156/2017). Corresponde a la parte demandante probar la falta de representatividad del firmante.

En este grupo nos encontramos también con aquellos supuestos en los que se impugna la falta de representatividad de uno o varios firmantes de un

---

<sup>158</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.; MOYA AMADOR, R., y SERRANO FALCÓN C., «Capítulo V: Las modalidades procesales», en *Manual de Derecho Procesal Laboral. Teoría y Práctica* (Monereo Pérez, J. L. director), Editorial Tecnos, quinta edición, 2020, p. 393.

convenio colectivo y que se dirigen a impugnar la constitución de la mesa negociadora. Entre ellos podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2021 (recurso 164/2019) en el que la Dirección General de Trabajo presentó demanda de impugnación de convenio colectivo, instando que se declarase la nulidad del XXV Convenio Colectivo estatal para Oficinas de Farmacia. El motivo de la impugnación se apoyaba en la falta de representatividad del sindicato firmante del convenio por no contar con representación suficiente, no pudiendo atribuirse el 100% de la representatividad por no acudir el resto de sindicatos a la constitución de la comisión negociadora. Expresa la sentencia que no cabe excluir a quienes renuncian a ello o pertenecen a empresas con convenio propio.

La sentencia destaca además por desestimar la consideración del convenio como extraestatutario en el supuesto de confirmarse su nulidad, lo que es desestimado al no poder acumularse más acciones al procedimiento de impugnación del convenio.

El laudo arbitral, aunque de forma excepcional, también ha sido una de las opciones elegidas por los negociadores para solventar discrepancias en materia de representatividad empresarial, pudiendo citar el laudo del SIMA dictado con fecha 23 de marzo de 2015 para el sector agrario y cuyo objeto fue la determinación de la representatividad empresarial del sector.

En otro supuestos de impugnación de un convenio colectivo podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020 (recurso 239/2018) en la que, confirmando la sentencia recurrida, se declara la nulidad del acuerdo de modificación del II Convenio colectivo de trabajo para el sector de las colectividades de Cataluña 2014-2017, por la deficiente constitución de la comisión negociadora al haber negado el acceso a una asociación empresarial.

Dentro de los motivos de impugnación fundados en la infracciones de las normas procedimentales, y por su novedad tras la reforma laboral de 2012 que estableció la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al sectorial y que propicio la creación de nuevos ámbitos de negociación de empresa, se encuentran los procedimientos seguidos por la quiebra del principio de correspondencia entre el ámbito del convenio y la representación de los trabajadores. El tema ha sido objeto de un gran número de procedimientos y resuelto por el Tribunal Supremo por diferentes sentencias entre las que citamos, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2020 (recurso 136/2018), en la que se establece de forma expresa «... *El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo –y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la em-*

*presa—, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo...».*

En el mismo sentido se citan otros pronunciamientos, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2019 (recurso 226/2017), de 22 de febrero de 2019 (recurso 226/2017), que recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2017 (recurso 58/2016) con cita de las de 10 de junio de 2015, R. 175/2014, y 7 de marzo de 2012, RC 37/2011 en las que se expresa *«abogábamos por la nulidad del convenio por haberse conculcado la legalidad vigente en la composición de la mesa negociadora, al no tener la representación de los trabajadores capacidad para negociar un convenio colectivo de ámbito empresarial que pretende tener ámbito territorial estatal»*.

En otro supuestos cabe citar también la impugnación por ilegalidad de artículos concretos de un convenio colectivo, pudiendo mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (recurso 151/2017), en la que se impugnaba el artículo 14 del convenio colectivo del Sector de Contact Center que regulaba el contrato eventual para campañas o servicios nuevos durante los seis primeros meses y que desestimó la pretensión de que se declarara que el contrato carecía de sustantividad que justificara la contratación temporal.

En algunas ocasiones las cláusulas de un convenio colectivo son interpretadas conforme al derecho comunitario y así nos encontramos con un caso en el que, instado un procedimiento de nulidad por lesividad de una cláusula de un convenio colectivo, se plantea cuestión prejudicial y se dicta sentencia dando validez a la cláusula pero con la interpretación conforme al derecho comunitario. El caso fue resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en un supuesto en el que una trabajadora solicita la impugnación de un convenio colectivo (Convenio Colectivo del Museo del Prado)<sup>159</sup> por considerar lesiva una cláusula que establecía un requisito de titulación (de restauradora) para una categoría profesional, al no convalidarse su título obtenido en un país de la Unión Europea. El juzgado de lo Social número 4 de Madrid formula cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la interpretación del artículo 48 del Tratado de las Comunidades Europeas, cuestión que resuelve mediante Sentencia del 8 de julio de 1999 (C-234/1997)<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Resolución de 23 de febrero de 2016, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo de la empresa Museo Nacional del Prado (BOCAM numero 65, de 17 de marzo de 2016).

<sup>160</sup> DE VICENTE PACHÉS, F., «Impugnación por lesividad de convenio colectivo, disposición convencional interpretada de conformidad con el derecho comunitario. (Comentario a las STSJ Madrid) BIB 1999/2097», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. paraf. III 67. Editorial Aranzadi, 1999.

La sentencia sostiene que no se considera lesiva la citada cláusula del convenio sino que esta debe ser interpretada conforme a la Sentencia del TJUE de 8 de julio de 1999 que al interpretar el artículo 48 del Tratado de las Comunidades Europeas (libre circulación de trabajadores) estima la aplicación de la profesión de restauradora de la Directiva 92/1951/CEE traspuesta por Real Decreto 1396/1999. La sentencia establece que el Estado español está obligado a respetar las normas establecidas por la Directiva, no pudiendo exigir el convenio la homologación de los títulos obtenidos cuando el título se haya obtenido en los países de la Unión Europea y demás Estados asociados.

Dentro del ámbito de aplicación de la impugnación de convenios colectivos se incluye también la impugnación de un arbitraje obligatorio que pone fin a una huelga. Este fue el supuesto abordado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 abril de 2014 (recurso 184/2013) en la que se solicita la nulidad del laudo por afectar a una tercera empresa no implicada en la huelga que no fue parte ni objeto del arbitraje y que fue el caso de la empresa Iberia Express en el laudo arbitral de fecha 24 mayo de 2012 <sup>161</sup>.

Una vez establecidas la legitimación para impugnar un convenio colectivo y el ámbito de aplicación de la impugnación del convenio colectivo, se analizan a continuación los diferentes efectos de la sentencia, diferenciando aquellos que establecen la nulidad del convenio en su conjunto por faltar algunos de los requisitos exigidos de legitimación inicial, plena y decisoria del convenio colectivo, de aquellos que afectan a la impugnación de determinados artículos.

## 5. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El control del convenio colectivo por parte de los tribunales va a tener un efecto directo no solo para el caso concreto sometido al control sino también de forma indirecta. Así, los contenidos de los convenios colectivos se ven afectados de forma indirecta por la jurisprudencia de los tribunales bien porque la interpretación de las cláusulas se modifique, bien porque el cambio de interpretación afecte a convenios colectivos con cláusulas similares. En estos casos la conflictividad se traslada bien a la negociación del siguiente convenio, bien mediante la impugnación del convenio por circunstancias sobrevenidas.

---

<sup>161</sup> Resolución de 29 de mayo de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral dictado en arbitraje obligatorio acordado como vía de solución de la huelga declarada en la empresa Iberia LAE, S.A.U. Operadora (BOE número 154, de 28 de junio de 2012).

A título de ejemplo podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional número 185/2021, de 27 de septiembre, en la que se resolvió que el artículo 14.b) párrafo 1.º del Convenio Colectivo estatal del sector de contact center conculcaba el artículo 15.1.a) ET, en la interpretación dada al mismo por la jurisprudencia más reciente, que fue posterior a la entrada en vigor de la norma convencional.

Por otro lado, las sentencias de los tribunales no tienen los mismos efectos para los convenios colectivos en función del tipo de procedimiento utilizado para realizar el control, ya sea el procedimiento de conflicto colectivo o el de impugnación del convenio colectivo, como en función del órgano judicial que dicta la correspondiente sentencia.

En la mayoría de los países el termino precedente designa una determinada relación entre dos resoluciones de poderes públicos que se suceden en el tiempo y que en la Administración de Justicia tienen una gran relevancia. La teoría del precedente está más desarrollada en los sistemas jurídicos anglosajones que en los de la familia romano-germánica y se distinguen dos grandes grupos de precedentes: *«el vertical que designa la resolución de un organismo situado en un escalón superior al que ocupa el juez o tribunal que ha de resolver luego un problema o cuestión idéntica o similar. El otro es el precedente horizontal que apunta a una resolución anterior bien del mismo órgano judicial situado en el mismo nivel jerárquico que el que ha de adoptar la decisión posterior»* (Martín Valverde)<sup>162</sup>.

En relación con los dos tipos de precedentes nos centraremos en el precedente vertical y dentro de estos en los que cumplen una función institucional de unificación o información de la interpretación del derecho, que en el ámbito nacional lo constituyen las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Con carácter previo y por tratarse de los procedimientos por excelencia para abordar el conflicto jurídico, abordaremos el efecto de las sentencias en los procedimientos de conflicto colectivo y en el de impugnación de convenios colectivos.

### **5.1 Las sentencias dictadas en el procedimiento de conflicto colectivo y en el de impugnación del convenio colectivo**

La sentencia en el procedimiento de conflicto colectivo, y así se recoge en artículo 160 de la LJS, será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no

---

<sup>162</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Valor del precedente y unificación de doctrina», en *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo* (Borrajo Dacruz, E., Director), Editorial La Ley, Actualidad Laboral, 2015, p. 127.



obstante el recurso que contra la misma pueda interponerse. La LJS incluye como novedad respecto a la ejecución de la sentencia que la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada (irrevocabilidad de la sentencia y pronunciamientos vinculantes) sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse con idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquel, tanto en el orden social como en el contencioso administrativo que quedaran en suspenso durante la tramitación del procedimiento <sup>163</sup>.

El efecto normativo de la sentencia firme no impide que se dicte sentencia en los procedimientos individuales pendientes sino que en aquellas se apliquen los mandatos y criterios establecidos en la sentencia firme <sup>164</sup>. La iniciación del procedimiento de conflicto colectivo interrumpirá la prescripción de las acciones individuales en igual relación con el objeto del referido conflicto. (160.6 LJS).

Una de las particularidades de la sentencia colectiva tras las LJS es que la tradicional jurisprudencia defensora de la naturaleza declarativa de la sentencia se supera con los artículos 157.1 d) y 160.3 de la LJS cuando se hace referencia a que en el contenido de la demanda se incluirán las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas.

Al mismo tiempo se hacen previsiones especiales para aquellas pretensiones de condena susceptibles de ejecución individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio conforme al artículo 247 LJS <sup>165</sup>. La explicación a este cambio, expresa Serrano Espinosa, se encuentra en la admisión del conflicto plural incardinándolo dentro del proceso de conflicto colectivo, teniendo que admitir con ello que caben acciones plurales de condena frente a la esencia declarativa tradicional del procedimiento judicial de conflicto colectivo. De esta forma, dentro del cauce procesal del conflicto colectivo caben acciones plurales de condena y la clásica acción colectiva interpretativa o declarativa <sup>166</sup>.

En relación con el conflicto colectivo jurídico de interpretación, hay que destacar el sentido y alcance de la misma. Así lo expresan Alonso Olea y Alonso García cuando, al referirse al efecto de la sentencia colectiva, afirman: «*La interpretación que da la sentencia a la norma, convenio o práctica empresa-*

<sup>163</sup> MORA MATEO, J. E., «Artículo 160. Celebración del juicio y sentencia», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.), Laborum Ediciones, 1.ª edición, 2020, p. 649.

<sup>164</sup> MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, M., y LUJÁN ALCARAZ, J., en *Curso de Procedimiento Laboral*, duodécima edición, 2019, Editorial Tecnos, pp. 278 y 279.

<sup>165</sup> MORA MATEO, J. E., «Artículo 160. Celebración del juicio y sentencia», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.) Laborum Ediciones, 1.º edición, 2020, p. 649.

<sup>166</sup> SERRANO ESPINOSA, G. M., *El nuevo proceso judicial de conflicto colectivo*, Editorial Tirant Lo Blanc, Valencia, 2016, pp. 259 y 260.

*rial se incorpora a ella formando con ella un cuerpo inseparable asumiendo su rango y desplegando su eficacia respecto de todos los colectivos que han actuado en el pleito y aun tendencialmente a todos los incluidos en su ámbito de aplicación* (Sentencias normativas). Además, porque su fin es interpretar, su contenido es el propio de una sentencia declarativa<sup>167</sup>.

La sentencia, tanto en el procedimiento de impugnación de convenio colectivo como en el procesos colectivos conforme al artículo 303.1 LJS, será inmediatamente ejecutiva, sin perjuicio del recurso que corresponda, y cuando ésta anule total o parcialmente el convenio impugnado y este ya se hubiera publicado también se publicará en el Boletín Oficial que corresponda (artículo 166.3 LJS) y debe inscribirse en el correspondiente registro de convenios colectivos (artículo 2.3 b) del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo). Una vez firme producirá efecto de cosa juzgada sobre los procedimientos individuales pendientes<sup>168</sup>.

Los efectos de la declaración de nulidad de un convenio ya han sido resueltos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de febrero de 2010 (recurso 1734/2009) estableciendo que «... *las sentencias que declaran nulo un convenio colectivo –o parte de él como es el caso enjuiciado– no tienen naturaleza constitutiva sino declarativa, porque se limitan a constatar algo que ya existía, esto es, la nulidad del precepto convencional en cuestión por oponerse a una norma de superior rango jerárquico*», y continua la sentencia «... *la pretensión que postula la anulación de una norma paccionada es una de las denominadas por la doctrina procesalista como “declarativas negativas y sus efectos son los que contempla el artículo 6.3 del Código Civil siéndoles aplicables el aforismo ‘quod nullum est, nullum producit effectum’ de lo que se deriva la consecuencia de que el efecto de la sentencia anulatoria se producirá ‘ex tunc’*». Esto significa que los efectos de la nulidad solo podrán verse afectados por la prescripción o la caducidad.

## 5.2 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Las resoluciones del Tribunal Constitucional tienen, en principio y conforme a los artículos 164.6 CE y 161.1.a) CE, vinculatoriedad formal o fuerza

---

<sup>167</sup> ALONSO OLEA, M., y ALONSO GARCÍA, R. M., *Derecho procesal del Trabajo*, Editorial Civitas Thompson Reuters, Decimosexta edición. 2010, pp. 330 a 332.

<sup>168</sup> GALIANA MORENO, J. M., y LUJÁN ALCARAZ, J., «Capítulo XXI Procesos sobre conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos e impugnación de estatutos sindicales», en *Curso de Procedimiento Laboral* (Montoya Melgar y otros), Editorial Tecnos, Duodécima edición, 2019, p. 285.

normativa, excluyendo a las que se limiten a la estimación subjetiva del derecho, exclusión que apunta en opinión de Martín Valverde a las sentencias dictadas en recursos de amparo<sup>169</sup>.

Conforme al artículo 161.1.ª) CE «... *la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley a declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada*».

En resumen, los efectos son el mantenimiento del valor de cosa juzgada de la sentencia o sentencias recaídas en aplicación de la ley anulada, y la afectación o modificación de la jurisprudencia ordinaria establecida en interpretación de una ley anulada.

Las sentencias del Tribunal Constitucional tienen, por tanto, plenos efectos, es decir, que se anula la ley o norma con fuerza de ley cuya inconstitucionalidad se declara, con la consecuencia de su expulsión del ordenamiento jurídico. Se excluyen de este efecto universal a las que se limiten «a la estimación subjetiva de un derecho».

En el caso del Tribunal Constitucional el valor del precedente ha sido fijado en el propio texto constitucional en sus artículos 164.1 CE y en el 161.a) CE, como ya analizamos al abordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No obstante, existe una segunda relación entre el precedente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y su relación entre ambas y sus diferencias. «... *La Jurisprudencia (el precedente) constitucional, es por tanto una jurisprudencia especializada en garantías constitucionales, mientras que la Jurisprudencia (el precedente) del Tribunal Supremo, es como dice la expresión tradicional, jurisprudencia ordinaria de alcance competencial general* (Martín Valverde)<sup>170</sup>. En resumen, conforme al artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la jurisprudencia ordinaria debe atender a lo declarado en la jurisprudencia constitucional cuando ésta se haya establecido sin desbordar los márgenes razonables de su ámbito competencial específico.

Cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2017, de 16 de octubre (BOE núm. 256, de 24 de octubre de 2017), que resuelve el recurso promovido frente a la Sentencia del Tribunal Supremo en materia de impugna-

<sup>169</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Valor del precedente y unificación de doctrina», en *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo* (Borrajó Dacruz, E., Director), Editorial La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Actualidad Laboral, 2015, p. 133.

<sup>170</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Valor del precedente y unificación de doctrina», en *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo* (Borrajó Dacruz, E., Director), Editorial La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Actualidad Laboral, 2015, p. 134.

ción de un convenio colectivo por contener una regulación diferente de la antigüedad en función de la fecha de ingreso en la empresa (doble escala). El Tribunal Constitucional estima vulnerado el derecho de igualdad en su vertiente de derecho a la igualdad retributiva. Recoge la Sentencia la falta la constatación de una justificación objetiva y razonable que sirva de fundamento a la permanencia, durante el transcurso de veinte años, de un sistema de doble computación del complemento de antigüedad de los trabajadores.

Esta argumentación ya había sido recogida anteriormente por la Sentencia 27/2004, de 4 de marzo, que estableció, en relación con las dobles escalas salariales, que *«la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo»* (Fundamento Jurídico 6.º).

### 5.3 La jurisprudencia del Tribunal Supremo

Conforme al apartado 6 del artículo 1 del Código Civil *«.. la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho»*. La reiteración a la que hace referencia el citado artículo requiere de varias sentencias (al menos dos) constituyendo la jurisprudencia no las sentencias de casación en sí mismas, sino la doctrina reiterada en las mismas. Esta reiteración de Sentencias del Tribunal Supremo, en cuanto constitutivas de Jurisprudencia, pasan a tener valor «erga omnes» aun sin tener la condición de norma jurídica, por más que su fuerza fuera meramente disuasoria o persuasiva<sup>171</sup>.

En el proceso español existen tres clases de sentencias que puede dictar el Tribunal Supremo: las sentencias dictadas en trámite de casación ordinaria, las dictadas en interés casacional o de unificación y las dictadas en interés de ley.

---

<sup>171</sup> MOLINER TAMBORERO, G., «La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación», en *Tribuna abierta, Actualidad Jurídica Uría Menéndez*/35-2013, pp. 9, 10 y 13.

En un primer nivel nos encontraríamos con las sentencias de casación tradicional encaminadas a la tutela del derecho de los litigantes. Su finalidad principal es la dar a conocer la adecuada interpretación de la norma invocada en su aplicación al caso concreto. En segundo lugar y a partir de 1990 se introduce una nueva modalidad denominada de unificación de doctrina, que tiene una finalidad superior, a diferencia de la casación ordinaria, como es la de conseguir la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico a todos los supuestos que reúnan las condiciones de identidad. En definitiva, un recurso que persigue un interés público superior al de las partes. En este caso y en palabras de Moliner Tamborero, «*La aparición de sentencias dictadas en unificación de doctrina*», con la finalidad citada anteriormente, «... *aun cuando por sí solas no constituyen jurisprudencia, por sí mismas tienen una connotación que las diferencia de las dictadas en casación tradicional, y de facto las aproxima a aquellas constitutivas de jurisprudencia*».

En último término cabe citar las sentencias dictadas en interés de ley (artículos 100.7 LJCA y artículo 219 in fines LJS), que vinculan a los jueces y Tribunales de grado inferior hasta el punto de que cualquier desviación dolosa o negligente de su contenido puede hacer incurrir al juez en responsabilidad, solo pudiendo apartarse de la misma a través de la cuestión de inconstitucionalidad<sup>172</sup>.

Los contenidos pactados en los convenios colectivos se ven afectados de forma directa pero también de forma indirecta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Con este motivo y de forma indirecta podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994 (recurso 600/1994), al establecer que en el caso de que en las empresas se viniera retribuyendo el descanso en jornada continuada (coloquialmente conocida como descanso para el bocadillo) «... *no cabe inferir una tácita voluntad consensuada entre las partes en orden a la configuración como jornada efectiva de trabajo al faltar el pacto expreso individual o colectivo que así lo establezca*».

La sentencia marcó un cambio de tendencia en los contenidos de los convenios colectivos posteriores a 1994, que fueron incorporando el citado descanso como tiempo de trabajo efectivo. Para constatar este impacto podemos citar las estadísticas de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que nos muestran que en el año 1999 el descanso durante las jornadas de más de seis horas tenía la consideración de tiempo efectivo en el 43% de los

---

<sup>172</sup> MOLINER TAMBORERO, G., «La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación», en *Tribuna abierta*, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*/35-2013, p. 24.

convenios colectivos que afectaban al 27,48% de los trabajadores y en el año 2018 el número de convenios ya ascendía al 58,47% y al 38,77% los trabajadores<sup>173</sup>.

En el mismo sentido podemos citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (recurso 2235/2015), en la que se estableció que el hecho de que una empresa tolere que diariamente se compute, en el caso enjuiciado, 7,5 minutos diarios como tiempo de trabajo efectivo, no impide que la empresa pueda unilateralmente decidir que este tiempo deje de ser considerado tiempo de trabajo, no constituyendo el mismo condición más beneficiosa. El efecto directo es que la empresa pueda incrementar dicha jornada.

Al mismo tiempo y derivado de la sentencia anterior, también generó conflictividad su regulación en los convenios colectivos cuando pactaron su retribución como tiempo de trabajo efectivo para los trabajadores en plantilla y su no retribución para los nuevos trabajadores y que fue abordada en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 308/2013).

En otros casos la interpretación de una cláusula de un convenio colectivo aborda diferentes aspectos, como fue el caso del artículo relativo a la consideración como tiempo de trabajo de las pausas en pantallas de visualización de datos del convenio colectivo sectorial estatal de Contact Center<sup>174</sup>. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 2010 (recurso 52/2009), basándose especialmente en el carácter preventivo de la norma, reconoció que, respecto el descanso de 5 minutos en PVD por cada hora efectiva de trabajo, se debía considerar como tiempo efectivo de trabajo.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2012 (recurso 76/2011) reconoció de manera clara el derecho a la pausa por su actividad en PVD de la última hora de trabajo efectivo dentro de la jornada laboral diaria, independientemente de la duración de esta última, o la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018 (recurso 269/2016) que consideró que existe obligación de comunicar a la representación legal de los trabajadores las pausas previstas en el artículo 54 que nos ocupa.

En el mismo sentido podemos citar también la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 (recurso 19/2020), que establece que, conforme la interpretación del artículo 54 y con independencia de que, dentro de un margen de más o menos 15 minutos respecto del comienzo o finalización de cada hora de trabajo, la empresa pueda organizar las pausas de manera ló-

---

<sup>173</sup> Estadística de Convenios Colectivos. Convenios y trabajadores afectados por cláusulas especiales, según ámbito funcional, por tipo de cláusula. Total convenios. 1999. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

<sup>174</sup> Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing) (BOE número 165, de 12 de julio de 2017).

gica y racional en función de las necesidades del servicio, de lo que no cabe duda es que al final de cada jornada la suma de pausas de PVD debe ser igual al número de horas de trabajo efectivo que se han realizado a lo largo de toda la jornada, con independencia de que la misma sea continuada o partida.

#### 5.4 Las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (reenvío prejudicial y procedimientos de infracción)

El derecho de la Unión Europea solo cumple su función si los jueces nacionales lo aplican y si esta aplicación es lo más uniforme posible. Esta función interpretativa y uniformadora es la que cumple la cuestión prejudicial europea regulada en el artículo 267 del TFUE y que es el mecanismo de colaboración fundamental del sistema jurídico de la Unión Europea. Su articulación es sencilla ya que se tramita como un incidente dentro del proceso principal que será el que finalmente resuelva.

Se trata de un procedimiento de consulta del Juez nacional al Tribunal de Justicia que provoca la suspensión del fallo sobre el fondo del asunto hasta que no recaiga la resolución del incidente por parte del TJUE. El fundamento de las sentencias prejudiciales de interpretación es la doctrina del propio acto interpretado, según el cual la hermenéutica de la norma proporcionada por el TJUE se funde con la propia norma interpretada, que equivale a una nueva formulación del precepto y que tiene además un efecto vinculante que se extiende no solo al órgano promotor sino a cualquier órgano judicial de cualquier Estado <sup>175</sup>.

En el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea su jurisprudencia (precedentes) se ha elaborado principalmente a través de dos vías: el planteamiento de cuestiones prejudiciales y a través de procedimientos de infracción o incumplimiento iniciados por la Comisión (artículo 258 TFUE).

Las sentencias del TJUE que responden a una cuestión prejudicial tienen fuerza vinculante respecto de la cuestión interpretativa resuelta, que se extienden no solo al caso concreto sino a todos los casos sustancialmente iguales tanto del país de procedencia como de otro Estado miembros. No obstante la complejidad en este último caso estriba en determinar la denominada identidad sustancial <sup>176</sup>.

<sup>175</sup> AGUSTÍ MARAGALL, J., «Capítulo 5. La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia* (Casas Baamonde, M. E., y Gil Alburquerque, R., Directores), Editorial Francis Lefebvre, 2018, pp. 134 y 162.

<sup>176</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Valor del precedente y unificación de doctrina», en *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo* (Borrajó Dacruz, E., Director), Editorial La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Actualidad Laboral, 2015, p. 136.

El planteamiento de cuestiones prejudiciales afecta también de forma directa no solo a la interpretación de una norma sino también a los propios convenios colectivos, como es el caso de la Sentencia del TJUE 550/2019, de 24 de junio de 2021 sobre el contrato fijo de obra del sector de la construcción. Tiene su origen en una decisión prejudicial solicitada por el Juzgado de lo Social n.º 14 de Madrid que tuvo por objeto la interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, y de los artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

Conviene recordar que la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> del Estatuto de los Trabajadores y la Ley de la Subcontratación en el Sector de la Construcción actualmente derogada otorgaba a la negociación colectiva de ámbito estatal la facultad de adaptar al sector de la construcción el contrato de obra o servicio determinado regulado con carácter general en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. En la actualidad el contrato para obra o servicio determinado fue derogado por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

## 6. EL ARBITRAJE COMO INSTITUCIÓN PARA RESOLVER CONFLICTOS LABORALES

### 6.1 El arbitraje a lo largo de la historia

Ya en la Edad Antigua encontramos referencias escritas al arbitraje como instrumento de solución de controversias. Diferentes textos legales, filosóficos y políticos nos muestran el interés por la solución del conflicto entre los ciudadanos, con alusiones concretas en las civilizaciones egipcia, griega y romana<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> Este epígrafe puede verse en BORREGO GUTIÉRREZ, M., «La solución del conflicto laboral a través del arbitraje. La experiencia de Estados Unidos de América», en *Revista española de Derecho del Trabajo*, número 263, 2023, pp. 75 a 102.



Uno de los primeros textos escritos se sitúa cronológicamente en la IV dinastía egipcia (2.600 a 2.500 a. C.) en las Actas de fundaciones funerarias de Kehfrá o Jefren en las que ya se reflejaba que justicia ordinaria y justicia arbitral convivían. La justicia arbitral estaba destinada a resolver las controversias entre los cofrades de la fundación funeraria mediante la inserción voluntaria de una cláusula compromisoria que establecía el procedimiento arbitral<sup>178</sup>.

En el mundo romano aparecen referencias al «*arbiter*» en tres pasajes de las XII Tablas (449-451 a. C.)<sup>179</sup>, en las que es considerado como una figura dotada de «*potestas iudicanti*» (poder de juzgar) equivalente a la del «*iudex*» (juez). En concreto aparece en relación con la designación de un árbitro para dividir la herencia<sup>180</sup>.

La opción por la solución del conflicto pactada y la opción por el arbitraje en caso de falta de acuerdo, ya fue citada también de forma expresa por Aristóteles en la Retórica (367 a 347 a. C.), cuando recomendaba preferir resolver un conflicto mediante la negociación antes que por la fuerza y preferir el arbitraje al litigio, porque el árbitro privilegia la equidad del caso, mientras un juez aplica estrictamente la ley<sup>181</sup>.

En el mismo sentido, Platón, si bien expresaba la necesidad imperiosa de que en un Estado existieran tribunales que pudiesen resolver los conflictos, planteaba también que la fórmula de resolverlos debería ser en primer lugar la solución entre las partes en el ámbito más cercano al conflicto. Y así recogía en su obra Las Leyes «... *es preciso que los que tienen entre sí alguna diferencia, se dirijan primero a sus vecinos, a sus amigos, a todos aquellos que tengan conocimiento de lo que es objeto de su contienda. Si no se resuelve la cuestión por medio de estos árbitros, se acudirá a otro tribunal*»<sup>182</sup>.

En este contexto del siglo VII a. C. en la Roma primitiva, cita el profesor Díez de Buján que ya en el ámbito de los mercados internos se utilizaba también el arbitraje como fórmula de resolución de conflictos y éstos se producían

<sup>178</sup> ALONSO Y ROYANO, F., «El derecho en el Egipto faraónico», *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, T. 11, 1998, p. 30.

<sup>179</sup> La Ley de las XII Tablas fue el primer código jurídico escrito en el mundo romano, ya que con anterioridad Roma carecía de una legislación escrita y solo existía un derecho consuetudinario. Al respecto, véase MARCOS CELESTINO, M., «La Ley de las XII tablas», en *Helmántica Revista de filología clásica y hebrea*, ISSN 0018-0114, Tomo 51, n.º 155, 2000, pp. 356 y 357 (<https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=3623&lang=es>).

<sup>180</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Del Arbitraje Romano configurado a semejanza de los Juicios “Compromisso Quod Iudicium Imitatur”», *Revista de Derecho UNED*, número 11, 2012, pp. 270 y 271.

<sup>181</sup> CEBALLOS RÍOS, N. M., (2021) «Algunos antecedentes históricos del Arbitraje», *Revista Argentina de Arbitraje* - Número 7 - abril, 2021. <https://ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=181&idedicion=4717>

<sup>182</sup> PABÓN, J. M., Y FERNÁNDEZ-GALIANO, M., «Platón, “Las Leyes”», libro VI, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 219.

antes de que la comunidad política asumiera la impartición de la justicia como competencia propia ejercitada por magistrados con potestad jurisdiccional.

Posteriormente a finales de la república, el arbitraje evoluciona constituyendo los árbitros una categoría de juzgadores y ya en la Roma clásica (siglo VII a siglo II a. C.), el arbitraje compromisario, que se configura como la forma más característica del arbitraje privado, se conforma a semejanza de los juicios y tiene por finalidad la solución de las controversias<sup>183</sup>. En la definición del profesor Díez de Buján el arbitraje compromisario consistía en el pacto o compromiso, y de ahí el nombre, de someter la resolución de un conflicto inter partes a la decisión de un árbitro, el cual se comprometía a dar su opinión sobre el asunto.<sup>184</sup> En un inicio, el «*paterfamiliae*» era quien actuaba como el tercero imparcial. Posteriormente, este papel fue atribuido a un árbitro al que recurrían voluntariamente las partes para plantearle los conflictos o disputas mediante una ordalía, plena de ritos y reglas, y con un fuerte carácter religioso. Finalmente, se aceptó que las partes en conflicto eligieran libremente al tercero imparcial que resolvería sus discrepancias<sup>185</sup>.

En el siglo I a. C., Cicerón contraponen el poder judicial al arbitraje, en su Defensa de Roscio Comoedo (el cómico) en el año 75 a. C., y expresa «... *al juicio vamos con la disposición de ganar o perder el pleito totalmente; al arbitraje nos sometemos, no con la intención de no conseguir nada, pero tampoco con la de conseguir tanto como pretendíamos*». Al comparar proceso y arbitraje Cicerón califica el primero como «*rígido, severo y preciso*» y al arbitraje como un «*blando y moderado otórguese lo que sea más razonable y equitativo*»<sup>186</sup>.

En la Edad Media el arbitraje fue la forma de resolución de controversias más utilizada. Esto fue debido al auge del comercio y a la existencia de las asociaciones gremiales, a la cuales acudían los comerciantes para resolver sus conflictos. Según Feldstein «*la burguesía encontró en el arbitraje el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones*»<sup>187</sup>.

<sup>183</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Del Arbitraje Romano configurado a semejanza de los Juicios “Compromisso Quod Iudicium Imitatur”», *Revista de Derecho UNED*, número 11, 2012, p. 270.

<sup>184</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Los fundamentos históricos del arbitraje moderno», en *Revista el Notario*, ENSXXI N.º 20, 2008.

<sup>185</sup> CEBALLOS RÍOS, N. M. (2021), «Algunos antecedentes históricos del Arbitraje», *Revista Argentina de Arbitraje* –Número 7–, abril 2021, p. 4.

<sup>186</sup> CICERÓN, M. T., y ASPA CEREZA, J., «Discursos III, En defensa de P. Quincio; En defensa de Q. Roscio, el cómico; En defensa de A. Cecina; Acerca de la ley agraria; En defensa de L. Flaco; En defensa de M. Celio», Editorial Gredos 1991, p. 7.

<sup>187</sup> VILLALBA CUÉLLAR, J. C., y MOSCOSO VALDERRAMA, R. A., «Orígenes y panorama actual del Arbitraje», *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 22, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, 2008, P. 143. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf>

En el derecho intermedio (siglo XIII) los comentadores distinguieron entre «*arbitrer*» y «*arbitrator*». El «*arbitrer*» era aquel a quien las partes confiaban la decisión de un litigio siguiendo las reglas procesales y debía decidir en derecho. El «*arbitrator*» era a quien se había confiado decidir *ex bono ET aequo*, es decir, en equidad y no tenía que seguir el derecho ni el procedimiento ordinario. Una de las grandes diferencias entre las dos formas de arbitraje era, entre otras cosas, la apelabilidad de la decisión en el caso del *arbitrer*<sup>188</sup>.

Ya en la Edad Moderna Hobbes (1588-1679), en su obra *Leviatán*, al abordar la división entre justicia conmutativa y distributiva, introduce el arbitraje como expresión de justicia distributiva. Es decir, como el acto de definir lo que es justo. En estos casos, cuando las partes otorgan la confianza al árbitro y éste confirma la confianza depositada dando a cada uno lo suyo, estaríamos ante lo que impropia-mente se denomina justicia distributiva, tratándose en realidad de equidad<sup>189</sup>.

En el caso de España la primera referencia que encontramos en el *Breviario de Alarico* (506 a. C.), considerado el primer libro jurídico hispánico, y el posterior *Liber Iudiciorum* (654 a. C.). Estos textos consideran el arbitraje como una institución de carácter jurídico privado, equiparando a los árbitros con los jueces en materia de responsabilidad, dándole fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada a la sentencia arbitral.

En el siglo XI en la Ley de las Siete Partidas (año 1256) se hace una referencia específica al arbitraje en su Partida III, Título IV, Leyes XXIII a XXXV, en la que se consolidó su función judicial manteniendo la eficacia del laudo y se hizo la división entre árbitros avenidores y árbitros arbitradores. Los primeros decidían en Derecho y los segundos decidía como a bien tuvieran. En las Siete Partidas se regulaba el carácter voluntario del arbitraje, excepto un arbitraje forzoso en materia mercantil que abordaba las discrepancias respecto a las cuentas entre socios de una compañía<sup>190</sup>.

En España el arbitraje fue el método prototípico en la Edad Moderna para la resolución de conflictos mercantiles durante el tránsito al derecho codificado que finaliza con el primer Código de Comercio en 1829. Expresa Jimeno

<sup>188</sup> CÁRDENAS MEJÍA, J. P., «El arbitraje en equidad», *Revista Universitas*, núm. 105, junio, 2003, Pontificia Universidad Javeriana, P. 349. <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510514.pdf>

<sup>189</sup> HOBBS, T., y MARTINICH, A. P., *Leviathan Parts I y II*, Thomas Hobbes, Part I Of Man, parágrafo 15, Editorial Broadview Press 2005, Peterborough, ISBN 1551117509, p. 124. «... And distributive justice, the justice of an arbitrator; that is to say, the act of defining what is just. Wherein, being trusted by them that make him arbitrator, if he perform his trust, he is said to distribute to every man his own: and this is indeed just distribution, and may be called, though improperly, distributive justice; but more properly equity; which also is a law of nature, as shall be shown in due place».

<sup>190</sup> JEQUIER LEHUEDÉ, E., «Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable», en *Revista Ius ET Praxis*, Año 21, N.º 2, Universidad de Talca, 2015 pp. 206 y 207. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n2/art06.pdf>

Borrero que la obligatoriedad de acudir al arbitraje en materia del derecho de contratos societarios se remonta al derecho de Partidas especialmente cuando la disputa se cierne sobre las partidas contables. Este arbitraje forzoso sobre las cuentas de las sociedades se extiende durante en el siglo XVIII y se recoge en disposiciones normativas entre las que podemos citar las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, que eran de aplicación subsidiaria en los Consulados erigidos bajo la corona española, o también, años después, la Ley 27 de las Ordenanzas del Consulado Nuevo de Sevilla de 1784<sup>191</sup>.

Uno de los momentos históricos más relevantes para la institución del arbitraje fue su inclusión en la Constitución de Cádiz de 1812, que reconoció el arbitraje de forma expresa como un derecho fundamental de los ciudadanos a resolver sus conflictos. El impulso del arbitraje en la Constitución de Cádiz se vio favorecido por las relaciones mercantiles que mantenía la propia ciudad de Cádiz con diferentes puertos. Así, dicho con las palabras del profesor Merino Merchán, «... *el arbitraje surge en la Constitución gaditana como un instrumento de la incipiente burguesía, que veía en ese instrumento el mecanismo necesario para resolver de forma razonable y sencilla sus controversias, lo cual encontró en la ciudad de Cádiz, radicalmente liberal en esos años, un clima propenso para incorporarlo en los negocios que mantenía con los puertos francos ingleses, del norte de Europa, y siendo además la ciudad de Cádiz la sede del monopolio comercial español con América desde el siglo XIX*»<sup>192</sup>.

Años después la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 diciembre de 1953 llevó a cabo una labor unificadora de disposiciones que se encontraban dispersas en diferentes normas, como la Ley de Enjuiciamiento Civil (1881), el Código Civil (1889) y el Código de Comercio (1885).

Posteriormente, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, abrió las puertas al arbitraje comercial internacional e impulsó la regulación y modernización del régimen del arbitraje que trajo consigo una notable expansión del mismo en nuestro país.

La Ley 36/1988 supuso un cambio radical en la concepción del arbitraje, al introducir novedades como la posibilidad de permitir someter al convenio arbitral las cuestiones litigiosas surgidas (pasadas) o que pudieran surgir (futu-

---

<sup>191</sup> JIMENO BORRERO, J., «Arbitraje de compañías sevillanas (Siglos XVIII-XIX)», en *Baética: Estudios De Historia Moderna y Contemporánea*, ISSN 0212-5099, ISSN-e 2695-7809, n.º 39, 2019, pp. 306, 307 y 310. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7410469>

<sup>192</sup> MERINO MERCHÁN, J. F., «La Constitución de 1812 y el arbitraje», en *Revista de las Cortes Generales*, (85), 2012, p. 31.

ras), permitiendo el arbitraje de controversias futuras hasta entonces vedado. Por otro lado, se permitió delegar en un tercero la designación de los árbitros <sup>193</sup>.

En la actualidad está vigente la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en lo sucesivo Ley 60/2003), que pretende como «... *principal criterio inspirador el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, «teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial»*» como así se recoge en la propia exposición de motivos de la Ley 60/2003.

Los arbitrajes laborales quedan excluidos de su aplicación conforme a su artículo 1.4 del título primero de la Ley 60/2003. En el año 2011 se aprobó la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, en la que se regula el arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

En el caso del arbitraje laboral en España debe distinguirse el nacido de la autonomía colectiva del que tiene un origen legal y que se atribuye a las administraciones públicas.

Respecto al soporte legal del primero, la Constitución española de 1978 reconoce en su artículo 37.2 el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La interpretación razonable de este precepto, puesta en relación con el derecho a la negociación colectiva previamente reconocida en el número 1, permite afirmar que entre las medidas de conflicto colectivo que trabajadores y empresarios tienen derecho a adoptar se incluyen también los procedimientos de solución de los conflictos laborales, siendo uno de ellos el arbitraje <sup>194</sup>.

En la actualidad el arbitraje se articula principalmente a través de la autonomía colectiva, tanto en el marco de los sistemas estatal y autonómicos de solución autónoma de conflictos laborales, como a través de las cláusulas de los convenios colectivos que lo incluyen, bien directamente como instrumento para solucionar determinados conflictos, bien mediante la atribución de dicha función a la comisión paritaria del convenio o a comisiones específicas de arbitraje.

---

<sup>193</sup> CREMADES B. M., «El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional», en «*Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*». (Casas Baamonde, M. E.; Durán López, F., y Cruz Villalón, Coordinadores) Editorial La Ley, 2006, p. 1098.

<sup>194</sup> ABELLA MESTANZA M. J., «La solución arbitral como instrumento para la resolución de controversias laborales», *XVII Jornadas de la Fundación SIMA*, 2016, p. 3. <https://fsima.es/wp-content/uploads/PONENCIA-PROFESORA-ABELLA-ARBITRAJE.pdf>

Descendiendo a datos concretos, en el periodo 2016-2020 se dictaron 158 laudos arbitrales en el marco de los sistemas estatal y autonómicos de solución extrajudicial de conflictos, laudos que afectaron 195.500 trabajadores <sup>195</sup>.

Al mismo tiempo la Constitución de 1978 configura la libertad de los ciudadanos, como una de sus premisas fundamentales, expandiendo, en expresión de Cremades Sanz-Pastor, el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad y eliminando cualquier obstáculo a la libertad de las personas de someter sus controversias a un arbitraje <sup>196</sup>. La exclusividad jurisdiccional a la que se refieren los artículos 117.3 CE y 2 LOPJ no afecta a la validez constitucional del arbitraje ni vulnera el artículo 24 CE, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se garantiza mediante la jurisdicción ordinaria y también mediante el arbitraje.

La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de arbitraje es amplia y el arbitraje es tratado como un equivalente jurisdiccional mediante el cual los particulares pueden obtener una decisión con todos los efectos de cosa juzgada. Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1991, de 22 de marzo y 288/1993, de 4 de octubre. El arbitraje también es reconocido como «... un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados (Artículo 1.1. CE)...» tal y como se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2005, de 17 de enero, citando la Sentencia 176/1996, de 11 de noviembre.

Junto al arbitraje nacido en el marco de la autonomía colectiva existen otro tipo de arbitrajes que tienen un origen legal y que están atribuidos principalmente a la administración pública. Derivan, en parte, del modelo intervencionista del Estado en las relaciones laborales previo a la Constitución de 1978.

Podemos citar el arbitraje de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se regula como parte de sus competencias de asistencia y asesoramiento previstas en el artículo 12.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos de conflictos colectivos y huelgas. Se trata de arbitrajes voluntarios en los que es necesaria la aceptación por ambas partes del sometimiento del conflicto a arbitraje.

---

<sup>195</sup> Estadísticas de Mediación Arbitraje y Conciliación. 2016-2020. Conciliaciones, Mediaciones y Arbitrajes terminados en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos, empresas y trabajadores afectados por comunidad autónoma. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

<sup>196</sup> CREMADES B. M., «El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional» en *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*. (Casas Baamonde, M. E.; Durán López, F., y Cruz Villalón, Coordinadores) Editorial La Ley, 2006, pp. 1098 a 1100.

Por otro lado, nos encontramos con el arbitraje electoral regulado en el artículo 76 ET, que incluye las reclamaciones en materia electoral en los procesos de elecciones a representantes de los trabajadores.

Igualmente, cabe citar el arbitraje previsto en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Entre las funciones encomendadas a esta Comisión se añadió la intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el periodo de consultas para la inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo reguladas en la Disposición Adicional novena en relación el 82.3 ET.

En caso de falta de acuerdo la ley tiene previsto un arbitraje obligatorio. Los datos nos muestran que del total de inaplicaciones de convenios colectivos solicitadas en el periodo 2015-2019, que ascendieron a un total de 5.906, únicamente el 0,22% de los procedimientos de inaplicación se resolvió mediante un laudo arbitral. (13)<sup>197</sup>.

En el mismo sentido podemos citar las referencias que se hacen al arbitraje en los artículos 41 (modificación sustancial de condiciones de trabajo) y 51 (despidos colectivos) ET, en los que se incluye la previsión de poder sustituir los respectivos periodos de consultas por un procedimiento arbitral, o la previsión del artículo 86 ET para resolver las discrepancias en materia de vigencia del convenio colectivo mediante un arbitraje.

Por último, podemos mencionar también el arbitraje regulado en el artículo 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en el que se faculta al Gobierno para resolver mediante arbitraje las huelgas que causen un perjuicio grave de la economía nacional. La realidad es que el uso de esta facultad por el Gobierno ha sido limitado, tanto por el ámbito sectorial del conflicto mayoritariamente centrado en el sector del transporte y en especial en el transporte aéreo, como por los escasos laudos arbitrales dictados.

En resumen, el modelo de arbitraje laboral en España, al margen del surgido de la autonomía colectiva, mantiene aún un marcado carácter administrativo, destacando por número de laudos dictados el arbitraje de elecciones sindicales (artículo 76 ET) al articularse el arbitraje como única fórmula de solución del conflicto en caso de falta de acuerdo. En segundo lugar nos encontramos con el arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y por último el arbitraje del artículo 10 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, para resolver huelgas que causen un perjuicio para la economía nacional.

---

<sup>197</sup> Estadística de Convenios Colectivos del Ministerio de Trabajo y Economía Social, CCT-III.2 Inaplicaciones de convenios y trabajadores, por condiciones de trabajo inaplicadas 2015-2019.

## 6.2 Las posibilidades y ventajas del arbitraje laboral pactado

La institución del arbitraje nacido de la autonomía colectiva forma parte desde hace décadas de las relaciones laborales, si bien es percibida aún con cierta desconfianza por las partes, que prefieren optar bien por buscar la solución al conflicto por ellos mismos, bien porque la solución la adopte un tercero y más concretamente un juez.

A este respecto, conviene recordar que desde el primer ASEC en 1996 hasta el último Acuerdo (VI ASAC) los interlocutores sociales han apostado por potenciar el arbitraje voluntario entre las partes como fórmula eficaz de solución del conflicto. La experiencia de procedimientos de arbitraje del SIMA muestra la efectividad de la solución arbitral que permite a las partes, dada la flexibilidad del procedimiento, determinar el objeto concreto de la discrepancia y delimitar con precisión lo que quieren que resuelva el árbitro, ya sea en derecho como en equidad. Entre 1998 y 2019 se dictaron un total de 69 laudos arbitrales de los que 26 fueron arbitrajes en equidad y 43 arbitrajes en Derecho <sup>198</sup>.

El ASAC requiere, para el inicio del procedimiento arbitral, una manifestación expresa de ambas partes de someter la controversia a la decisión de un árbitro. Para ello, deberán formalizar un compromiso arbitral, consistente en fijar los elementos esenciales de la controversia para posibilitar el desarrollo del procedimiento de arbitraje, que finalizará mediante un laudo arbitral. Ya desde el inicio del procedimiento las partes pueden delimitar con precisión el objeto de la controversia sobre la que el árbitro dicte el laudo arbitral.

La amplia libertad de las partes a la hora de delimitar el objeto del conflicto se puso de manifiesto en el Laudo de fecha 8 de marzo de 2014 en el procedimiento de arbitraje seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje que se encomendó al árbitro como objeto del arbitraje decidir en equidad sobre la redacción del texto íntegro del XXIV Convenio colectivo para oficinas de farmacia <sup>199</sup>.

El procedimiento, dada su flexibilidad, constituye una de las ventajas más relevantes frente a los procedimientos judiciales. Esta flexibilidad se traduce en la realidad en que las partes pueden aportar la documentación que estimen oportunas para que el árbitro pueda resolver la controversia. A su vez el árbitro puede igualmente solicitar a las partes aclaraciones sobre el mismo. El plazo

---

<sup>198</sup> Fuente Fundación SIMA

<sup>199</sup> Resolución de 9 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral para oficinas de farmacia (BOE número 112, de 8 de mayo de 2014).



para la solución de la controversia planteada es otro de los elementos de flexibilidad del procedimiento arbitral, pues las partes pueden fijar, en el momento de la firma del compromiso arbitral, el plazo con el que contará el árbitro para dictar el laudo. No obstante, en defecto de plazo, el VI ASAC establece que será de 10 días hábiles. La solución es muy rápida en comparación con los tiempos de un procedimiento judicial.

En el procedimiento arbitral las partes son libres de elegir al árbitro dentro de los incluidos en la lista del SIMA, en la que figuran profesionales de reconocido prestigio, como catedráticos del derecho, exmagistrados, inspectores de trabajo, etc. En la actualidad forman parte de la lista 39 árbitros<sup>200</sup>.

La flexibilidad del procedimiento se pone de manifiesto, también, en la posibilidad que tienen las partes para acceder al árbitro mediante las reuniones que este estime oportunas para explicar sus puntos de vista y pretensiones. Esto implica una mayor accesibilidad al árbitro, que será más receptivo a escuchar a las partes en orden a identificar más claramente las divergencias que les separan. La flexibilidad se traduce no sólo en la posibilidad de aportar toda la documentación que soporte la petición concreta o la posición de cada parte en el conflicto, sino también de hacer entrega de escritos de alegaciones complementarios o aclaratorios.

Los arbitrajes no tienen coste alguno para las partes, asumiendo el SIMA los gastos de la tramitación del procedimiento desde la firma del convenio arbitral hasta la comunicación del laudo y posterior cierre del expediente.

Como conclusión, la experiencia de procedimientos de arbitraje del SIMA muestra la efectividad de la solución arbitral, que permite a las partes determinar el objeto concreto de la discrepancia y lo que quieren que resuelva el árbitro.

No conviene olvidar las amplias posibilidades del laudo arbitral en equidad en conflictos de intereses, en los que la solución arbitral puede ser una solución idónea para este tipo de conflictos que históricamente ha tenido dificultades para su resolución. En resumen, la apuesta por la solución arbitral se irá consolidando en el futuro principalmente a través de la experiencia práctica de los laudos arbitrales dictados y las soluciones aportadas a situaciones conflictivas complejas<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Se puede acceder a la lista de árbitros desde la página web de la Fundación. <https://www.fsima.es/wp-content/uploads/ListaArbitros-2.pdf>

<sup>201</sup> BORREGO GUTIÉRREZ, M., «El arbitraje como instrumento eficaz para la solución del conflicto laboral», en *Revista quincenal Iuris & Lex.-El economista*, número 119, 2014, p. 45.

### 6.3 Arbitraje obligatorio pactado en convenio colectivo y tutela judicial efectiva

Los convenios colectivos y acuerdos sobre materias concretas vienen incluyendo con cierta normalidad la posibilidad de que, tanto para los conflictos jurídicos como para los conflictos de intereses, las partes puedan someter su controversia a un arbitraje vinculante. Al mismo tiempo, el legislador ha incluido en la legislación laboral sustantiva la remisión a los convenios colectivos para que incluyan cláusulas de sometimiento a arbitraje en orden a resolver determinadas discrepancias.

Esa remisión se realiza derivando la controversia bien a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, tanto de ámbito estatal como autonómico, bien a la comisión paritaria del convenio o a comisiones ad hoc. Los conflictos susceptibles de solución arbitral son los derivados de la interpretación o aplicación de los convenios colectivos con carácter general o para materias concretas, como las discrepancias en materia de vigencia del convenio, o las discrepancias en materia de inaplicación de los convenios colectivos o modificación sustancial de condiciones de trabajo, por citar las más destacadas.

La posibilidad de que, en el marco de la autonomía colectiva, los negociadores pacten cláusulas de sometimiento a arbitraje, no ofrece dudas. No obstante, cuando esta es vinculante y obligatoria para las partes en conflicto, no existe una conclusión uniforme de la doctrina.

Así la profesora Abella Mestanza mantiene que sí es posible la sumisión de las partes en un convenio de empresa, por la identidad de partes, pero no en los convenios de ámbito superior por faltar la sumisión expresa de las partes en conflicto al procedimiento arbitral, mediante la aceptación y suscripción del convenio arbitral. Los argumentos se basan, en primer lugar, en que la imposición del arbitraje vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la Ley (artículo 24 CE). En segundo lugar, en que la cláusula de sumisión forma parte del contenido obligatorio de los convenios y por tanto, obliga a las partes que los negocian (sindicatos y patronales) pero no alcanza a los terceros obligados por el contenido normativo del convenio. En tercer y último lugar, en que los arbitrajes obligatorios y laudos de obligado cumplimiento ya fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional, con ocasión de enjuiciar la constitucionalidad del Real Decreto-Ley de 4 de Marzo de 1977, que los preveía<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup> ABELLA MESTANZA, M. J., «La solución arbitral como instrumento para la resolución de controversias laborales», *XVII Jornadas del SIMA*, pp. 7 y 8, en [www.fsima.es](http://www.fsima.es) <https://fsima.es/wp-content/uploads/PONENCIA-PROFESORA-ABELLA-ARBITRAJE.pdf>

La Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre, a la que ya hemos hecho mención anteriormente, afirmaba que «... *el derecho a la tutela judicial efectiva puede ejercitarse tanto en la jurisdicción ordinaria como mediante arbitraje. De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos*». En la misma línea, antes aún que las sentencias señaladas del Tribunal Constitucional, se manifestó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de octubre de 1989: «... *no impide la igualmente facultad constitucional de optar para dicha tutela por el cauce extrajudicial del arbitraje*».

No obstante, y pese a la compatibilidad de la institución del arbitraje con la Constitución y con el derecho de acceso a la justicia, no existe una traslación automática entre las garantías del procedimiento arbitral y las derivadas del artículo 24 de la CE, no extendiéndose el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva a la actividad arbitral, tal y como recogió la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1997 de 27 de enero. La sentencia, en su Fundamento Jurídico 2, al abordar los motivos de la nulidad de un laudo y alegar las garantías del artículo 24 de la CE, argumenta que «*trasladar estas garantías con el mismo rango de derecho fundamental al procedimiento arbitral, para basar en determinadas irregularidades o vicisitudes ocurridas durante su tramitación la nulidad del laudo de 20 de febrero de 1995, es algo que en principio resulta extraño a la jurisdicción*», manteniendo que el tribunal carece de jurisdicción para enjuiciar el laudo arbitral, por cuanto como acto no referible a ningún tipo de poder público resulta extraño al ámbito y función del proceso constitucional de amparo<sup>203</sup>.

#### 6.4 Arbitraje institucional obligatorio y tutela judicial efectiva

El establecimiento de un arbitraje obligatorio por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procedimientos de inaplicación convencional del artículo 82.3 ET fue objeto del recurso de inconstitucionalidad número 5610/2012, recurso en el que se planteaba que se lesionaba el acceso a la tutela judicial efectiva y consideraban que la redacción del artículo 82.3 ET venía, por un lado, a consentir una intromisión pública que

---

<sup>203</sup> RUIZ-RICO RUIZ, G., y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 55 y 56.

afecta claramente al contenido esencial de la negociación colectiva (artículo 37.1 CE), como también al derecho a la libertad sindical (artículo 28.1 CE) y que el citado arbitraje impedía al poder judicial un control de la adecuación o no de la medida, lo que conlleva la lesión consiguiente del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

El recurso fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero de 2015, que abordó dos aspectos. El primero, la constitucionalidad de los arbitrajes institucionales, y el segundo y de forma específica, el arbitraje de la Comisión Consultiva. En primer lugar, y citando la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995, de 23 de noviembre, en su fundamento jurídico Tercero, con carácter general y sobre la institución del arbitraje mantiene que conforme a nuestra doctrina constitucional el arbitraje es un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes que supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros (Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1988).

Recoge la Sentencia de una forma precisa en relación con los arbitrajes institucionales y la tutela judicial efectiva que «... *Simplemente alcanza esa tutela por una vía inicial distinta a la judicial, persiguiendo con ello la finalidad constitucionalmente legítima de descargar a los Jueces y Tribunales de pequeños litigios y favorecer una más pronta resolución de los mismos. En conclusión, si se admite el encuadramiento del arbitraje en el art. 24.1 CE, pasa a segundo plano que el arbitraje se base en la autonomía privada o repose en una decisión heterónoma del legislador basada en finalidades constitucionalmente legítimas. Descartada la infracción del art. 24.1 CE, decae también la supuesta lesión de los arts. 117.3 y 53.1 y 3 CE*».

El arbitraje, continua la sentencia citada, se considera como un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (en el caso enjuiciado). La misma sentencia resuelve también la constitucionalidad del arbitraje institucional e imperativo mediante el cual el acceso a la jurisdicción queda condicionado al consentimiento expreso, formalizado en un pacto.

Por otro lado la sentencia aborda la eventual vulneración de la tutela judicial efectiva entendiendo el Tribunal realiza una interpretación conforme (refiriéndose a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2014 (sentencia número 394/2014) y la sustenta en que no se producirá dicha vulneración siempre y cuando se interprete lo establecido

en la ley en el sentido de que cabe control judicial pleno sobre la decisión de la CCNC y órgano equivalente. El control incluye también la «conurrencia de la causa»<sup>204</sup>.

En relación con el contenido concreto del arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y siguiendo el criterio de circunstancias excepcionales de la Sentencia 11/1981, la sentencia se apoyó en la coincidencia de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que ha considerado compatible el arbitraje obligatorio con el Convenio OIT núm. 98, cuando «... tras prolongados e infructuosos intentos de llegar a un acuerdo», las autoridades aprecian que se ha llegado a un «punto muerto» y «existe una crisis nacional aguda» (330 informe, párrafo 888). Prosigue diciendo que si bien el laudo arbitral entraña la inaplicación de un convenio, lo hace de forma material y temporalmente limitada, y está sujeta a posterior control judicial.

---

<sup>204</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número 123, 2016, p. 168.

## CAPÍTULO 4

### **LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. EVOLUCIÓN Y EXPERIENCIAS**

#### **1. LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN EL MARCO DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO LABORAL**

La aplicación del convenio colectivo requiere del desarrollo de ciertas actividades instrumentales que la hagan posible al fijar cómo deben interpretarse sus cláusulas, dotar de un contenido más preciso a algunas de ellas o adaptarlas a situaciones particulares por no haber dejado el convenio establecido total o parcialmente qué efectos deban producir. El conjunto de estas actividades es lo que se conoce como administración del convenio <sup>1</sup>.

En el ejercicio del derecho a la negociación colectiva regulada en el artículo 37.2 CE el legislador nos ha dejado diferentes previsiones tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como son: la atribución de la administración del convenio a la comisión paritaria o la posibilidad de los convenios colectivos o de los acuerdos interprofesionales o sobre materias concretas de regular procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje para resolver extrajudicialmente la controversia laboral; previsiones y que analizaremos a lo largo del capítulo.

El reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva recogida en el artículo 37.1 de la Constitución española admite la posibilidad de recurrir a

---

<sup>1</sup> GÁRATE CASTRO, J., *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva*, Ediciones Cinca, Primera Edición., 2019, p. 189.

vías extrajudiciales de administración del convenio con origen en el ejercicio de aquella, como nos recuerda el profesor Gárate Castro<sup>2</sup>.

Así el legislador, dentro de las previsiones del artículo 91 ET destinadas a resolver el conflicto extrajudicialmente, remite a los convenios colectivos y a los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 ET (acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas) la posibilidad, y utiliza en este caso el legislador expresamente el término podrán, de establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

Es necesario recordar, como citábamos en el capítulo 1, que la autonomía colectiva ya se había anticipado a esta previsión normativa tanto en los convenios colectivos como en los acuerdos interprofesionales vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Ejemplo de esta anticipación fue la suscripción del I PRECO (1984) que ya llevaba once años funcionando.

Resulta paradójico que, pese a no existir mención alguna en los diferentes textos del Estatuto de los Trabajadores hasta 1995, la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, anticipándose a la creación de estos sistemas (excepto del PRECO), ya recogía en sus artículos 63 y 153, al regular el intento de conciliación previa ante el servicio administrativo correspondiente, la posibilidad de que esta se pudiera realizar de forma alternativa ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los Convenios Colectivos a que se refiere el artículo 83 ET.

El legislador, para favorecer la solución pactada del conflicto, otorga igualmente al acuerdo logrado a través de la mediación o conciliación y el laudo arbitral la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en el ET. El requisito adicional para dicha eficacia es que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89 ET.

Si el acuerdo se suscribe por las mayorías necesarias tendrá eficacia general, pero no tendrá la naturaleza propia de un convenio estatutario si no se registra y publica como tal<sup>3</sup>. En tal caso se enviará copia de la misma a la autoridad laboral<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> GÁRATE CASTRO, J., *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva*, Ediciones Cinca, Primera Edición, 2019, pp. 189 a 192.

<sup>3</sup> Sentencia del TSJ de Castilla y León [Valladolid de 27 de marzo de 2005 (recurso número 465/2006)].

<sup>4</sup> BODAS MARTÍN, R., «Novedades en los procesos colectivos en la ley reguladora de la jurisdicción social», en *XIII Jornadas de la Fundación SIMA*, 20 de octubre de 2011. <https://fsima.bouge.es/wp-con->

Por otro lado la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), y así lo cita expresamente su Exposición de motivos, refuerza la conciliación extrajudicial, la mediación y el arbitraje, incluyendo una modalidad procesal de impugnación del laudo arbitral con la posibilidad de revisar los laudos arbitrales firmes, y la posibilidad de transacción judicial en cualquier momento del proceso, incluida la ejecución.

La LJS incluye expresamente en el ámbito de su jurisdicción el conocimiento de la *«impugnación de laudos arbitrales de naturaleza social, incluidos los dictados en sustitución de la negociación colectiva, en conflictos colectivos, en procedimientos de resolución de controversias y en procedimientos de consulta en movilidad geográfica, modificaciones colectivas de condiciones de trabajo y despidos colectivos, así como en suspensiones y reducciones temporales de jornada»*<sup>5</sup>.

Al mismo tiempo y dentro del Título V de la LJS dedicado a la evitación del proceso, se regula de forma expresa en su Capítulo I (artículos 63 a 68) la mediación y los laudos, la obligatoriedad de la conciliación previa al proceso, la ejecución y la impugnación de los acuerdos de mediación y laudos arbitrales. Posteriormente la LJS dedicará el Título VI a la regulación de la modalidad procesal de impugnación del laudo que incluye la posibilidad de la revisión de los laudos arbitrales firmes.

El conflicto colectivo laboral jurídico se puede resolver ante diferentes instituciones y entidades, ya sea por las propias partes o por un tercero. En el primer caso las partes pueden resolver el conflicto por ellas mismas, acudir a los sistema de solución extrajudicial de conflictos (acuerdo en mediación o conciliación), en algunos supuestos a los órganos administrativos de solución del conflicto (conciliación) y, por último, en el marco de un procedimiento judicial pueden resolver su controversia mediante la conciliación judicial.

Cuando las partes solucionan el conflicto mediante la intervención de un tercero nos encontramos principalmente ante el arbitraje en organismos de solución extrajudicial de conflictos o mediante una sentencia judicial. En el caso de la mediación o la conciliación son las propias partes las que solucionan el conflicto.

---

tent/uploads/NOVEDADES-EN-LOS-PROCESOS-COLECTIVOS-EN-LA-LEY-REGULADORA-DE-LA-JURISDICCIÓN-SOCIAL.pdf

<sup>5</sup> GIL Y GIL, J. L., «La resolución de los conflictos colectivos mediante la mediación y el arbitraje y el papel de los convenios colectivos en su articulación», *XVI Jornadas de la Fundación SIMA*, 2015, p. 19, <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/1.-Ponencia-XVI-Jornadas-SIMA-la-resolución-de-los-coflctos.pdf>



## 2. LA TRADICIONAL RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA CONFLICTIVIDAD COLECTIVA EN ESPAÑA. ENTRE LA SOLUCIÓN JUDICIAL DEL CONFLICTO Y LA SOLUCIÓN PACTADA 1977-2021

Como vimos en el capítulo 1, la conflictividad laboral ha existido en España y en los países de nuestro entorno a lo largo de los últimos doscientos años. Uno de los indicadores constantes para medirla ha sido el ejercicio de huelga por parte de los trabajadores como expresión de un conflicto colectivo laboral previo.

En efecto, la medición del impacto de la huelga y su afectación constituye uno de los indicadores constantes en los últimos cuarenta y cinco años en España, ya que otras formas de canalizar y resolver el conflicto laboral son más recientes, como la creación de sistemas de solución extrajudicial de conflictos nacidos de la negociación colectiva, o incluso el propio proceso judicial de conflicto colectivo que se recoge en la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral (en lo sucesivo Ley 7/1989). En este marco de conflictividad laboral se incluyen tanto los conflictos colectivos como los de intereses.

A la hora de medir la conflictividad laboral y las formas de resolver el conflicto utilizaremos, en primer lugar, tanto el número de huelgas convocadas como el número de jornadas de trabajo perdidas, tomando como punto de partida 1976, año anterior a la aprobación del Real Decreto 17/1977 de Relaciones de Trabajo, hasta la actualidad. En segundo lugar analizaremos la gestión y resolución del conflicto por parte de los tribunales de justicia, y, por último, la gestión a través de unidades administrativas y sistemas de solución extrajudicial de conflictos de origen convencional.

### 2.1 La huelga como instrumento de solución del conflicto colectivo

La huelga es una de las manifestaciones más explícitas del conflicto laboral que nos permite identificar la existencia de conflictividad laboral en un determinado territorio y en un ámbito determinado (empresa, sector o subsector de actividad).

En el marco de la transición a la democracia la realidad se anticipó a la propia previsión legal sobre la huelga. Así, y con un marco regulador muy restrictivo, el Decreto Ley 5/1975, de 22 de Mayo, de regulación de los conflictos colectivos de trabajo abrió un marco legal para la huelga que fue rápi-

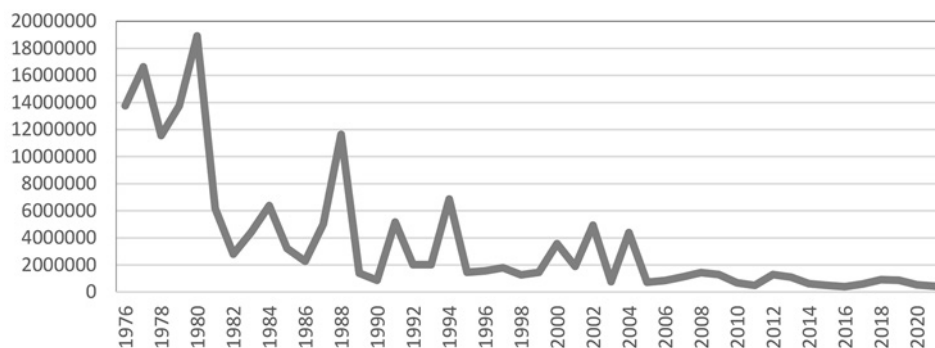
damente desbordado por las cifras. La convocatoria de la huelga estaba condicionada por el cumplimiento de diversos requisitos como el tipo de conflicto (laboral) y su legalidad, su ámbito de ejercicio (limitado a la empresa) o por la actividad de la empresa (que ésta no fuera prestadora de servicios públicos o de servicios de inaplazable necesidad).

Pese a este contexto legal los datos nos muestran que durante los cinco primeros años de vigencia del Decreto Ley 5/1975 tanto el número de jornadas perdidas por huelga como el número de convocatorias tuvo su punto más álgido en este periodo (1975-1980) destacando de forma especial el año 1979.

Con carácter general el recurso a la huelga y la transformación del conflicto laboral experimentaron grandes transformaciones a partir de la década de los 80 en Europa, registrándose una fuerte reducción cuantitativa de los niveles agregados de las huelgas y una tendencia a la terciarización del conflicto. La negociación colectiva se institucionalizó y se establecieron reglas del procedimiento para encauzar las huelgas que trajeron consigo el declive de estas últimas<sup>6</sup>.

La situación descrita anteriormente se materializó en España veinte años después. El número de jornadas perdidas por huelga desciende de forma drástica a partir del año 2000 y especialmente a partir del año 2004, como puede observarse en el Gráfico 1.

**Gráfico número 1. Jornadas perdidas por huelga. En miles (1976-2021)**

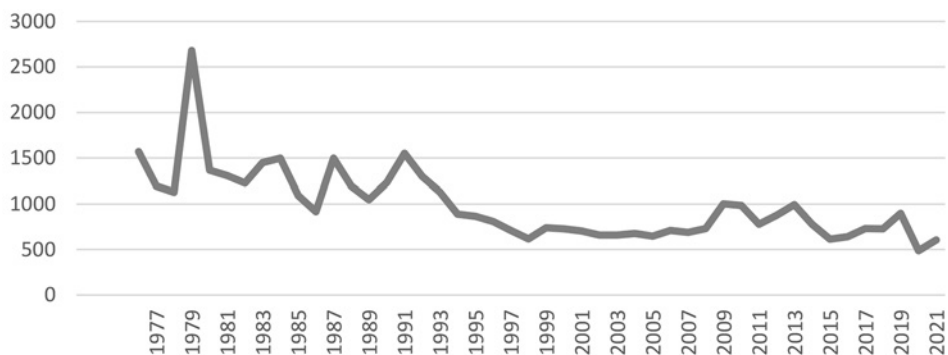


Fuente: Estadística de Huelgas y Cierres Patronales del Ministerio de Trabajo y Economía Social

<sup>6</sup> HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Editorial Delta Publicaciones, 2021, p. 540.

Por otro lado, el número de convocatorias de huelga comienza a descender a partir de 1991 manteniéndose estable a partir del año 2000. Es decir las horas perdidas por huelga se mantiene en tasas elevadas hasta el año 2000 mientras el número de convocatorias descendía paulatinamente desde 1991. (Gráfico 2).

**Gráfico número 2. Número de convocatorias de huelga. En miles (1976-2021)**



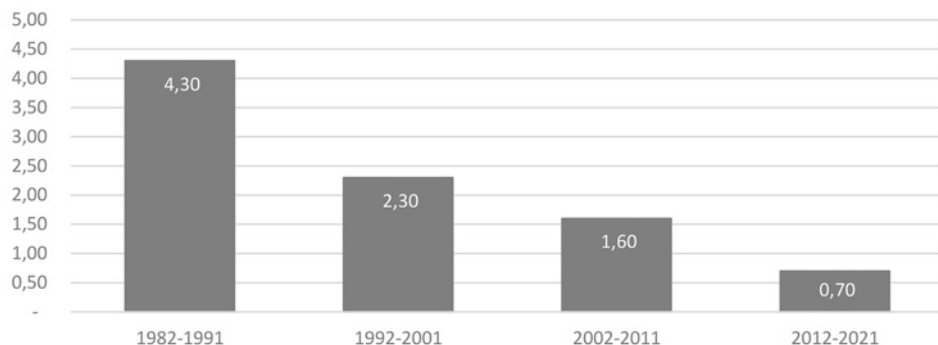
Fuente: Estadística de Huelgas y Cierres Patronales del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

En el caso de España la creación de sistemas autónomos de solución extrajudicial de conflictos principalmente a partir de la década de los 90 y en concreto tras la suscripción del primer ASEC en 1996 y la creación de la Fundación SIMA en 1998, influyen significativamente en la disminución de la conflictividad laboral y en la convocatoria de huelgas<sup>7</sup>. El conflicto se canaliza a través de instrumentos creados por la autonomía colectiva y se reduce la conflictividad laboral en términos de reducción de jornadas perdidas por huelga y también de convocatorias.

Si agrupamos los datos por periodos de 10 años podemos observar cómo en los últimos cuarenta y cinco años el número de jornadas perdidas por huelga ha descendido de forma significativa desde los 4,3 millones de horas perdidas en el periodo 1982-1991 a las 0,70 millones de horas perdidas en el periodo 2012-2021 (Gráfico número 3).

<sup>7</sup> JUAN ALBALATE, J., *Trabajo, Mercado de Trabajo y Relaciones Laborales*. Editorial Tecnos, 2015, p. 396.

**Gráfico número 3. Jornadas perdidas por huelga en millones de horas agrupadas en periodos de diez años 1982-2021**



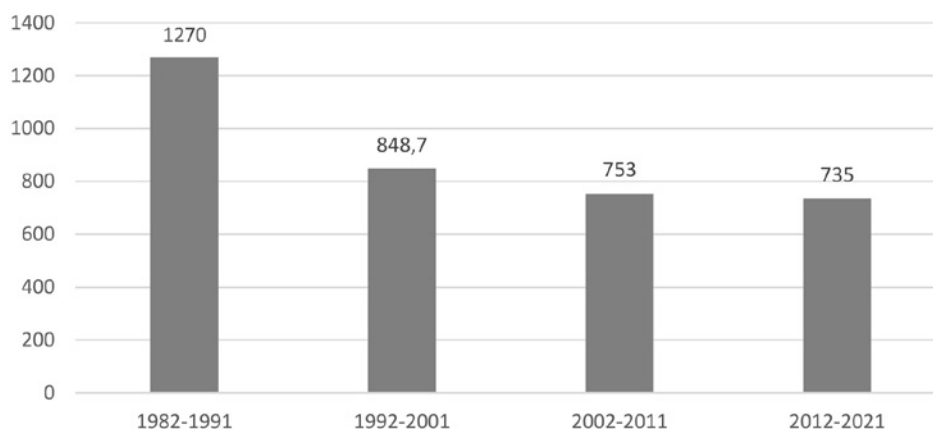
Fuente: Estadística de Huelgas y Cierres Patronales del Ministerio de Trabajo y Economía Social y elaboración propia.

Para una valoración más amplia de los datos sobre huelga es necesario analizar su impacto, en términos de variación de la conflictividad por huelga, durante las diferentes crisis económicas de los últimos cuarenta años, como la crisis de 1992-1993, la crisis de los años 2008 hasta 2014, la crisis económica derivada de la pandemia (2020-2021) y la guerra de Ucrania (2022-2023).

Los datos nos muestran que, pese a la importancia de las diferentes crisis económicas, el número de convocatorias de huelga se mantiene estable desde hace veinte años y el número de jornadas de trabajo perdidas se ha reducido en un 56%. Si tomamos como referencia los últimos 30 años la reducción se elevaría al 70%.

En el caso del número de convocatorias de huelga y considerando periodos de diez años los datos nos muestran un descenso del 33% en el periodo 1992-2001 respecto al periodo 1982-1991. A partir de entonces el número de convocatorias de huelga se mantiene estable con variaciones inferiores al 11%. (Gráfico número 4). La segunda conclusión que podemos extraer es que la resolución del conflicto colectivo jurídico se desplaza hacia otras instituciones y entidades como los tribunales de justicia y los sistemas convencionales de solución de conflictos.

**Gráfico número 4. Convocatorias de huelga agrupadas en periodos de diez años 1982-2021**



Fuente: Estadística de Huelgas y Cierres Patronales del Ministerio de Trabajo y Economía Social y elaboración propia.

## 2.2 La solución del conflicto colectivo en los tribunales de justicia

La solución judicial del conflicto colectivo jurídico ha sido una de las opciones elegidas por empresarios y trabajadores para solucionar las discrepancias sobre la interpretación de los convenios colectivos, constituyéndose en muchos casos como la última ratio una vez constatada la falta de acuerdo en la fase preprocesal.

No obstante el acceso a los tribunales de justicia por empresarios y trabajadores no ha sido uniforme ni ha gozado de las mismas facilidades a lo largo de los últimos cuarenta y cinco años. Durante este periodo se han sucedido etapas de restricción en las que la autoridad laboral era la que iniciaba el procedimiento de conflicto colectivo, etapas en las que la legitimación procesal se desplazó mayoritariamente hacia sindicatos y asociaciones empresariales y empresas a partir de 1990, y etapas en las que el ámbito del procedimientos de conflicto colectivo se expandía, a partir de 2011, para resolver también controversias colectivas derivadas de los periodos de consultas de los artículos 40, 41, 47 y 51 ET.

La resolución del conflicto colectivo laboral jurídico a través de los tribunales de justicia no tiene equivalente en el derecho comparado. En los países de nuestro entorno se produce una clara diferenciación entre los conflictos

colectivos cuya resolución se prevé a través de la conciliación, mediación y el arbitraje en el marco de las relaciones colectivas de trabajo, y los conflictos individuales cuyo cauce preferente de solución es la vía judicial<sup>8</sup>.

Para analizar la relación entre conflicto colectivo de trabajo y su solución en los tribunales de justicia es necesario poner en relación los antecedentes históricos que han venido conformando la solución judicial del conflicto y en la que la regulación de la conciliación previa preprocesal ha jugado un papel determinante. Si tomamos como referencia los primeros años de la transición democrática no se observa en este contexto histórico que la opción de las partes por la solución judicial del conflicto fuera la opción mayoritaria.

En los albores de la transición democrática existía una contradicción que limitaba la solución judicial del conflicto colectivo jurídico y era que, pese a que la Constitución de 1978 reconocía la legitimación procesal de los sindicatos y de los empresarios, el artículo 144 del Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral establecía que el proceso de conflicto colectivo se iniciaría de oficio mediante comunicación a la autoridad laboral. Esta circunstancia explica en cierta medida, ante la ausencia de otros instrumentos legales o convencionales, la opción mayoritaria por la huelga como forma de resolver el conflicto colectivo jurídico.

Para valorar los datos de la solución judicial del conflicto tomaremos como referencia los cinco años anteriores y posteriores a la creación de un procedimiento judicial específico de conflicto colectivo iniciado por sindicatos y empresarios que se inicia con la Ley 7/1989 y que se materializa en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 que la articula. En este contexto asistimos, tras la progresiva desaparición por desuso del procedimiento administrativo de conflicto colectivo, a una judicialización del conflicto colectivo jurídico que busca su solución en los tribunales de justicia.

Así, los datos nos muestran que la media de procedimientos tramitados en el periodo 1984-1988 fue de 1.585 y en el periodo 1989-1994 de 1.346. Estos datos suponen un descenso del número de procedimientos en los cinco años siguiente a la aprobación de la Ley de Procedimiento Laboral.

De este modo se va reduciendo paulatinamente el número de procedimientos de conflicto colectivo durante el periodo 1995-1999 con 1.249 procedimientos de media y se incrementa de forma notable a partir del periodo 2005-2009 con 2.316. Desde entonces el número de procedimientos de conflicto colectivo

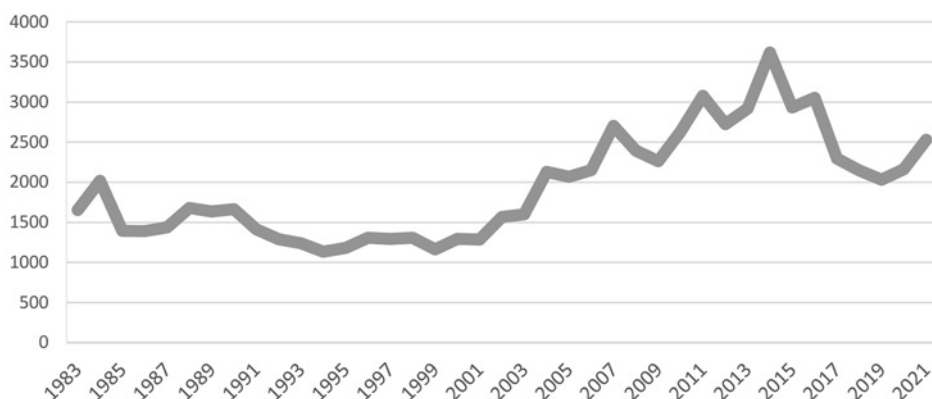
---

<sup>8</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.; MOYA AMADOR, R., y SERRANO FALCÓN C., *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y Práctica*, Editorial Tecnos 2020, p. 379.

## ■ LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO EN EL MARCO...

se mantiene estable. En la actualidad, y en el periodo 2017-2021 se tramitaron una media de 2.232 procedimientos de conflicto colectivo. (Gráfico número 5).

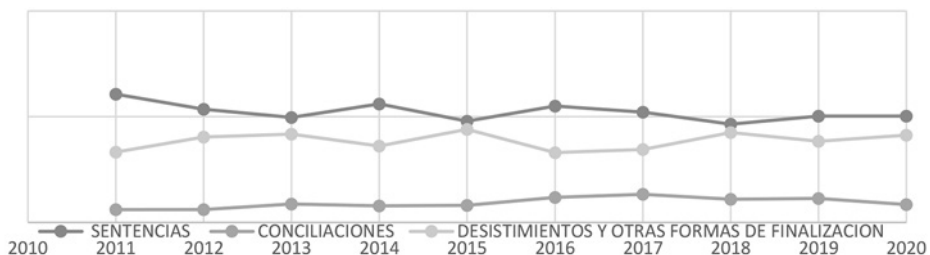
**Gráfico número 5. Procedimientos de conflicto colectivo resueltos por los tribunales de justicia 1983-2021**



Fuente. Estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Asuntos Judiciales sociales. Asuntos resueltos Serie histórica 1983-2021.

En un análisis más detallado sobre el resultado de los procedimientos y tomando como referencia el periodo (2011-2020) los datos nos muestran que del total de procedimientos judiciales de conflicto colectivo se dictó sentencia en un 53% de media, se alcanzó un acuerdo en conciliación judicial en un 17% y el procedimiento finalizó por desistimiento u otras causas en un 39%. (Gráfico número 6).

**Gráfico número 6. Sentencias, conciliaciones y otras formas de finalización (Conflictos Colectivos) En porcentaje. 2011-2020**



Fuente. Estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Asuntos Judiciales sociales. Conflictos Colectivos 2010-2020.

### 2.3 La solución del conflicto colectivo en las unidades administrativas de conciliación

El tercer instrumento para resolver el conflicto colectivo jurídico es la intervención de la Administración a través de las unidades administrativas en materia de conciliación.

En una primera etapa, para dar cumplimiento al contenido del artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral que regulaba el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente, se aprobó el Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (en lo sucesivo IMAC), en el que se preveía la creación de Tribunales Arbitrales en todas las provincias para gestionar tanto los conflictos individuales como los colectivos.

Los Tribunales Arbitrales estaba previsto que se integraran en el Instituto de Mediación Arbitraje y Conciliación (IMAC), si bien nunca llegaron a crearse.

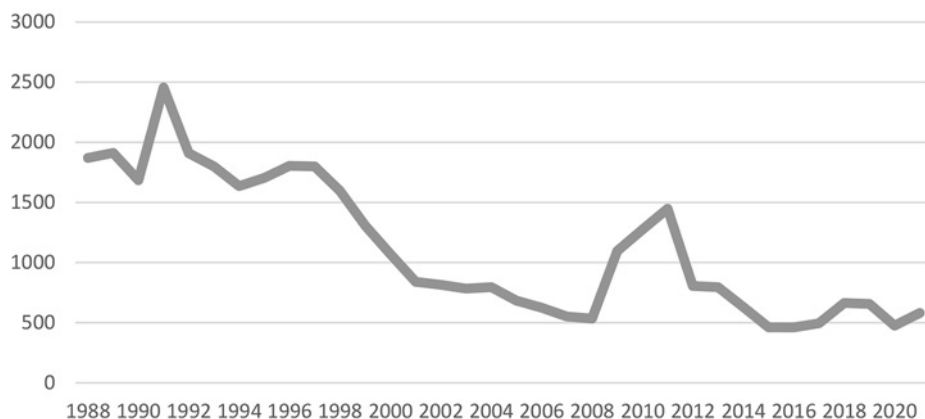
Posteriormente, al suprimirse el IMAC conforme a lo previsto en la disposición final segunda.1 del RD 530/1985, de 8 de abril, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se suprimen determinados Organismos autónomos del Departamento, las funciones asignadas a sus órganos centrales pasaron a ser desarrolladas por la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación en el marco de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Las funciones que ostentaban las Direcciones Provinciales del IMAC pasaron a ser gestionadas por las Direcciones Provinciales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en aquellas Comunidades Autónomas que no hubieran hecho efectiva la transferencia de competencias.

En la actualidad, fuera de las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en esta materia, este servicio está asignado a la Subdirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Entrando ya en la actividad de las unidades administrativas de conciliación los datos nos muestran que entre 1988 y 2007 la media de expedientes tramitados por las unidades administrativas ascendió a 1.382 al año, cifra que desciende a los 679 en el periodo 2010-2021. En este repliegue de la Administración contribuye especialmente la intervención de los sistemas de solución de conflictos que asumen la conciliación previa a la vía judicial. No obstante, y pese a la asunción de la conciliación previa del conflicto colectivo por parte de los organismos de solución extrajudicial de conflictos que se completa en todas las Comunidades Autónomas en el año 2003, aún pervive una intervención de la Administración en los conflictos colectivos.



**Gráfico número 7. Conciliaciones administrativas 1988-2021.  
Por número de expedientes**



Fuente: Estadísticas de Mediación, Arbitraje y Conciliación Ministerio de Trabajo y Economía Social.

## 2.4 La solución del conflicto colectivo en los organismos de solución extrajudicial de conflictos

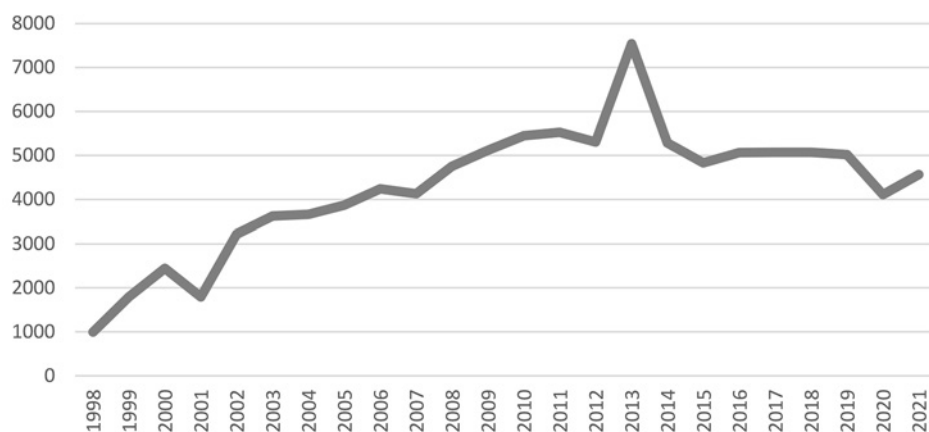
Los sistemas de solución autónoma o extrajudicial de conflictos nacidos en el marco de la negociación colectiva tuvieron su origen en la década de los 80 del siglo pasado con el acuerdo del PRECO en el País Vasco. Pero fue en la década de los 90 cuando se suscribieron la mayoría de los acuerdos tanto estatal como autonómicos y se crearon la mayoría de los organismos que los gestionaban. Es en ésta década cuando se suscribió, en 1996, el primer ASEC (Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales) y dos años después se creó la Fundación SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje) como institución destinada a la gestión del acuerdo. (Vid. Gráfico 8).

Desde el punto de vista legal nos encontramos con dos periodos diferenciados. El primero, en el que los sistemas de solución extrajudicial de conflictos intervenían en el ámbito estricto de la negociación colectiva, debiendo acudir en caso de falta de acuerdo a la conciliación administrativa (1984-1990). Un ejemplo de ello fue que durante los tres primeros años de vigencia del PRECO se gestionaron un total de 90 procedimientos, cifra que valora positivamente Alonso Meseguer cuando expresa «... *Un número apreciable, pero insatisfactorio. Los protagonistas de los conflictos no confiaron suficientemente en los procedimientos por causas ajenas a éstos (su absoluta novedad fren-*

*te a un marco de relaciones laborales aún embrionario, más las poderosas inercias del sistema tradicional), y también propias: no favoreció esa confianza el apartamiento de una de las tres organizaciones sindicales más representativas por disconformidad con algún aspecto del modelo»<sup>9</sup>.*

El reconocimiento de estos sistemas de solución extrajudicial de conflictos se recoge en una segunda etapa con la nueva redacción del artículo 63 del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral. que estableció que el trámite de conciliación previa podría realizarse ante el órgano que asumiera estas funciones, citando expresamente»...*los que se pudieran constituir mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos*». En este contexto la ley prevé, al no hacer distinción, la posibilidad de que los citados acuerdos interprofesionales pudieran asumir no solo los conflictos colectivos sino también los individuales. No obstante no fue hasta la reforma de 1994 cuando se facilitó definitivamente la práctica de mediaciones y arbitrajes y se promovió su utilización.

**Gráfico número 8. Procedimientos gestionados por organismos de solución extrajudicial de conflictos. Ámbito estatal y autonómicos (1998-2021)**



Fuente: Estadísticas de mediación, arbitraje y conciliación. Conciliaciones Colectivas. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

<sup>9</sup> ALONSO MESEGUER, J., «La mediación laboral en el País Vasco. “Los acuerdos ‘PRECO’”, *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, Volumen 12, 2-3, 1996, p. 265.

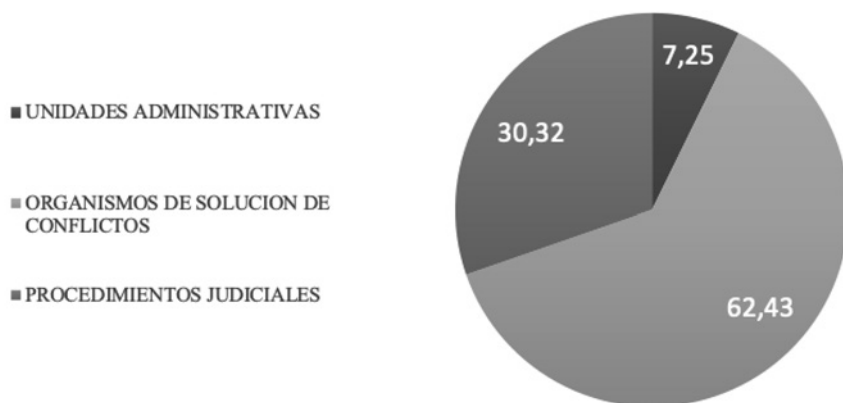
### 3. EL ÁMBITO DE LA SOLUCIÓN EFECTIVA DEL CONFLICTO COLECTIVO JURÍDICO. EL GRADO DE EFECTIVIDAD Y LA DESAGREGACIÓN DE DATOS EN FUNCIÓN DE LAS INSTITUCIONES. DATOS COMPARADOS

Una vez avanzados los datos sobre conflictividad laboral abordamos a continuación, sobre la base de las diferentes formas de gestión de la conflictividad laboral dirigidas a resolver la controversia, el marco temporal donde se producen y, sobre todo, los resultados de la misma en términos de efectividad en la solución del conflicto colectivo.

Uno de los primeros datos a destacar es que, pese al papel relevante de la negociación colectiva en la gestión del conflicto, la Administración sigue interviniendo de forma activa en su gestión tanto en la fase de conciliación previa en la que aún mantiene espacios de gestión del conflicto colectivo a través de la conciliación administrativa, como principalmente en la solución judicial del conflicto.

Si tomamos como referencia los datos de los últimos diez años observamos que los organismos de solución extrajudicial de conflictos gestionan el 62,43% de los procedimientos, las unidades administrativas el 7,25% y los procedimientos judiciales el 30,2%. Las partes acuden a la vía judicial una vez constatado el desacuerdo tanto en los organismos de solución extrajudicial como en las unidades administrativas de solución de conflictos.

**Gráfico número 9. Procedimientos administrativos, judiciales y ante los organismos de solución de conflictos en porcentaje (2012-2021)**

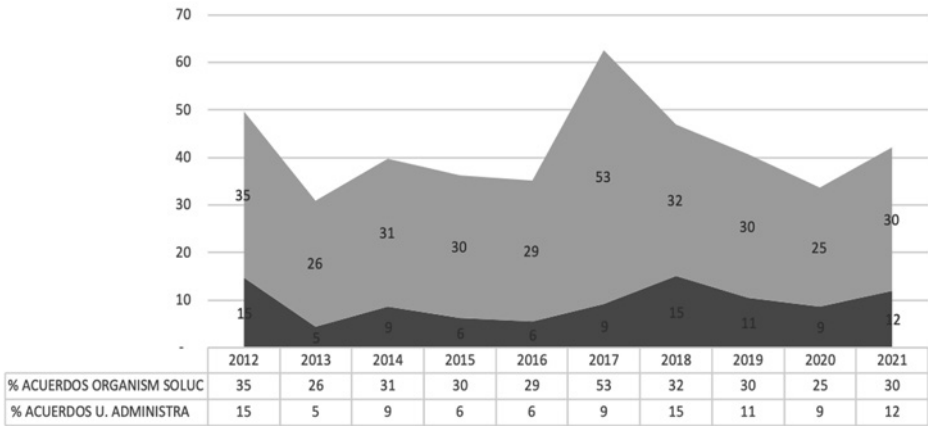


Fuente: Estadísticas de Mediación Arbitraje y Conciliación y de Asuntos Judiciales Sociales del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Así, y por descender a datos concretos, si tomamos como referencia los últimos veinte años (2012-2021) las unidades administrativas tanto estatal como autonómicas gestionaron un total de 6.026 expedientes de conflicto colectivo frente a los 51.857 gestionados por los organismos de solución extrajudicial de conflictos. Esta cifra supone únicamente el 8,6% del total de los tramitados. En cuanto al resultado de la conciliación administrativa únicamente el 9,5% de estos conflictos se resolvieron mediante un acuerdo entre las partes y afectaron al 3,6% de los trabajadores. (Vid. Gráfico 9).

Los acuerdos alcanzados en conciliaciones administrativa abarcaron una horquilla entre el 14,76% del año 2012 al 4,5% del año 2013. En el caso de los sistemas de solución extrajudicial en el mismo periodo (2012-2021) los acuerdos alcanzados solucionaron el 32.27% de los conflictos que afectaron al 20% de los trabajadores. (Vid. Gráfico número 10).

**Gráfico número 10. Acuerdos en organismos de solución de conflictos y en unidades administrativas. En porcentaje (2012-2021)**



Fuente: Estadísticas de Mediación Arbitraje y Conciliación Ministerio de Trabajo y Economía Social.

En resumen la gestión del conflicto colectivo en la fase previa al procedimiento judicial se sitúa mayoritariamente en el periodo 2012-2021 en los organismos de solución extrajudicial de conflictos que gestionaron el 89,6% de los procedimientos frente al 10,4% que gestionaron las unidades administrativas. En este periodo las variaciones anuales no son sustanciales, destacando entre ellas el año 2016 en el que los organismos de solución extrajudicial de

conflictos gestionaron el 91,7% y las unidades administrativas el 8,3% del total de procedimientos tramitados.

La reducción del número de convocatorias de huelga a la que hacíamos referencia anteriormente y que descendían de forma drástica a partir del año 2000 se ve sustituida por un incremento significativo de la solución judicial del conflicto colectivo, que se incrementa en un 66,72% si comparamos el periodo 1990-1999 con el periodo 2000-2009 en el que resolvieron una media de 1.299 y 1.946 expedientes respectivamente.

De esta forma, la huelga y el eventual acuerdo que pone fin a la controversia que en los primeros años de la transición democrática (1976-1980) fue el instrumento de solución del conflicto más utilizado, va cediendo protagonismo a la solución judicial que va a convivir a partir de la segunda mitad de los años ochenta con un nuevo instrumento de solución del conflicto colectivo que se consolidó en la década de los noventa, como fueron los sistemas de solución extrajudicial o autónoma del conflicto.

A continuación se analiza qué sucede finalmente con el conflicto jurídico una vez que el procedimiento ha sido tramitado en la conciliación administrativa o en los procedimientos de mediación de los sistemas extrajudiciales y no ha sido posible alcanzar un acuerdo en dichas instituciones.

Para abordar este tema es especialmente ilustrativo de la realidad del conflicto colectivo jurídico y su desarrollo el Informe anual de seguimiento de los procedimientos tramitados en el SIMA, donde cada año se analiza el grado de cumplimiento de los acuerdos, los acuerdos que se alcanzan con posterioridad al acto de mediación, los conflictos en los que se acudió a los tribunales y finalmente su resultado<sup>10</sup>.

Si tomamos como referencia el total de procedimientos de 2018 (565) podemos observar que únicamente se presentó demanda ante la jurisdicción social en 203 procedimientos, cifra que supone que el 35,9% del total de las mediaciones tramitadas en el SIMA-FSP alcanzaron la sede judicial.

Si desagregamos los datos totales por el tipo de conflicto susceptible de resolverse en vía judicial (conflicto jurídico de interpretación e impugnación de convenios colectivo) vemos que el 43,19% de los procedimientos acabó en los tribunales. De estos el 38,8% vieron desestimadas sus pretensiones, el 35,8% las vieron satisfechas íntegramente y el 25,4% obtuvo una sentencia en la que su petición se estimó parcialmente.

---

<sup>10</sup> Informe de seguimiento de los procedimientos tramitados en 2018 y comparativa 2014-2018 Fundación SIMA-FSP, <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Informe-Seguimiento-procedimientos-2018-definitivo.pdf>

Si tomamos como referencia los datos totales de gestión del conflicto colectivo jurídico cabe destacar que mayoritariamente el conflicto, con independencia de su resultado, se gestiona en los sistemas de solución extrajudicial de conflictos (62,43%) y en menor medida (30,32%) ante los tribunales de justicia. No obstante, es necesario expresar que los organismos de solución extrajudicial de conflictos gestionan tanto el conflicto colectivo jurídico como el de intereses y en el caso de los tribunales de justicia exclusivamente el jurídico.

Para intentar armonizar ambos datos tomamos como referencia los datos de la Memoria del Consejo General del Poder Judicial correspondiente al año 2020, que nos muestra que se tramitaron un total de 2.162 procedimientos judiciales sociales en materia de conflictos colectivos.

Si tenemos en cuenta la cifra de conciliaciones o mediaciones tanto administrativas como convencionales por el mismo motivo, se tramitaron el mismo año un total de 4.109 conciliaciones colectivas, de las que 369 correspondieron al SIMA, que gestiona conflictos colectivos laborales cuyo ámbito supera al de una Comunidad Autónoma<sup>11</sup>.

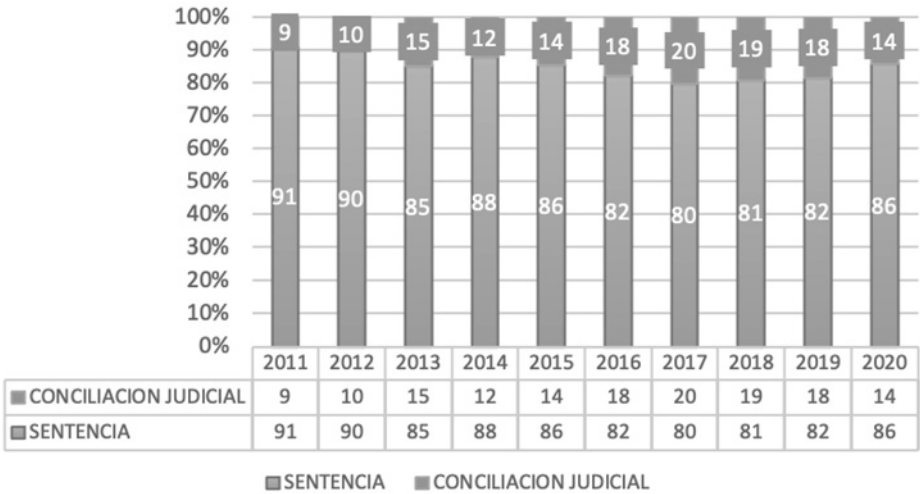
En la misma línea de argumentación, para poder comparar datos es necesario desagregar el tipo de conflicto que gestionan los organismos de solución de conflictos (jurídico y de intereses) para poder comparar los datos con los de los órganos judiciales. Así, en el periodo 2016-2020 el 82,3% del total de procedimientos tramitados en el SIMA fueron conflictos de interpretación y aplicación por lo que si extrapolamos los datos al total de procedimientos podemos estimar que los organismos de solución de conflictos estatal y autonómico gestionaron 3.381 procedimientos y los órganos judiciales 2.162 procedimientos. En resumen y traducido a porcentajes en el año 2020 los organismos de solución extrajudicial gestionaron el 61% del conflicto colectivo jurídico y los tribunales de justicia un 39%.

Por último, se aborda la conciliación judicial como forma de resolver el conflicto. (artículos 84 LJS). Del total de procedimientos de conflicto colectivo gestionados por los tribunales se alcanzó un acuerdo en 1.033 procedimientos, cifra que supone un 25,15% de conflictos resueltos en esta instancia. (Vid. Gráfico número 11).

---

<sup>11</sup> Estadísticas de Mediación Arbitraje y Conciliación, Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, 2020, MAC-22. Conciliaciones colectivas y mediaciones terminadas en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos y trabajadores afectados, según tipo de resolución. <https://www.mites.gob.es/estadisticas/Mac/welcome.htm>

**Gráfico número 11. Financiación del procedimientos en los tribunales.  
Sentencias y conciliaciones judiciales en porcentaje (2012-2021)**



Fuente: Estadística de Mediación, Arbitraje y Conciliación y de Asuntos Judiciales Sociales del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

En cuanto al resultado de los procedimientos judiciales de conflicto colectivo, los datos nos muestran que en el periodo 2011-2020 del total de procedimientos finalizados el 85% lo fueron por sentencia y un 15% a través de la conciliación judicial, es decir por un acuerdo entre las partes. En este periodo destaca el año 2017 en el que el porcentaje de acuerdos de conciliación ascendió al 20%.

**4. EL ARBITRAJE PACTADO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.  
EXPERIENCIAS SECTORIALES Y DE EMPRESA**

El artículo 91.2 ET establece que en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 ET (convenios para convenir y convenios marco entre las organizaciones profesionales de la cúpula) se podrán establecer procedimientos como el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. La ley limita este caso únicamente a los conflictos

colectivos jurídicos derivados de la interpretación del propio convenio colectivo<sup>12</sup>.

La aplicación práctica de esta previsión la encontramos principalmente en convenios colectivos que incluyen cláusulas de sometimiento a arbitraje.

Como punto de partida para conocer la receptividad real de esta previsión por los convenios colectivos tomamos como referencia el estudio de la Fundación SIMA «*La regulación de la solución autónoma de conflictos en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal*»<sup>13</sup>. El estudio nos muestra que del total de convenios o acuerdos sectoriales a nivel estatal<sup>14</sup>, en el 85% de los analizados la comisión paritaria contaba con competencias de mediación, mientras que en el 65% se incluía, además, las de arbitraje. No obstante lo anterior, citaba el estudio, únicamente el 21% de los convenios analizados establecía la regulación de un procedimiento específico que permitiera la tramitación de ambos procedimientos más allá de la mera cita a dichas funciones.

Entrando ya en las experiencias de regulación del arbitraje, el artículo 92.2 ET remite al convenio colectivo para que pueda regular procedimientos de arbitraje en orden a resolver controversias colectivas. En estos caso el convenio colectivo puede optar bien por asumir directamente las funciones arbitrales a través de comisiones creadas expresamente para ello o a través del arbitraje de la comisión paritaria. En este último caso la comisión paritaria puede realizar directamente la función de arbitraje o bien remitir estas funciones a los sistemas de solución autónoma o extrajudicial de conflictos (ASAC o acuerdos autonómicos).

#### 4.1 El arbitraje de la comisión paritaria o de comisiones específicas, el de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el del SIMA como previsión convencional

Entre los convenios colectivos que crearon comisiones de arbitraje específicas destaca el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa<sup>15</sup>, que regula en su Disposición Adicional Segunda una Comisión Arbitral permanente inte-

<sup>12</sup> ALONSO OLEA, M., y ALONSO GARCÍA, R. M., *Derecho Procesal del Trabajo*, décimo sexta edición, 2010, Editorial Thomson Reuters Civitas, pp. 336 y 337.

<sup>13</sup> Fundación SIMA. «La regulación de la solución autónoma de conflictos en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal», 17 de diciembre de 2015. <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Estudio-convenios-sectoriales-con-anexos.pdf>

<sup>14</sup> El estudio incluía el análisis de noventa y siete convenios colectivos de ámbito estatal vigentes a 30 de septiembre de 2015 y fueron suscritos con posterioridad a la publicación del ASAC V en el BOE.

<sup>15</sup> Resolución de 4 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE número 169, de 17 de junio de 2020).



grada por tres miembros: uno por las organizaciones sindicales, otro por la dirección de la empresa y otro de común acuerdo. Las materias susceptibles de someterse a un arbitraje incluyen tanto las generales destinadas a resolver las controversias sobre la interpretación y aplicación del Convenio de Grupo y otras más concretas como las derivadas del artículo 82.3 ET, que no fueran resueltas previamente por la Comisión de Interpretación y Seguimiento.

Al mismo tiempo el convenio prevé en su artículo 18 (Modificación del catálogo de ocupaciones) que para el supuesto de falta de acuerdo en el periodo de consultas las representaciones sindicales, si así lo pactan mayoritariamente, podrán impugnar en los 5 días laborales siguientes la propuesta empresarial ante la Comisión Arbitral Permanente.

En el III Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias<sup>16</sup> nos encontramos con una previsión de arbitraje de la comisión paritaria que en su artículo 6 (comisiones) establece que, además de su actuación genérica como órgano de conciliación, mediación y arbitraje en todos los conflictos colectivos derivados de este Convenio Colectivo, de no alcanzarse un acuerdo por las partes «... *e iniciarse la consiguiente Huelga o Conflicto Colectivo las partes podrán pedir de nuevo la intervención en arbitraje de la comisión paritaria, siendo esta la que dicte la Resolución vinculante que corresponda*». La comisión paritaria resuelve directamente la controversia mediante un arbitraje.

En el mismo convenio, también como función de la comisión paritaria, encontramos en su Disposición Transitoria Tercera una referencia al arbitraje en los supuestos de negociación para la sustitución de acuerdos de empresa preexistentes a la entrada en vigor del convenio. En estos casos y para el supuesto de falta de acuerdo se establece que transcurridos dos años desde la entrada en vigor del convenio (sin acuerdo de sustitución) se constituirá una mesa de negociación en el seno de la comisión paritaria, y en caso de persistir la falta de acuerdo en su seno se remitirán al procedimiento de arbitraje.

En otros casos el arbitraje se remite desde el Convenio a instituciones ajenas al mismo como se prevé en el artículo 9 del XI Convenio colectivo de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda<sup>17</sup>, en el que se establece que en el supuesto de falta de acuerdo de la Comisión Mixta de Valoración de puestos de trabajo se someterán a un arbitraje de un tercero.

---

<sup>16</sup> Resolución de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias. (BOE número 143 de 15 de junio de 2019).

<sup>17</sup> Resolución de 21 de enero de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XI Convenio colectivo de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. (BOE número 28, de 2 de febrero de 2010).

En la práctica se encomienda a la Inspección Provincial de Trabajo para que sea ella quien lo lleve a cabo, aceptando ambas representaciones el informe que emita. Esta previsión ha dado lugar a diversos arbitrajes cuyo resultado se publicó en el Boletín Oficial del Estado en los años 2015<sup>18</sup>, 2021<sup>19</sup> y 2022<sup>20</sup> por citar algunos de ellos.

Por último cabe citar la referencia al sometimiento a arbitraje en el SIMA para el supuesto de falta de acuerdo de la comisión paritaria que se prevé en el artículo 11.1 del Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (Comisión Paritaria de Interpretación y Seguimiento) La experiencia arbitral al amparo de dichas previsiones convencionales fue de especial importancia durante los años 2009 a 2011 donde se dictaron en el SIMA 4 laudos arbitrales que se pueden consultar en la página web de la Fundación<sup>21</sup>.

#### 4.2 Cláusulas de vinculación a la totalidad y arbitraje convencional

Dentro de los contenidos de los convenios colectivos se incluyen en algunos casos cláusulas de vinculación a la totalidad por las que los firmantes acuerdan la nulidad total del convenio colectivo cuando se anule, administrativa o judicialmente alguno de los pactos en él contenido. En otros casos, cuando se dan estas circunstancias los convenios colectivos ofrecen otras fórmulas de solución del conflicto como el arbitraje para el caso de falta de acuerdo bien sobre la renegociación del precepto o preceptos anulados o la propia renegociación del convenio si la anulación afecta al equilibrio del mismo.

En este sentido podemos citar la previsión de arbitraje recogida en el V convenio colectivo de la empresa Air Europa líneas aéreas, S.A.U., para su

<sup>18</sup> Resolución de 14 de septiembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acta de las modificaciones de nivel salarial y definiciones de varias categorías profesionales, correspondientes a la valoración del segundo semestre de 2010, del XI Convenio colectivo de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. (BOE número 230, de 25 de septiembre de 2015).

<sup>19</sup> Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de las modificaciones de nivel salarial y definiciones de categorías profesionales, así como la creación de otras nuevas, correspondientes al primer semestre de 2013, del XI Convenio colectivo de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. (BOE número 108, de 6 de mayo de 2021).

<sup>20</sup> Resolución de 2 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican las Actas de los resultados de la valoración de los puestos de trabajo correspondientes al arbitraje del primer semestre de 2015, según el del XI Convenio colectivo de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. (BOE número 273, de 14 de noviembre de 2022).

<sup>21</sup> [https://www.fsima.es/l-entidad/air-europa-lineas-aereas-s-a-u/?post\\_types=laudos](https://www.fsima.es/l-entidad/air-europa-lineas-aereas-s-a-u/?post_types=laudos)

personal de tierra, excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico<sup>22</sup>, que en su Artículo 5 (Vinculación a la totalidad) prevé «... *que para el supuesto en que por la autoridad competente se modificara sustancialmente alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la comisión negociadora analizará si es posible la negociación parcial de la cláusula o cláusulas modificadas manteniendo el resto del articulado o si por el contrario la modificación de la misma o mismas afecta a las concesiones recíprocas. En caso de que no se alcanzara un acuerdo bien para la modificación de la cláusula afectada o en la negociación de la revisión de las concesiones recíprocas, las partes convienen someterse a un procedimiento de arbitraje ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), teniendo la resolución adoptada la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo*».

En la misma empresa podemos citar también la previsión del III Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.<sup>23</sup> que en su artículo 1.5 (Vinculación a la totalidad) establece: «... *El presente Convenio constituye un todo orgánico y las partes quedan mutuamente vinculadas al cumplimiento de su totalidad que prevén que en caso de falta de acuerdo de la Comisión negociadora, las partes convienen someterse a un procedimiento de arbitraje ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), teniendo la resolución adoptada la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo*».

Por último el Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas<sup>24</sup> establece en su artículo 7 (Eficacia, partes firmantes y vinculación a la totalidad), «... *que en el supuesto que la autoridad o jurisdicción competente, no aprobara o resolviera dejar sin efecto algunas de las cláusulas de este Convenio las partes firmantes se reunirían en un plazo de días desde la firmeza de la resolución y transcurridos cuarenta y cinco días hábiles desde la misma no hubieran alcanzado un acuerdo acudirán a los servicios de mediación del SIMA y de persistir la falta de acuerdo, se someterán a la decisión arbitral a través del Quinto Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos*».

<sup>22</sup> Resolución de 20 de junio de 2005, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del I Convenio colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., para su personal de tierra (excepto técnicos de Mantenimiento Aeronáutico). (BOE número 162, de 8 de junio de 2005).

<sup>23</sup> Resolución de 3 de julio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. (BOE número 172, de 20 de julio de 2015).

<sup>24</sup> Resolución de 4 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas. (BOE número 169, de 17 de junio de 2020).

### 4.3 Las previsiones arbitrales del convenio colectivo del sector de la madera

El Convenio colectivo del Sector de la Madera<sup>25</sup> es posiblemente uno de los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal que contiene más referencias a la solución arbitral directa para un gran número de controversias. Entre ellas podemos citar las discrepancias en los periodos del consultas en materia de inaplicación del convenio o modificación sustancial de condiciones de trabajo, la falta de acuerdo sobre el nuevo convenio por pérdida de vigencia o sobre inaplicación en los convenios de ámbito inferior del incremento salarial pactado en el convenio estatal.

El convenio colectivo regula en su artículo 109 cómo se va a desarrollar el arbitraje. El procedimiento se inicia con un compromiso arbitral en el que debe figurar el nombre del árbitro, la identificación de las partes que posean legitimación para acogerse a este procedimiento para los casos de conflicto colectivo, los puntos sobre los que debe versar el laudo arbitral, así como los criterios que se deban observar y el plazo para dictar dicho laudo, el compromiso de aceptación del laudo arbitral por las partes, si el laudo se debe dictar en derecho o en equidad y la elección libre del árbitro entre expertos imparciales.

En su artículo 35 el convenio prevé la solución arbitral externa al convenio en el supuesto de falta de acuerdo en la implantación de los sistemas de organización del trabajo. En estos casos las partes «... *podrán solicitar, conjuntamente, la mediación de la Comisión Paritaria, o recurrir a un arbitraje externo, o la jurisdicción laboral*».

Las referencias al arbitraje aparecen a lo largo del texto y para materias concretas, como la vigencia del convenio colectivo, para la que se prevé en su artículo 15.3 un procedimiento de arbitraje si transcurren doce meses desde la finalización de la vigencia inicial del convenio. En este caso, si las partes no hubiesen alcanzado un acuerdo sobre el nuevo convenio, someterán a arbitraje obligatorio las cuestiones objeto de desacuerdo con la finalidad de que el laudo arbitral las resuelva según los plazos y procedimientos previstos en el ASAC.

El artículo 19.g) del convenio prevé también que tras el correspondiente periodo de consultas establecido en el artículo 41.4 del E. T. (modificación sustancial de condiciones de trabajo) si no se alcanzase acuerdo en la empresa en la negociación deberán remitirse las actuaciones dentro de los 5 días siguientes a la correspondiente Comisión Paritaria a fin de que ésta solvete las discrepancias.

---

<sup>25</sup> Resolución de 2 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de la madera. (BOE número 285, de 27 de noviembre de 2012).

Si la comisión paritaria no alcanzase un acuerdo, en un plazo de 7 días remitirá, dentro de los 3 días siguientes, las actuaciones al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje de su ámbito (estatal o autonómico) a fin de que éste dicte el correspondiente laudo vinculante. El laudo tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del ET. Se remite el conflicto a un arbitraje del organismos estatal (SIMA) o autonómico en función del ámbito del conflicto.

Destaca igualmente por su novedad el supuesto de arbitraje previsto para el incumplimiento del incremento de los salarios pactados en el convenio estatal por los convenios de ámbito inferior. El convenio regula en su artículo 19.k) un procedimiento específico, con intervención de la comisión paritaria, en el que está prevista una fase de mediación y en caso de falta de acuerdo la comisión «... *procederá efectuar los cálculos matemáticos tendentes a la adaptación de las tablas salariales correspondientes a los incrementos y revisiones salariales establecidos en el convenio estatal, remitiéndolos al registro competente para su registro y publicación en el “Boletín Oficial”*». La comisión paritaria es la que dicta el laudo arbitral.

#### **4.4 Arbitraje para materia concretas: Concesión de plazas escolares gratuitas, integración de plantillas en caso de venta de empresa, subrogación de trabajadores, calendario de vacaciones y otros**

De especial interés por la materia objeto de arbitraje es el supuesto regulado en el Anexo V del VII Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos<sup>26</sup> que establece un procedimiento de arbitraje para la concesión de plazas escolares gratuitas para los hijos de los trabajadores de los centros.

En este caso es la comisión paritaria la que anualmente (en la primera semana del mes de mayo) aprueba el modelo de solicitud, el plazo y lugar de presentación y los criterios de preferencia en la adjudicación si hubiere más solicitudes que plazas disponibles. Una vez adjudicadas las plazas, las empresas o los trabajadores que entiendan lesionados sus derechos podrán recurrir

---

<sup>26</sup> Resolución de 15 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos. (BOE número 231, de 27 de septiembre de 2021).

ante la Comisión Mixta, que resolverá de forma vinculante la controversia mediante un arbitraje.

En el IV Convenio Colectivo de Air Europa y los tripulantes Técnicos de vuelo<sup>27</sup> nos encontramos con una previsión de arbitraje en el Anexo XIV, en el que se regula el protocolo de cambio de titularidad de la empresa, siempre que se produzca la integración de las plantillas. Las dos partes de la compraventa se comprometen a crear una comisión negociadora para abordar el modelo de integración. Si esta comisión no alcanzase un acuerdo acuerdan recurrir a la fórmula de laudo arbitral de derecho de obligado cumplimiento de acuerdo con la legalidad vigente. El árbitro sería nombrado por acuerdo mayoritario de las partes entre personas de reconocido prestigio jurídico.

El Convenio colectivo para las empresas y las personas trabajadoras de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as<sup>28</sup>, al abordar la problemática relativa a la subrogación de trabajadores prevé en su artículo 27.6 (Resolución colectiva de problemas relativos a la subrogación) que, en supuesto de que el nuevo contrato o concurso público modifique los términos en que se hubiese adjudicado con anterioridad y afecte a la subrogación de los trabajadores, las empresas adjudicatarias podrán dirigirse a la comisión paritaria del convenio para que se pronuncie. En caso de falta de acuerdo someterán sus discrepancias a los órganos de solución extrajudicial de conflictos y si no hubiese acuerdo en la mediación someterán sus discrepancias a arbitraje.

En relación con la elaboración del calendario de vacaciones el convenio colectivo de hostelería y actividades turísticas de la Comunidad de Madrid<sup>29</sup> establece en su artículo 18 que el calendario de vacaciones se fijará en el primer mes del año, elaborándose de mutuo acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores/as; el criterio será rotativo. En caso de desacuerdo, se estará al procedimiento de arbitraje pactado en el Convenio Colectivo que se remite, conforme al artículo 59, al Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid y a los procedimientos regulados en el Acuerdo Interprofesional sobre la creación del Sistema de Solución Extrajudicial de Conflictos.

---

<sup>27</sup> Resolución de 10 de octubre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., y los tripulantes técnicos de vuelo. (BOE número 216, de 24 de octubre de 2017).

<sup>28</sup> Resolución de 15 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las empresas y las personas trabajadoras de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as. (BOE número 255, de 25 de septiembre de 2015).

<sup>29</sup> Resolución de 10 de mayo de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del sector de hostelería y actividades turísticas, suscrito por La Viña, Noche Madrid, AMER, UGT y CCOO (BOE número 141, de 15 de junio de 2019).

Por último el Convenio Colectivo Nacional del Ciclo del Comercio de Papel y Artes Gráficas<sup>30</sup> al regular en su artículo 73.3 el plan de igualdad establece que en el caso de bloqueo en su negociación en el seno de la Comisión de Igualdad de la empresa «... cualquiera de las partes presentes en la misma podrá instar un proceso de mediación ante la Comisión Paritaria del Convenio que en el marco del Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC) constituirá a tal efecto un órgano de mediación en el seno del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). Si la mediación referida no lograra desbloquear la situación, la controversia se resolvería mediante laudo arbitral de obligado cumplimiento, en el seno del SIMA, constituyendo este precepto compromiso arbitral previo y obligatorio para las partes».

## 5. LAS FUNCIONES ARBITRALES DE LA COMISIÓN PARITARIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO Y MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, incluyó en el preámbulo como uno de sus objetivos potenciar «... la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva». Con esta finalidad se contemplaron diferentes previsiones entre las que se encuentra la posibilidad de atribuir a las comisiones paritarias de los convenios colectivos funciones arbitrales en los periodos de consulta que culminen sin acuerdo, en las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41.6 ET) y en los descuelgues del régimen salarial de convenios colectivos de ámbito superior a la empresa (art. 82.3 ET).

En caso de desacuerdo cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, plazo que empieza a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Dentro de estas decisiones el convenio colectivo puede atribuir a la comisión paritaria funciones arbitrales para resolver el conflicto.

Como podemos colegir se trata de un «arbitraje» peculiar en el que no se exige que ambas partes lo acuerden, bastando que cualquiera de ellas someta la discrepancia a la Comisión. El convenio colectivo debe establecer los pro-

---

<sup>30</sup> Resolución de 3 de agosto de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas 2019-2021. (BOE número 219, de 14 de agosto de 2020).

cedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados.

Esta posibilidad de arbitraje pactado en convenio colectivo la encontramos también en el artículo 95 del Convenio colectivo estatal de perfumería y afines<sup>31</sup> que, al regular el procedimiento de inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, establece que, en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, las partes deberán someter la discrepancia a los procedimientos de solución autónoma de conflictos previstos en el capítulo XVI del presente Convenio. En caso de falta de acuerdo en el procedimiento de mediación, cualquiera de las partes podrá acudir a un arbitraje obligatorio ante la Comisión Mixta, quien designará al árbitro o árbitros que actúen en el procedimiento.

Encontramos la misma previsión en el artículo 20 del Convenio colectivo del sector de la madera<sup>32</sup> cuando establece que «... *para el caso de falta de acuerdo de la Comisión paritaria cualquiera de las partes podrá someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en su caso a los motivos establecidos en el artículo 91 del ET*».

Será la propia Comisión paritaria competente la que en el plazo de los cinco días siguientes a la finalización del plazo para resolver remitirá las actuaciones y documentación al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) u otro organismo equivalente al que se hayan adherido en el ámbito correspondiente. Es la Comisión Mixta en este caso la que remite el arbitraje a los órganos de solución extrajudicial de conflictos.

En el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección<sup>33</sup> encontramos otra referencia al arbitraje, si bien En este caso la obligación de solicitarlo corresponde las partes y no a la comisión paritaria. En la Disposición adicional tercera, dedicada a Adhesión al ASAC y sometimiento a arbitraje, se establece que «... *en los supuestos de tramitación del proceso regulado en el artículo 82.3 de ET sobre inaplicación del convenio, en el caso de finalizar el período de consultas sin acuerdo, así como el eventual trámite potestativo ante la comisión del convenio, las partes someterán su discrepan-*

<sup>31</sup> Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines. (BOE número 199, de 20 de agosto de 2019).

<sup>32</sup> Resolución de 2 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de la madera. (BOE número 285, de 27 de noviembre de 2012).

<sup>33</sup> Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección. (BOE número 169, de 16 de julio de 2019).



*cia a un arbitraje vinculante en la forma y ante los órganos referidos en los párrafos precedentes y según las normas y reglamentos de aquellos».*

Otro ejemplo, relacionado con la inaplicación del convenio colectivo, lo encontramos en el VII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados. Su artículo 12 establece que «... *en el supuesto de que la Comisión Paritaria no alcance acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá y así se expresa la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en su caso a los motivos establecidos en el artículo 91 del ET*».

Sera también la propia comisión paritaria la que remita las actuaciones y documentación al correspondiente Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) u otro organismo equivalente al que se hayan adherido en el ámbito correspondiente, sometiéndose el laudo a lo previsto en el vigente ASAC.

La solución arbitral en los procedimientos de inaplicación del artículo 82.3 ET se prevé en VI Convenio colectivo General del Sector de la Construcción<sup>34</sup> y en concreto en su artículo 17.5, cuando expresa que «... *en el supuesto de que la Comisión Paritaria competente no alcance acuerdo, y dando cumplimiento al mandato recibido por las partes contenido en el Anexo VIII del presente Convenio, las discrepancias se someterán a un arbitraje vinculante en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en su caso a los motivos establecidos en el artículo 91 del ET*».

En caso de falta de acuerdo será la propia Comisión paritaria la que, dentro del plazo de los cinco días siguientes al fin del plazo para resolver, remitirá las actuaciones y documentación al SIMA o al «SIMA de la provincia correspondiente» y se someterá a los procedimientos establecidos en dicho organismo.

Por último, el Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de la provincia de Santa Cruz de Tenerife regula en su Disposición Final Segunda un procedimiento específico para los supuestos de falta de acuerdo en los periodos de consulta de los artículos 40, (Movilidad geográfica), 41 (Modificación sustancial de condiciones de Trabajo), 51 (Despido Colectivo) y 82.3 ET (inaplicación del convenio colectivo). En estos supuestos el convenio establece un plazo

---

<sup>34</sup> Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de la construcción. (BOE número 232, de 26 de septiembre de 2017).

de siete días desde la solicitud, para que la Comisión paritaria resuelva la controversia mediante un laudo arbitral dictado por unanimidad de sus miembros<sup>35</sup>.

## 6. LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO POR LA COMISIÓN PARITARIA. LA EXPERIENCIA DEL SECTOR QUÍMICO

La interpretación y aplicación del convenio colectivo es una de las funciones tradicionales de la comisión mixta o paritaria y así se recoge en los artículos 85 y 91 ET. Además, asumen otras funciones dirigidas a la eventual solución de los conflictos derivados de la interpretación del convenio, a través de la mediación, conciliación y arbitraje.

Uno de los convenios colectivos sectoriales que cuenta con una amplia experiencia en la solución de los conflictos de interpretación es el convenio colectivo general de la Industria Química, que ya desde el primer convenio suscrito en los años 80<sup>36</sup> del siglo pasado regulaba en su artículo 65, dentro de sus funciones, la interpretación del Convenio. Y a solicitud de cualquiera de las partes la Comisión Mixta deberá «... *mediar, conciliar o arbitrar en el tratamiento y solución de cuantas cuestiones y conflictos de carácter colectivo que pudieran suscitarse en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo*».

En la experiencia práctica, y más allá de la propia regulación, la articulación de la solución del conflicto desde el XX Convenio Colectivo General de la Industria Química (en lo sucesivo CGIQ)<sup>37</sup> se puede calificar de especialmente efectiva en la medida en que la Comisión Mixta desarrolla un papel activo y efectivo en la resolución tanto de las consultas sobre la interpretación y aplicación del convenio colectivo como en su papel como comisión de mediación integrada en el SIMA, como veremos.

El CGIQ aborda la solución del conflicto desde sus inicios en el propio origen de la discrepancia del conflicto interpretativo, como son las consultas a la comisión paritaria. En ella las partes firmantes del convenio participan de forma activa en la creación de lo que podría calificarse como «corpus» interpretativo del convenio, que permite conocer las consultas consensuadas por la comisión paritaria de cada uno de los artículos del convenio colectivo.

<sup>35</sup> Resolución de la Dirección General del Trabajo de la Consejería de Empleo Políticas Sociales y Vivienda de 13 de febrero de 2019 por la que se publica el Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de la provincia de Santa Cruz de Tenerife 2018-2022 [*Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife* núm. 19, miércoles 13 de febrero de 2019 (Anexo)].

<sup>36</sup> El convenio General de la Industria Química de 1980 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* un día antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

<sup>37</sup> Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química. (BOE número 171, de 19 de julio de 2021).

Desde el punto de vista territorial y conforme al artículo 97 CGIQ la Comisión Mixta tiene carácter central para todo el país y es competente de forma exclusiva cuando los temas inciden en la interpretación de lo pactado. Para otras materias se prevé que la Comisión Mixta central pueda delegar sus funciones en comisiones mixtas descentralizadas ubicadas en Cataluña, País Vasco, País Valenciano, Madrid y Andalucía, y en aquellos ámbitos territoriales donde exista suficiente estructura sindical y empresarial para desarrollar las funciones de mediación y aplicación en dichos ámbitos.

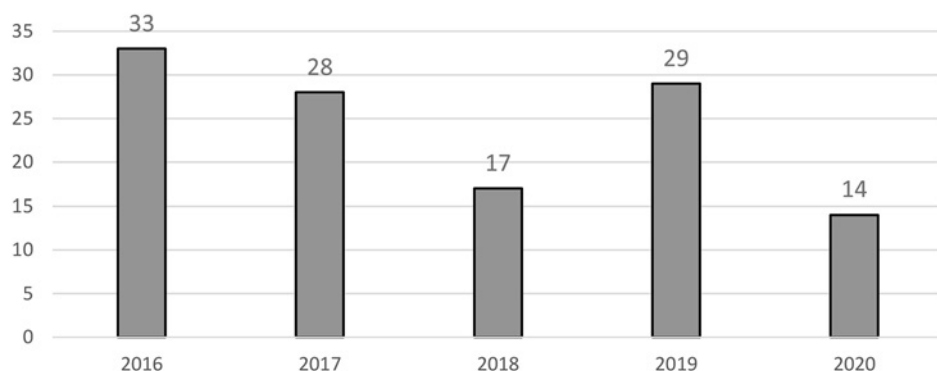
La existencia de una Comisión Mixta central para la interpretación del convenio garantiza interpretaciones uniformes para todo el territorio nacional sin que se puedan dar interpretaciones dispares en función del ámbito territorial donde se produce el conflicto interpretativo.

El procedimiento de consulta previsto en el artículo 99 CGIQ para resolver la cuestión interpretativa controvertida permite no solo el conocimiento de la consulta concreta sino también de la documentación complementaria recibida y las propias valoraciones que la Comisión Mixta, o la delegación por ésta nombrada, realice *in situ*.

Respecto a la eficacia de sus resoluciones el convenio prevé que los acuerdos de la Comisión Mixta de interpretación del Convenio tendrán el mismo valor que el texto de éste de conformidad con lo establecido en el artículo 91.4 ET.

Desde 1981 la Comisión Mixta del CGIQ ha resuelto un total de 1.268 consultas de interpretación sobre el convenio colectivo.

**Gráfico número 12. Consultas a la Comisión Mixta del CGIQ. En número (2016-2020)**



Fuente. Federación de la Industria Química de España (FEIQUE).

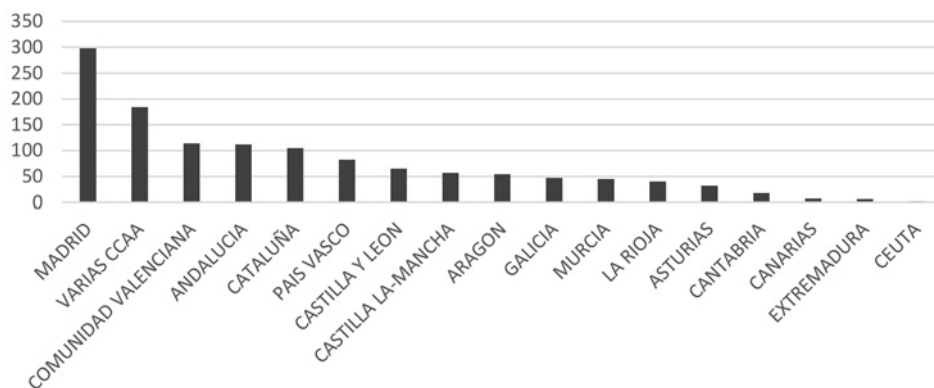
En el periodo 2016-2020 la Comisión Mixta del CGIQ tramitó un total de 121 consultas (Vid. Gráfico número 12) de las cuales se resolvieron por acuerdo 99, en 6 la Comisión Mixta se declaró no competente, en 3 de ellas se dio por cumplido el trámite previo a la interposición de un conflicto colectivo (artículo 94.4 CGIQ) y finalmente en 13 no se alcanzó una respuesta consensuada.

Estos resultados nos muestran que del total de consultas tramitadas se resolvieron de forma consensuada un total de 99; cifra que supone que el 82% de las consultas se resuelve con un acuerdo de la Comisión Mixta que pone fin a la discrepancia.

Desde el punto de vista territorial en el periodo (1981-2020) hay que destacar la amplia diversidad de solicitantes por el ámbito territorial de las consultas, que se corresponde con todas las Comunidades Autónomas, siendo la mayoritaria la Comunidad Autónoma de Madrid (23,5%) seguida de Comunidad Valencia (9%), Andalucía (8,8%), y Cataluña (8,3%) y País Vasco (6,5%), por citar las más destacadas. (Vid. Gráfico número 13).

Las consultas que afectaron a empresas con presencia en más de una Comunidad Autónoma ascendieron al 14,5% del total.

**Gráfico número 13. Número de consultas a la comisión mixta del CGIQ por Comunidad Autónoma (1981-2020)**

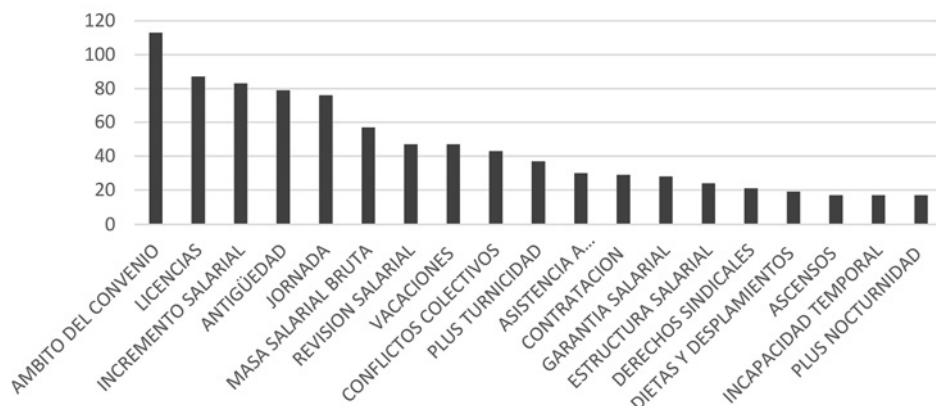


Fuente. Federación de la Industria Química de España (FEIQUE).

Uno de los aspectos a destacar fueron las materias del convenio objeto de consulta interpretativa, destacando las que tuvieron relación con el ámbito funcional del convenio colectivo con 115 consultas, seguidas a cierta distancia por las 87 relativas a licencias, 83 sobre incremento salarial y, con menos diferen-

cia numérica, las que abordaron materias como la antigüedad (79) y la jornada (76). A cierta distancia, con 57 expedientes, se situaban las consultas relativas a la masa salarial bruta. (Vid. Gráfico número 14).

**Gráfico número 14. Consultas a la Comision Mixta CGIQ. Por materias. (1981-2020)**



Fuente. Federación de la Industria Química de España (FEIQUE) y Federación Empresarial Catalana del Sector Químico (FEDEQUIM).

En el caso de las comisiones mixtas descentralizadas previstas en el artículo 97 CGIQ, hay que destacar la actividad de la Comisión Mixta descentralizada de Cataluña, que gestionó en el periodo 2016-2021 un total de 82 consultas sobre el CGIQ y tres solicitudes de mediación que la Comisión Mixta derivó al Tribunal Laboral de Cataluña. Las materias objeto de consulta estuvieron relacionadas con la estructura salarial, clasificación profesional, ascensos y licencias, ámbito funcional del convenio y masa salarial bruta (MSB).

Por otro lado, el artículo 104.a) CGIQ establece que en el caso de los conflictos colectivos la mediación será obligatoria y deberá realizarse con carácter previo a la correspondiente acción judicial. Las solicitudes de mediación se presentan a la Comisión Mixta, central o descentralizada y, si una vez analizada la solicitud la Comisión Mixta entiende que procede su actuación mediadora, ejercerá tal función designando una comisión de mediación.

Esta comisión de mediación, que actuará por consenso, está integrada por un representante de cada una de las dos organizaciones sindicales firmantes y dos de la representación empresarial. En el supuesto de falta de acuerdo en el procedimiento la comisión de mediación hará una última propuesta de la que

dejará necesariamente constancia en el acta final, junto con la posición y/o propuestas que cada una de las partes quieran expresar.

Es necesario señalar que conforme al artículo 4.2.c) del VI ASAC<sup>38</sup> la Comisión Mixta del CGIQ está integrada en el SIMA, desarrollándose en su seno los procedimientos de mediación de la comisión. Es decir, la Comisión Mixta media en los conflictos de interpretación del convenio colectivo en el marco de los procedimientos regulados en el VI ASAC.

Si tomamos como referencia los últimos cinco años (2016-2020) la Comisión Mixta intervino como mediadora en 30 expedientes. Desde el punto de vista del resultado del procedimiento se alcanzó un acuerdo en el 50% de los expedientes, cifra que se sitúa en un 98% por encima de la media de los acuerdos alcanzados en el SIMA en el resto de procedimientos, que ascendió al 25,2% en el mismo periodo.

## 7. LA EXPERIENCIA DEL SIMA EN LOS PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA LEGITIMACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (2012-2021)

La actividad de los sindicatos y de las organizaciones empresariales se desarrolla, en principio, en provecho y beneficio de sus respectivos asociados, si bien en determinados supuestos, como la negociación colectiva de eficacia general o la participación institucional en organismos públicos, estas organizaciones actúan a modo de «representación institucional» o *ex lege*, proyectando su actividad sobre el conjunto de los trabajadores y empresarios estén o no afiliados. La ley les exige en estos supuestos unas condiciones mínimas de aptitud y capacidad representativa<sup>39</sup>. En este sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1998 (recurso número 1527/1998) cuando resuelve expresamente el alcance de la representatividad del sindicato al expresar «... *Esta representatividad ampliada, que en ocasiones se ha calificado como institucional, se refiere no sólo al sindicato en su conjunto, sino*

---

<sup>38</sup> Las referencias reguladas en el convenio al artículo 4,2.c) del ASAC se entienden referidas al actual artículo 6.5 del VI ASAC que establece que 5. *Los convenios colectivos o acuerdos sectoriales podrán establecer órganos específicos de mediación o arbitraje. Estos órganos quedarán integrados en el Servicio, una vez sea acordado por la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo, previa comprobación de que respetan en su tramitación los principios establecidos en él, su adecuación al ámbito funcional y territorial del mismo, así como el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo siguiente por parte de las personas mediadoras.*

<sup>39</sup> MARTÍN VALVERDE, A., «Capítulo 7. Sindicatos y asociaciones empresariales», en *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J.), trigésima edición, 2021, Editorial Tecnos, p. 304.

*también a sus órganos de acción en la empresa, pues lo único que varía es el ámbito de la representación y no su proyección sobre personas que no tienen la condición de afiliados, sean estos trabajadores en activo o pensionistas».*

La representatividad sindical y empresarial como figura jurídica cuenta con su primera recepción normativa en el artículo 3.5 de la Constitución de la OIT que prevé que los Estados miembros se obligaran a designar a «... los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate»<sup>40</sup>. Para a continuación, en su artículo 7, establecer que estos delegados que representan a las organizaciones citadas designarán a su vez a los representantes de empresarios y trabajadores en el Consejo de Administración de la OIT y en todos aquellos órganos que tengan una composición tripartita.

En el caso español la ley no ha definido qué es la representatividad, pero sí ha utilizado criterios de representatividad con el objeto de determinar qué organizaciones van a estar legitimadas para realizar determinadas actividades y para representar los intereses globales de un grupo profesional. En este sentido, el profesor García Murcia mantiene que «... La representatividad no va a indicar tanto la capacidad de sintonizar con los intereses de los representados como la idoneidad para cumplir los objetivos queridos por la ley...»<sup>41</sup>.

Siguiendo este hilo conductor que arranca en la representatividad, es la ley la que determina cuáles son los entes seleccionados dentro de las representaciones de empresarios y trabajadores y lo hace a través de la legitimación. En la definición de Solans Latre, legitimación negociadora es la aptitud específica para negociar un convenio determinado y constituye una facultad que atribuye la norma (poder ex lege) a ciertos sujetos que cuentan con la representatividad necesaria, tanto individual como colectiva, para negociar un convenio vinculado a una realidad concreta<sup>42</sup>.

Legitimación y representatividad son dos conceptos que se encuentran conectados y así lo expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional número 73/1984, de 21 de junio (Recurso de amparo número 683/1983) al abordar los requisitos de legitimación establecidos en el título III del ET. Defiende en

---

<sup>40</sup> Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907)

<sup>41</sup> GARCÍA MURCIA, J., *Organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Posición jurídica y dimensión política*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Estudios, Serie Relaciones Laborales. 1987, pp. 63 y 67

<sup>42</sup> SOLANS LATRE, M. A., «Capítulo 3. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios infraempresariales, empresariales y sectoriales en «Manual Jurídico de la Negociación Colectiva» (Valdés Dal Ré, F., director, y Lahera Forteza, J., Coordinador). Editorial La Ley, 2007, pp. 193 y 194.

su Fundamento Jurídico Tercero que «... éstos requisitos de legitimación traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios, sin duda porque se piensa que quienes reúnen aquellos requisitos son representativos de un sector de los afectados de forma que las tendencias significativas de estos van a tener una efectiva participación en la determinación de las condiciones a que han de ajustarse las relaciones de trabajo».

El profesor Cruz Villalón mantiene que, pese al reconocimiento legal y constitucional de la libertad sindical (artículos 7 y 28.1 de la Constitución Española) de la que deriva la existencia de un modelo de pluralismo sindical, la realidad es que en España se observa una fuerte tendencia a la concentración de la implantación y representatividad de las organizaciones sindicales en unas pocas. Ello se debe a una regulación que otorga un tratamiento jurídico diferenciado a unos y otros sindicatos en función del grado de representatividad constatado a través del resultado de las elecciones sindicales, que permite diferenciar entre sindicatos más representativos y minoritarios y que se regulan en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical <sup>43</sup>.

### 7.1 Legitimación y representatividad en los ordenamientos francés, alemán e italiano

En nuestro modelo de negociación colectiva, como hemos visto, pero también en el de los países de nuestro entorno, la representatividad y la legitimación son dos elementos de especial trascendencia en los procesos de negociación al determinar quién negocia en cada ámbito, y qué porcentaje de representatividad tiene cada una de las partes en el proceso. Estos dos conceptos constituyen la esencia de cualquier sistema de negociación colectiva al delimitar tanto los contratantes como su afectación.

Los modelos francés, italiano y alemán nos muestran la diversidad de modelos de negociación colectiva y, sobre todo y en el caso que nos ocupa, el grado de eficacia de los convenios colectivos que se articula a través de los requisitos legales con los que deben contar sindicatos y organizaciones empresariales para suscribir convenios colectivos en los diferentes ámbitos.

---

<sup>43</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos. Decimocuarta Edición. 2021, p. 510.



En el caso de Francia el derecho de sindicación se recoge en el preámbulo de la Constitución de 1946 (a la que se remite la Constitución de 1958) y en el *Code du Travail* (en lo sucesivo CT). El concepto de representatividad da derecho a los sindicatos que obtengan dicha calificación, además de a recibir subvenciones y tener reservada la participación institucional, a tener el monopolio en la presentación de candidaturas a las elecciones a representantes del personal en la primera ronda, a constituir secciones sindicales y a disponer del monopolio de la huelga en los servicios públicos. Por último, les habilita por sí solos para suscribir convenios Colectivos conforme a la normativa que se expone a continuación<sup>44</sup>.

En relación con la legitimación sindical para suscribir convenios colectivos, el artículo L.2231-1 CT dispone que negocian y firman el convenio o acuerdo colectivo por parte de los trabajadores una o varias organizaciones sindicales representativas en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo. Los criterios de representatividad de las organizaciones sindicales se regulan en el artículo L.2121-1 CT y son el respeto a los valores republicanos, la independencia, la transparencia financiera, un mínimo de años de antigüedad en el ámbito profesional o geográfico de la negociación, el número de afiliados y cuotas, y el contar con una audiencia electoral de haber obtenido el 10% de los votos emitidos en las elecciones profesionales en la empresa y el 8% de los votos en el sector o nivel profesional.

En cuanto a las organizaciones empresariales la representatividad se exige únicamente si se trata de un acuerdo susceptible de extensión. En estos casos el artículo L.2151-1 CT prevé su determinación en función de los criterios acumulativos siguientes: respeto a los valores republicanos, independencia, transparencia financiera, antigüedad mínima de dos años en el ámbito correspondiente, implantación territorial y audiencia electoral (en función del número de empresas y trabajadores).

Para suscribir convenios de ámbito sectorial además de los anteriores se exige que las organizaciones empresariales representen al menos al 8% de las empresas, o bien al menos al 8% de los trabajadores. En el ámbito sectorial estatal se exige, además de los requisitos anteriores, que las organizaciones que pretendan suscribir estos convenios sean representativas en los sectores de la industria, de la construcción, del comercio y servicios y cuenten igualmente con el 8% del conjunto de las empresas adherentes o bien al menos el 8% de los trabajadores de estas.

---

<sup>44</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos. Decimocuarta edición. 2021, p. 510.

Por último, en el ámbito multiprofesional, además de los criterios del artículo L 2151-1 CT, las organizaciones que pretendan suscribir este tipo de convenios deben ser representativas en al menos diez convenios colectivos correspondientes a actividades agrícolas, al sector de la economía social y solidario o del espectáculo y que no estén incluidas en el ámbito de otra organización empresarial representativa<sup>45</sup>.

En el caso de Alemania la negociación colectiva tiene su base en el artículo 9.3 de la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 (Ley Fundamental de Bonn) cuando alude a la libertad de asociación (coalición). Este derecho a la libre asociación implica también el derecho de las asociaciones a celebrar convenios colectivos bajo su responsabilidad (autonomía colectiva).

Conviene expresar con carácter previo que el Derecho alemán distingue la autonomía colectiva, es decir, la negociación colectiva con los sindicatos, del ejercicio de sus derechos de codecisión por el consejo de empresa.

El Derecho alemán distingue el concepto de capacidad que afecta más a la relación del sindicato con la parte patronal y el de representatividad (y legitimidad) que alude a la relación del sindicato con sus asalariados<sup>46</sup>. La capacidad de negociación de convenios colectivos la tiene el sindicato y del lado empresarial tanto las organizaciones empresariales como las empresas, permitiéndose tanto el convenio sectorial como el de empresa<sup>47</sup>.

Los convenios colectivos se regulan por la Ley de Convenios Colectivos de 9 de abril de 1949<sup>48</sup> no existiendo el concepto de sindicatos más representativos, sino que existen organizaciones sindicales que cumplen los requisitos para suscribir convenios colectivos y otras que no.

Si bien el derecho a la negociación colectiva no se recoge de forma autónoma en la Constitución alemana, se entiende que goza de protección constitucional a través del derecho de libertad sindical. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha ido determinando el significado y la función de la autonomía colectiva en relación con su función protectora, a su carácter subsidiario, de exoneración estatal y de autodeterminación de las materias laborales sobre todo las relativa a remuneración, jornada y vacaciones.

<sup>45</sup> CALVO GALLEGOS, J., «Sujetos negociadores», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*. (Cruz Villalón, J., director). Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social., 2019, p. 251.

<sup>46</sup> REMY, P., «El sistema de negociación colectiva en Alemania», en *Experiencias de Negociación Colectiva en Europa y sus puntos críticos*. XVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 29.

<sup>47</sup> DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2018, pp. 527 y 528.

<sup>48</sup> ZACHERT, U., «Capítulo 1. La negociación colectiva en Alemania», en *La negociación colectiva en Europa* (Ojeda Avilés, A., director), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, pp. 29 y 30.

En expresión de Zacher «*la autonomía colectiva toma la idea de exoneración del Estado y con ella el concepto de subsidiariedad: la autonomía colectiva, reconocida constitucionalmente, preserva un terreno en el que trabajadores y empresarios pueden decidir libremente acerca de sus intereses opuestos...*». De esta manera y conforme a la interpretación del artículo 9.3 de la Constitución alemana, «... *determinadas materias, sobre todo las relativas a remuneración, y otras como jornada y vacaciones, son cedidas a los sujetos negociadores, que podrán regular las condiciones laborales y económicas*».

En el caso de Italia la Constitución de la República italiana de 22 de diciembre de 1947 reconoce en su artículo 39 el principio de libertad de asociación y ofrece a los interlocutores sociales la posibilidad de adoptar acuerdos con eficacia *erga omnes*. Para que estos acuerdos sean validos se requiere el registro oficial del sindicato que lo suscribe mediante un procedimiento de verificación por el que adquieren personalidad jurídica.

La realidad de este procedimiento de registro oficial es que la mayoría de los convenios colectivos, principalmente los de ámbito estatal, carecen de eficacia *erga omnes* por la falta de registro, teniendo estos convenios la eficacia de los contratos y aplicándose exclusivamente a sus afiliados y a las empresas asociadas a la organización empresarial (eficacia limitada en la terminología española)<sup>49</sup>.

En mayo de 2013 la organización empresarial Confindustria y los sindicatos confederales CGIL, CISL y UIL suscribieron un acuerdo sobre representatividad sindical en los centros de trabajo que derivó en el *Testo Unico sulla Rappresentanza* de 10 de enero de 2014. El acuerdo estableció que la medición de la representatividad se articularía principalmente a través de los datos de retención de la cuota sindical en la empresa y de los votos obtenidos en las representaciones sindicales unitarias (RSU). Para verificar estos resultados un organismo externo, el Consejo Nacional de Economía y Trabajo (CNEL), equivalente al CES español, mide dicha representatividad en la empresa, al 50% sobre la base de los dos criterios anteriores, siendo imprescindible superar el 5% para poder tener representación y participar en las negociaciones colectivas<sup>50</sup>.

El convenio de empresa será aplicable a todos los trabajadores de la misma si es aprobado por una mayoría simple de los miembros de la representación sindical unitaria o, en ausencia de RSU, por la representación constituida por los sindicatos mayoritarios en la empresa<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> MALZANI, F., «Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia», en *Revista Temas Laborales*, número 33/2016, 2016, p. 50.

<sup>50</sup> (AA. VV.) «Italia, firmado el acuerdo sobre representatividad sindical», en *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral*, número 169, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013, p. 105.

<sup>51</sup> MALZANI, F., «Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia», en *Revista Temas Laborales*, número 33/2016, 2016, pp. 52 y 53.

## 7.2 Legitimación y representatividad en el derecho laboral español

La legitimación y la representatividad de las partes en la negociación colectiva se plantea en diferentes momentos del proceso de negociación: En una primera fase (prenegocial) a través de la audiencia electoral en el caso de los sindicatos y posteriormente, y en este caso también para las organizaciones empresariales, en las fases iniciales de los procesos de negociación, que se concretan en la constitución de las comisiones negociadoras.

En la fase que coincide con el final de proceso de negociación la discrepancia se plantea en el momento de otorgar validez y eficacia a los acuerdos. Por último, y una vez suscrito el acuerdo, las partes, bien por disconformidad con la constitución, bien por no haber estado presentes en el correspondiente proceso negociador, pueden también impugnar el acuerdo alcanzado por la falta de representatividad o de legitimación de los firmantes, o por no haber participado en el correspondiente proceso de negociación.

El modelo de representatividad sindical en España se sostiene en la representación electiva de los trabajadores en los centros de trabajo (Título II ET). Se mide exclusivamente a través de la audiencia electoral y se articula legalmente en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 que está vigente en la actualidad<sup>52</sup>. El control sobre la representatividad no puede dejarse al arbitrio de las partes y es por ello que, en el caso de los trabajadores, intervienen las oficinas públicas dependientes de la autoridad laboral (artículo 75.7 ET) a quienes corresponde el registro de Actas de las elecciones a los órganos de representación del personal de las empresas, pudiendo solicitársele certificación de la capacidad representativa del sindicato<sup>53</sup>.

En el caso de las asociaciones empresariales no existe un censo fiable que permita medir la representatividad empresarial, ni ningún sistema de certificación oficial de asociación, principalmente porque nunca se llegó a desarrollar la Disposición Adicional Sexta del ET, conforme a la previsión de la Disposición Adicional 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> LAHERA FORTEZA, J., *La reforma de la negociación colectiva*, Colección Monografías, Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 39.

<sup>53</sup> SALA FRANCO, T., *Derecho Sindical*, 4.ª Edición, Editorial Lo Blanch, 2022, p. 215.

<sup>54</sup> *Disposición Adicional Primera.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.2. El Gobierno dictará las disposiciones que sean precisas para el desarrollo del apartado a) del artículo 6.3 y del artículo 7.1 de esta Ley y de lo previsto en la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores, siendo de aplicación a su capacidad representativa lo previsto en el segundo párrafo del número anterior.*

Tampoco se puede medir la ocupación laboral de las empresas al no existir un censo de ocupación no solo para la legitimación inicial sino también para comprobar el 50% de ocupación laboral de las empresas en la votación final<sup>55</sup>.

No obstante lo anterior, el profesor Sala Franco identifica diferentes herramientas con las que se puede medir la representatividad empresarial para suscribir convenios colectivos, cuando expresa «... *dado que no existe un sistema de medición o archivo público capaz de ofrecer datos fiables. Podrían utilizarse, en este sentido, para medir el de empresas a los censos de la Tesorería General de la Seguridad Social, Registro Mercantil, o el Censo Fiscal de Actividades comerciales e industriales; para medir el de asociaciones, el Registro previsto en el Art. 3 de la Ley 19/1977, de 1 de abril; y para medir el número de trabajadores empleados, los documentos de cotización a la Seguridad Social o los datos del SEPE o de la EPA u otros*»<sup>56</sup>.

Junto a esta representatividad básica la ley prevé también que la mayor representatividad de las organizaciones empresariales y sindicales en los diferentes ámbitos estatal o comunidad autónoma sea otro de los elementos que determinen la composición de las mesas de negociación. (artículos 87.2 a) y b), 87.3 c), 7 87.4 ET).

Entrando ya en la regulación de la legitimación negocial la ley exige una triple legitimación para negociar convenios colectivos: La legitimación inicial que habilita para negociar y que se regula en el artículo 87 ET, la legitimación plena que habilita para formar parte de la comisión negociadora y la legitimación decisoria que es la exigida para otorgar de validez a los acuerdos alcanzados, reguladas ambas en el artículo 88 ET<sup>57</sup>. La conflictividad asociada a los procesos de negociación se produce en las tres fases del proceso; en mayor medida está relacionada con la legitimación inicial y plena y en menor medida con la decisoria.

Desde un punto de vista temporal la representatividad, tanto sindical como empresarial debe acreditarse al inicio de las negociaciones<sup>58</sup> y los datos

---

<sup>55</sup> LAHERA FORTEZA, J., *La reforma de la negociación colectiva*, Colección monografías, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 51.

<sup>56</sup> SALA FRANCO, T., «Parte primera. La negociación colectiva en España», en *Guía de la Negociación Colectiva*, 2018, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, p. 32.

<sup>57</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «Capítulo III. La negociación colectiva. Parte Quinta: Órganos, competencias y responsabilidades relacionadas con los dos canales de representación», en *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores* (Escudero Rodríguez, R., y Mercader Uguina, J. R., Coordinadores), Editorial La Ley, 2004, p. 618.

<sup>58</sup> Por todas, podemos citar las Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015 (recurso número 20/2014) y de 26 de octubre de 2014 (recurso número 267/2013).

que la acrediten deben ser actuales, o lo que es igual deben estar referidos a la fecha en que se inicia la negociación <sup>59</sup>.

En el caso de la legitimación plena, esta se sustenta sobre la base de la representación proporcional que viene limitada en la ley por un número máximo de quince miembros de la comisión negociadora en los convenios de ámbito sectorial y de trece en el resto de los convenios. Las discrepancias en estos casos se plantean principalmente cuando existen más representaciones sindicales que miembros en aquellas empresas con varios centros de trabajo. La ley no establece la forma de repartir los miembros de la comisión negociadora, función que le corresponde a la citada comisión.

### **7.3 La solución a la conflictividad relacionada con la legitimación y representatividad a través de los acuerdos y laudos dictados en el SIMA**

Las reglas de legitimación para suscribir convenios colectivos previstas en los artículos 87 y 88 ET constituyen una materia calificada de derecho imperativo absoluto, es decir no modificable por acuerdo entre las partes. Por tanto, las discrepancias o diferencias que se producen lo son en su mayoría con la interpretación o aplicación de las normas relativas al proceso de negociación o por su incumplimiento.

Por este motivo resulta de especial interés abordar en este trabajo el contenido de los acuerdos en mediación y los laudos arbitrales dictados en el SIMA cuando el objeto de la discrepancia está constituido por la legitimación y representatividad bien de los convenios colectivos en general, bien en las comisiones paritarias de otras instituciones, tanto las que tienen un origen legal como convencional.

Las causas que generan este tipo de discrepancias tienen que ver con quién negocia de entre los posibles interesados en la negociación, en qué ámbito y el porcentaje de representatividad que ostentan las partes. Son conflictos que tienen una especial importancia para los negociadores y las unidades de negociación pues determinan la capacidad de influencia y decisión sobre una concreta unidad de negociación durante un tiempo determinado (el de la vigencia del convenio o acuerdo).

---

<sup>59</sup> GÁRATE CASTRO, F. J., *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*. Ediciones Cinca, Segunda edición, julio de 2020, pp. 120 y 121.

La posibilidad de perder o ganar representatividad en un convenio colectivo resulta a veces decisiva para articular el juego de las mayorías exigidas por la propia norma para que el convenio colectivo cuente con eficacia general y, sobre todo, para la construcción de acuerdos dentro del proceso de negociación.

Con carácter previo cabe advertir que para este trabajo solo se han analizado aquellos procedimientos en los que la discrepancia directa fue la legitimidad y representatividad, excluyendo del mismo aquellos supuestos en los que la controversia se plantea de forma accesoria o alternativa a otra principal.

Si tomamos como referencia el total de procedimientos tramitados por el SIMA en el periodo 2012-2021 (4.361), los conflictos relacionados con la legitimación y representatividad<sup>60</sup> suponen el 6,48% del total de los tramitados, aunque si utilizamos únicamente el conflicto de interpretación y aplicación regulado en el artículo 4.3 a) del ASAC<sup>61</sup> (conflicto estrictamente jurídico), la cifra se eleva hasta el 7,4% del total de los tramitados por este tipo de conflicto.

Por descender a datos concretos, los procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad en la negociación colectiva en el periodo citado ascendieron a un total de 283, alcanzándose acuerdo en 110, cifra que supone un 38,8% sobre el total de los tramitados por esta causa. Si añadimos también los conflictos que se resolvieron mediante acuerdo con posterioridad a su paso por el SIMA el porcentaje se elevaría hasta el 53,3% del total.

Del total de procedimientos tramitados, 180 se corresponden con discrepancias relacionadas con las comisiones negociadoras de los convenios colectivos y planes de igualdad y 103 con comisiones negociadoras bien creadas por los propios convenios colectivos o que tienen un origen legal. Desde el punto de vista del ámbito del conflicto, 219 procedimientos fueron de empresa y 64 de sector.

De especial interés fue la opción por la solución arbitral, acordada por las partes en 8 procedimientos. Los laudos resolvieron, tanto en derecho como en equidad, discrepancias concretas en materia de legitimación y representatividad en la negociación colectiva y suponen el 44% del total de los laudos dictados en el SIMA en este periodo (18).

Para poder comparar los resultados del paso por el SIMA de estos procedimientos es necesario conocer en primer lugar los datos globales de resulta-

---

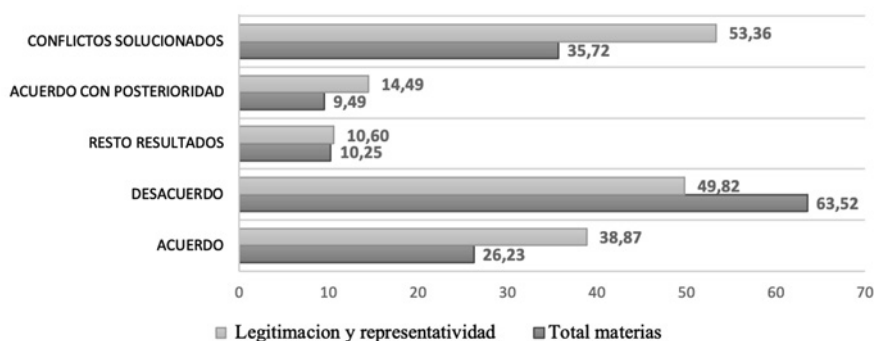
<sup>60</sup> Para elaborar este estudio se han analizado tres materias incluidas dentro de la clasificación con la que cuenta la Fundación SIMA para calificar los expedientes y que fueron Constitución de Mesa Negociadora, Derechos Sindicales, e Igualdad.

<sup>61</sup> Conforme al artículo 4.3.a) del ASAC son susceptibles de tramitarse en el SIMA «... a) *Los conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y sin perjuicio de la preceptiva intervención de las comisiones paritarias, a la que se refieren los artículos 85.3.e) y 91.3 de la LET, en los conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos*».

dos de todos los procedimientos tramitados en el mismo periodo. Así en este periodo se tramitaron un total de 4.361 expedientes de los que 1.144 finalizaron con un acuerdo (26,2%), porcentaje que se eleva hasta el 35,7% del total si sumamos los procedimientos donde se alcanzó un acuerdo con posterioridad.

Como primera conclusión, y sobre la base de los datos expuestos, los procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad tiene una tasa de solución del conflicto superior en un 12,6% en el SIMA y de un 17,6% una vez finalizado el procedimiento de mediación respecto al resto de procedimientos. (Vid. Gráfico número 15).

**Gráfico número 15. Resultados de los procedimientos de legitimación y representatividad comparados con los de resto de materias. En porcentaje (2012-2021)**



Fuente. Fundación SIMA.

Pese a tratarse de una materia eminentemente jurídica, hay que destacar que del total de desacuerdos alcanzados por esta materia (171) se presentó demanda ante la Audiencia Nacional<sup>62</sup> únicamente en 65 procedimientos; cifra que supone el 38% del total de los tramitados por esta materia y que se reduce aún más si tomamos como referencia aquellos en los que el conflicto se resolvió mediante una sentencia judicial, que ascendieron a 48 (28%).

En los epígrafes subsiguientes se analizan los datos relativos a los procedimientos relacionados con la negociación de convenios colectivos, los planes

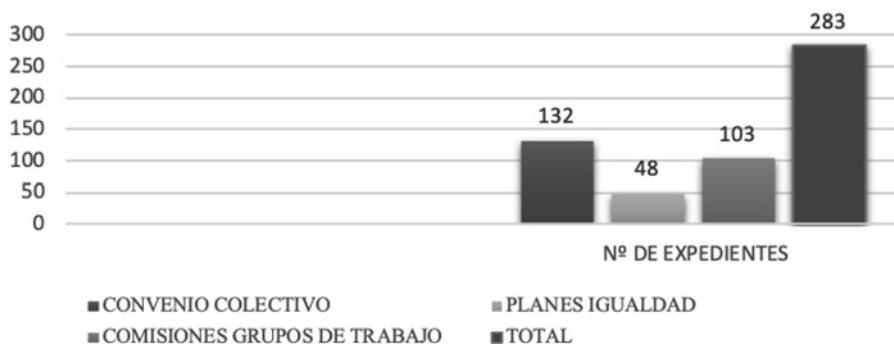
<sup>62</sup> Conforme al artículo 2 del VI ASAC en su relación con el artículo 4.3.a), e), h), y h) son competencia del SIMA los procedimientos en los que el conflicto supere al ámbito de una Comunidad Autónoma, ámbito que se corresponde con el artículo 8.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que regula la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.



de igualdad y otras mesas negociadoras tanto de origen legal (comité de empresa europeo o comisión paritaria) como las que tienen su origen en el propio convenio colectivo (comité de seguridad y salud, planes de pensiones, etc.) En el gráfico número 16 se muestra la distribución de expedientes conforme a la citada clasificación.

Aunque formalmente la constitución de las mesas negociadoras de los planes de igualdad se incluiría dentro de este apartado por remitirse a la misma regulación, se ha optado por abordarlas en un apartado específico tanto por los contenidos de los acuerdos como por su relación con los convenios colectivos.

**Gráfico número 16. Distribución de procedimiento de legitimación y representatividad por tipo de mesa negociadora (2012-2021)**

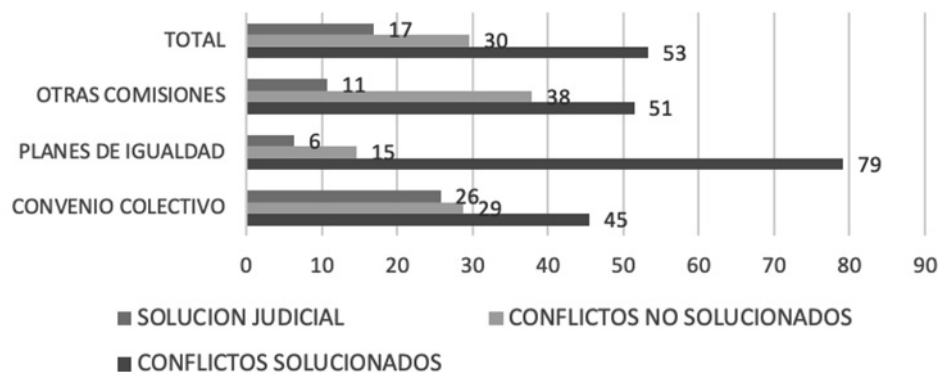


Fuente: Fundación SIMA.

Al margen del número de expedientes tramitados y su resultado, cabe destacar también la amplia diversidad de órganos de negociación donde se pusieron de manifiesto estas discrepancias, entre los que podemos citar: las comisiones negociadoras de los convenios colectivos del Título III del ET; las comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, comisiones de seguridad y salud) y otras comisiones negociadoras (comité intercentro y comité de empresa europeo); las comisiones negociadoras de los planes de igualdad y las comisiones negociadoras en los periodos de consultas de los artículos 41, 47, 51 y 82.3 ET.

Desde el punto de vista porcentual la negociación de convenios colectivos y planes de igualdad supone el 63% de la conflictividad frente al resto de comisiones y comités que alcanzan el 37% del total de los expedientes tramitados por esta materia, como puede observarse en el gráfico número 17.

**Gráfico número 17. Resultados de los procedimientos de legitimación y representatividad desagregados por tipo de mesa negociadora y total. En porcentaje (2012-2021)**



Fuente: Fundación SIMA.

En cuanto al resultado de los procedimientos, debe destacarse que la solución judicial del conflicto se planteó en mayor medida en los conflictos que se produjeron en el marco de los convenios colectivos, con un 26% frente al 6% de los planes de igualdad. El porcentaje de acuerdos se situó en el 53% de media, destacando la cifra del 79% en los planes de igualdad y en sentido contrario el 45% de los conflictos en el marco de convenios colectivos. (*vid.* Gráfico número 17).

#### 7.4 LAS COMISIONES NEGOCIADORAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS REGULADOS EN EL TÍTULO III ET

Los acuerdos alcanzados en estos procedimientos fueron especialmente ricos en sus contenidos, cumpliendo a su vez, y al margen de resolver el conflicto planteado respecto a la representatividad o legitimación concreta, un papel ordenador del proceso en el que se incluyen habitualmente las reglas que van a regir durante la negociación en cuanto al número de reuniones, las obligaciones de información, la forma de determinar el número de representantes con carácter previo a determinar los miembros de la mesa negociadora, la participación de asesores, etc.

Este papel previsor que se incluye en los acuerdos de constitución de las mesas negociadoras es especialmente positivo en la medida en que ordena también en muchos casos la forma en que se van a resolver las discrepancias futuras, estableciendo plazos de duración de la comisión negociadora correspondiente, y los periodos de referencia para calcular la representatividad en el futuro.

En el periodo 2012-2021 la constitución de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos supuso, desde el punto de vista cuantitativo, uno de los procedimientos más importantes en materia de legitimación y representatividad. En este periodo se tramitaron en la Fundación un total de 132 procedimientos cuya discrepancia principal fue la interpretación de los criterios normativos relacionados con la constitución de las mesas negociadoras de los convenios colectivos de sector y de empresa, y en especial con la legitimación para negociar regulada en los artículos 87 y 88 ET (legitimación inicial, plena y decisoria).

La legitimación del banco social en la mesa negociadora de los convenios de empresa regulada en el artículo 87.1 ET<sup>63</sup>, la ostentan el comité de empresa, los delegados de personal, y en su caso las secciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité. Frente a esta primera previsión en el segundo párrafo se establece una preferencia de las secciones sindicales para negociar en perjuicio de la representación unitaria cuando se cumpla el requisito de que ostenten la mayoría de los miembros del comité o de los delegados de personal, pero se mantienen ambos canales, secciones sindicales y representación unitaria. Las dos reglas de legitimación son alternativas y excluyentes debiendo optarse por una de las dos (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 137/1991)<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Artículo 87. Legitimación. 1. *En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*

*La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.*

*Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales.*

*En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representantes a través de votación personal, libre, directa y secreta.*

<sup>64</sup> TOMÁS JIMÉNEZ, N., «Capítulo 13. Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios estatutarios», en *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico* (Monereo Pérez, J. L., y Moreno Vida, M. N., directores), Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 512 y 513.

La experiencia de la Fundación en la composición del banco social de la mesa negociadora de los convenios de empresa se ha centrado principalmente en procedimientos relacionados con la determinación del porcentaje de representatividad de cada una de las representaciones y en el número de miembros que integran el banco social (artículos 87.1 al 4 ET).

En el periodo analizado se tramitaron por este motivo un total de 74 expedientes, alcanzándose acuerdo en el 28,4%, desacuerdo en el 64,9% correspondiendo el 6,8% restante con procedimientos archivados. Del total de desacuerdos se solucionó con un acuerdo con posterioridad a la mediación del SIMA y antes de acudir a la vía judicial el 28,4% por lo que el total de procedimientos solucionados ascendió al 56,8% y el de conflictos no solucionados bien por persistir el desacuerdo o por haber sido archivados el 36,4%.

De total de procedimientos tramitados acudió a los tribunales únicamente el 32,4%. De estos finalizaron con una sentencia judicial el 27% y fueron conciliados en sede judicial el 5,4% del total. Si sumamos los conflictos solucionados por acuerdo en el SIMA los acordados con posterioridad y los conciliados en sede judicial el porcentaje de acuerdos asciende al 62,2%, los finalizados por sentencia 27% y los conflictos no solucionados o archivados el 10,8%.

Las discrepancias se plantearon, por un lado, en la fase previa a la constitución de la comisión negociadora de los convenios de empresa, cuando el motivo del conflicto se sitúa tanto en la constitución de la mesa, como por la participación posterior en el proceso negociador al existir discrepancia previa sobre la composición de la mesa. En otros casos la discrepancia se produce una vez constituida la mesa por la exclusión de un sindicato concreto de la mesa negociadora, o también con posterioridad cuando el convenio ya ha sido firmado y se articula a través de la impugnación por falta de legitimación de los firmantes por la parte social. Conviene recordar que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de julio de 2008 (recurso número 144/2007) ya expresó que conforme al artículo 88.1 ET no existe un derecho a ser llamado expresamente a la negociación, sino que el derecho se garantiza cuando todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación.

Así lo recoge la sentencia citada cuando expresa «... *el derecho a participar en la negociación se configura como un derecho subjetivo a formar parte de la Comisión Negociadora que incluye el derecho a no ser rechazado si se pretende esa participación, pero no el derecho a ser llamado en tanto en cuanto si el legislador hubiera querido que ese fuera su contenido habría tenido que establecer quién de los partícipes en la negociación debía de hacer ese llamamiento y cómo, nada de lo cual se ha producido; ello aparte de que la obligación del llamamiento expreso podría considerarse desproporcionada*».

Entre el rechazo a participar en la mesa negociadora y el llamamiento específico para participar en ella, la sentencia expresa que este derecho de participación quedaría suficientemente garantizado cuando quede acreditado que todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación. El alcance de la expresión conocimiento y las formas de acreditarla generan en muchos casos, como veremos, una conflictividad específica derivada de la exclusión de un sindicato o sindicatos u organización u organizaciones empresariales de la mesa de negociación del convenio colectivo.

En otros casos el motivo del conflicto fue la dificultad para alcanzar un acuerdo sobre la forma de designar los miembros de la comisión negociadora o la discrepancia sobre la constitución del banco social de un convenio de empresa de nueva creación en el que existían varios centros de trabajo.

La representatividad sindical en nuestro ordenamiento laboral se mide, por un lado, mediante el criterio de la audiencia electoral regulada en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en virtud de los datos de las elecciones sindicales, y por otro, mediante el criterio de irradiación, por el que los sindicatos afiliados o federados a una organización sindical más representativa participan, en su ámbito, de la cualidad de más representativos. No obstante, la práctica, como se verá, no ha estado exenta de discrepancias en la aplicación de la norma.

Las experiencias en este ámbito han sido positivas en cuanto a la resolución del conflicto, habiéndose dictado también dos laudos arbitrales. El primero de ellos fue el laudo arbitral dictado en la empresa Unipost<sup>65</sup>, (A/004/2014/I) cuyo objeto se dirigía a decidir con carácter previo a la negociación del convenio colectivo, «... *sobre la controversia existente entre las partes en torno al número de representantes unitarios en la Empresa y su distribución entre los distintos sindicatos, todo ello con fecha de referencia convenida por las partes en el 15 de septiembre de 2014, reconociendo las partes que para la negociación del convenio colectivo de la Empresa, tendrán prevalencia las secciones sindicales siempre que las que así lo acuerden tengan la mayoría de los representantes unitarios en la Empresa, y ello de conformidad con lo previsto en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)*».

No se discutía la legitimación de las partes sino el número de representantes unitarios de la empresa a efectos de negociación del convenio.

El laudo resolvió cuestiones que se plantearon de forma regular en otros procedimientos tramitados en la Fundación como fue la determinación del cál-

---

<sup>65</sup> Resolución de 19 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral de Unipost, SA. (BOE número 57, de 7 de marzo de 2015).

culo de los representantes con el mandato vencido y prorrogado. El laudo resolvió mantener el derecho a formar parte de la comisión negociadora de dichos representantes apoyando su argumento en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1994 (recurso número 1535/1991) donde se recoge la doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/89, de 16 de marzo de 1989), concluyendo que el mandato de los órganos unitarios debe entenderse vigente y no extinto hasta la constitución del nuevo órgano de representación, y ello incluye el artículo 87.1 ET.

El laudo resolvió también las discrepancias respecto a la inclusión o exclusión de diferentes representantes y delegados de personal, estableciendo finalmente el número total de representantes de la empresa y su distribución entre los diferentes sindicatos sin entrar a concretar la distribución de puestos en la comisión negociadora que le corresponderá a las partes.

El segundo arbitraje se planteó con motivo de la composición del banco social del convenio colectivo de la empresa Paradores de Turismo S.A.<sup>66</sup> (A/002/2008/I) centrándose la controversia entre dos posiciones diferenciadas. La primera fue la planteada por la Confederación General del Trabajo (CGT) que estimaba que teniendo representación en el comité intercentros, y siendo éste el facultado para negociar el convenio colectivo, tenía igualmente derecho como sindicato representativo en el citado comité para estar presente con voz y voto en la comisión negociadora del convenio.

La segunda postura fue la planteada por CCOO y UGT con representación en la empresa, que consideraban que el reparto de miembros en el seno de la comisión negociadora debería efectuarse conforme a un criterio estricto de representatividad, lo que daría lugar en el caso citado a que ambos tuvieran representación exclusivamente, quedando fuera CGT por tener el resto menor.

El laudo resuelve la controversia estimando la pretensión de los dos sindicatos con mayor representatividad, con el argumento de que el criterio de proporcionalidad debe aplicarse de forma estricta pues de estimarse la pretensión del otro sindicato se le otorgaría una sobrerrepresentación.

En el caso resuelto por el laudo las reglas sobre legitimación no mencionaban expresamente al comité intercentros. Se limitaban a referirse a los comités de empresa y delegados de personal (artículo 87.1 ET), si bien, según estimó el árbitro, ello no impedía que se atribuyera al comité intercentros la facultad de intervenir en la negociación colectiva del convenio general de empresa, por

---

<sup>66</sup> Resolución de 9 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre la composición actual de tres comisiones de Paradores de Turismo de España S. A.: El Comité Intercentros de Seguridad y Salud, la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y la Mesa de Formación Profesional. (BOE número 152, de 24 de junio de 2008).

cuanto que la atribución competencial deriva de lo previsto en el propio convenio colectivo (artículo 63.3 ET), pero también es igualmente cierto que la omisión de su cita en el precepto regulador de la negociación inicial y plena de los convenios colectivos de empresa no resolvía el problema planteado.

Recogía el laudo expresamente que *«... la resolución a este silencio legal ha de afrontarse sobre la premisa de que, de un lado, la normativa sobre legitimación para negociar convenios no reconoce un derecho absoluto a la presencia en la comisión negociadora de todos los sindicatos que presenten implantación en la empresa, sino que acepta la exclusión de aquellos que por su mínima representatividad no tengan un protagonismo significativo en el conjunto del ámbito de aplicación del convenio colectivo...»*.

En relación con los acuerdos alcanzados en mediación podemos destacar también un procedimiento en el que, con posterioridad a la constitución de la mesa negociadora de un convenio colectivo de empresa, se ponía en duda por el solicitante del procedimiento la representatividad de una de las secciones sindicales. La mediación finalizó con un acuerdo en el que se ratificaba en su integridad el acta de constitución y el propósito de continuar las negociaciones, una vez verificada la misma. (M/380/2018/I).

El acuerdo de mediación en algún caso reflejaba también situaciones de discrepancia previa en relación con los resultados electorales al acordar la fijación del día y hora para constituir la mesa negociadora del convenio *«... a la que citará a todas las partes que, tras los correspondientes procesos arbitrales y electorales en curso ostenten representatividad en la empresa»*. En dicha reunión se acreditará el porcentaje de representación, se fijará la composición de la mesa negociadora y el calendario inicial de reuniones. (M/162/2019/I).

Destacan también las soluciones que finalizaron con acuerdo en cuanto a la constitución de la mesa negociadora, pero incluyeron también otras previsiones de proceso como fue el caso en el que, al margen de constituir la mesa negociadora, se establecían también sistemas de desempate estableciendo que en estos casos la ponderación de voto se realizaría en función de los votos obtenidos en las elecciones sindicales de 2011. (M/125/2015/I).

En el mismo sentido podemos citar el acuerdo consistente en constituir la mesa negociadora del convenio de empresa en una determinada fecha, hora y lugar, con la previsión de intercambio de plataformas con carácter previo a la constitución (M/290/2015/I) o por último el acuerdo en el que al margen de fijar una fecha concreta para constituir la comisión negociadora se acordaba el número de integrantes de la comisión estableciendo un máximo de dos delegados por centro de trabajo, comprometiéndose la empresa a hacerse cargo de los desplazamientos y dietas de los asistentes a la reunión. (M/016/2019/I).

Igualmente puede mencionarse el acuerdo en el que se fijaba un día y una hora para la constitución de la mesa negociadora de un convenio de empresa, incluyendo también la acreditación en dicho acto del porcentaje de representatividad, la composición de la mesa y el calendario inicial de negociación. (M/160/2019/I).

En otros casos, y pese a que el objeto de la solicitud de mediación se centró en la falta de aplicación de un convenio sectorial por parte de la empresa, el acuerdo alcanzado consistió en el compromiso de negociar un convenio de empresa pactando constituir la mesa negociadora del convenio en el plazo de un mes, así como que la misma estaría integrada por las secciones sindicales presentes en la empresa. De este modo, se acuerda no solo la constitución sino cómo va a estar integrada en el futuro la mesa negociadora. (M/318/2015/I).

En el caso de los procedimientos relacionados con la determinación de la composición del banco social de la comisión negociadora de un convenio colectivo de ámbito sectorial regulados en el artículo 87.2 ET<sup>67</sup>, el contenido de los acuerdos alcanzados fue diverso.

Así, en los supuestos en los que la controversia tuvo como objeto la determinación del número de representantes y porcentaje de representatividad de cada uno de ellos, nos encontramos con un procedimiento donde el acuerdo alcanzado estableció que la forma de cálculo se realizaría conforme a los resultados de las elecciones sindicales, acordando al mismo tiempo que quedarían fuera del cálculo las organizaciones sindicales que no alcanzaran el 10% de representatividad en el sector pero que tenían el carácter de más representativas en la Comunidad Autónoma, acordando por último incrementar el número de miembros de la comisión de 13 a 15 miembros. (M/021/2016/I).

Merece la pena destacar también que la controversia sobre la composición de la comisión negociadora se produce en algunas ocasiones en un momento posterior a la firma del convenio mediante la solicitud de una mediación previa a la impugnación del convenio. En este sentido, podemos citar un expediente que finalizó con un acuerdo consistente en la integración de los no firmantes del convenio sectorial (y solicitantes de la mediación) comprometiéndose los accionantes del procedimiento a desistir de la demanda presentada,

---

<sup>67</sup> Artículo 87.2 ET. *En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores: a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.*



adhiriéndose al convenio publicado y acordando igualmente las condiciones de la negociación futura. Se trata de una solución no solo de presente sino también de futuro que afectara a la constitución de la próxima mesa de negociación. (M/016/2019/H).

En otros casos, el procedimiento de mediación se dirigió a intentar resolver la controversia consistente en la solicitud de un sindicato que tenía la condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma de formar parte de la mesa negociadora de un convenio sectorial estatal.(M/120/2018/I).

El acuerdo alcanzado procedió a integrar al sindicato solicitante conforme a su porcentaje de representatividad convocando en el mismo acto a la próxima reunión de la comisión negociadora (M/380/2018/I). En otro procedimiento el acuerdo estableció un plazo determinado para constituir la mesa negociadora (15 días) anticipando en el texto que la mayoría del banco social le correspondería al sindicato solicitante (M/14/2018/I).

Por lo que respecta a la experiencia del SIMA en la tramitación de expedientes relacionados con la representatividad empresarial en los convenios sectoriales, previamente es necesario recordar que la regulación de la legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito sectorial y en concreto los requisitos necesarios para constituir la comisión negociadora ha evolucionado desde una legitimación basada principalmente en la tasa asociativa hacia una sistema mixto en el que prima también el número de trabajadores empleados por las empresas asociadas.

Así, en el Estatuto de los Trabajadores del año 1980<sup>68</sup> se optó por que la legitimación empresarial se basara exclusivamente en la tasa de afiliación a las organizaciones empresariales, para en un segundo momento (1984)<sup>69</sup> modificar esta forma de medición estableciendo que estarán legitimadas aquellas asociaciones empresariales que cuenten con un 10% de los empresarios y un 10% de los trabajadores afectados (sistema mixto). La Ley 11/94<sup>70</sup>, incluye una nueva redacción del artículo 88 ET exigiendo el 50% de ocupación laboral de la suma de las asociaciones empresariales legitimadas para constituir legalmente la comisión negociadora.

---

<sup>68</sup> Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>69</sup> Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>70</sup> Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Finalmente, en el año 2011<sup>71</sup>, se le añade al artículo 87.3.c) ET por un lado un nuevo supuesto de legitimación empresarial que atribuye también legitimación a las asociaciones empresariales que cuenten con un 15% de los trabajadores afectados por el convenio colectivo y, por otro, la posibilidad en aquellos sectores donde no exista legitimación las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10% o más de las empresas o trabajadores y las del ámbito de comunidad autónoma que en dicho ámbito cuenten con el 15% de empresas o trabajadores<sup>72</sup>.

Si bien, como hemos analizado anteriormente, la legislación en materia de legitimación empresarial ha sufrido modificaciones a lo largo de los años respecto a los requisitos de legitimación, en ningún momento ha establecido cómo se mide esta representatividad, por lo que la forma habitual desde sus inicios ha sido la del reconocimiento mutuo, que tiene como efecto principal la presunción de legitimación y representatividad.

La referencia al reconocimiento de los interlocutores aparecía de forma expresa en la redacción del artículo 87 ET de 1980 al recoger «... *En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores...*» como un requisito adicional. Esta presunción supone la inversión de la carga de la prueba, de modo que quien mantenga la falta de legitimación es quien debe acreditar esta circunstancia.

Desde el primer ET de 1980 el legislador para fomentar la suscripción de convenios colectivos de ámbito sectorial optó por flexibilizar los requisitos de legitimación impulsando con ello la creación de un gran número de unidades de negociación. Esta situación que se ha mantenido a lo largo de más de cuarenta años ha tenido como efecto directo la existencia de un gran número de convenios colectivos sectoriales que aún perviven, y que dan cobertura a la mayor parte de los trabajadores afectados por convenios colectivos<sup>73</sup>. Tampon-

<sup>71</sup> Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

<sup>72</sup> Artículo 87.3 ET *En representación de los empresarios estarán legitimados para negociar: a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario. b) En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas. c) En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados.*

<sup>73</sup> Conforme a las estadísticas de convenios colectivos que elabora el Ministerio de Trabajo e Inclusión Social correspondiente al año 2020 se suscribieron 4.915 convenios colectivos de los que 1066 fueron convenios de ámbito sectorial y 3.849 convenios de empresa. Por número de trabajadores los convenios colectivos afectaron a un total de 10.700.752 trabajadores de los que 9.912.935 (92% del total) estaban afectados por convenios de ámbitos sectorial y 787.822 trabajadores estaban afectados por convenios de empresa.

co podemos olvidar que en esta evolución legislativa la negociación colectiva sectorial ha continuado suscribiendo acuerdos, en muchos casos con los mismos interlocutores, que han permitido una regulación sectorial plenamente aplicable y estable que ha contribuido a la paz social.

Entrando ya en la experiencia de la Fundación en la gestión de la conflictividad derivada de la composición del banco empresarial, hay que expresar que uno de los conflictos más numerosos ha sido por excluir de la comisión negociadora a alguna o algunas asociaciones empresariales, siendo las causas de exclusión habituales la falta de acreditación o la discrepancia con los datos de representatividad que se ostentan.

Las experiencias de acuerdos en estos supuestos abarcan desde el reconocimiento de un porcentaje exacto de representatividad y de puestos en la mesa negociadora (M/81/2017/I), a acuerdos que únicamente reflejaron puestos en la comisión negociadora y porcentajes en el caso del banco social (M/263/2018/I) a acuerdos que incluyeron obligaciones para determinar la representatividad empresarial e identificar posibles asociaciones empresariales legitimadas, para lo que las partes se dan un plazo concreto en orden a constituir la mesa negociadora.(M279/2018I/I y M/280/2018/I).

En unos casos el conflicto se presenta en el SIMA como trámite previo a la interposición de un procedimiento de impugnación de convenio colectivo como fue el caso de dos asociaciones empresariales frente a los firmantes del convenio colectivo. El procedimiento finalizó con el acuerdo de adhesión de las asociaciones solicitantes al convenio colectivo comprometiéndose ambas al cumplimiento íntegro del mismo y a desistir de los procedimientos judiciales iniciados. ¿REFERENCIA??

La determinación de la representatividad de los legitimados, y en concreto la determinación del número de puestos de cada organización empresarial en aplicación del artículo 88.1 ET<sup>74</sup>, fue objeto de un arbitraje en derecho en el SIMA. Este fue el caso del conflicto colectivo sobre composición del banco económico en la Comisión Negociadora del VI Convenio Colectivo estatal de Empresas de Trabajo Temporal en el que fueron parte en el procedimiento de arbitraje, de un lado, los sindicatos FES-UGT y COMFIA-CCOO y, de otro, la Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal (AGETT), la Asocia-

---

<sup>74</sup> Artículo 88. Comisión negociadora. 1. El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad.

ción Estatal de Trabajo Temporal (AETT) y Asociación de Empresas de Trabajo Temporal (FEDETT) <sup>75</sup> (A/006/2011/I).

El supuesto planteaba, en esencia, la forma de determinar la representatividad y legitimación de las organizaciones empresariales con el problema interpretativo de ponderar los dos criterios del artículo 88.1 ET. Es decir, vincular la tasa asociativa con el número de trabajadores empleados por las citadas asociaciones empresariales. En este caso se mantuvieron posiciones diferenciadas: la primera de ellas mantenía que debía utilizarse exclusivamente la tasa de empleo de las empresas asociadas a cada organización empresarial, mientras que la segunda entendía que debía aceptarse el doble criterio de utilizar las bases de cotización a la Seguridad Social de cada una de las organizaciones empresariales legitimadas, y el número de trabajadores ocupados por tales asociaciones empresariales.

Finamente, el árbitro resolvió mediante laudo la composición de la mesa negociadora del banco empresarial sobre la base de la información suministrada por la Tesorería General de la Seguridad Social a una fecha concreta (1 de junio), el número total de Empresas de Trabajo Temporal existente, el número de trabajadores total y el que prestaba servicio a las empresas asociadas. Por aplicación de los dos criterios, el de tasa asociativa y el de trabajadores afectados, se estableció el número de vocalías que le correspondía a cada asociación empresarial.

La presencia de asesores en las mesas de negociación prevista en el artículo 88.3 ET <sup>76</sup>, ha planteado también la solicitud de procedimientos de mediación en los que en la mayoría de los casos se alcanzaron acuerdos, pudiendo citar entre otros aquel que regulaba la figura del experto, que venía determinado por la condición de ser trabajador de la empresa y que asistiría a las reuniones previa información a la mesa negociadora para temas puntuales.

En el mismo sentido podemos citar los conflictos relacionados con la limitación del número de asesores de los sindicatos en las comisiones negociadoras del convenio colectivo en los que también se alcanzó un acuerdo (M/025/2012/I).

En otros casos nos encontramos con la inclusión de nuevas figura que participan en los procesos de negociación como fue el acuerdo de regular la

<sup>75</sup> Resolución de 7 de noviembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral y la aclaración a dicho laudo sobre composición del banco económico en la Comisión Negociadora del VI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2011).

<sup>76</sup> Artículo 88.3 ET. *La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto.*

figura del Experto Técnico que es un trabajador de la empresa que participa exponer asuntos de interés y participar en un turno de ruegos y preguntas. El Experto Técnico que debe ser propuesto por una de las partes negociadoras está a disposición de la Mesa de la Comisión negociadora mientras se debata el asunto y queda fuera de los gastos de asistencia que están a cargo de la empresa. (M/343/2015/I).

En otro procedimiento la controversia fue objeto de un laudo arbitral, como el dictado en la empresa Praxair España<sup>77</sup> (A/002/2014/I), donde se dilucidaba el derecho de los asesores de una y otra parte a asistir a las reuniones de la comisión negociadora del convenio de empresa. El objeto de la controversia se centraba no en la asistencia genérica de asesores sino en la de una persona en concreto, por entender que al trabajar para otra empresa de la competencia pudiera transmitir información sensible. El laudo abordó principalmente las obligaciones referidas al deber de sigilo resolviendo que el citado asesor podría formar parte de la comisión negociadora del convenio de empresa.

En relación con la determinación de los puestos en la comisión negociadora se alcanzó un acuerdo consistente en constituir aquella con la proporción de representatividad y miembros de la comisión por la parte social y empresarial incluyendo al sindicato solicitante. (M/120/2018/I) En otro expediente se acordó incluir al sindicato solicitante como sindicato más representativo a nivel autonómico para formar parte de la comisión negociadora fijando fecha para una nueva reunión donde se determinaría la representatividad en función de los resultados electorales (artículo 87.3 y 4 ET). (M/380/2018/I).

## 7.5 Las comisiones negociadoras de los Planes de igualdad

La legitimación para negociar los Planes de Igualdad regulada en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se remite a la legislación laboral<sup>78</sup>. En estos casos, bien

---

<sup>77</sup> Resolución de 21 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre el derecho o no de los asesores que pudiera tener cada parte para asistir a las reuniones de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo de Praxair España, SLU. (BOE núm. 131 de 31 de mayo de 2014).

<sup>78</sup> Artículo 87.1 *Legitimación. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*

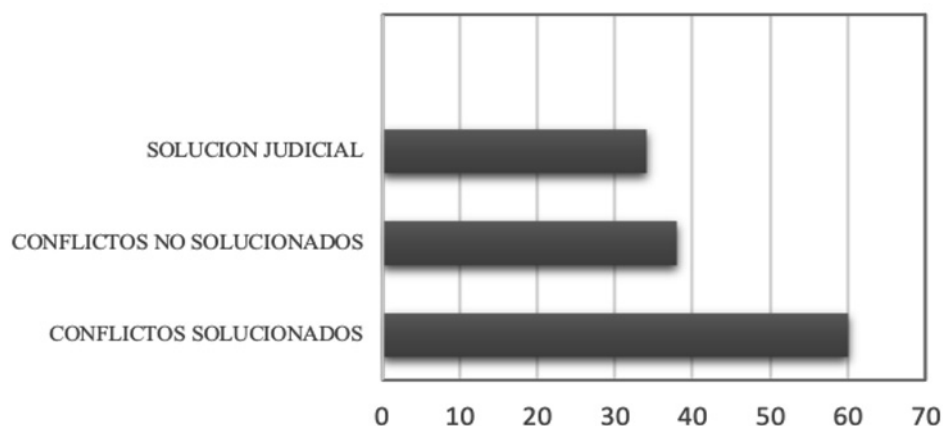
*La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.*

cuando se negocia dentro del Convenio Colectivo de empresa, o cuando se negocia como acuerdo de empresa, en el supuesto de empresas regidas por Convenio Colectivo de sector la legitimación para negociar es la misma que la establecida en el artículo 87 ET.

Las discrepancias relacionadas con la constitución de las mesas negociadoras de los Planes de Igualdad fue otra de las materias en las que se plantearon controversias en la Fundación, habiéndose tramitado 48 expedientes de los que se alcanzó un acuerdo en 34 de ellos; cifra que supone el 70,8% del total de los tramitados por este motivo.

Al mismo tiempo se alcanzó un acuerdo con posterioridad en 4 expedientes y de los que no se resolvieron mediante acuerdo únicamente en 8 procedimientos se presentó demanda judicial, finalizando 3 procedimientos mediante sentencia y en otros 3 el solicitante desistió del procedimiento. Los datos nos muestran que finalmente el 79,16% se resolvió con acuerdo y únicamente el 6,25% acudió a los tribunales y resolvió su controversia mediante una sentencia.

**Gráfico número 18. Resultado de los porcedimientos del SIMA relacionados con planes de igualdad 2012-2021**



Fuente: Fundación SIMA.

Los motivos de las solicitudes de mediación fueron especialmente diversos. En muchos casos el procedimiento de mediación sirvió de catalizador para la constitución de las mesas negociadoras de los planes de igualdad (35), y en otros, si bien en número minoritario, el motivo del conflicto respondió a la no inclusión de determinado sindicato o sindicatos en la mesa negociadora del Plan de Igualdad.

Destaca en este tipo de procedimientos que una de las discrepancias que se planteó fue la diferente composición de la mesa negociadora del convenio colectivo y la del Plan de Igualdad al constituirse esta última con una representación diferente, habiéndose celebrado elecciones sindicales que modificaban la representación en la empresa entre la constitución de uno y otra.

Centrando el análisis en los acuerdos alcanzados en esta materia, podemos citar aquel en el que las partes procedieron a incorporar a la representación sindical solicitante, con el compromiso de constituir la comisión de igualdad en el plazo de una semana, y la previsión de establecer un calendario de reuniones que inicialmente serían quincenales. (M/069/2015/I).

En los casos en los que la controversia planteada fue el derecho de un sindicato o sindicatos a formar parte bien de la comisión negociadora del Plan de Igualdad con carácter previo o con posterioridad a su suscripción, las soluciones tuvieron contenidos diversos. En uno de los procedimientos se acordó la adhesión de dos sindicatos a un plan de igualdad ya suscrito acordando también el derecho a formar parte de la comisión de seguimiento. (M/020/2014). En otros el acuerdo de mediación consistió en la suscripción del Plan de Igualdad por los sindicatos que no lo habían suscrito teniendo la representación suficiente. (M/059/2014/I). En este caso el acuerdo no solo alcanza a lo solicitado, sino que en él se amplía también el número de miembros de la comisión del Plan existente.

En otros casos el procedimiento de mediación sirvió para dar cumplimiento a una sentencia judicial. En este caso el acuerdo, al margen de constituir la mesa negociadora y distribuir los puestos en función de las diferentes representaciones, atribuye de forma provisional la condición de invitado a las reuniones de la comisión negociadora a un sindicato hasta que se resolviera un procedimiento judicial pendiente. (M/487/2018/I).

También establecía el mismo acuerdo que para el supuesto de que una vez dictada la sentencia se reajustaran los porcentajes se incluiría a cualquier otro sindicato que obtuviera representación. Se trataba, pues, de una constitución en la que los porcentajes de representatividad eran provisionales y estaban condicionados al resultado del procedimiento judicial. Se estableció igualmente el compromiso por parte de la empresa de entregar determinada documentación antes de una fecha concreta y se acordó un calendario de reuniones con fechas concretas.

En otro procedimiento el acuerdo estableció obligaciones a cumplir por las partes, fijando un plazo máximo para constituir la comisión negociadora y acordando, al margen de la libertad de las partes para reunirse cuando estimaran conveniente, el reunirse al menos con una periodicidad bimestral. (M/017/2019/I).

Destacan igualmente los acuerdos en los que, al margen de establecer la distribución porcentual de los representantes del banco social y el número de miembros de cada uno de ellos, se fijan aspectos relacionados con el desarrollo de la negociación y la documentación necesaria que debe facilitar la empresa. Así podemos citar el acuerdo que recogía de forma expresa respecto a la información a facilitar por la empresa «... *dentro del plazo total y máximo de dos meses a contar desde el día de hoy, la documentación requerida en el Anexo I del R. D. 901/2020, destinado a elaborar el diagnóstico del Plan de Igualdad.* (M/165/2020/I) y también en el expediente M/202/2019/I). En el mismo acuerdo las partes establecieron como metodología de trabajo compartir su análisis sobre los datos facilitados antes de una determinada fecha y fijando una reunión en los días siguientes. En otro acuerdo se recogía de forma expresa «... *el compromiso de la empresa de entregar a las Secciones Sindicales el censo de trabajadores, nombre, apellidos, año de nacimiento, género y provincia de trabajo.*».

Las controversias planteadas en el caso de los planes de igualdad afectaron también a aspectos como la interpretación del concepto de representante y asesor por cada sindicato que formaban parte de la comisión negociadora, acordando que estos conceptos tienen un contenido neutro desde la perspectiva de género, no estando sometido a más limitaciones que las recogidas en el acuerdo. (M/336/2015/I).

En otro procedimiento el acuerdo incluyó el compromiso de constituir formalmente la comisión de igualdad en el seno de la empresa en proporción a la representatividad de las secciones sindicales, sin especificar el número de miembros y su porcentaje de representatividad. (M/064/2015).

Por último, destaca igualmente por su amplitud y materias acordadas un acuerdo de mediación en el que se pactó el número de representantes por cada uno de los sindicatos sobre la base de que el voto estaría ponderado en función de su representatividad a una determinada fecha. (M/418/2018/I).

## 7.6 Comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, comisiones de seguridad y salud, y de formación etc.) y otras comisiones negociadoras (comité intercentros y comité de empresa europeo)

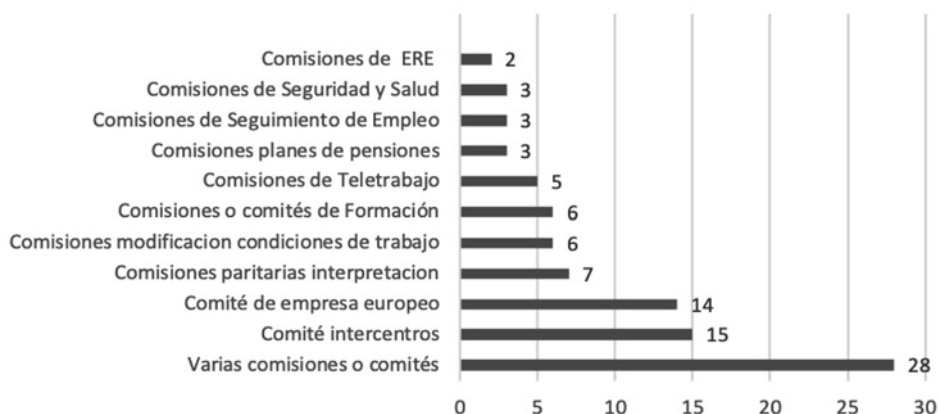
La conflictividad derivada de la legitimación y representatividad se extiende también a la constitución de mesas de negociación de otras instituciones creadas tanto en el marco de la negociación colectiva como son las relacionadas con la composición de los órganos creados por los propios convenios colectivos o las creadas por mandato legal. Dentro de este grupo nos encontra-



mos con una gran riqueza de instituciones paritarias, entre las que podemos citar las Comisiones de Igualdad, las Comisiones de Formación, las Comisiones de los Planes de pensiones, los Comités Intercentros, los Comités de Empresa europeos o propiamente las Comisiones paritarias de interpretación y aplicación del convenio colectivo. (Vid. Gráfico número 19).

La conflictividad asociada a comisiones negociadoras en sentido amplio, excluyendo a las propiamente negociadoras de los convenios colectivos tratadas anteriormente, afectó a un total de 103 procedimientos, de los cuales 53 se resolvieron con acuerdo entre las partes, bien en el SIMA o en conciliación judicial, cifra que supone el 51,4% de los tramitados por esta causa. Destaca en estos casos que únicamente el 5,8% de los conflictos (12) se resolvieron mediante una sentencia.

**Gráfico número 19. Tipología de comisiones o comités negociadores por número de expedientes tramitados. En número (2012-2021)**



Fuente: Fundación SIMA.

Las discrepancias en estos casos fueron principalmente la falta de constitución de las citadas comisiones, que estuvieron motivadas tanto por la mera inacción en su constitución, como por las discrepancias en el banco social respecto al resultado de las elecciones sindicales y por ende la representatividad en la correspondiente comisión.

Una vez constituida la comisión nos encontramos como uno de los motivos de conflicto la exclusión de un sindicato o sindicatos debido a la falta de acuerdo respecto a la fijación bien del *dies a quo* para realizar el cómputo de los resultados electorales, bien respecto a la distribución de los restos a la hora de aplicar el

principio de proporcionalidad o finalmente por la falta de acuerdo en la recomposición del órgano correspondiente una vez finalizada la vigencia del órgano.

En el caso de los procedimientos de mediación relativos a comisiones negociadoras de instituciones creadas en el marco del convenio colectivo las controversias se plantearon por diferentes motivos. En unos casos la discrepancia se planteó en relación con la configuración del banco social de una Mesa de Dialogo Social prevista en el convenio colectivo de empresa acordando que la misma actualizara su composición cada cuatro años desde su constitución conforme a los resultados de las elecciones a representación legal de los trabajadores en la empresa. (M/515/2013/I).

En otros casos la discrepancia se planteó respecto a comisiones negociadoras paritarias de origen legal como el comité intercentro<sup>79</sup> o el comité de empresa europeo o la propia comisión paritaria.

En relación con el Comité intercentros de Seguridad y Salud cabe recordar que el artículo 38.3. 2.º de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales permite que aquellas empresas que cuenten con varios centros de trabajo en los que ya estén constituidos los oportunos comités de seguridad y salud acuerden la creación de un comité intercentros especializado en este ámbito, cuyas funciones serán las que el propio acuerdo le atribuya. Este acuerdo puede instrumentarse a través de un convenio colectivo tanto estatutario como extraestatutario u otro pacto entre empresarios y trabajadores siempre y cuando sea colectivo<sup>80</sup>.

Podemos citar en este sentido, aunque afectaba a otras mesas de negociación, el laudo arbitral dictado para la empresa Paradores de Turismo en el año 2008<sup>81</sup> (A/001/2008/I), cuyo objeto fue determinar la composición del banco social de las mesas negociadoras del Comité Intercentros de Seguridad y Salud, de la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y de la Mesa de Formación Profesional y, en concreto, el reparto de puestos en el seno del banco social entre los diferentes sindicatos con representación en el Comité intercentros.

---

<sup>79</sup> Artículo 63.3 ET. «Solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de trece miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro.

*En la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente.*

*Tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación».*

<sup>80</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., y TUDELA CAMBRONERO, G., *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, p. 520.

<sup>81</sup> Resolución de 9 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre la composición actual de tres comisiones de Paradores de Turismo de España S. A.: El Comité Intercentros de Seguridad y Salud, la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y la Mesa de Formación Profesional. (BOE número 152, de 24 de junio de 2008).

El laudo declara que es conforme a derecho la composición del banco social de las tres comisiones negociadoras de la empresa Paradores de Turismo de España, S.A., según la cual corresponden 7 miembros a Comisiones Obreras (CCOO) y 5 miembros a la Unión General de Trabajadores (UGT), quedando sin representación la Confederación General del Trabajo (CGT). La argumentación del laudo destaca la vinculación entre las citadas comisiones y la representatividad de los miembros de la comisión negociadora y el porcentaje de representatividad del sindicato en la empresa con una especial vinculación entre la representatividad del convenio y la que correspondía a las comisiones o grupos de trabajo creados a su amparo.

En otro procedimiento las discrepancias sobre composición de mesas de negociación se trasladaron también a la interpretación de lo pactado en un Acuerdo Marco que regulaba en su articulado la composición de una Comisión Sindical y que fue el caso del arbitraje en la empresa Logista<sup>82</sup> (A/006/2011/I).

El objeto del arbitraje, conforme al compromiso arbitral suscrito por las secciones sindicales de CCOO y de UGT y por la empresa Logista, S.A. el día 21 de noviembre de 2011, consistió en determinar «... a quien corresponde el 7.º miembro de la Comisión Sindical, si a UGT o a CCOO». Las partes involucradas en el conflicto pretendían conseguir certeza sobre la exacta distribución de puestos entre los representantes sindicales con derecho a estar presentes en dicha Comisión regulada por el art. 42 del Acuerdo Marco 2007 del grupo de empresas formado por Altadis, S.A., y Logista, S.A.

La controversia se planteó no por los resultados de las elecciones sindicales sino por dos motivos: de una parte por la atribución de los restos de los porcentajes a uno o a otro sindicato (CCOO y UGT), y de otra, por la base de cálculo sobre la que establecer el cómputo (53 o 56 delegados). El laudo finalmente otorga el séptimo miembro al sindicato UGT atendiendo a los criterios de proporcionalidad, y de aplicación analógica de la legislación aplicable a la distribución de miembros de los comités de empresa y en la normativa electoral general. El árbitro estimó igualmente realizar el cálculo sobre los cincuenta y tres delegados que ostentan ambos sindicatos y no sobre los cincuenta y seis adicionando los tres obtenidos por CGT por no haber obtenido este último el umbral del 10% exigido expresamente en el Acuerdo Marco 2007 de las empresas Altadis, S.A. y Logista, S.A.

---

<sup>82</sup> Resolución de 6 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el contenido del laudo arbitral que tiene como objetivo la determinación de a quien corresponde el séptimo miembro de la Comisión Sindical de Logista, SA. (BOE número. 43, de 20 de febrero de 2012).

En el caso de los acuerdos de mediación destaca aquel en el que existiendo una discrepancia respecto a la composición de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud, se acordó por las partes remitirse a lo que se negociara en el convenio colectivo y transitoriamente incorporar al sindicato solicitante de la mediación al citado Comité. (M/132/2013/I).

Otro de los aspectos sobre los que se planteó una mediación fue la determinación de las fechas de referencia para aplicar una previsión del convenio colectivo dirigida a la recomposición del Comité Intercentros<sup>83</sup>. En este caso las partes acordaron la fecha de referencia para computar los resultados electorales y el periodo en el que estará en vigor el nuevo Comité Intercentros. (M/150/2012/I).

Otro de los supuestos abordados por el mismo motivo fue el laudo arbitral de 22 de noviembre de 2019<sup>84</sup> sobre la determinación del sistema de nombramiento de cargos del comité nacional de empresa del Banco de España que se configura como el Comité Intercentro regulado en el artículo 63.3. ET (A/005/2019/I). El laudo debía dirimir el empate existente entre fuerzas sindicales, 6 votos cada una de las representaciones mayoritarias para elegir el Presidente y Secretario del Comité. Conforme a su reglamento interno y al convenio colectivo le correspondía a la Asamblea de Representantes de los Trabajadores del Banco de España (ARTBDE) designar tanto los miembros de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo como los del Comité Nacional de Empresa.

Se le encomendó igualmente al árbitro la determinación de la forma de constitución de la mesa permanente de la asamblea de representantes y las competencias de convocatorias de las asambleas correspondientes, en el marco del Convenio Colectivo del Banco de España.

El árbitro resolvió que fueran las dos organizaciones más representativas las que ocuparan la presidencia y la secretaría del Comité Nacional de Empresa a través de un sistema de rotación dividiendo el mandato en dos mitades. Se decidiría por sorteo quién ocuparía primero la Presidencia y la Secretaría. En el caso de las Vicepresidencias y las Vicesecretarías les correspondieron a los dos sindicatos con representación, en este caso sin rotación en orden a la proporcionalidad de resultados.

---

<sup>83</sup> Artículo 63.3 ET. *Comités de Empresa. Solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de trece miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro.*

*En la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente.*

*Tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación.*

<sup>84</sup> Resolución de 23 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral del Banco de España. (BOE número 6, de 7 de enero de 2020).

Por último, la composición del comité de empresa europeo<sup>85</sup> también fue otro de los motivos de discrepancia entre las partes y en concreto respecto al reconocimiento del derecho de un sindicato a nombrar titulares y suplentes, alcanzándose el acuerdo de establecer la fecha de renovación de la representación española en el comité fijando también la fecha de cómputo de la designación sindical y la plantilla a una determinada fecha. (M/300/2015/I).

Finalmente, se planteó una controversia también respecto a la composición de una comisión paritaria<sup>86</sup> de un convenio estatal en situación de ultra-actividad y su convivencia con un pacto de eficacia limitada, planteándose los términos de controversia en la nulidad de un artículo del pacto de eficacia limitada que excluía a los sindicatos representativos del sector y no firmantes del mismo. (M/062/2012/I).

## 7.7 Las comisiones negociadoras de los periodos de consultas de los artículos 41, 51, y 82.3 ET

La exclusión de un sindicato o sindicatos de la mesa negociadora de los periodos de consultas ha sido uno de los motivos más comunes para solicitar la mediación en el SIMA, con diversos resultados en los casos que finalizaron con un acuerdo entre las partes. En uno de los procedimientos solicitado en el

---

<sup>85</sup> Artículo 9.1 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Composición de la comisión negociadora.

1. La comisión negociadora estará compuesta por miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el 10 por ciento del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje.

2. Cada Estado miembro determinará la forma de elegir o designar a los miembros de la comisión negociadora que hayan de ser elegidos o designados en su territorio.

3. En las reuniones de la comisión negociadora y en las que ésta celebre con la dirección central podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores de Estados no miembros donde la empresa o el grupo tengan centros de trabajos o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la dirección central y la comisión negociadora.

4. La comisión negociadora informará de su composición a la dirección central de la empresa o grupo. Una vez llevado a cabo lo anterior, la dirección central y la comisión negociadora informarán a las direcciones locales, así como a las organizaciones europeas de trabajadores y empresarios competentes, de la composición de la propia comisión negociadora y del inicio de las negociaciones.

<sup>86</sup> Artículo 85.3.e) ET. «Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83».

marco de un despido colectivo del artículo 51 ET, el resultado fue la integración en la comisión negociadora del despido colectivo a título de asesores, con voz pero sin voto, a los representantes de tres sindicatos, incluido el solicitante. (M/023/2014/I).

En ocasiones la controversia se traslada al momento posterior al acuerdo del expediente de regulación de empleo y se plantea por la exclusión del sindicato de la comisión de seguimiento del ERE, solicitando tanto el reconocimiento del derecho a integrar la misma como la nulidad de las reuniones celebradas y la convocatoria de las mismas incluyendo al sindicato. Estos procedimientos finalizaron en su mayoría con un acuerdo de integración del sindicato o sindicatos excluidos. (M/003/2012/I).

En otro procedimiento el conflicto se planteó por un sindicato por no haber sido llamado a participar en un acuerdo suscrito en el marco de un periodo de consultas de un proceso de reestructuración (artículos 41 y 47 ET), alcanzándose un acuerdo por el que de futuro se citará a todos los sindicatos con representación en la empresa en cualquier negociación judicial o extrajudicial. El sindicato solicitante del expediente se comprometió a desistir del procedimiento judicial iniciado. M/003/2012/I.

En los supuestos de inaplicación del convenio colectivo<sup>87</sup> la discrepancia consistió principalmente en la falta de acuerdo entre el porcentaje de representatividad sindical y el número de miembros de la comisión negociadora, y en concreto respecto al cómputo de los representantes de las secciones sindicales conforme a los resultados de las elecciones. (M/252/2018/I).

En otro de los procedimientos, que finalmente se resolvió mediante acuerdo, la controversia se planteaba respecto a la constitución de una mesa negociadora de un periodo de consultas de inaplicación del convenio colectivo (artículo 82.3 ET) y de modificación de condiciones de trabajo (artículo 41 ET) en el que la complejidad consistía en la determinación del número de representantes y representatividad de los mismos, soportado en comisiones ad hoc, de cada uno de los ocho centros de trabajo de la empresa y la presencia de dos asesores con voz pero sin voto en el proceso de negociación. (M/078/2014/NA).

---

<sup>87</sup> Artículo 82.3) ET en su remisión al artículo 41.4 ET.

[...] 4. «... La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representaran a todos los trabajadores de los centros afectados».

La composición de la mesa negociadora de un procedimiento de inaplicación de convenio colectivo fue objeto de un procedimiento arbitral en el SIMA en la empresa Kuick Services S.L.<sup>88</sup> (A/006/2013/I) en el que las partes acordaron someter la discrepancia al procedimiento de arbitraje vinculante ante la Fundación SIMA en cuanto a la «... posibilidad de constituir una única comisión negociadora para la inaplicación» de las condiciones establecidas en diferentes convenios de ámbito provincial y/o autonómico. (...) Ambas partes aclararon que el sometimiento al arbitraje era exclusivamente en relación con una cuestión procedimental y no sobre la decisión final de la inaplicación de los convenios.

El objeto del arbitraje era dilucidar si se debería abrir una única comisión negociadora o tantas como convenios provinciales fueran aplicables en la empresa. El laudo arbitral resuelve que la comisión negociadora para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en varios convenios de ámbito provincial y/o autonómicos aplicables a la empresa y sus trabajadores debe ser, de conformidad con los artículos 82.3 y 42.1 ET, de carácter único o global para toda la empresa.

## 7.8 Valoración general de la experiencia del SIMA

En resumen, la conflictividad laboral derivada de la legitimación y la representatividad de la negociación colectiva gestionada por el SIMA en el periodo 2012-2021 supuso el 6,25% del total de los procedimientos. Si bien desde el punto de vista porcentual no es significativa, sí tiene una especial trascendencia desde la perspectiva de la gobernanza de la negociación pues delimita quién negocia en qué ámbito y con qué efectos. Como primera conclusión hay que destacar que la regulación legal de la legitimación o representatividad cuenta con espacios pendientes de desarrollo y márgenes de interpretación de la norma, lo que genera una conflictividad que se sitúa, desde el punto de vista temporal, en el inicio del proceso negociador y que afortunadamente se resuelve en la mayoría de casos por un acuerdo entre las partes.

Los motivos de conflicto relacionados con la constitución de las mesas negociadoras en los convenios colectivos de ámbito sectorial se centraron en la discrepancia sobre la forma de medir la representatividad empresarial y sobre la validez de los datos presentados, al no existir un desarrollo reglamentario de la Disposición Adicional Sexta del ET tal y como establece desde hace casi

---

<sup>88</sup> Resolución de 3 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral de Kuick Services, SL. (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2014).

cuatro décadas la Disposición Adicional Primera 2. de la Ley 11/85, de 2 de agosto, de Libertad sindical.

En relación con el banco social, pese a contar con un sistema de audiencia electoral que permite certificar el número de representantes de cada sindicato para la constitución de las correspondientes mesas negociadoras, los motivos tuvieron su origen en muchos casos en la exclusión de un sindicato o sindicatos de la mesa negociadora de un convenio colectivo, en otros en la discordancia temporal entre los procesos electorales y la constitución de las mesas negociadoras o, por último, en la existencia de reclamaciones previas respecto a los resultados electorales tanto en vía administrativa como judicial.

Por último, desde la perspectiva de la constitución de la mesa negociadora la dificultad en muchos casos de comunicar dicha constitución a los posibles interesados es otro de los motivos de discrepancia.

Desde el punto de vista de la efectividad de la mediación, procede destacar como segunda conclusión que el 53% de los procedimientos relacionados con la legitimación se solucionaron mediante un acuerdo entre las partes, cifra que se eleva al 79% en los conflictos suscitados en el marco de la negociación de planes de igualdad y desciende al 45% en la de los convenios colectivos. Estas cifras son en todo caso superiores a la media global de acuerdos que se cifra en el 26% en el mismo periodo.

Una de las características de este tipo de procedimientos tiene que ver con su pronta resolución ya que desde el punto de vista porcentual el mero sometimiento de las partes a los procedimientos del SIMA actúa en muchos casos de catalizador del acuerdo de constitución, ya sea en la propia Fundación o bien posteriormente estableciendo su constitución en una fecha cierta. Esta situación se produce con más intensidad en la constitución de mesas negociadoras de los planes de igualdad.

La solución judicial del conflicto fue porcentualmente minoritaria, habiendo optado por esta solución el 28% de los procedimientos.

La solución arbitral fue especialmente importante al dictarse ocho laudos arbitrales, que fueron dictados tanto en derecho como en equidad, suponiendo el 44% del total de los tramitados en el SIMA en el mismo periodo.

El procedimiento arbitral se postula como una solución eficaz para resolver controversias previas que obstaculizan la constitución de las mesas de negociación. Así, los laudos resolvieron discrepancias respecto a materias diversas como: la atribución de los restos entre dos sindicatos y base de cálculo sobre la que establecer el cómputo; el sistema de nombramiento de cargos de un comité de intercentros en un supuesto de empate entre fuerzas sindicales; el reparto de puestos en el seno del banco social en una empresa con diferentes



sindicatos con representación en el comité intercentros; la presencia de asesores en el proceso de negociación o la determinación del número de representantes unitarios en la empresa y su distribución entre los distintos sindicatos con carácter previo a la constitución de una mesa de negociación.

En otros supuestos, como los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos (artículo 82.3 ET), el laudo resuelve la discrepancia entre las partes consistente en constituir una única comisión negociadora o tantas como convenios provinciales fueran aplicables en empresa.

Destaca en los acuerdos alcanzados la riqueza de contenidos, en los que las partes, al margen de constituir las correspondientes mesas negociadoras –que fue el motivo mayoritario de los procedimientos de mediación–, van más allá estableciendo soluciones de futuro que facilitan y evitan la conflictividad con carácter previo a que esta se produzca mediante el establecimiento de reglas de futuro.

Al mismo tiempo los acuerdos regulan también el propio proceso de negociación que inician con la constitución de la mesa negociadora estableciendo el número y periodicidad de las reuniones, la presencia de asesores, el pago de los gastos y desplazamientos de los integrantes de las mesas, la determinación y concreción de la información a facilitar, o el intercambio de información y también su análisis conjunto entre otros.

## CONCLUSIONES

La solución real o efectiva del conflicto colectivo jurídico avanza desde hace cuarenta años en España hacia formas de solución transaccionales combinadas con la solución judicial que se mantiene como última ratio del conflicto jurídico. Estas fórmulas transaccionales que tienen su origen mayoritariamente en la autonomía colectiva no solo contaron con el aval de la doctrina constitucional en la década de los noventa del siglo pasado, sino que son también expresión auténtica y completa de la autorregulación de los agentes sociales que, al mismo tiempo que acuerdan, prevén los instrumentos para interpretar y resolver la conflictividad de forma autónoma.

Al abordar las modalidades de conflicto colectivo, y dejando a un lado el conflicto de intereses, uno de los más numerosos es el conflicto colectivo jurídico que tiene su origen en la discrepancia sobre las interpretaciones de una norma estatal o sobre la interpretación de un convenio colectivo, acuerdo o pacto colectivo.

El lugar natural para la resolución de conflictos sobre la interpretación o aplicación de productos de la negociación colectiva, debería ser el propio marco de la autonomía colectiva, puesto que conoce la intención de las partes, la historia del proceso y los equilibrios que la sustentan. Y lo puede hacer directamente o a través de instrumentos como la conciliación o la mediación. Ahora bien, en un modelo de negociación colectiva de eficacia general como el español, en el que el convenio colectivo tiene la característica de ser a su vez norma y contrato, la opción por una solución autónoma del conflicto colectivo jurídico en exclusiva no es posible conforme al sistema de fuentes establecido. No obstante, y en términos propositivos, sí sería posible deslindar lo que es la interpretación de una norma estatal, que tiene lógica jurídica que se resuelva en el ámbito judicial, de la propia del convenio colectivo de eficacia general o

acuerdo de empresa, que, al ser expresión del poder normativo de los agentes sociales, tendría mejor acomodo en muchos casos en otras formas autónomas de solución del conflicto.

En este objetivo de resolver el conflicto de una forma autónoma las siguientes propuestas se dirigen tanto a los propios interlocutores sociales de los que emana la autonomía colectiva, como al legislador con propuestas de mejora de la gobernanza de la negociación colectiva.

En primer lugar, sería necesario, por su cercanía al conflicto interpretativo, impulsar el papel de la comisión paritaria del convenio, cuya efectividad depende en gran medida de su desarrollo y utilización efectiva por parte de la autonomía colectiva. La comisión paritaria no solo es la primera instancia interpretativa sino que además cuenta con capacidad legal para resolver los conflictos que se le planteen. Esta propuesta se soporta en experiencias concretas y efectivas, como la desarrollada por la comisión mixta del Convenio Colectivo General de la Industria Química, que pone de manifiesto desde hace más de treinta años que la autonomía colectiva puede resolver la conflictividad relacionada con la interpretación del convenio colectivo, siendo el acuerdo factible. Y lo hace en virtud de la voluntad de la comisión paritaria de resolver conflictos y de la difusión de su actividad interpretativa.

A la hora de dar más protagonismo a las comisiones paritarias tienen relevancia, por su efectividad demostrada, los acuerdos interconfederales de negociación colectiva, cuyos contenidos van permeando en los convenios colectivos de una forma natural.

Otro aspecto a señalar es que, aunque en el plano teórico la diferencia entre un convenio colectivo y una comisión paritaria integrada por las mismas representaciones es inexistente, lo cierto es que legalmente tienen efectos diversos, y, a pesar de que han transcurrido ya más de cuarenta años desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980, la doctrina y la jurisprudencia siguen discutiendo sobre su alcance, lo que genera inseguridad jurídica. La consecuencia directa de esta inseguridad es su escasa utilización, derivando la solución del conflicto finalmente a un tercero, el juez. Por ello se sugiere la equiparación real de los efectos del acuerdo de la comisión paritaria cuando interpreta lo pactado en el convenio y el propio convenio colectivo. Esto requeriría la publicación obligatoria de los acuerdos de la comisión paritaria cuando interpreta una cláusula convencional, como ya sucede con los convenios colectivos. La publicidad de los acuerdos permitiría no solo una interpretación auténtica y única del convenio colectivo por sus protagonistas para todas las empresas y trabajadores afectados por el convenio, sino que también evitaría la multiplicación de procedimientos judiciales por desconocimiento de su contenido.

Al mismo tiempo, y con el objetivo de potenciar la autonomía colectiva, se podría establecer la posibilidad de modificar un convenio colectivo durante su vigencia de una forma ágil en supuestos de cambios normativos, sentencias, o cuando las partes así lo decidan. Para ello sería necesario, al modo de la reforma de 2011, dotar a la comisión paritaria también de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia con los requisitos de legitimación y representatividad que se establezcan. Estos requisitos podrían ser diferentes para el supuesto de interpretación o de modificación del convenio. Con esta propuesta la conflictividad derivada de la aplicación de las cláusulas de vinculación a la totalidad podría tener una solución efectiva.

Un segundo eje propositivo se basa en que, al margen de la intervención de la comisión paritaria en la resolución del conflicto de trabajo, las posibilidades del convenio colectivo para resolver sus propios conflictos son amplias tanto cuando el convenio está en vigor como en la fase de negociación.

Así, el convenio colectivo puede derivar el conflicto a un tercero (árbitro), tanto el objeto del conflicto en sí, como aspectos previos (representatividad o conformación de la mesa negociadora) o colaterales (aportación de documentación sobre el diagnóstico o la causa en los procedimientos de flexibilidad interna). En el mismo sentido se podría impulsar también la solución de conflictos concretos y determinados a través de la propia comisión paritaria o mediante la creación de comisiones específicas del convenio para materias concretas en lo que denomino solución silenciosa del conflicto de trabajo.

En el marco de la negociación del convenio y en términos de gobernanza, se podría valorar también la intervención de un presidente de convenio con funciones arbitrales para los supuestos de bloqueo de la negociación; previsión que cuenta ya con experiencias en convenios colectivos del sector público.

El tercer eje propositivo es el relativo al contenido material de los convenios colectivos y la adecuación de su solución en caso de conflicto. Dentro de las materias que son objeto de los conflictos de trabajo nos encontramos en algunos casos con un cierto desajuste entre el contenido real de un conflicto colectivo, cuya solución efectiva estaría más en la equidad, y la solución judicial que le ofrece la ley. En este sentido, se podría potenciar desde la ley la remisión o reenvío a la negociación colectiva (incluidos los sistemas de solución extrajudicial de conflictos) de materias cuya solución se plantea en muchos casos en equidad y que actualmente resuelven los tribunales. A modo de ejemplo podemos citar los relacionados con la fijación del periodo de disfrute de vacaciones, descanso semanal, fiestas y permisos, o los relacionados con los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, que en la actualidad se resuelven en el ámbito judicial, y tendrían mejor acomodo en

soluciones en el marco de la autonomía colectiva, incluso a través de la solución arbitral.

Al mismo tiempo sería necesario que el reenvío desde la ley al convenio colectivo contara con la aceptación o máximo consenso de los interlocutores sociales, evitando con ello reenvíos con escasa o nula utilización por los negociadores o una sobrerregulación del reenvío en determinadas materias que puede limitar la propia autonomía colectiva. El reenvío no ha de convertirse en el marco regulador de la autonomía colectiva.

Por último, desde la perspectiva de la eficacia de lo acordado y en los casos en que se produce una modificación legislativa que altera lo pactado en un convenio colectivo, el legislador podría establecer, con carácter general, entradas en vigor diferenciadas en función de la vigencia del convenio colectivo que permitan una adecuación y adaptación que respete el pacto, como sucede con las disposiciones transitorias del RDL 32/2021.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA MESTANZA, M. J., «La solución arbitral como instrumento para la resolución de controversias laborales, en *XVII Jornadas anuales de la Fundación SIMA* 2016. <https://fsima.es/wp-content/uploads/PONENCIA-PROFESORA-ABELLA-ARBITRAJE.pdf>
- AGUADO BLEYE, P., y ALCÁZAR MOLINA, C. «Tomo III, “La economía española en el siglo XVIII”», en *Manual de Historia de España*, Siglo Espasa-Calpe, S. A., 1981.
- AGUSTÍ MARAGALL, J., «Capítulo 5. La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia* (Casas Baamonde, M. E., y Gil Alburquerque, R., Directores), Editorial Francis Lefebvre, 2018.
- ALEMÁN PÁEZ, F., «Las Comisiones paritarias: marco institucional y posibilidades operativas ante la renovación del ASEC de 1996», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 58, 2001.
- ALFONSO MELLADO, C., «El papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos y su encaje en los sistemas de mediación y arbitraje», en *Jornadas de Difusión del VASAC, El Papel de las Comisiones Paritarias y organismos específicos de mediación y arbitraje y su integración en el SIMA* (AA. VV. CCOO y Fundación SIMA), 2014, p. 62. <https://www.ccoo.es/eed463770a86262cc8dec4efa9d0a06000001.pdf>
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., «Capítulo 20. Negociación colectiva y flexibilidad interna. La flexibilidad interna negociada», en *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su Régimen Jurídico* (Monereo Pérez, J. L., y Moreno Vida, N., Directores). Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- ALONSO GARCÍA, R., «El Soft Law comunitario», en *Revista de administración pública*, número 154, 2001.
- ALONSO MESEGUER, J., «La mediación laboral en el País Vasco. Los acuerdos “PRECO”», en *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, Volumen 12, 2-3, 1996.
- ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Editorial Comares, 2000.

- *Introducción al Derecho del Trabajo*, Séptima edición, Editorial Civitas-Thomson Reuters 2013.
- «Consideraciones sobre la reforma del sindicalismo español», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 57, 1977.
- *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- ALONSO OLEA, M., y ALONSO-OLEA GARCÍA, R. M., *Derecho Procesal del Trabajo*, decimosexta edición Editorial Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2010.
- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, vigesimoséptima edición. Editorial Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009.
- ALONSO Y ROYANO, F., «El derecho en el Egipto faraónico», *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, T, 11, 1998.
- ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., *Introducción a la Sociología del Trabajo*. Biblioteca de Innovación Educativa, Paraninfo, Madrid, 1971.
- ARANAZ BENITO, J., «Artículo 91 Aplicación e interpretación del convenio colectivo», en *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., Director), Editorial La Ley, 2013.
- BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.
- BARRIO ALONSO, A., *Por la razón y del Derecho. Historia de la negociación colectiva en España (1850-2012)*, Comares Historia, 2014.
- BARRIOS BAUDOR, G. L., «La desconexión digital en la negociación colectiva de 2020. Un análisis práctico», *Revista Galega de Dereito Social*, número 11, 2020.
- BAYLOS GRAU, A., «La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario», en *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva*, Editorial Bomarzo, 2003.
- BAYÓN CHACÓN, G., «Lección 2.<sup>a</sup> La evolución histórica de la contratación colectiva en España», en *Quince lecciones sobre Convenios Colectivos de Trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1976.
- «Lección Primera. Los conflictos de trabajo. Introducción», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1968.
- BECERRIL RUIZ, D., «Capítulo I. B) Sociología y Conflicto Social», en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Orozco Pardo, G., y Monereo Pérez, J. L., Directores), Editorial Tecnos, 2015.
- BELLACE, J. R., «La OIT y el derecho de huelga», en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 133 (2014), número 1, 2014.
- BELLARDINELLI, S., «El contexto socio-económico y doctrinal en la época de la *Rerum Novarum* y en nuestros días», en *Scripta Theológica*, 24, 1991.
- BODAS MARTÍN, R., «Modalidades procesales VI. Procesos de conflicto colectivo e impugnación de convenios», en *Lecciones de Jurisdicción Social* (Noguera Guastavino, M., García Becedas y otros). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

- BODAS MARTÍN, R., «Novedades en los procesos colectivos en la ley reguladora de la jurisdicción social», en *XIII Jornadas de la Fundación SIMA*, 2011. <https://fsi-ma.bouge.es/wp-content/uploads/NOVEDADES-EN-LOS-PROCESOS-COLECTIVOS-EN-LA-LEY-REGULADORA-DE-LA-JURISDICCION-SOCIAL1.pdf>
- BORRAJO DACRUZ, E., «Capítulo 8 Negociación Colectiva y Libertad de Empresa», en *Libertad de Empresa y Relaciones Laborales en España* (Pérez de los Cobos Orihuel, F., Director), Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 2005.
- *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, vigésimo tercera edición 2014.
- BORREGO GUTIÉRREZ, M., «La experiencia del SIMA en los procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad en la negociación colectiva (2012-2021)», en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 13 (1), 2023.
- «La solución del conflicto laboral a través del arbitraje. La experiencia de Estados Unidos de América», en *Revista española de Derecho del Trabajo*, número 263, 2023.
- «El arbitraje como instrumento eficaz para la solución del conflicto laboral», en *Revista quincenal Iuris & Lex, -El economista*, número 119, 2014.
- «Gobernanza y medios de solución autónoma de conflictos. La experiencia española», en *Revista española de Desarrollo y Cooperación*, número 34, Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, Madrid, 2014.
- BULLETIN OF THE UNITED STATES BUREAU OF LABOR, September de 1898 número 18 Volumen 3, Recent foreign statistical publications, <https://fraser.stlouisfed.org/title/3943/item/477571/toc/498271>.
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Editorial Thomson Reuters, 2011.
- CABANELLAS, G., *Derecho de los conflictos laborales*, Editorial Bibliográfica Omeba 1966.
- CAIRÓS BARRETO, D., «Las nuevas reglas de determinación de la estructura de la negociación colectiva: un modelo más dirigido», en *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Editorial Tirant Lo Blanch Online, DOCUMENTO TOL3.962.599, 2013.
- CALVO GALLEGU, J., «Procedimiento de negociación», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- «Sujetos negociales», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- CÁRDENAS MEJÍA, J. P., «El arbitraje en equidad», en *Revista Universitas*, núm. 105, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003, <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510514.pdf>
- CARNELUTTI, F., «Diagnosis de la huelga», en *La Huelga*, UNL, Santa Fe, Tomo I. 1951.



- CEBALLOS RÍOS, N. M., «Algunos antecedentes históricos del Arbitraje», *Revista Argentina de Arbitraje*-Número 7, 2021. <https://ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=181&idedicion=4717>
- CENTRAL ARBITRATION COMMITTEE. Annual report 2018/19 [Phttps://www.gov.uk/government/publications/central-arbitration-committee-hearings](https://www.gov.uk/government/publications/central-arbitration-committee-hearings)
- CIALTÍ, P. H., «Administración del Convenio», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid 2019.
- CICERÓN, M. T., y ASPA CEREZA, J., *Discursos III, En defensa de P. Quincio; En defensa de Q. Roscio, el cómico; En defensa de A. Cecina; Acerca de la ley agraria; En defensa de L. Flaco; En defensa de M. Celio*, Editorial Gredos, 1991.
- COLQUHOUN, P., *A Treatise on Wealth, Power and Resources on The British Empire in every quarter of the word*, 1814.
- COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. *Memoria de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2012.
- *Memoria de Actividades de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social 2018.
- *Memoria de Actividades de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*. Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2017).
- COMISIÓN EUROPEA, *La gobernanza europea-Un Libro Blanco*, Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, COM (2001) 428, final-Diario Oficial C 287 de 12 de octubre de 2001.
- *Libro Verde-Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, COM(2006) 708 final.
- COMPA, J., «An Overview of Collective Bargaining in the United States», en *El derecho a la negociación colectiva, Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* (Gorelli Hernández, J., Coordinador), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (2014).
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., «El control administrativo y judicial del cumplimiento del convenio colectivo», en *IV Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva. Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento*, Colección Encuentros, número 14 (1992).
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 2/94 por propia iniciativa, sobre procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, de 19 de octubre de 1994*. (1994).
- *Los agentes sociales y la gobernanza democrática: el papel de los interlocutores sociales en la consolidación de la democracia política y el desarrollo de la democracia participativa*, Colección Documentos, número 1/2016 (2016).
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, «El diálogo social europeo: origen, evolución y principales resultados», en *Revista Cauces*, número 32 (2016).

- CORRALES MORENO, M. A., *Condiciones laborales del trabajo nocturno*, Tesis doctoral, Universidad de Cantabria (2016).
- CREMADES B. M., «El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional», en *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer* (Casas Baamonde, M. E.; Durán López, F., y Cruz Villalón, Coordinadores), Editorial La Ley (2006).
- CRISTÓBAL RONCERO, M. R., «Capítulo V. El procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo en el Decreto 2354/1962, de 10 de septiembre», en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo* (García Murcia, J., y Castro Argüelles, M. A.) Editorial Aranzadi-Thomson Reuters (2011).
- CRUZ VILLALÓN, J., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Thomson Reuters (2016).
- «Balance y consideraciones generales», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2019).
- «El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva», en *Labos*. Vol.3 N.º 1 (2022).
- «Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo», en *Estructura de la Negociación Colectiva*. XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (2014).
- *Compendio de Derecho del Trabajo*, decimocuarta edición, Editorial Tecnos (2021).
- DAHRENDORF, R., *Homo Sociológicos*, Instituto de Estudios Políticos (1973).
- *Sociedad y Libertad. Hacia un análisis sociológico de la actualidad*. Editorial Tecnos (1971).
- DAUBLER, W., «Capítulo 6.º El derecho del trabajo en la economía global. Un boceto», en *Actualidad de la Justicia Social. Liber Amicorum en homenaje a Antonio Marzal*, ESADE Facultad de Derecho Universidad Ramón Llull y Bosh Editores (2008).
- DE LA VILLA GIL, L. E., *La formación histórica del derecho español del Trabajo*, Editorial Comares (2003).
- *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (1985).
- DE VICENTE PACHÉS, F., «Impugnación por lesividad de convenio colectivo, disposición convencional interpretada de conformidad con el derecho comunitario. (Comentario a las STSJ Madrid) BIB 1999/2097», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. paraf. III 67. Editorial Aranzadi (1999).
- DEL REY GUANTER, S., «Arbitraje, Comisiones Paritarias y Proceso», en *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 6 (1986).
- *Estatuto de los Trabajadores Comentado y con Jurisprudencia*, Editorial La Ley (2013).

- DESDENTADO BONETE, A., «Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, número 123 (2016).
- DRAKE, C. D., *Labour Law*, 3.<sup>a</sup> edición, Sweet & Maxwell (1969).
- DUEÑAS HERRERO, L., «La interiorización de los acuerdos europeos por los convenios colectivos nacionales», en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, número 10/2009, Universidad de Valladolid (2009).
- DUNLOP, J. T., y GALENSON, W., *El trabajo en el siglo xx*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- DUQUE GONZÁLEZ, M., *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.
- DURÁN LÓPEZ, F., «15 aniversario del CES. La difícil institucionalización del diálogo social», en *Revista Cauces, Cuadernos del Consejo Económico y Social*, números 6/7 Otoño/Invierno 2008/09, Madrid, 2009.
- «La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.
- E, TILLY, C., *Las huelgas en Francia 1830-1968*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985.
- EDWARDS, P. K., *Las huelgas en los Estados Unidos 1881-1974*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985.
- EDWARDS, P. K.; GARCÍA, M., y SCULLION, H., *La Organización Social del Conflicto Laboral: Control y Resistencia en Fábrica*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- FABREGAT MONFORT, G., «Una primera y sintética aproximación al RDL 32/2021, de reforma laboral», *Aranzadi Digital*, número 1/2022, Editorial Aranzadi, 2022.
- *Concepto de trabajo a domicilio*. Documento TOL2.054.064, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- FEDERAL MEDIATION AND CONCILIATION SERVICE. *Mediation and Conciliation Service, Annual Report* (2018). <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2019/08/2018-FMCS-Annual-Report.pdf>
- FERIA BASILIO, I. R., y PÉREZ GUERRERO, M. L., «El contenido normativo del convenio colectivo estatutario tras la reforma laboral», en *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Del Arbitraje Romano configurado a semejanza de los Juicios “Compromisso Quod Iudicium Imitatur”», *Revista de Derecho UNED*, número 11 2012.
- «Los fundamentos históricos del arbitraje moderno», en *Revista el Notario, ENSXXI*, número 20, 2008.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., «Lección 12. El Decreto 2354/ 1962, de 20 de septiembre. Intervención de las autoridades laborales y de las Inspección de Trabajo», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, Madrid 1968.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., «Pactos individuales en masa y regulación de las condiciones de trabajo», en *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios. 20 casos de jurisprudencia constitucional* (García Murcia, J., director). Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- FERNÁNDEZ ORRICO, J., «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 222/2019, 2019.
- FERRANDO GARCÍA, F., «Aproximación al Derecho Británico en materia de representación y participación de los trabajadores en la empresa», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 43, 2003.
- FERREIRO DOBROZ, M. M., «Estudio comparatista del contencioso laboral de primera instancia francés y español», en *Revista jurídica de los derecho sociales LEX*. Volumen 6, núm. 1, 2016.
- FUNDACIÓN SIMA, *Informe de seguimiento de los procedimientos tramitados en 2018 y comparativa 2014-2018*, Fundación SIMA-FSP (2019) <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Informe-Seguimiento-procedimientos-2018-definitivo.pdf>
- *La regulación de la solución autónoma de conflictos en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal*, 2015. <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Estudio-convenios-sectoriales-con-anexos.pdf>
- GALIANA MORENO, J. M., «La solución de los conflictos de trabajo en el Reino Unido», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RÉ, F.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.
- «Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 68, 2007.
- GALIANA MORENO, J. M., y LUJÁN ALCARAZ, J., «Capítulo XXI Procesos colectivos, impugnación de convenios colectivos e impugnación de estatutos sindicales», en *Curso de Procedimiento laboral* (MONTAÑA MELGAR, A., y otros), Editorial Tecnos, duodécima edición, 2019
- GALLART FOLCH, A.; MONEREO PÉREZ, J. L., y GASCÓN Y MARÍN, J., *Las Convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*. Editorial Comares, Granada, 2000.
- GALLEGU MOYA, F., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el derecho a las vacaciones», en *Revista española de Derecho del Trabajo*, número 227/2020, 2020.
- GÁRATE CASTRO, J., *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva*, Ediciones Cinca, primera edición, Madrid 2019.

- GARCÍA DE LA CALLE, J. R., «Artículo 95 Ley reguladora de la jurisdicción social», en *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social* (MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., y AA. VV.), Laborum ediciones, 2020.
- GARCÍA GIL, B., «Capítulo III La segregación ocupacional y la valoración de puestos de trabajo en relación con el género», en *Ser Mujer en el Mercado de Trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- GARCÍA MURCIA, J., *Organizaciones empresariales y sindicales más representativas, posición jurídica y dimensión política*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- «Capítulo XII. La acción colectiva como Derecho Fundamental en la Unión Europea», en *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo* (CASTRO ARGUELLES, M. A.; GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.), Editorial Thomson Reuters, 2011.
- «La legislación laboral internacional: mandato y función de la Organización Internacional del Trabajo», en *Documentación laboral*, número 116-Año 2019-Vol. I., 2019.
- «Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* número 68, 2007.
- GARCÍA NINET, J. I., «Capítulo 22. El tiempo de la prestación del trabajo», en *Derecho del Trabajo* (García Ninet, J. I., director), Aranzadi Thomson Reuters, 2009.
- GARCÍA PIÑEIRO, N. P. «La Organización Internacional del Trabajo y el trabajo a distancia: la ratificación por España del Convenio número 177 sobre trabajo a domicilio», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 255, 2022.
- «Artículos 17.1 y 20 del RD-L 17/1977, 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo», en *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, (Pérez de los Cobos Orihuel, F., director, y Monreal Bringsvaerd, E., coordinador), Editorial La Ley, 2013.
- GARCÍA TORRES, A., «Capítulo 20 Negociación Colectiva», en *Condiciones de Empleo y Relaciones de Trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia* (García Murcia, J., Coordinador), Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- GARCÍA VIÑA, J., «Aplicación efectiva del III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015-2017», en *Tiempo de Trabajo. XXIX Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017.
- GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M., «Capítulo 41. Diálogo social europeo y negociación colectiva», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Editorial Francis Lefebvre, 2019.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019.

- GERNIGON, B.; ALBERTO ODERO, A., y GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 119 (2000), número 1, 2000.
- GIDDENS, A., *La estructura de clases en las sociedades avanzadas*, Editorial Alianza Editorial, 1979.
- GIL PLANA, J., «Autonomía colectiva y compensación salarial», en BIB\2018\13398, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 213, 2018.
- «Justicia Social y acción normativa de la OIT», en *España y la OIT. 100 años de Diálogo en un mundo cambiante* (GIL Y GIL, J. L.) Ediciones Cinca, 2017.
- «La resolución de los conflictos colectivos mediante la mediación y el arbitraje y el papel de los convenios colectivos en su articulación», en *XVI Jornadas de anuales la Fundación SIMA*, 2015. <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/1.ª-Ponencia-XVI-Jornadas-SIMA-la-resolución-de-los-coflitos.pdf>
- GIRÁLDEZ, T., y PÉREZ INFANTE, J. I., *Situación actual de la medición de la cobertura de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.
- GIUGNI, G., *Derecho Sindical*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; 1.ª edición, Madrid, 1983.
- GOERLICH PESET, J. M., «Capítulo 42. Derecho de negociación colectiva y libre competencia», en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Editorial Francis Lefebvre, 2019.
- «La reforma de la contratación temporal», en *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*. Editorial Tirant Lo Blanch (GOERLICH PESET, J. M.; MERCADER UGUINA, J. R., y DE LA PUEBLA PINILLA, A.) 2022.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El «Lockout» en el Derecho de los EE. UU. Su contraste con el Cierre Patronal en el Derecho Español*. CEDECS Editorial S. L., 1998.
- GÓMEZ GORDILLO, R., «Tipología de Convenios», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- GÓMEZ, S., y PONS, M., «Las relaciones laborales en el Reino Unido», Documento de Investigación número 283. Publicado por la Cátedra SEAT de Relaciones Laborales, IESE, 1994.
- GONZÁLEZ DE LENA, F., «El papel de la administración ante la mediación», en *Revista de Psicología del trabajo y de las organizaciones*. Vol. 12, 1996.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., «Capítulo 30. La tutela jurisdiccional del derecho a la negociación colectiva. Aspectos sustantivos y procesales», en *El sistema de negociación colectiva en España* (Monereo Pérez, J. L.; Moreno Vida, M. N., y Tomás Jiménez, N., coordinadores), Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- GONZÁLEZ ENCABO, J., «Los conflictos colectivos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Separata de la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, número IV octubre-diciembre, 1971.
- GONZÁLEZ ENCISO, A., «Conflictos laborales en la protoindustria española», en *Anales de la historia contemporánea*, número 5, 1986.

- GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La Comisión Paritaria del convenio colectivo», en *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 120, 2013.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., *El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2008.
- GOVERNMENT UK. *Labour Force Survey. Trade Union Membership 2018*, Statistical Bulletin, Mayo 2020, Department for Bussiness, Energy, and Industrial Strategy, (2018).[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/805268/trade-union-membership-2018-statistical-bulletin.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/805268/trade-union-membership-2018-statistical-bulletin.pdf)
- GRANADOS ROMERA, I., «El papel del convenio colectivo en la solución del conflicto laboral», *XVII Jornadas anuales Fundación SIMA*, 2016. <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Ponencia-M-Isabel-Granados-Romera.pdf>
- GUTIÉRREZ GARCÍA, J. L., *Conceptos Fundamentales de la Doctrina Social de la Iglesia*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos 1971.
- HADWIGER, F., «Acuerdos marco internacionales. Lograr el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro». *Boletín Internacional de investigación sindical*. Trabajo decente en las cadena mundiales de suministro, Volumen 7. No.1-2. Ginebra, 2015.
- HAMMEN, J. L., y HAMMEN, B., *El trabajador de la ciudad*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- HERRADOR BUENDÍA, F., «El diálogo social europeo: un camino de consenso para los interlocutores sociales», en *Cuadernos de Trabajo Social*, número 13, 2000.
- HOBBS, T., y MARTINICH, A. P., *Leviathan Parts I y II* Thomas Hobbes, Part I Of Man, parágrafo 15, Editorial Broadview Press, 2005.
- HOBSBAWM, E. F., «The machine breakers», *Past & Present Society*, No. 1 (Feb., 1952), Oxford University Press (1952) [https://www.jstor-org.bucm.idm.oclc.org/stable/pdf/649989.pdf?refreqid=excelsior%3A029c3d241a7674a309b5b1cee754e8a2&ab\\_segments=&origin=](https://www.jstor-org.bucm.idm.oclc.org/stable/pdf/649989.pdf?refreqid=excelsior%3A029c3d241a7674a309b5b1cee754e8a2&ab_segments=&origin=)
- HOBSBAWM, E. J., *Trabajadores, Estudio de la historia de la clase obrera*, Editorial Crítica, 1979.
- HOLM-DETLEV, K., y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Editorial Delta Publicaciones, 4.<sup>a</sup> edición, 2021.
- HOOBES, T., «Capítulo XXII De los sistemas políticos y privados de súbditos», en *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Editorial Deusto, 2018 (e-pub), 2018.
- HOYOS, A., «Capítulo 50, Los conflictos de trabajo», en *El Derecho Laboral en Iberoamérica*, Editorial Trillas, 1981.
- IGARTUA MIRÓ, M. T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, quinta edición, Editorial Tecnos, 2020.
- INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *El descanso dominical y las tabernas de Madrid. Informe emitido por el Pleno del Instituto de Reformas Sociales en su sesión de 21 de noviembre de 1910*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1910.

- INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *El problema obrero en la Gran Bretaña. La Conferencia Industrial y los informes del Comité Withley*, 1919.
- *Estadística de las huelgas 1912*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1914.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Encuesta de Población Activa*, 3.<sup>er</sup> Trimestre 2020, Nota de prensa, 2020.
- JEQUIER LEHUEDÉ, E., «Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable», en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, No 2, Universidad de Talca, 2015. – <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n2/art06.pdf>
- JIMÉNEZ BORRERO, J., «Arbitraje de compañías sevillanas (Siglos XVIII-XIX)», en *Baética: Estudios De Historia Moderna y Contemporánea*, número 39, 2019. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7410469>
- JUAN ALBALATE, J., *Trabajo, Mercado de Trabajo y Relaciones Laborales*. Editorial Tecnos, 2015.
- JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, *Acuerdos de Diálogo Social en Castilla y León 2019-2020*. <https://dialogosocial.jcyl.es/web/es/acuerdos/posteriores-2008.html>
- *Acuerdos de Diálogo Social anteriores a 2008*, Diálogo Social. [https://dialogosocial.jcyl.es/web/jcyl/DialogoSocial/es/Plantilla100/1284545338473/\\_/\\_/](https://dialogosocial.jcyl.es/web/jcyl/DialogoSocial/es/Plantilla100/1284545338473/_/_/)
- KANT, I., *Idea para una historia universal en clave política*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- KHAN-FREUND, O., «Los sindicatos y la legislación», en *Trabajo y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- LACALZADA DE MATEO, M. J., *Fundamentos del Estado del Bienestar: la reforma social (1843-1919)*, Editorial Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2015.
- LAHERA FORTEZA, J., *La reforma de la negociación colectiva*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- LAHERA FORTEZA, J., y VALDÉS DAL-RÉ, F., «Capítulo 1, Marco constitucional de la negociación colectiva», en *Manual Jurídico de la negociación colectiva*, Editorial La Ley, Wolters Kluwer, 2018.
- LECLERQ, O., «Negociación y conflicto colectivo en Francia», en *Arxiu (Arxiu de Ciències Socials)*, número 28, 2013. halshs-00872222.
- LONGO, F., «Introducción. Los directivos públicos ante los retos de la gobernanza contemporánea», en *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI* (LONGO, F., y Ysás, T.) Barcelona. EAPC, 2008.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., «Capítulo XVI, Autonomía colectiva y control judicial de los convenios», en *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Editorial Lex Nova, 2001.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., «Acoso y violencia sexual y sexista, y en especial su tratamiento en la negociación colectiva», en *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo, Libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río* (CRUZ VILLALÓN, J.; GARRIDO PÉREZ, J., y FERRADANS CARAMÉS, C.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015.



- LOUSADA AROCHENA, J. F., «El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva», en *XXI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.
- LUQUE PARRA, M., «Artículo 82, Concepto y eficacia», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., Director), Editorial La Ley, 2013.
- MALZANI, F., «Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia», en *Revista Temas Laborales*, número 33, 2016.
- MARAVALL CASESNOVES, H., «Plus de carestía de vida y política de salarios», en *Revista de política social*, número 10, 1951.
- MARCOS CELESTINO, M., «La Ley de las XII tablas», en *Helmántica Revista de filología clásica y hebrea*, Tomo 51, n.º 155, 2000. <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=3623&lang=es>
- MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura del Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939-1940)*, Universidad de Murcia, 2016. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DT-2021-197](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2021-197)
- MÁRQUEZ, F., *José María Cuevas o la aventura de la CEOE, A modo de crónica, 1975-2011*, Ediciones Cinca, 2012.
- MARTÍN ARTELES, A., «Capítulo II. Teoría sociológica de las relaciones laborales», en *Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos*. Universidad Oberta de Cataluña, 2012. <https://elibro.net/es/ereader/universidadcomplutense/56304>
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J.), vigésimo novena edición. Editorial Tecnos, 2020.
- *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A.; GARCÍA MURCIA, J., y RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., autores), vigésimo séptima edición, 2018.
- MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., en *Derecho del Trabajo* (MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J.), trigésima edición, Editorial Tecnos, 2021.
- MARTÍN VALVERDE, A., «Concertación y diálogo social. Especial referencia al papel del Consejo Económico y Social», *Revista Relaciones Laborales*, número 2, 1994.
- «Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. número 123, 2016.
- «Valor del precedente y unificación de doctrina», en *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo* (Borrajo Dacruz, E., Director), Editorial La Ley, Actualidad Laboral, 2015.
- «Estudio preliminar. La formación del Derecho del Trabajo en España», en *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936* (AA. VV.), Congreso de los Diputados, 1987.
- MARTÍNEZ MORENO, C., *Reforma laboral*. Francis Lefebvre, 2022.
- MARVAUD, A., *La cuestión social en España*, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975.

- MARX, K., y ENGELS, F., *El manifiesto comunista*, Ediciones elaleph.com, 2000.  
<https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/marx-manifiesto-comunista.pdf>
- MATÍA PRIM, J., «Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz», en *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.
- MAUL, D., *La Organización Internacional del Trabajo, 100 años de políticas sociales a escala Mundial*, Oficina Internacional del Trabajo, OIT, 2019.
- MEDIATION AND CONCILIATION SERVICE (FSMC). *Fast Facts about the Agency* (2022). <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2023/02/FMCS-Fast-Facts-FY22-update-Jan-2023.pdf>
- *Annual Report Fiscal Year 2021, Performance and Accountability Report* (par), 2021.
- MELLA MÉNDEZ, L., «Los delegados de prevención: algunos puntos críticos», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 6, 2003.
- MENDELS, F., «Proto-industrialization: The First Phase of the industrialization Process», en *Journal of Economic History*, XXXII, 1972.
- MERCADER UGUINA, J., «El difícil equilibrio entre lo judicial y lo extrajudicial en la interpretación del convenio colectivo», en *Revista de Justicia Laboral*, núm. 21/2005, Editorial Lex Nova, 2005.
- «Lección 23. El convenio colectivo estatutario (II)», en *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, 12.ª Edición, 2019.
- MERINO MERCHÁN, J. F., «La Constitución de 1812 y el arbitraje», en *Revista de las Cortes Generales*, número 85, 2012.
- MINISTÈRE DU TRAVAIL DIRECTION GÉNÉRALE DU TRAVAIL FRANCE, *La négociation collective en 2018*, Bilan an Raports, 2019. [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc\\_2018.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2018.pdf)
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, «Italia, firmado el acuerdo sobre representatividad sindical», en *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral* número 169, 2013.
- MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN, *Comisión para el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo*, Madrid, 1884.
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Actualidad Internacional Sociolaboral*, número 129, 2009.
- MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, *Actualidad Internacional Sociolaboral*, número 177, 2014.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, «Apéndices, La negociación colectiva en 1990», en *V Jornadas de estudio sobre negociación colectiva. Pluralidad y sucesión de convenios y control legal de su cumplimiento*, 1991.
- «Informe sobre la negociación colectiva en 1998», en *La negociación colectiva en el escenario del año 2000. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, 1999.

- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Estatuto de los Trabajadores: Edición Conmemorativa del 25 Aniversario: Texto inicial de la Ley 8/1980 y texto vigente con referencia a las normas modificadoras de los distintos preceptos*, 2005.
- *La negociación colectiva en España en 2005, 2006 y 2007*, Madrid, 2007.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo*, 2018.
- *Boletín de Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo y Economía Social*. Estadísticas de huelga y cierre patronal (1990 a 1999).
- *Estadística de Convenios Colectivos 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 CCT– III. 2 Inaplicaciones de convenios y trabajadores, por condiciones de trabajo inaplicadas*.
- *Estadística de Convenios Colectivos*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, CCT-III.2 Inaplicaciones de convenios y trabajadores, por condiciones de trabajo inaplicadas 2015-2019
- *Estadísticas de Mediación Arbitraje y Conciliación*, Ministerio de Trabajo e Inclusión Social MAC-22. Conciliaciones colectivas y mediaciones terminadas en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos y trabajadores afectados, según tipo de resolución (2020).
- *Estadísticas de Mediación Arbitraje y Conciliación*. 2016-2020. Conciliaciones, Mediaciones y Arbitrajes terminados en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos, empresas y trabajadores afectados por comunidad autónoma.
- *Guía de la negociación colectiva 2018*, Madrid, 2018.
- *Memoria de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos 2012*.
- *Estadísticas de Mediación, Arbitraje y Conciliación 2018*. MAC-1. Conciliaciones individuales, según motivación, por tipo de resolución y cantidades acordadas en conciliaciones con avenencia y MAC-22. Conciliaciones, mediaciones y arbitrajes terminados en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos, empresas y trabajadores afectados por comunidad autónoma.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España edición facsímil*. Capítulo tercero. Un programa reformas sociales, apartado III, 1986.
- MOLINA NAVARRETE, C., *Teoría de las relaciones laborales*. Editorial Centro de Estudios Financieros, 2021.
- MOLINER TAMBORERO, G., «La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación», en *Tribuna abierta, Actualidad Jurídica Uría Menéndez* /35-2013, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L., «Capítulo XXXVI: Teoría General del Conflicto Laboral», en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Orozco Pardo, G., y Monereo Pérez, J. L., Directores) Editorial Tecnos, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N., y VILA TIerno, F., «Capítulo 6. La expresión de los poderes sociales con fuerza jurídica normativa. El convenio colectivo como norma convencional», en *Manual de Derecho del Trabajo*, 18.ª edición, Editorial Comares, 2020.

- MONEREO PÉREZ, J. L., y MORENO VIDA, N., «La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización», en *Revista Temas Laborales* número 76/2004, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; MOYA AMADOR, R.; SERRANO FALCÓN C., ROSA, *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y Práctica*. Editorial Tecnos, 2020.
- MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, Editorial Marcial Pons, 5.<sup>a</sup> edición, 2000.
- MONTGOMERY, D., *El control obrero en Estados Unidos*. Colección Historia Social,, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985).
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cuadragésimo segunda edición, Editorial Tecnos, 2022.
- *Derecho y Trabajo*, Cuadernos Civitas, 1997.
- «Las comisiones paritarias», en *Arbitraje, Mediación y Comisiones Paritarias en la solución del conflicto de trabajo* (Borrego Gutiérrez M., y García Murcia J., Coordinadores), Editorial Bomarzo, 2015.
- «Las comisiones paritarias», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número 123, 2016.
- «Lección 5.<sup>a</sup> Convenios Colectivos y Conflictos Colectivos», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, Madrid, 1968).
- «Presente y futuro de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales», en *Jornadas de CEOE-CEPYME de promoción y difusión de la actividad del SIMA* (2016). /<http://fsima.es/wp-content/uploads/Presente-y-futuro-de-los-sistemas-autónomos-de-solución-de-conflictos-labores-Alfredo-Montoya.pdf>
- *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Editorial Civitas, 1992.
- MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, M., y LUJÁN ALCARAZ, J., «Capítulo I. Orígenes y evolución del proceso laboral», en *Curso de Procedimiento Laboral*, duodécima edición, Editorial Tecnos, 2019.
- MORA MATEO, J. E., «Artículo 160. Celebración del juicio y sentencia», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.), Laborum Ediciones 1.<sup>o</sup> edición, 2020.
- MORENO, F., «La negociación colectiva y el diálogo social: Perspectiva empresarial». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número 9, Universidad Complutense de Madrid, 1996.
- MORENO VIDA, N., «La Gobernanza de las relaciones de trabajo», en *XXIX Congreso anual de la Asociación española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019. <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2019/04/07-Moreno-Vida-Mar%C3%ADA-Nieves.pdf>

- NATIONAL MEDIATION BOARD, *Annual Performance and accountability Report 2021*. Case Table, página 38 [https://nmb.gov/NMB\\_Application/wp-content/uploads/2022/11/FY-2021-NMB-Performance-and-Accountability-Report-PAR.pdf](https://nmb.gov/NMB_Application/wp-content/uploads/2022/11/FY-2021-NMB-Performance-and-Accountability-Report-PAR.pdf)
- NIETO SORIA, J. M., «Pacto y consenso en la cultura política medieval: Algunas perspectivas de análisis», en *Pacto y consenso en la cultura política peninsular. Siglos XI al XV* (Nieto Soria, J. M., y Villarroel González, O., Coordinadores.), Editorial Sílex, 2013.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «Capítulo III La negociación colectiva. Parte Quinta: Órganos, competencias y responsabilidades relacionadas con los dos canales de representación», en *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores* (Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J. R. Coordinadores), Editorial La Ley, 2004.
- OCDE, *Stats, Collective bargaining coverage*, Mayo, 2020.
- OJEDA AVILÉS, A., «Capítulo 26. Eficacia, administración e impugnación del convenio colectivo», en *Derecho Sindical*, Octava Edición, Editorial Tecnos, 2003.
- «Capítulo 22. La negociación colectiva y su estructura», en *Derecho Sindical*. Octava edición, Editorial Tecnos, 2003.
- *Las cien almas del contrato de Trabajo*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, primera edición, 2017.
- OLARTE ENCABO, S., «Las comisiones paritarias y la comisión consultiva nacional de convenios colectivos ante los descuelgues», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, números 9/2014, y 10/2014. Editorial Aranzadi, 2014.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., *La conciliación y la mediación en cuanto instrumentos extrajurisdiccionales para solventar el conflicto laboral*. Editorial Comares, Granada, 2009.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *International Framework Agreements in the food retail, garment and chemicals sectors: Lessons learned from three case studies*, International Labour Office, Sectoral Policies Department (SECTOR). – Geneva: ILO, 2018.
- *Informe del Grupo de Estudio encargado de examinar la situación laboral y sindical de España*, Oficina Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, Segundo suplemento especial, volumen LII, 1969.
- «Collective Agreements», *Studies and reports Series A (Industrial Relations)* No. 39, 1936. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/ILO-SR/ILO-SR\\_A39\\_engl.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/ILO-SR/ILO-SR_A39_engl.pdf)
- *Compilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical*, Ginebra, 2018.
- *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919*, 1919.
- *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) de 10 de mayo de 1944*, 1944.
- *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* – 5.ª edición, 2017.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe La OIT y la reconstrucción económica y social, Memoria del Director interino de la Oficina Internacional del Trabajo para la Conferencia de la Organización del Trabajo*, 1941.
- *Informe Política, programa y posiciones futuras de la Organización Internacional del Trabajo. Sugerencias para el futuro programa*. Vigésimo sexta reunión, Conferencia Internacional del Trabajo, 1944.
  - *Promoción de la negociación colectiva: Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (número 154): Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (número 163)*. Oficina Internacional del Trabajo, 2014.
  - *Resolution concerning decent work in global supply chains*, 2016.
  - *Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo estudio comparativo*, 1980.
- OZAKI, M.; RUEDA-CATRY, M., y VEGA RUIZ, M. L., «Desde la época de los artesanos hasta su edad adulta: la negociación colectiva ofrece la clara ventaja de ser más flexible para introducir cambio, La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio», en *Educación Obrera* 1999/1-2, números 114/115, Organización Internacional del Trabajo, 1999.
- PABÓN, J. M.; FERNÁNDEZ-GALIANO, M., PLATÓN, *Las Leyes*, libro VI, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- PALACIO MORERA, J. I., *La institucionalización de la reforma social en España (1883-192) La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1988.
- PALACIOS, L., *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Sumario de legislación comparada*. Instituto de Reformas Sociales, Madrid 1922.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Capítulo 1, El proceso de formación histórica del Derecho del Trabajo (1) El conflicto social instalado en las relaciones de trabajo asalariado», en *Derecho del Trabajo* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.) Editorial Ramón Areces. Vigésimonovena Edición, 2021.
- «Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.
- PALOMINO SAURINA, P., «Las peculiaridades de la relación laboral especial de los artistas», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, vol. XXX, 2012-2013, 2013.
- PARRA ORTIZ, J. M., «La primera huelga de la historia, en el Egipto de Ramsés III», *Historia y Vida*, número 352, 1997.
- PASTOR RODRÍGUEZ, A., «Las medidas laborales del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: un paso hacia la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades desde la corresponsabilidad», en *Ius Labor* 1/2019, 2019.

- PÉREZ AGULLA, S., «Trabajo autónomo», en *Condiciones de Empleo y Relaciones de Trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, (García Murcia, J., Coordinador). Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- PÉREZ BOTIJA, J., «Convenios y Conflictos Colectivos», en *Revista de Política Social* número 66, 1965.
- PÉREZ CAMPOS, A. I., «La regulación convencional de los derechos fundamentales inespecíficos», en *Derechos Fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, Aranzadi Social número 40, BIB 2011\491, 2011.
- «Teletrabajo y derecho a la desconexión digital», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, número 1, 2021.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Jornada sobre la dimensión social de la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa* (García Murcia, J., Coordinador), 2011.
- *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Editorial Civitas, 1994.
- PÉREZ INFANTE, J. I., «La concertación y el diálogo social en España», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, número 81, 2009.
- POQUET CATALÁ, R., «Pactos individuales en masa: Análisis doctrinal», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 5, 2012.
- PUEBLA PINILLA, A. DE LA; LOSADA CRESPO, B., *Congreso Universitario sobre Diálogo Social y Solución Autónoma de Conflictos Laborales*, Fundación SIMA, & Universidad Autónoma de Madrid, 2018.
- PURCALLA BONILLA, M. A., «Capítulo III. Los medios de prueba», en *La prueba en el proceso social* (Preciado Doménech, C. H. y Purcalla Bonilla, M. A.), Thomson Reuters Proview, 2015.
- QUINTANILLA NAVARRO, B., «Evaluación y Seguimiento de los planes de igualdad», en *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo, Libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río* (CRUZ VILLALÓN, J.; GARRIDO PÉREZ, J., y FERRADANS CARAMÉS, C.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número 123, 2016.
- «Conciliación y Teletrabajo: regulación jurídica», en *Cuestiones cruciales del ordenamiento jurídico laboral* (Quintanilla Navarro, R. Y., directora), Editorial Dykinson, 2021.
- QUINTANILLA RAZO, M. C., «Consenso, pacto, amistad y seguridad. Escrituras y tácticas nobiliarias en la Castilla del siglo xv», en *Pacto y consenso en la cultura política peninsular. Siglos XI al XV* (Nieto Soria, J. M. y Villarroel González, O., Coordinadores.), Sílex, 2013.
- QUIRÓS SORO, M. F., *Los jurados mixtos del trabajo. El jurado mixto de industrias de la construcción de Valencia (1931-1939)*, Universitat de Valencia, 2008.

- RAMOS BAUDOR, G. L., «El regreso de la jubilación forzosa», en *Revista Aranzadi Doctrinal* número 3, 2019.
- RAMOS VÁZQUEZ, I., «El contrato de arrendamiento de obras y servicios en la codificación civil francesa y española», en *Derecho y Trabajo en el siglo XIX*, Editorial Dykinson S. L., 2017.
- REES, A., *La influencia económica de los sindicatos en Estados Unidos*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- REMY, P., «El sistema de negociación colectiva en Alemania», en *Experiencias de Negociación Colectiva en Europa y sus puntos críticos*. XVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.
- RICARDO, D., «Chapter V, On wage», in *On the principles of political economy & taxation*, John Murray, Albemarle-Street, (1819). <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112105271284&view=1up&seq=98&skin=2021&q1=%22th at%20price%20which%20is%20necessary%22>
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Derechos Laborales Digitales: Garantías e Interrogantes*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «El nuevo procedimiento de formalización, Conciliación y Arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo», en *Revista de Política Social*, número 56, 1962)
- RODRÍGUEZ RAMOS, P., «Fuentes jurídicas de regulación», en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal. Balance y conclusiones generales*, (Cruz Villalón, J., director), Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., «El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos», en *Revista Temas laborales*, número 142/2018, 2018.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R., *La protección de los derechos colectivos en las relaciones laborales especiales*, Universitat Rovira i Virgili, 2009. [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8767/TESIS\\_La\\_proteccion\\_de\\_los\\_derechos\\_colectivos\\_en\\_las\\_relaciones\\_laborales\\_especiales.pdf?sequence=1](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8767/TESIS_La_proteccion_de_los_derechos_colectivos_en_las_relaciones_laborales_especiales.pdf?sequence=1)
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., *Tres décadas de Relaciones Laborales en España*, Universidad de Sevilla, Serie Derecho, número 126, 2015.
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Lección 9.ª Convenios Colectivos de Trabajo en los países anglosajones», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, Madrid, 1968.
- ROJO TORRECILLA, E., «Estudio de la reforma laboral de 2021 (VI). La apuesta reforzada por la flexibilidad interna y la incorporación de medidas adoptadas durante la pandemia. Expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) y nuevo Mecanismo RED», en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales.*, 2022. [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021\\_10.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021_10.html)



- ROQUETA BUJ, R., «Capítulo 7. Régimen Jurídico de los deportistas profesionales», en *Derecho deportivo Legislación, Comentarios y Jurisprudencia* (Pérez González, C., directora), Editorial Tirant Lo Blanch, 2013
- «Los derechos sindicales en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, número 15, 2008.
- ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, Parte II, Editorial Akal, 2004.
- RUIZ-RICO RUIZ, G., y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.
- SALA FRANCO, T., «El marco normativo legal de las Comisiones Paritarias», en *Trabajo y Derecho*, número 6, 2015.
- «Parte primera. La negociación colectiva en España», en *Guía de la Negociación Colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2018.
- *Derecho Sindical*, 4.<sup>a</sup> Edición, Editorial Lo Blanch, Valencia, 2022.
- *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- SALA FRANCO, T., y BLASCO PELLICER, A., «Acerca de la seguridad jurídica y de la naturaleza de las normas laborales», en *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- SALA FRANCO, T.; PÉREZ INFANTE, J. I., y LÓPEZ TERRADA, E., *Las modalidades de la contratación laboral*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- SALAS PORRAS, M., «¿Nuevas aportaciones de la Negociación Colectiva al Trabajo Decente?», en *Revista internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 4, número 4, 2016.
- SALCEDO BELTRÁN, C., *Negociación Colectiva, Conflicto Laboral y Carta Social Europea*, Editorial Bomarzo, 2014.
- SALIDO BANÚS, J. L., *La negociación colectiva en España: Los acuerdos marco y los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales. Su incidencia en la estructura del sistema negocial*. Editorial Atelier, 2001.
- SÁNCHEZ REINÓN, M., «El conflictivo y problemático proceso histórico de institucionalización de la negociación colectiva en España», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número 9, Servicio de Publicaciones. UCM, Madrid, 1996.
- SÁNCHEZ TORRES, E., y CAMPOS RODRÍGUEZ DE TEMBLEQUE, A., «Artículo 26, Del Salario», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., Director) Editorial La Ley, 2013.
- SAYERS BAIN, G., *Relaciones Industriales en Gran Bretaña*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988.
- SEMPERE NAVARRO, A., *La solución extrajudicial de los conflictos laborales. Los sistemas autónomos de solución de conflictos en España*, AA. VV., EOLAS ediciones, 2014.

- SERRANO CARVAJAL, J., «Lección 10 «Legislación de los conflictos de trabajo en España hasta el Fuero del Trabajo», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, 1968.
- SERRANO ESPINOSA, G. M., *El nuevo proceso de conflicto colectivo*, Tesis Doctoral. Departamento de Derecho Público Especial. Facultad de Ciencias Jurídicas e do Trabajo. Universidade de Vigo, 2014.
- *El nuevo proceso judicial de conflicto colectivo*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2016.
- SERRANO OLIVARES, R., «Artículo 85, Contenido», en la obra *Estatuto de los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, Director), Editorial La Ley, 2013.
- SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, *Informe del mercado de trabajo estatal 2020. Datos 2019, 2020*.
- SHORTER, E, y TILLY, C., *Las huelgas en Francia 1830-1968*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- SIERRA HERNÁIZ, S., «El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de los datos personales de los trabajadores», en *Temas Laborales*, núm. 152/2020, 2020.
- SOLANS LATRE, M. A., «Capítulo 3. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios infraempresariales, empresariales y sectoriales», en *Manual Jurídico de la Negociación Colectiva* (Valdés Dal Ré, F., director). Editorial La Ley, 2007.
- STANLEY, A. D., *From bondage to Contract*, Cambridge University, 1998.
- SUÁREZ CORTINA, M., «La España liberal (1868-1917)», en *Política y Sociedad*, número 27, Editorial Sílex, 2006.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «La huelga un debate secular», Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas 2007. <https://www.racmyp.es/docs/academicos/2/discurso/d66.pdf>
- «Lección 8 «Conflictos Colectivos en Francia e Italia», en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho Madrid, 1968.
- SWEPSON, L., «Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT», en *Revista Internacional del Trabajo*, volumen 117, número 2, 1998.
- TAPIOLA, K., *La Fuerza Motriz. El nacimiento y evolución del tripartismo. El papel del grupo de los trabajadores en la OIT*, Organización Internacional del Trabajo, 2019.
- THE ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE (ACAS) *Acas Annual Report 2018–19*, página 13 y 24 [https://archive.acas.org.uk/media/6267/Acas-Annual-Report-2018---2019/pdf/CCS001\\_CCS0419948884-001\\_ACAS\\_ARA\\_2018-19\\_Accessible\\_v2.pdf](https://archive.acas.org.uk/media/6267/Acas-Annual-Report-2018---2019/pdf/CCS001_CCS0419948884-001_ACAS_ARA_2018-19_Accessible_v2.pdf)
- TOMÁS JIMÉNEZ, N., «Capítulo 13. Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios estatutarios», en *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico* (Monereo Pérez, J. L.; Moreno Vida, M. N.; y Tomás Jiménez, N., coordinadores), Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

- TOYNBEE, A., *Lectures on the industrial revolution in England*. Popular Adreesses, notes and other fragments, Rivingtons, Harvard University. (1894) <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044037738028&view=1up&seq=34&skin=2021&q1=industrial%20revolution>
- TRAGEN, I. G., *La ley Taft-Hartley y las negociaciones colectivas*, USOM/ Chile, Communications Media División. (1960).<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/74681/2/217831.pdf&origen=BDigital>
- TUÑÓN DE LARA, M., *El movimiento obrero*, Biblioteca Política Taurus, 1972.
- U. S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, *Annual work stoppages involving 1,000 or more workers*, 1947, 2019.
- Economic News Release Union Members Summary, 2020. <https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>.
- UREÑA CARAZO, B., «Argumentación jurídica sobre los derechos fundamentales y artículo 24 de la Constitución Española», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, CEFD número 23, 2011.
- USHAKOVA, T., «La OIT como un organización dinámica», en *España y la OIT. 100 años de Diálogo en un mundo cambiante* (GIL Y GIL, J. L.), Ediciones Cinca, 2017.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., «Las Directivas como instrumento de política social y su relación con el ordenamiento laboral español», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, número 17, 1999.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., y TUDELA CAMBRONERO, G., *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., «Capítulo Cuarto. El marco legal del convenio colectivo estatutario: Consensos y Disensos. Las comisiones paritarias y la solución de los conflictos en el marco del ASEC: Algunos puntos críticos», en *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, Editorial Comares, Granada, 2012.
- «La negociación colectiva en la constitución», en *Revista de Política Social*, número 121, 1979.
- «La solución de los conflictos de trabajo en Francia», en *Los instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; GALIANA MORENO, J.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y VALDÉS DAL-RE), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983.
- «La transformación de las fuentes del derecho del trabajo. Una aproximación», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 25, número 2, 2007.
- «Las comisiones paritarias en los convenios colectivos», en *Revista de Política Social*, número 109, 1976.
- «Las comisiones paritarias y la solución de conflictos en el marco del ASEC: algunos puntos críticos (y II)», en *Relaciones Laborales*, vol. I, 2003.
- «Lección 11. La aplicación de los convenios: vigilancia, interpretación, conflictos», en *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1976.

- VALDÉS DAL-RÉ, F., *Balance material del proceso de sustitución de las ordenanzas laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.
- «Inspección de Trabajo y Solución de Conflictos de Trabajo», en *Publicación conmemorativa. Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., AA.VV. *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- VALLE MUÑOZ, F. A., «Capítulo 22. Sistema de clasificación profesional», en *Estatuto de los Trabajadores Comentado y con Jurisprudencia* (Del Rey Guanter, S., director), Editorial La Ley, 2013.
- VATICANO WEB. *Constitución pastoral Gaudium et Spes sobre la iglesia en el mundo actual*, 1965. [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)
- *Encíclica Rerum Novarum* (1891). [http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html)
- VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, L., y MORENO VIDA, M. N., *Manual de Derecho Sindical*. Sexta edición. Editorial Comares, 2011.
- *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Comares, octava edición, 2010.
- VILA TIerno, F., *La negociación colectiva como instrumento de flexibilidad interna en la empresa*. Editorial Comares, Granada, 2017.
- VILLALBA CUÉLLAR, J. C., y MOSCOSO VALDERRAMA, R. A., «Orígenes y panorama actual del Arbitraje», en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 22, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, 2008. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf>
- WEBB, S. Y B., *The History of Trade Unionism, The origins of Trade Unionism*, Editorial Longmans, Green and CO, 1920.
- *Industrial Democracy* Parte II, Capítulo II, Longmans S, Green and Co., 39 Paternoster Row. New York and Bombay, 1902.
- WELZ, C., *Industrial relations. Transposition of EU labour law directives through collective agreements at national level*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), 2020.
- YSÁS MOLINERO, H., «La participación institucional autonómica: regulación y organismos en Cataluña, especialmente a partir del Estatuto de 2006», en *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías*. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- ZACHERT, U., «Capítulo 1. La negociación colectiva en Alemania», en *La negociación colectiva en Europa* (Ojeda Avilés, A., director), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

# Martín Borrego Gutiérrez

Abogado del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Con anterioridad fue Director de la Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) entre 2009 y 2016 y Responsable del Área de Negociación Colectiva del Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) entre 2001 y 2009.

Es Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (2023) y Master en Liderazgo y Dirección Pública por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (2015).

## Colección Derecho del Trabajo y Seguridad Social

*Director:*

**Antonio V. Sempere Navarro**

### Últimos títulos publicados:

21. La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española  
**Joaquín García Murcia**  
(Dirección)
22. La nueva cotización al régimen especial de trabajadores autónomos y su contraste con las mutualidades alternativas  
**Miguel Gutiérrez Pérez**
23. El permiso de formación para el empleo (análisis del artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores)  
**María del Rosario Cristóbal Roncero**
24. Recolocación y colocación: políticas públicas y actores públicos y privados  
**Jaime Cabeza Pereiro**
25. La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?  
**Iván Antonio Rodríguez Cardo**
26. El Estatuto Laboral del Deportista. Un estudio de derecho comparado: España y China  
**Sergio González García**
27. Los planes de pensiones de empleo. El principio de no discriminación  
**Manuela Laborda Ibáñez**
28. La edad como factor de vulnerabilidad en las relaciones laborales  
**Ana María Martín Romero**
29. La dimensión temporal del convenio colectivo  
**Juan Gorelli Hernández**
30. Los delitos laborales  
**Manuela Abeleira Colao, Dolores Carrascosa Bermejo y Antonio V. Sempere Navarro**
31. Libertad sindical, negociación colectiva y huelga. Homenaje al profesor Juan García Blasco  
**José Luis Monereo Pérez y Ángel Luis de Val Tena**  
(Dirección y coordinación)

El conflicto laboral ha sido una de las preocupaciones de los Estados en los últimos doscientos años, y estos lo han abordado desde los posicionamientos sociales y jurídicos propios de cada corriente de pensamiento y contexto histórico. La forma de afrontar el conflicto laboral ha condicionado los diferentes modelos de negociación colectiva y con ellos, también, la construcción de los instrumentos para su solución.

En la legislación laboral española las remisiones al acuerdo o pacto y su vinculación con la resolución del conflicto colectivo de trabajo, constituyen uno de los principales indicadores del grado de autonomía colectiva.

El libro que el lector tiene en sus manos identifica desde la experiencia los obstáculos que impiden una resolución efectiva del conflicto colectivo de trabajo, tanto legales como convencionales, en determinadas materias. Sobre la base del estudio de la legislación laboral española, la obra pretende también ofrecer propuestas desde el derecho, destinadas a la promoción de la negociación colectiva y, con ella, el impulso de la solución pactada de las controversias colectivas. Las propuestas se dirigen tanto al legislador como a los interlocutores sociales en los diferentes ámbitos de negociación colectiva.