

**Wilfredo Sanguinetti**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO. CATEDRÁTICO HABILITADO.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

26/06/2010

## Reforma encubierta de la negociación colectiva

Una de las críticas más comúnmente esgrimidas por los agentes políticos en contra de la reciente reforma laboral llevada a cabo a través del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, es la de no haber incluido medidas de reforma del sistema de negociación colectiva. En particular, medidas encaminadas a paliar su presunta insensibilidad frente a las necesidades particulares de las empresas y la situación real del mercado de trabajo. Una insensibilidad en cuya base se situaría el elevado nivel de centralización con el que se negocian hoy en España los convenios colectivos, que contribuiría en buena medida a explicar, al lado de la marcada segmentación entre trabajadores fijos y temporales, por qué en nuestro país las medidas de ajuste empresarial ante la crisis afectan antes y en mucha mayor medida al empleo que a los salarios y las demás condiciones de trabajo.

Lo cierto es, sin embargo, que el Real Decreto-Ley sí incluye medidas, y además de importante calado, dirigidas a hacer frente a esa situación. Lo que ocurre es que las mismas no están representadas por la atribución de prioridad aplicativa a los convenios colectivos de empresa sobre los de sector, como muchos esperaban y recomendaban, sino por la facilitación de la utilización a nivel empresarial de un instrumento introducido ya por la reforma laboral de 1994 precisamente con la finalidad de favorecer esa adaptación de lo pactado en los ámbitos superiores a los requerimientos de las empresas y el contexto económico y laboral en el que operan.

Me estoy refiriendo, como a estas alturas algún observador atento del texto de la norma objeto de comentario habrá podido anticipar, al denominado “descuelgue convencional”, un singular mecanismo jurídico a través del cual se hace posible la inaplicación singularizada a nivel de empresa de la regulación de determinadas materias contenida en los convenios de ámbito superior, siempre que concurra una causa la justifique y exista acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores.

Guiado por propósitos muy similares a los que ahora animan a muchos a solicitar una reforma radical del sistema vigente de negociación colectiva, el legislador de 1994 decidió dar carta de naturaleza al “descuelgue convencional” mediante la modificación de dos preceptos del Estatuto de los Trabajadores. En primer lugar, del artículo 82.3, en cuyo segundo párrafo se introdujo la obligación de todos los convenios sectoriales de prever las “condiciones y procedimientos” con arreglo a los cuales podría dejar de aplicarse el “régimen salarial” por ellos previsto a “las empresas cuya estabilidad pudiera verse dañada” por dicha aplicación; añadiéndose que, de no incluirse una cláusula en tal sentido, esa inaplicación podía ser acordada directamente por el empresario y los representantes de los trabajadores, “cuando así lo requiera la situación eco-

nómica de la empresa”. Ésta fue una previsión cuyo carácter preceptivo se vio, por lo demás, reforzado mediante la consideración de la fijación de las “condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial” como parte del “contenido mínimo” de todo convenio colectivo de ámbito superior a la empresa. La idea era, de tal modo, que los propios convenios colectivos de ámbito supraempresarial previesen fórmulas de adaptación de su contenido a las necesidades particulares de las empresas en crisis, autorizando a los sujetos del nivel empresarial a adoptar esa decisión de manera independiente en caso de que no fuese así.

El segundo precepto reformado fue el artículo 41.2, en este caso con el fin de introducir, dentro del marco del procedimiento de “modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, una cláusula expresa a través de la cual se reconociese la posibilidad de modificar la regulación de determinadas condiciones de trabajo contenidas en un convenio estatutario (horario, régimen de turnos, sistemas de remuneración y sistemas de trabajo y rendimiento) mediante “acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”, siempre que concurriesen “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” que lo justifiquen. Aunque a primera vista no sea tan fácil de advertir, ésta era una previsión que cobraba sentido tratándose de la sustitución de la regulación de cualquiera de las citadas materias contenida en un convenio sectorial por otra diseñada de manera específica para el nivel empresarial por el empresario y los representantes de los trabajadores, toda vez que la alteración de lo pactado en un convenio de empresa podía –y puede– ser siempre acordada por quienes lo suscribieron. Su finalidad era, así pues, similar a la de las “cláusulas de descuelgue”, por más que su dinámica no estuviese sujeta en este caso al pronunciamiento previo del convenio sino únicamente a los requisitos de carácter causal previstos con carácter general por el artículo 41 del Estatuto.

Sobre este panorama de partida, ¿qué cambios ha introducido la reforma de 2010?

Seguramente atendiendo a la escasa aplicación que se ha hecho de ambos mecanismos, el legislador ha llevado a cabo dos modificaciones de gran relieve sobre ellos, ambas dirigidas al común objetivo de facilitar lo más posible su empleo como fórmula de ruptura de la aplicación uniforme de las condiciones de trabajo contenidas en los convenios de sector.

En primer lugar, respecto del “descuelgue salarial”, se suprime dentro del artículo 82.3 toda referencia al poder de los convenios sectoriales de regular las condiciones y procedimientos que deberán seguirse para hacerlo efectivo, autorizando de manera directa -y no sólo, por tanto, a falta de estipulación en tal sentido- al empresario y los representantes de los trabajadores a proceder a la misma. Este cambio viene acompañado de un aligeramiento del motivo capaz de justificar tan relevante decisión, que pasa a estar representado por el posible daño a “la situación y perspectivas económicas de la empresa”, con potencial afectación de “posibilidades de mantenimiento del empleo”, que estaría en condiciones de ocasionar el cumplimiento estricto del régimen salarial original. La facultad de “gobierno” sobre las condiciones y el proceso de “descuelgue” de su contenido económico, que la norma reconocía a los convenios supraempresariales, se ve, de este modo, frontalmente sustituida por una habilitación directa para que sujetos en principio comprendidos dentro de su ámbito de actuación decidan sobre su aplicación en la empresa, imponiéndoles además unos condicionamientos causales más ligeros que en el pasado. Repárese, en este sentido, que el juicio de probabilidad a realizar no viene vinculado ya a un potencial daño a la “estabilidad” de la empresa sino únicamente a su “situación” y “perspectivas económicas”, bien que con el añadido de que el mismo ha de estar en condiciones de afectar las perspectivas de conservación del empleo.

Lo que a esta primera operación subyace no es otra cosa que una valoración profundamente negativa de la manera como hasta el momento ha venido regulando los convenios sectoriales las condiciones de inaplicación de sus contenidos salariales. Esta valoración está sin duda influida por la constatación de que este tipo de cláusulas no han cumplido ninguna función relevante a la hora de afrontar los efectos de la actual crisis económica, en buena medida debido a que en la mayor parte de los convenios colectivos de sector se optó por vincular su activación a exigentes requisitos, articulados por lo general en torno a la demostración de estados de pérdidas por periodos prolongados (por lo general de dos años). De lo que se trataría sería, así, pues, de “liberar” a los “descuelgues” de esta clase de condicionamientos, desvinculándolos del control que sobre ellos han venido ejerciendo los negociadores de los convenios de sector y dejando la decisión sobre su procedencia a los sujetos del ámbito empresarial.

Más sutil, aunque igualmente relevante, es el cambio introducido en el artículo 41 ET, en este caso mediante la adición a éste de un nuevo apartado 6. Lo que ha hecho aquí es, manteniendo la habilitación al empresario y los representantes de los trabajadores para modificar, en su aplicación a la empresa, determinadas condiciones pactadas en un convenio colectivo por hipótesis también de ámbito sectorial, como se dejó dicho, eliminar el carácter causal de esta decisión, es decir la exigencia de que ésta se base en la concurrencia de “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” que la justifiquen, con la consecuente supresión de la posibilidad de control judicial sobre la misma. Esto se consigue mediante la sencilla pero expresiva indicación por parte de dicho precepto de que, cuando exista acuerdo sobre la conveniencia de la modificación entre el empresario y los representantes de los trabajadores, “se entenderá que concurren las causas justificativas” exigidas por este precepto. La posibilidad de no aplicar lo pactado en ámbitos superiores –y además sobre materias de la máxima trascendencia colectiva– termina, de tal modo, por depender de una decisión, en el fondo libre e incondicionada, de los sujetos que se sitúan en el nivel inferior.

Con todo, el legislador no ha hecho aquí más que recoge la doctrina que sobre esta cuestión había desarrollado con anterioridad el Tribunal Supremo con el fin de facilitar en la mayor medida posible este tipo de acuerdos, vaciando de contenido la propia lógica que está detrás de la idea de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Esta discutible interpretación cobra ahora carta de naturaleza legal como parte de una operación de más largo alcance destinada a privar a los sujetos negociadores de los niveles superiores de todo control sobre la aplicación de los contenidos por ellos pactados.

Es importante advertir, en cualquier caso, que lo que a través de esta doble intervención se ataca no es, como a primera vista pudiera llegarse a pensar, la eficacia normativa de los convenios colectivos de sector, ya que estos ceden siempre su espacio de aplicación ante otro instrumento de naturaleza igualmente colectiva y no ante la autonomía individual. Lo afectado es, más bien, su estabilidad applicativa, garantizada en principio por el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, y la función uniformadora que, a través de ella, han venido cumpliendo los mismos en nuestro país. Debilitada ya por la reforma de 1994, esa expectativa de aplicación sin fisuras de lo pactado se ve recortada de forma particularmente incisiva por la reforma de 2010, al privarla de sus dos principales límites: el control del convenio sectorial sobre el entero proceso de “descuelgue” de su contenido salarial y la exigencia de una necesidad empresarial objetivamente acreditable para habilitar cualquier acuerdo empresarial de inaplicación del resto de su contenido.

Lo anterior supone que, en última instancia, la aplicación de las condiciones laborales más relevantes previstas por los convenios de sector se encuentra supeditada a la valoración que los sujetos del nivel empresarial tengan sobre su adecuación a la situación y condiciones particulares de la correspondiente unidad productiva. Y su consiguiente decisión de optar o no por no aplicarlas, claro está.

Una vez puestos de manifiesto los ejes y el sentido de la sutil operación reformadora puesta en marcha, cabe preguntarse por qué se ha recurrido a tan compleja solución en lugar decidirse de una vez por todas a primar el nivel empresarial de negociación sobre el de sector, reformado para ello el artículo 84 del Estatuto de los trabajadores. La pregunta tiene especial sentido si tiene en cuenta el escaso rendimiento han tenido las dos modalidades de “descuelgue” descritas en primer término en la etapa más reciente de la crisis.

Seguramente la explicación haya que buscarla en la peculiar estructuración del tejido productivo español, articulado de manera predominante, tanto en lo que se refiere al número de empresas como incluso de trabajadores empleados, en torno a las unidades productivas de pequeña e incluso muy pequeña dimensión. En un contexto como éste, una apertura incondicionada de espacios para la negociación colectiva de ámbito empresarial estaría en condiciones de conducir, antes que a un mayor desarrollo de la capacidad adaptativa de los convenios colectivos, a una cada vez más intensa desarticulación del actual sistema de negociación colectiva. La función uniformadora que hasta el momento han venido cumpliendo los convenios provinciales y nacionales de sector respecto de realidades que no admiten fácilmente una mayor parcelación negocial podría terminar por verse sustituida por una fijación de condiciones de trabajo extremadamente fragmentada a nivel de cada pequeña unidad productiva, en muchos casos incluso al margen de los cauces colectivos de negociación. Como se dijo en relación con la reforma precedente, una solución de ese tipo no serviría sino para “dar la salida de la carrera hacia una depredadora competencia desleal”, basada en la abusiva reducción de costos laborales, dentro de la cual se daría pábulo a todo tipo de maniobras evasivas basadas en la manipulación de unas representaciones laborales por lo general débiles e inexpertas en ámbitos tan reducidos, en los que la implantación sindical, y en especial la presencia del sindicalismo más representativo, es escasa cuando no inexistente.

El que se acaba de señalar es, de todas formas, un riesgo patente igualmente en relación con los cambios introducidos, que privan a los mecanismos descritos de sus principales elementos de contrapeso. Como tal, debe ser cuidadosamente ponderado en el proceso de tramitación como proyecto de ley que la reforma acaba de iniciar. ♦