

# XVII JORNADAS ANUALES DE LA FUNDACIÓN SIMA

## XX ANIVERSARIO ASAC

Madrid 20 de octubre de 2016

### EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO LABORAL

M<sup>a</sup> Isabel Granados Romera.

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Granada.

#### SUMARIO:

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL: LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y/O APLICACIÓN DE NORMAS, ¿UN ESCOLLO INSALVABLE? II.- LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO INSTRUMENTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS SOBRE DERECHOS. 1.- Algunas disfunciones técnicas en la construcción u operatividad del sistema. 2.- La interpretación normativa con carácter vinculante: contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. 3.- El derecho a la tutela judicial efectiva: límite implícito del derecho a la negociación colectiva. III. VIABILIDAD JURÍDICA DE LA SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS COLECTIVOS SOBRE DERECHOS. 1.- Las limitaciones de la autonomía colectiva en la solución de conflictos interpretativos sobre normas estatales. 1.1.- Las relaciones entre norma estatal y convencional: los ámbitos vedados a la autonomía colectiva. 1.2.- Facultades de actuación de la autonomía colectiva en los conflictos sobre normas mínimas y dispositivas: el desplazamiento de la controversia jurídica por la composición de un conflicto de intereses. 1.3.- Posibles inconvenientes técnicos para la solución del conflicto de intereses que desplaza a la controversia jurídica. A) La dependencia del sistema judicial. B) El principio de irretroactividad de las normas y su aplicación en el ámbito laboral. C) Iniciación simultánea de un proceso de conflicto colectivo. 2.- La solución autónoma de conflictos sobre normas convencionales: la revisión del convenio colectivo “*ante tempus*”. 2.1 -La solución del conflicto por la comisión negociadora del convenio sobre el que se plantea la controversia: identidad de sujetos. A) La renegociación del convenio ante conflictos sobre derechos: ¿un nuevo modelo de negociación colectiva. B) El modelo dinámico de negociación y su acomodo constitucional: la nueva dimensión funcional de la autonomía colectiva. C) El modelo dinámico de negociación y las posibles interferencias con otros principios constitucionales. 2.2 Heterogeneidad de sujetos: inconvenientes técnico jurídicos de la solución autónoma de conflictos de ámbito inferior al convenio. IV. LA COMISIÓN PARITARIA COMO INSTANCIA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS. 1.- Configuración de la comisión paritaria tras las múltiples reformas laborales: la paradoja de una institución anclada en el pasado ante el proceso deconstructivo del modelo de negociación colectiva. 2.- Facultades y límites de la comisión paritaria en la solución de conflictos colectivos sobre derechos: una propuesta interpretativa ante el régimen jurídico actual. 2.1.- La Comisión paritaria: engranaje de un sistema, de negociación colectiva, flexible y dinámico. 2.2- El papel de los interlocutores sociales en el fomento de la operatividad ante la nueva concepción de la comisión paritaria. V. CONCLUSIÓN FINAL.

## **I. PLANTEAMIENTO GENERAL: LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y/O APLICACIÓN DE NORMAS, ¿UN ESCOLLO INSALVABLE?**

La configuración técnico-jurídica del convenio colectivo, como instrumento de solución de conflictos, adquiere connotaciones bien distintas atendiendo al conflicto planteado, individual o colectivo, o a su vez, sobre derechos o intereses.

A mi juicio el sistema de relaciones laborales español no ha conseguido determinar con precisión la virtualidad del convenio colectivo en cuanto a la solución de conflictos de derechos se refiere, especialmente los que versan sobre interpretación y aplicación de la propia norma convencional. A pesar del desarrollo generalizado de los sistemas de solución autónomos, y de su consolidación en el Ordenamiento Jurídico Laboral Español, las estadísticas que nos ofrece el SIMA y otros sistemas de solución autónomos fraguados en las distintas Comunidades evidencian, que tanto el Legislador, como los agentes sociales, incluso la doctrina científica y jurisprudencial no han sabido resolver con total acierto dicha cuestión, considero que tenemos una asignatura pendiente.

En lo que al ASAC se refiere, atendiendo a las estadísticas desde el inicio de la actividad, se pone de manifiesto, que el mayor volumen de conflictos que ante el SIMA se plantean versan sobre interpretación y/o aplicación de normas, oscila entre el 70% y el 80%. Si de un modo más pormenorizado buceamos en los resultados de los últimos años comprobamos que en 2015, efectivamente, el volumen mayor de conflicto planteados ante el SIMA es el que afecta a conflictos sobre interpretación y aplicación de normas, concretamente el 73% del volumen total, que asciende a 310 conflictos, de los cuáles se resolvieron 85 (27.41%), 193, es decir, el 62.25% no fueron resueltos en el SIMA, y 170, el 54,83%, la mitad de los planteados, acabaron en sede judicial.

En 2014 fueron 276 los conflictos planteados sobre interpretación y o aplicación, concretamente el 72% del volumen total de conflictos planteados, únicamente fueron resueltos 77 (27.9%), 171, es decir el 61.95%, no fueron resueltos en el SIMA y 155 acabaron en sede judicial (56.15%). En 2013 las cifras son muy parecidas<sup>1</sup>.

Todo ello ha provocado que centre mi atención sobre dicho tema, con el objeto de articular propuestas de solución sobre toda una serie de problemas técnicos que considero continúan irresueltos, y estimo, favorecen una menor efectividad de los sistemas autónomos.

---

<sup>1</sup> En 2013, 373 conflictos, el 70.2% de los conflictos planteados ante el SIMA eran de interpretación y aplicación, sólo se resolvieron 98 (26,27%), 225 (60.32%) no fue posible resolverlos, de los que 162 (43.43%) acabaron en sede judicial.

No obstante, los sistemas de solución autónoma pactados en las distintas Comunidades alcanzan resultados similares o incluso en ocasiones evidencian menor efectividad.

## **II.- LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO INSTRUMENTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS SOBRE DERECHOS**

### **1.- Algunas disfunciones técnicas en la construcción u operatividad del sistema**

El Legislador reconoce en numerosos preceptos competencia a los interlocutores sociales para la resolver conflictos sobre derechos, así recordemos el art. 91.2 ET permite la creación de procedimientos de solución para la resolución de conflictos sobre interpretación y/o aplicación de convenios colectivos. El art. 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), en conexión con el art. 153 del mismo texto legal permite que a través de la negociación colectiva se resuelva cualquier tipo de conflicto colectivo sobre derechos. Incluso los artículos 17 y 24 del RD Ley 17/1977 sobre relaciones de trabajo del año 1977, permiten también a la negociación colectiva la solución de los conflictos interpretativos o de aplicación en relación a cualquier norma laboral.

El Legislador otorga la misma eficacia de convenio colectivo, al acuerdo o laudo que ponga solución a un conflicto colectivo a través de cualquiera de los sistemas de carácter extrajudicial previstos en el Ordenamiento Jurídico. Así se prevé en el procedimiento administrativo de conflicto colectivo regulado en el DLRT de 1977 (art. 24), en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social cuando se refiere a la conciliación previa al proceso de conflicto colectivo (art. 156.2 LRJS), conciliación que puede tener lugar por cualquiera de los sistemas de solución extrajudicial ya sean administrativos o autónomos, y en el art. 91.2 del Estatuto de los Trabajadores, precepto especialmente dirigido a los sistemas de solución de conflictos fraguados en la negociación colectiva.

La jurisprudencia también reconoce eficacia de convenio colectivo al acuerdo interpretativo que viene a solucionar un conflicto sobre un precepto de un convenio colectivo<sup>2</sup> así como al pacto que interpreta una norma estatal; eficacia que será la misma que el art. 82 ET reserva a los convenios colectivos, siempre que las partes que

---

<sup>2</sup> En este sentido y a título de ejemplo, vid. SsTS de 13-10-1995, ar. 8668 (f.j. 2º); de 30 de enero de 1997, ar. 645 (ff.jj. 3º y 4º); de 22-12-2000, ar. 1874 (f.j. 2º); de 29-2-2002, ar. 462 (ff.jj. 5º y 6º), 12 de noviembre de 2002, ar. 2003/760 (f.j. 2º). También Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2012 (f.j. 3º).

concilien adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por el Estatuto de los Trabajadores<sup>3</sup>.

Dicha opción es lógica y coherente con la capacidad normativa reconocida a los interlocutores sociales para regular y dar contenido a las relaciones de trabajo, pues es evidente que los acuerdos y laudos de resolución de conflictos colectivos son un producto de la autonomía colectiva, una manifestación más del derecho a la negociación colectiva reconocida en el art. 37.1 CE<sup>4</sup>.

Cuando el conflicto es de reglamentación, la decisión del Legislador, no merece reproche alguno desde el punto de vista técnico jurídico y mucho menos político. Evidentemente siempre que las partes que resuelvan el conflicto gocen de legitimación para negociar convenios colectivos, el hecho de que la composición de intereses se alcance a través de cualquiera de los medios propios de negociación asistida, o bien que la negociación sea sustituida de un modo directo como el arbitraje –por supuesto voluntario–, no afecta a su naturaleza ni a su origen, y no hay duda que se trata de una norma colectiva, ya que en el fondo tal proceso se identifica con el de elaboración de un convenio colectivo.

Sin embargo, cuando el conflicto es sobre derechos, ya no es válido el razonamiento mantenido en el párrafo anterior, pues para la solución de tal tipo de controversias se ha de proceder a la interpretación y/o aplicación de la norma sobre la que se plantea la diferencia, dado que el conflicto sobre derechos es una discrepancia sobre el sentido de una norma, “de la realidad de su aplicación, o de su cumplimiento”<sup>5</sup>. En tal caso, la consideración de que la solución del conflicto tiene eficacia de convenio

---

<sup>3</sup> Como indica la STS de 26-9-2002, ar. 10658: “deben concurrir la legitimación y el quórum necesario para que el acuerdo alcance ese grado de eficacia, aparte de otras formalidades como la escritura y la publicación” (f.j. 6º). En parecidos términos STS de 20-12-1996, ar. 9812 (f.j. 5º).

<sup>4</sup> En este sentido véase, entre otros: GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Los Acuerdos Colectivos de empresa: naturaleza y régimen jurídico. Naturaleza y régimen jurídico*, Granada, Comares, pp. 168 y 169; CORREA CARRASCO, M., *Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 187, *passim.*; GARCÍA MURCIA, J., *Los Acuerdos de empresa*, Madrid, CES, 1998, p. 205; ALBIOL MONTESINOS, I., “Los acuerdos de empresa”, en VV. AA., *Estructura de la Negociación Colectiva*, Madrid, MTAS, 1995, en VV. AA., *Estructura de la Negociación Colectiva*, Madrid, MTAS, 1995 p. 68; SAÉZ LARA, C., “Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico”, *La Ley*, 1995-I, p. 556.

<sup>5</sup> Vid. VIDA SORIA, J., “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo”, en VV. AA., *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, *Op. Cit.*, p. 38.

colectivo supone asignar a la interpretación jurídica<sup>6</sup> el valor de norma, y consiguientemente los mismos efectos que si de un precepto jurídico se tratase. Dicho proceso es susceptible de varias objeciones desde un punto de vista técnico.

En primer lugar considero jurídicamente inadecuado que se haga de la interpretación una regla jurídica, pues ello supone alteración del sistema de fuentes fijado en la Constitución. Mediante la interpretación jurídica se pretende determinar o captar el sentido de la norma<sup>7</sup>, pero no la creación de la misma. Como indicaba LARENZ, en su obra *Metodología de la Ciencia del Derecho*: interpretación es “la «separación», difusión y exposición del sentido dispuesto en el texto, pero, en cierto modo, todavía oculto”<sup>8</sup>. Pero como añade el propio autor: “La intención del intérprete no se dirige ciertamente a desarrollar la norma, sino sólo a conocer y expresar aquel significado que está decretado en el texto. La intención de expresar sólo aquello que el texto, ‘rectamente entendido’, afirma de por sí, constituye la actitud típica del intérprete”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Se ha de indicar en este aspecto que no podrá llevarse a cabo la aplicación de una norma si previamente no es interpretada. (Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas...*, Op. Cit., p. 242). RODRÍGUEZ PANIAGUA, en *Métodos para el conocimiento del Derecho*, Op. Cit., pp. 23 y 24, manifiesta que la aplicación de la ley puede entenderse como “una operación compleja, que abarcaría como uno de sus elementos integrantes la determinación del sentido de la ley aplicable”, es decir, “la interpretación es una operación lógicamente previa a la aplicación”, si bien ello no quiere decir que la interpretación no pueda tener lugar de un modo independiente y autónomo de la aplicación. En esta línea ENGISCH, K., en *Introducción al pensamiento jurídico*, Op. Cit., p. 78 señala: “La interpretación de conceptos jurídicos constituye en este sentido el presupuesto lógico de la subsunción, la que, a su vez, cuando está realizada, constituye un nuevo resultado de interpretación que puede servir como material de comparación”.

Por ello aunque el conflicto colectivo sobre derechos pueda bien versar sobre el sentido a asignar a la norma, o pueda generarse por el incumplimiento de una norma, o por ambas cosas a la vez, para determinar si procede o no aplicar una disposición será necesario realizar la labor interpretativa previa. De modo que la solución de todo conflicto sobre derechos depende de la interpretación jurídica.

<sup>7</sup> Hans NAWIASKY, definió la interpretación como la indagación del sentido de la norma (vid. *Teoría General del Derecho*, Trad. Esp. J. Zafra Valverde, Granada, Comares, 2002, p. 146).

DÍEZ-PICAZO, recuerda que “la locución latina *interpres* procede del griego *meta fraxtes* e indica al que se coloca entre dos que hablan para hacer conocer a cada uno de ellos lo que el otro ha dicho o está diciendo. [...] Ello indica que la interpretación es sobre todo una «atribución de sentido» o de «significado»” (Vid. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Op. Cit. pp. 235 y 236).

En parecidos términos LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, 14ª ed, Barcelona, Ariel, 1998, p. 77, considera que la interpretación de la norma es “determinar el sentido exacto” de la misma.

<sup>8</sup> Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pp. 192 y 309.

<sup>9</sup> *Ibid.* Pp. 309 y 360.

El método interpretativo utiliza los distintos recursos que la Dogmática proporciona para indicar de un modo claro a qué realidad se evoca con el texto normativo, sin añadir ni quitar cosa alguna al mismo.

En segundo lugar, y como consecuencia de la anterior observación, ¿pueden llevar a cabo los interlocutores sociales una interpretación de la norma con carácter vinculante? Hemos aceptado de forma generalizada y con absoluta naturalidad que se pueda resolver un conflicto interpretativo y /o aplicativo a través de la negociación colectiva, y estimo que es necesario hacer un juicio crítico sobre la institución.

## **2.- La interpretación normativa con carácter vinculante: contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.**

En esta línea conviene señalar que la interpretación de las normas con carácter vinculante es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales como así se deduce de los artículos 24 y 117.3 CE, y en atención al principio de separación de poderes vigente en todo Estado de Derecho.

No quiere decirse con ello que los interlocutores sociales no puedan interpretar la norma para la resolución de conflicto, por supuesto que sí, pero dicha interpretación no puede tener carácter vinculante pues de lo contrario se estaría afectando a la tutela judicial efectiva. El reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva no implica que los órganos jurisdiccionales tengan absoluta exclusividad en cuanto a la solución de conflictos sobre derechos, evidentemente los sujetos afectados por el conflicto, ya sean de carácter individual o colectivo, pueden optar, de modo voluntario, por un procedimiento de solución distinto.

Es decir, aparentemente, no habría problema técnico alguno en el hecho de que los trabajadores y empresarios afectados por el conflicto optarán por no ejercer la tutela judicial efectiva, optasen por un medio autónomo como la conciliación, la mediación o el arbitraje voluntario. Sin embargo, en el ámbito laboral existe la peculiaridad que sobre un mismo conflicto pueden iniciarse simultáneamente acciones judiciales individuales y colectivas. Por ello, los sujetos colectivos podrán desistir del ejercicio del derecho a la tutela judicial para en un momento determinado someterse a cualquier procedimiento autónomo, pero en ningún caso tal desistimiento afectaría a cada uno de los trabajadores singulares por los mismos representados y en ellos integrados pues el

derecho a la tutela judicial efectiva en un derecho subjetivo de carácter personal, intransmisible e indisponible, cuyo ejercicio corresponde únicamente a cada titular.

Además, en este caso, no se discierne un contenido colectivo y otro individual de la tutela judicial efectiva como puede ocurrir por ejemplo con el derecho de huelga, contenido colectivo del que sí pueden disponer los sindicatos, sino que se trata de derechos con contenidos coincidentes para sujetos de distinta naturaleza. Y no existen fundamentos jurídicos que permitan otorgar preferencia al ejercicio de unos respecto de otros, es decir, el ejercicio de los titulares singulares no puede ser impedido por la renuncia de los sujetos colectivos.

La argumentación precedente conduce inexorablemente al planteamiento de una cuestión: ¿a qué queda reducida la autonomía colectiva si los sujetos colectivos no pueden disponer de los derechos individuales de los trabajadores y empresarios a los que representan? Es evidente, que negar la posibilidad de que por convenio o acuerdo puedan resolverse conflictos colectivos sobre derechos tiene un claro efecto debilitador de la autonomía colectiva<sup>10</sup>.

Considero que para dar respuesta a tales interrogantes hemos de abordar la cuestión como la colisión entre dos derechos fundamentales, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la negociación colectiva, en una manifestación concreta del mismo, derecho a la adopción de medidas de conflicto (art. 37.2 CE), entendido este como derecho por parte de los trabajadores y empresarios a la resolución de conflictos colectivos.

### **3.- El derecho a la tutela judicial efectiva: límite implícito del derecho a la negociación colectiva**

Indudablemente los sujetos colectivos podrán disponer del ejercicio de la tutela judicial, solamente en cuanto a su interés legítimo, esto es, ante un conflicto «esencialmente» colectivo la utilización de un procedimiento de solución autónomo no

---

<sup>10</sup> Vid. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., *et. alt.*, “Derecho Sindical y conflictos de trabajo” en VV.AA., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el año 2000: puntos críticos. XXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Coord. por J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, CARL, Sevilla, 2003, p. 82, 83-84.

supondría afectación del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, el principal obstáculo es cómo detectar la presencia de un conflicto colectivo puro, donde no se detecten entretreídos intereses individuales, qué criterios son aquellos que permiten afirmar la existencia de uno de ellos. Hasta ahora ni la doctrina científica ni la jurisprudencial han conseguido alcanzar semejante objetivo, de modo que se han limitado a dar indicios para detectar la presencia de un conflicto colectivo, pero se trata de un terreno «pantanosos», donde es imposible moverse con seguridad.

La institución del conflicto colectivo jurídico, en la realidad práctica, es difícilmente aislable de una serie de intereses individuales que en aquella subyacen de múltiples formas. ¿Cómo diferenciar hasta donde llega el interés colectivo y donde comienza el individual?<sup>11</sup> Es más, un mismo conflicto puede ser calificado como colectivo o individual atendiendo a la forma de ejercicio de la pretensión<sup>12</sup>, situación aún más probable cuando lo solicitado es la aplicación de una norma. Por tanto, sobre un único conflicto se pueden iniciar procesos individuales o plurales y colectivos, todo depende del grado de determinación de la pretensión<sup>13</sup>. Si se mantiene en un plano

---

<sup>11</sup> Para CARNELUTTI la aplicación tanto de la ley como de los convenios colectivos es individual, considera que cuando se legitima al sindicato para que actúe en un conflicto sobre la aplicación o interpretación de un convenio colectivo, no se trata de un verdadero conflicto colectivo, el autor utiliza la expresión «controversia pseudocollective» (vid. CARNELUTTI, F., *Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padua, CEDAM, 1936, p. 138).

<sup>12</sup> Lo que ya fue indicado por el TS en su sentencia de 18-6-1992 (Ar. 4595): “*la diferenciación entre la pretensión propia del conflicto colectivo y aquella que aun siendo individual en su ejercicio tiene naturaleza plural [...] no puede conceptuarse apelando exclusivamente al carácter general o individual del derecho ejercitado en la pretensión sino que, es preciso, tener también en cuenta el modo de hacerlo valer*” (f.j. 2º). En este sentido también STS 23-2-2002 (ar. 10545), voto particular f.j. 1º. Esta idea es corroborada por la STS de 14-7-2000 (ar. 8196), al admitir como sentencia de contraste para el recurso de casación en unificación de doctrina, la que hubiera resuelto un proceso colectivo con el mismo objeto que el individual: *Sin duda, entre un proceso en el que se ventila un conflicto individual y otro en el que se resuelve un conflicto colectivo, existen diferencias de cierta consideración. Pero estas diferencias no alcanzan, en absoluto, al núcleo esencial de la pretensión ejercitada, pues ese núcleo esencial es obviamente el mismo. Se trata tan sólo de un diferente modo de dar solución a un misma controversia jurídica; las diferencias que puedan existir no alcanzan a la identidad esencial de la cuestión que se debate en ambos casos*”. f.j. 3º. En el mismo sentido STS 20-2-2002, f.j. 1º (ar. 4536) y STS 15-12-04, f.j. 2º (ar. 2410).

En este sentido también la doctrina científica PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El proceso de conflictos colectivos”, *La Ley*, 1993-I, p. 435. Y BEJARANO HERNÁNDEZ, A., “Excepciones procesales y subsanación de defectos”, *La Ley*, 1995-I, p. 447.

<sup>13</sup> Vid. SsTS de 25-6-1992, f.j. 2º (ar. 4672); de 29-3-2001, f.j. 2º (ar. 3409); de 22-7-2002, f.j. 2º (ar. 9829); de 7-4-03 (ar. 5762); de 25-9-06, f.j. 2º (ar. 7475). Sentencia de 28 abril 2015. RJ 2015\4270, en la que aparecen conflictos individuales y colectivos entrelazados, que conduce al alto Tribunal a la desestimación de parte del recurso (f.j. tercero): “en el caso que examinamos el interés general que afecta homogéneamente al grupo de trabajadores que integran la bolsa de trabajo, solamente puede predicarse

general, “sin entrar a ponderar consecuencias particulares”<sup>14</sup> prosperará la acción colectiva, en cambio si la pretensión exige la “valoración de circunstancias particulares de los distintos miembros del grupo”<sup>15</sup> será conveniente acudir al proceso ordinario.

La jurisprudencia ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que en los conflictos individuales puede haber un momento colectivo “que se identifica con la interpretación de una regla general”, y que igualmente hay conflictos colectivos divisibles “el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que

---

respecto de la segunda pretensión formulada por los demandantes”, es por ello que “se estima en parte el motivo sobre inadecuación de procedimiento, excepto en lo que se refiere a la segunda pretensión” (f.j. 3°).

<sup>14</sup> Vid. STS de 12-5-1998, f.j. 3° (ar. 4329).

<sup>15</sup> Vid. STS de 12-5-1998, f.j. 3°, cit. También véase STS 24-4-2002 (ar. 7857): “la línea que separa el conflicto colectivo del conflicto plural parte de que en éste el conjunto aparece como suma – total o parcial- de los individuos que lo componen, mientras que en aquél el interés general se formula de forma abstracta al margen de los elementos de individualización”(f.j. 5°), STS 18-7-2005, f.j. 2° (Ar. 8930). También STS Sentencia de 11 diciembre 2012, (RJ 2012\11333): “Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse resolviendo cuestión similares a la planteada en el presente litigio. Así en la Sentencia de 20 de enero de 2004, recurso 191/2003, se contiene el siguiente razonamiento: "En este sentido las sentencias de 19 de mayo de 1997 (ar. 4274) y 6 de marzo de 2002 (ar. 4656) han establecido que las pretensiones que tienen por objeto el reconocimiento del carácter peligroso, penoso, tóxico o insalubre de los puestos de trabajo no son normalmente pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo, porque este proceso exige que su objeto tenga una configuración general que puede extenderse a todo el grupo de trabajadores afectados; generalidad que no puede apreciarse en la declaración de un puesto de trabajo como penoso, peligroso o insalubre, porque, como dice la sentencia de 6 de marzo de 2002, tal declaración "ha de realizarse no con carácter general, sino de forma individualizada para cada puesto de trabajo, con lo que sería posible, en principio, llegar a conclusiones distintas para los distintos puestos en función de las factores de peligrosidad concurrentes en cada uno de ellos". De ahí que en estos casos no hay propiamente "un elemento común de decisión, sino tantas decisiones como puestos de trabajo para los que se pide singularmente el reconocimiento de la peligrosidad" y "esto excluye de forma patente el elemento de generalidad" propio del conflicto colectivo, salvo supuestos excepcionales en que la norma aplicable atribuyera el plus en atención a la categoría profesional de los trabajadores, lo que obviamente no es el caso. Por otra parte, no puede olvidarse que el proceso de conflicto colectivo, cuando afecta a intereses divisibles, es un conflicto sobre la interpretación del alcance de una norma, que se sitúa, por tanto, en la primera premisa del razonamiento jurídico, dotando así de la necesaria generalidad a la decisión, mientras que en el presente caso la pretensión deducida tendría que partir del establecimiento de determinados hechos: si existe o no peligrosidad en los puestos de trabajo relacionados y esto requiere una prueba y un juicio de hecho para cada uno de los puestos de trabajo, lo que, de conformidad con una reiterada doctrina de la Sala, no es objeto propio del conflicto colectivo, pues no puede entrarse en este proceso en una valoración de circunstancias particulares ( sentencias de 18 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8818), 18 de enero de 1995, 24 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4447), 27 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4679), 8 de julio de 1997, 13 de octubre de 1997, 4 de marzo de 1998, 31 de marzo de 1999, 19 de abril de 1999 (RJ 1999, 4432), 6 de junio de 2001 (RJ 2001, 5497), 24 de abril de 2002 (RJ 2002, 7857), 22 y 24 de julio de 2002 )” (f.j. 3°).

*afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores*<sup>16</sup>. Muestra de ello es que la LRJS, en el art. 160.3 recoge dicha posibilidad que una pretensión de condena que pone fin a un conflicto colectivo sea susceptible de ejecución individual.

La determinación de la naturaleza colectiva o plural de un convenio colectivo es un tema muy casuístico, muestra de ello son los numerosos procesos que hasta el Tribunal Supremo llegan sobre adecuación de procedimiento<sup>17</sup>. Es evidente que ni los propios órganos judiciales detectan con claridad la presencia de un conflicto colectivo. Siempre se ha de analizar cada situación, para saber cuándo se trata de un conflicto colectivo, siendo imposible proporcionar unos parámetros que de un modo seguro permitan determinar *a priori* ante cada conflicto, si el sometimiento a un arbitraje o mediación afectaría el derecho a la tutela judicial.

El hecho de que el conflicto colectivo no sea una institución que se pueda separar con absoluta nitidez del conflicto individual, supone la intersección del derecho a la tutela judicial de los sujetos colectivos e individuales, y consecuentemente la imposibilidad de negar el acceso a la vía judicial a ningún sujeto inmerso en un conflicto colectivo, ni siquiera porque en el ámbito colectivo se opte por una solución no judicial.

Es cierto que los sujetos colectivos tienen capacidad –y así les viene reconocido en virtud del derecho de negociación colectiva-, de disponer de los derechos individuales, pero ello se ha de entender siempre y con escrupuloso respeto al derecho necesario absoluto a los mínimos de derecho necesario y al orden público, del que el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte.

En conclusión, los sistemas no judiciales de solución de conflictos colectivos sobre derechos aun siendo de carácter autónomo, no podrán impedir el acceso a los órganos jurisdiccionales a los sujetos individualmente considerados, so pena de vulnerar

---

<sup>16</sup> Vid. SsTS de 17-11-1999, f.j. 1º (ar. 9502); de 15-12-2000, f.j. 2º (ar. 818); de 6-6-2001, f.j. 2º (ar. 5497); de 15-1-2001, f.j. 4º (ar. 767); 29-3-2001, f.j. 2º, *cit.*; de 15-5-2001, f.j. 2º (ar. 5211); de 20-6-2001 f.j. 5º (ar. 6325); de 22-3-07, f.j. 4º (ar. 5082); de 21-6-2007, f.j. 2º (ar. 6852); de 12-7-2007, f.j. 4º (ar. 7504); de 19-2-2008, f.j. 4º (ar. 3845).

<sup>17</sup> Vid. SsTS 6-3-2002 (ar. 4656); de 4-7-2002 (ar. 9204), de 11-6-2001(ar. 308/2002); de 24-7-2002 (ar. 9523); de 25-9-2002 (ar. 10656); de 12-5-2003 (ar. 5438); de 12-6-2003 (ar. 4141); de 25-1-2007 (ar. 1906); STS de 10-10-2007 (ar. 185), Sentencia de 26 febrero 2013, RJ 2013\3648, además de todas las citadas en las notas inmediatamente anteriores.

el derecho a la tutela judicial efectiva. De modo que la argumentación precedente permite afirmar, que el establecimiento de sistemas autónomos de solución de conflictos a través del convenio colectivo no es manifestación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues el derecho a la tutela judicial efectiva marca un límite, de los denominados implícitos, a aquel derecho.

Tal argumentación no puede ser destruida alegando que el derecho a la tutela judicial de los sujetos individuales, afectados por el conflicto (y sometidos a la solución), queda incólume precisamente por el control judicial posterior que sobre el mismo se pueda realizar. Pues se ha de tener presente, que el laudo o el acuerdo de conciliación o mediación que resuelvan el conflicto colectivo sobre derechos únicamente podrán impugnarse por incumplimiento de las normas de procedimiento ya sean legales o pactadas (en el caso del laudo también se ha de incluir el incumplimiento del compromiso arbitral, laudo «infra» o «extra petita»), o porque sean contrarios a normas de rango superior, pero en ningún caso se puede cuestionar el sentido de la solución dada. Y hay que tener muy presente que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica solamente el libre acceso a los órganos jurisdiccionales para obtener, de éstos, la protección de derechos subjetivos e intereses legítimos a través de una resolución fundada en Derecho, sino también es necesario que los órganos judiciales se pronuncien sobre el fondo de la cuestión.

El análisis realizado permite concluir que la aplicación que se está realizando del que del art. 91 ET en relación a la solución de conflictos sobre derechos a través de procedimientos autónomos, presenta una disfunción técnica importante, pues su puesta en práctica implica el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva de los sujetos individuales afectados por el conflicto colectivo jurídico, ya que no es técnicamente posible el conocimiento judicial posterior sobre el fondo del asunto.

Con ello no pretendo se considere inviable la solución de conflictos sobre interpretación y aplicación de normas a través de la negociación colectiva, pero sí quiero poner de manifiesto que la dinámica de funcionamiento actual, o quizá la aprehensión actual no es técnicamente adecuada.

Estimo que los sistemas de solución autónoma de conflictos en general, y el propio convenio colectivo, en particular, como principal instrumento de solución de

conflictos colectivos, han sido planteados de un modo erróneo. Quizá las dificultades técnicas puestas de manifiesto se deban a un interés desmesurado por asignar a los agentes sociales una función que no les corresponde: la interpretación jurídica. A mi juicio hay posibilidades jurídicamente viables para la solución del conflicto colectivo sobre derechos a través de sistemas autónomos.

### **III. VIABILIDAD JURÍDICA DE LA SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS COLECTIVOS SOBRE DERECHOS**

Descartada la posibilidad de que los interlocutores sociales puedan llevar a cabo una interpretación vinculante de la norma sobre la que se plantea la controversia, potestad que ha sido reservada al poder judicial<sup>18</sup>, resulta obligado cuestionarse sobre la legitimidad de la solución del conflicto interpretativo a través de la creación de una norma. La problemática que se genera es distinta si se trata de una norma estatal o convencional. Se procede a analizar en primer término la que afecta a las normas estatales.

#### **1.- Las limitaciones de la autonomía colectiva en la solución de conflictos interpretativos sobre normas estatales.**

##### **1.1 Las relaciones entre norma estatal y convencional: los ámbitos vedados a la autonomía colectiva**

Hemos de plantearnos en primer lugar si el mediante la negociación colectiva, es decir, creando un convenio colectivo podríamos resolver un conflicto sobre la interpretación de una norma estatal y si por ello no ponemos en juego el principio de jerarquía normativa ¿puede la autonomía colectiva modificar las condiciones previstas en aquellas normas?

A tenor de la eficacia que le ha sido reconocida al acuerdo o laudo que resuelve un conflicto sobre derechos, si se trata de la interpretación y/o aplicación de un precepto normativo con origen en las instituciones estatales, ello podría provocar la modificación de las condiciones previstas por la norma legal o reglamentaria que se trate, ya que el conflicto se resuelve creando una nueva norma. Dicha situación cuando menos obliga a cuestionarse sobre la integridad del principio de jerarquía normativa, ya que en último

---

<sup>18</sup> *Vid. Supra.*

término es a través de la negociación colectiva como se producen tales cambios, ¿puede la autonomía colectiva modificar las condiciones previstas en aquellas normas?

El reconocimiento constitucional de la negociación colectiva ha supuesto que el convenio colectivo se convierta en instrumento normativo esencial, básico, incluso preeminente, en la ordenación y regulación de las relaciones laborales. Ahora bien, el reconocimiento de la negociación colectiva como pilar básico del Estado Social no implica que los interlocutores dispongan de “una bolsa de absoluta y total autonomía”; precisamente el reconocimiento del convenio colectivo como fuente del Ordenamiento Jurídico implica su sujeción al principio de jerarquía normativa.

Es incuestionable la supremacía de la norma estatal sobre el convenio, son numerosos los preceptos Constitucionales (37, 7, 14, 1.1, y 149.1.1<sup>a</sup>) de los que se deduce, y de un modo más evidente del Estatuto de los Trabajadores en los artículos 3.1 y 3.3, 85.1 y 90.5.

Esta superioridad de la norma estatal impide que un convenio colectivo pueda modificar lo establecido en la misma. No obstante, dicha afirmación ha de matizarse pues la relación norma estatal-norma convencional no puede aprehenderse únicamente en virtud del principio de jerarquía normativa. Esa colaboración en la regulación de las relaciones laborales querida por nuestra Constitución, provoca la aparición de una serie de relaciones funcionales, recordarlas permitirá conocer, de un modo más preciso, las posibilidades de actuación de los interlocutores sociales en materia de solución autónoma de los también denominados conflictos jurídicos de normas estatales.

Cuando la relación existente entre las norma estatal y convencional es de exclusión, no hay duda alguna de que cualquier intervención de la negociación colectiva en relación con el contenido de la norma está prohibida, no cabe desarrollarla, ni mejorarla, y mucho menos pretender una interpretación sobre la misma que se convierta en norma convencional. Consecuentemente cualquier pacto o arbitraje sobre el sentido de una norma de esta naturaleza será nulo de pleno derecho, las normas que integran el derecho necesario absoluto no son disponibles para la autonomía colectiva de modo que no cabe transacción alguna sobre su contenido.

En segundo lugar entre las normas estatales y los convenios colectivos también existen relaciones de complementariedad. Recordamos que en este caso la norma estatal

regula determinados aspectos de una materia, dejando el resto al convenio colectivo para que complete o desarrolle su régimen normativo. De este modo ambas normas, estatal y convencional, habrán de ser aplicadas simultáneamente para obtener una regulación completa del supuesto de hecho<sup>19</sup>. Evidentemente, sobre tales normas laborales, que entablan con el convenio colectivo tal colaboración normativa, también pueden plantearse controversias sobre su sentido, no obstante, el tipo de relación que se establece con la autonomía colectiva en este caso no determina las posibilidades de disposición, sino que habrá que analizar si la norma que hace la remisión al convenio a su vez es de derecho necesario absoluto, contiene máximos, mínimos o es dispositiva. Es por tanto su naturaleza, con independencia de la relación que describe con la negociación colectiva la que delimita las posibilidades y límites de la autonomía sobre la misma.

Cuando se trata de una norma de Derecho necesario absoluto, la solución autónoma de cualquier conflicto interpretativo que se plantee sobre la misma estará vetada a la autonomía colectiva, vulnera el principio de jerarquía normativa en los mismos términos que cuando las relaciones son de exclusión. En cambio, si la norma que describe la relación de complementariedad tiene carácter de Derecho necesario relativo o dispositivo, las posibilidades de que un procedimiento autónomo venga a resolver un conflicto interpretativo sobre la misma, son distintas. Tema que se tratará a continuación.

## **1.2 Facultades de actuación de la autonomía colectiva en los conflictos sobre normas mínimas y dispositivas: el desplazamiento de la controversia jurídica por la composición de un conflicto de intereses.**

Entre las normas estatales y convencionales se pueden observar relaciones de suplementariedad, sobre el sentido de esa norma que es derecho necesario relativo, es

---

<sup>19</sup> “Doctrinalmente se han enunciado tres tipos de reenvío: 1. La remisión al convenio para la regulación en bloque, que realmente no constituye una relación complementaria. 2. El reenvío de adaptación de la regulación legal a los ámbitos específicos a través del convenio. 3. El reenvío de desarrollo o complemento de principios y bases”, STSJ de La Rioja de 18-1-1995, *cit.* (f.j. 5º). Es decir, cuando la remisión se produce en bloque no existe propiamente relación de complementariedad ya que no hay norma estatal que aplicar al supuesto de hecho, toda la regulación a aplicar se encuentra en el convenio colectivo. No obstante, como indica GARCÍA-PERROTE: “no deja de ser una ‘remisión’ de imposible encaje en las relaciones de suplementariedad, pues la norma estatal no solo no establece bases o principios generales, sino que tampoco fija mínimo inderogable *in peius* alguno. [Además] en algún caso no dejan de existir reglas o bases [...] predeterminantes. Tal es el caso, significadamente, del artículo 63.3 ET”.

posible que se plantee un conflicto<sup>20</sup>, la solución del mismo a través de la negociación colectiva afecta el contenido de la norma sobre la que se carece de capacidad de disposición, pues al llevar a cabo una interpretación de la misma y asignarle a dicha interpretación carácter convencional, se acaba invadiendo el espacio competencial de la norma estatal, pero no habría ningún tipo de problema técnico si en lugar de dar sentido interpretativo a esa norma, y a dicha interpretación le asignamos naturaleza jurídica de convenio, creamos una nueva norma con una regulación que mejorase lo previsto en la norma estatal a pesar del carácter imperativo de la misma<sup>21</sup>.

Realmente no se trata de resolver el conflicto sobre derechos, sino de crear una norma nueva, convencional, para aplicarla al supuesto de hecho, en lugar del precepto estatal cuya interpretación y/o aplicación se discute. Dicho comportamiento será intachable siempre que la nueva disposición introduzca condiciones mejores que las ya previstas en el mínimo de derecho necesario.

Razonamiento este que es igualmente aplicable cuando la relación que se describe es de supletoriedad. Teniendo en cuenta que en ese caso la autonomía colectiva goza de total capacidad reguladora sobre la materia tratada en la norma estatal<sup>22</sup>, nada impide que se cree una norma convencional que trate el mismo supuesto de hecho. Se trata por tanto de una situación bastante parecida a la de un conflicto sobre norma mínima, pues es posible crear una norma convencional que contemple el mismo supuesto de hecho, con la diferencia de que el tratamiento de la nueva norma no tendrá que ser más favorable.

---

<sup>20</sup> Es cierto que las normas que establecen mínimos necesarios suelen estar redactadas en términos claros, y por ello no suelen tener una interpretación conflictiva, por ejemplo: art. 38.1 ET sobre las vacaciones anuales indica que en ningún caso la duración de éstas será inferior a treinta días; art. 34.1 ET sobre la jornada: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales...”; o el art. 35.2 ET: “El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año...”. No obstante, no todas las normas de Derecho necesario relativo tienen esa redacción, ya que puede ocurrir que traten materias en las que el establecimiento de mínimos no pueda tener lugar de un modo tan automático, y en tales casos el proceso interpretativo sí puede plantear una mayor dificultad.

<sup>21</sup> “la aplicación del principio de jerarquía normativa se aplica con el más depurado o exquisito rigor, pues el carácter «relativo» de la norma de derecho necesario no puede afectar en ningún caso a su más estricta imperatividad.”, *vid.* VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, *Op. Cit.*, p. 288.

<sup>22</sup> En este sentido GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y Autonomía Colectiva...*, *Op. Cit.*, p. 293.

Por tanto, si la autonomía colectiva carece de potestad para alcanzar la solución del conflicto interpretativo, sí que queda abierta la posibilidad de tratamiento como conflicto de intereses. De modo que se creará una nueva norma que al contemplar el mismo supuesto de hecho que aquella cuya aplicación y/o interpretación estaba siendo conflictiva, desplazará a la misma (en virtud del principio de norma más favorable, si se trata de un mínimo de Derecho necesario, o simplemente debido al carácter dispositivo de la misma si se trata de Derecho supletorio<sup>23</sup>), y al ser aplicada produce el efecto de resolución del conflicto.

Tal medida no supone la vulneración del principio de jerarquía normativa pues la propia norma estatal autoriza la intervención de la autonomía colectiva en dicho campo<sup>24</sup>, de modo que la creación de una norma convencional supone una actuación totalmente lícita.

En realidad no se alcanza un pacto para solucionar el conflicto sobre derechos, sino que se crea una nueva norma para evitar aplicar aquella que plantea problemas interpretativos. De este modo lo que se pretende es la solución de un conflicto de intereses, pues si bien no hay vacío normativo, la norma estatal vigente no satisface las pretensiones de las partes. Desde este punto vista la creación de la norma convencional para la resolución del conflicto no supone ninguna anomalía técnica, no es más que el extracto de la secuencia que pone de manifiesto el proceso de “Juridificación” del conflicto sociolaboral. No se puede olvidar que el convenio colectivo es la exteriorización formal de la solución del conflicto colectivo de intereses<sup>25</sup>. Por tanto, ante la aparición de un conflicto, los sujetos afectados, en tanto investidos de fuerza normativa creadora (arts. 37.1 y 7 CE), reaccionan con la creación de un pacto que viene a satisfacer los intereses encontrados.

Conviene pues dejar muy claro que la creación de la norma convencional no tiene como objetivo la solución de un conflicto sobre derechos, sino la composición de un conflicto de intereses cuya exteriorización coincide con el conflicto interpretativo de

---

<sup>23</sup> Vid. STSJ Comunidad Valenciana de 24-1-2002, AS. 3197 (f.j. 1º).

<sup>24</sup> En este sentido vid. STSJ Comunidad Valenciana de 24-1-2002, cit. (f.j. 1º).

<sup>25</sup> En este sentido VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MONERO VIDA, M.N., *Manual de Derecho Sindical, Op. Cit.*, p. 178.

la norma estatal, comportamiento éste totalmente lícito, y con efecto múltiple, pues la solución del conflicto de intereses, viene a neutralizar la controversia interpretativa. Y es desde esta óptica cómo ha de interpretarse el art. 156.2 LRJS, es decir, esa conciliación preprocesal obligatoria no debe considerarse dirigida a resolver el conflicto sobre derechos a través de la interpretación de la norma, sino a la creación de una norma convencional, que sustituye a aquella y acaba solucionando el conflicto<sup>26</sup>.

### **1.3 Posibles inconvenientes técnicos para la solución del conflicto de intereses que desplaza a la controversia jurídica**

#### **A) La dependencia del sistema judicial**

La solución del conflicto interpretativo y/o aplicativo de una norma estatal mediante la negociación colectiva encuentra ciertos obstáculos.

Se ha de tener en cuenta la constatada dificultad con la que se encuentra el jurista para determinar la naturaleza, imperativa o relativa, de buena parte de los preceptos jurídicos legales y reglamentarios<sup>27</sup>, lo cual conlleva una tremenda inseguridad jurídica, que se traslada a la vigencia de la nueva norma convencional que viene a solucionar el conflicto, provocando en definitiva que sobre ella penda “la espada de Damocles”. Y es que una sentencia judicial posterior, que determinase que la norma mejorada no es un mínimo sino que es un precepto imperativo, supondría la nulidad radical del precepto convencional. No obstante, la situación no es distinta a la de cualquier proceso negociador en el que las partes se extralimitan.

---

<sup>26</sup> La creación de una norma convencional para la solución de un conflicto interpretativo es la situación reflejada en las sentencias del TS de 27-5-1998 (ar. 4931), de 1-6-1998 (ar. 5781), de 2-6-1998 (ar. 4942), de 4-2-1999 (ar. 1588), de 16-2-1999 (ar. 1804), de 17-2-1999 (ar. 1809), de 8-3-1999 (ar. 2118); de 11-5-1999 (ar. 4719), de 7-12-1999 (ar. 9691), de 4-12-2000 (ar. 2001/2055); STSJ Galicia de 19-2-1998, AS. 1027 (f.j. 3º), es cierto que en estos casos la interpretación conflictiva era de normas convencionales, no obstante, en la conciliación previa se crea una nueva norma que acaba sustituyendo a aquellas cuya interpretación se discutía.

<sup>27</sup> “Fuera de [...] casos, excepcionales, en los que los preceptos legales se autocalifican jurídicamente en cuanto a su grado de imperatividad, existe una gran inseguridad jurídica en orden a la calificación del grado imperatividad de las normas legales (y reglamentarias) laborales”, SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A., “Acerca de la seguridad jurídica y de la naturaleza de las normas laborales: reflexiones para un debate”, en VV.AA., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*, Dir. por T. SALA FRANCO, Madrid, MTAS, 2001, p. 18.

## **B) El principio de irretroactividad de las normas y su aplicación en el ámbito laboral**

A esta vía de solución se puede hacer una segunda objeción. Hemos de plantearnos en qué medida sería técnicamente correcto que la controversia sea resuelta por una norma que entró en vigor después de que la misma surgiera y se exteriorizara, creada, expresamente, para resolver tal conflicto. Es cierto que al considerarlo conflicto de intereses el momento de la solución es el adecuado, recuérdese el proceso conflicto-convenio, no obstante, para aquellos supuestos en los que existe una regulación de la norma estatal que podría ser aplicada al caso, hemos de plantearnos si no provoca cierta inseguridad jurídica el hecho de que se resuelva la controversia mediante un norma expresamente creada para ello.

Se ha de tener presente que un principio básico de nuestro Ordenamiento jurídico es el de irretroactividad de las normas, en virtud del cual los actos se rigen por las normas del tiempo en que nacieron, por tanto el conflicto se habrá de solucionar por la aplicación de aquel precepto vigente en el momento en el que el conflicto se exterioriza. Por ello, hemos de analizar la legitimidad de la aplicación de una norma convencional, creada expresamente para solucionarlo.

El punto de partida, para responder a la cuestión precedente, será la aproximación a la dimensión del principio de irretroactividad de las normas y su aplicación en el ámbito laboral.

El art. 9.3 CE junto con el art. 2.3 del Código Civil constituyen el régimen jurídico básico en materia de vigencia temporal de las normas. En virtud del art. 9.3 CE se proclama la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales<sup>28</sup>, entendiéndose por tales derechos, a tenor de la interpretación realizada por el Tribunal

---

<sup>28</sup> Si bien una lectura superficial del art. 9.3 parece aludir a dos tipos de normas “*disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”, realmente esa dualidad normativa, como indica DIAZ AZNARTE es sólo aparente “ya que los que realmente existe entre ambos tipos de disposiciones, es una relación género-especie; las «disposiciones sancionadoras no favorables» constituirán una clase o grupo de normas comprendidas dentro del amplio género de las «disposiciones restrictivas de derechos individuales» [...]. Optar por tal equiparación, implica decantarse por un concepto amplio de sanción, superador de concepciones penalistas o administrativistas” (Vid. *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, Valencia, Tirant lo blanch, pp. 54, 102 y 103). Idea esta última que refleja el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 42 de 10 de abril de 1986, cuestión de inconstitucionalidad núm. 131/1985, ponente: Luís Díez-Picazo y Ponce de León, (BOE de 29 de abril), “*la expresión restricción de derechos individuales del art. 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción*” (f.j. 3º).

Constitucional, los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en los arts. 15-29 CE, es decir los recogidos en la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I<sup>29</sup>. Por tanto, a *sensu contrario*, se ha de interpretar que está permitida la retroactividad del resto de las normas, idea que corrobora el art. 2.3 del Código Civil al formular de un modo dispositivo el principio de irretroactividad de las leyes<sup>30</sup>.

No obstante, el máximo garante constitucional matiza<sup>31</sup> que si bien es en ese campo material donde opera la irretroactividad, además ha de tratarse de situaciones jurídicas «agotadas» o «consolidadas»<sup>32</sup> nacidas al amparo de una legislación anterior. Es decir, “*lo que se prohíbe en el art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores*”<sup>33</sup>, o en otros términos, la pretensión de “*anudar efectos jurídicos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la Ley y ya consumadas*”<sup>34</sup>.

Por el contrario, no se contempla dentro del supuesto de hecho de tal precepto constitucional la incidencia de una nueva norma sobre “*situaciones en curso de adquisición, pero no consolidadas por no corresponder a situaciones ya causadas*”<sup>35</sup>, es decir no se trata de un supuesto de retroactividad si la nueva norma afecta a “*situaciones jurídicas actuales y aún no concluidas*”<sup>36</sup>. Como pone de manifiesto DÍAZ AZNARTE, “los efectos futuros o no consumados de situaciones jurídicas creadas conforme a la

---

<sup>29</sup> Vid. STC 42/1986, de 10 de abril *cit.*, f.j.3º.

<sup>30</sup> En este sentido STSJ País Vasco de 18-1-2000, AS. 764 (f.j. 2º).

<sup>31</sup> La inoportuna utilización por parte del legislador del Código Civil de la expresión “derechos adquiridos” ha obligado a la jurisprudencia constitucional a abordar la delimitación negativa del concepto al hilo de la interpretación del art. 9.3 CE.

<sup>32</sup> “...situaciones jurídicas cuyos efectos ya se hayan producido en el momento de la entrada en vigor de la nueva normativa”, Vid. DÍAZ AZNARTE, M.T., *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, *Op. Cit.*, p. 111.

<sup>33</sup> Vid. STC 99/1987, de 11 de junio, BOE de 26 de junio (f.j. 6º). Refleja esta doctrina la STSJ de 11-12-2002, AS. 3189 (f.j.2º).

<sup>34</sup> Vid. STC 197/1992, de 19 de noviembre, BOE (ff.jj. 4º y 5º).

<sup>35</sup> Vid. STC 97/1990, de 24 de mayo, BOE de 20 de junio (f.j. 4º).

<sup>36</sup> Vid. STC 197/1992, *cit.*, (ff.jj. 4º y 5º).

normativa anteriormente vigente, sólo son expectativas de derecho y, como tales, pueden verse afectadas por lo dispuesto en una disposición normativa posterior”<sup>37</sup>.

De modo que el principio de irretroactividad solamente se podrá oponer cuando se plantee un conflicto en relación a situaciones jurídicas ya agotadas en virtud de la normativa precedente<sup>38</sup>.

Evidentemente las afirmaciones realizadas en los párrafos anteriores son igualmente aplicables a la norma convencional, no obstante el Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 86 y 90.4, realiza previsiones específicas sobre la sucesión de convenios y su entrada en vigor. La lectura de los preceptos citados permite afirmar la absoluta libertad de las partes para determinar el momento de la entrada en vigor del convenio, y de sus efectos retroactivos.

El art. 86.1 ET otorga amplísima libertad a los sujetos negociadores para que determinen la vigencia del convenio, y el art. 90.4 ET, se pronuncia directamente sobre la fecha de entrada en vigor del convenio, limitándose en este aspecto a otorgar plena autonomía a las partes. Por tanto, nada parece obligar a que el momento en el que comienza su vigencia tenga que ser necesariamente posterior a la firma del mismo. Al contrario, es muy frecuente, como el estudio de la jurisprudencia evidencia, que se asignen efectos retroactivos a determinados aspectos del convenio (derechos

---

<sup>37</sup> Vid. *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, Op. Cit., pp. 110-111.

<sup>38</sup> Vid. STSJ Asturias de 26-1-1996 (AS. 65), en la que la modificación de la duración de la excedencia voluntaria como consecuencia de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo no puede afectar al período de excedencia de un trabajador, pese a que los efectos del convenio colectivo nuevo se retrotraen a la fecha en la que se comenzó a disfrutar de la excedencia. Según el nuevo convenio la duración de este derecho se reducía de ocho a cinco años, de modo que al actor se le comunica el despido por haber superado la duración máxima, ante lo que la Sala contesta: “*la excedencia del actor, [...], fue solicitada y concedida cuando no había sido publicado el VIII Convenio, cuyo incumplimiento [...], no existía, por tanto, la limitación a cinco años y, por ello, como quiera que el Convenio cuya aplicación se pretende ha nacido con posterioridad al hecho enjuiciado, el principio de seguridad jurídica que alega el recurrente hace que la excedencia deba regirse por la normativa vigente en el momento de la solicitud y no por la posterior que introduce la limitación temporal de referencia*” (f.j. único).

No es contradictoria esta resolución con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en varias sentencias en las que se pronuncia sobre las modificaciones de la normativa reguladora de la excedencia durante el tiempo que se disfruta de la misma, en las que se determina que el régimen jurídico aplicable será el vigente durante su disfrute y no el que estuviese en vigor cuando se concedió [vid. SsTS de 28-3-1996 (Ar.2500); de 23-4-1996 (Ar. 3402); de 14-5-1996 (Ar. 4397); de 29-5-1996 (ar. 4702); de 15-6-1996 (Ar. 6105)]. Y no hay contradicción porque en estos casos no se trataba de situaciones jurídicas consolidadas sino de meras expectativas, a diferencia del supuesto anterior, donde la duración del período de excedencia era un derecho ya devengado.

económicos principalmente), y también que los efectos del convenio se retrotraigan al momento de expiración del convenio anterior para evitar solución de continuidad.

Por ello nada impide que, aunque el convenio colectivo no existiese en el momento en el que se planteara el conflicto y hubiera una norma estatal aplicable, se utilice aquél para resolverlo, ya que evidentemente en virtud del principio de norma más favorable prevalece respecto de aquella si establece un mínimo, y si se trata de una norma dispositiva, igualmente tiene preferencia de aplicación.

No se puede alegar en este caso que se afecten derechos adquiridos<sup>39</sup>, pues con independencia del contenido material de la norma sobre la que versa el conflicto, dado que la controversia está aún vigente, no se pretende producir efectos sobre una situación jurídica consolidada, sino que la nueva norma se aplicará, en todo caso, sobre una situación jurídica anterior pero cuyos efectos no se han consumado. Es decir, con la aplicación del convenio colectivo en lugar de la norma estatal tan sólo se pondrán en juego meras expectativas, de modo que no se trata de una aplicación retroactiva de la norma<sup>40</sup>.

Lo cierto es que la resolución de un conflicto interpretativo sobre una norma estatal de carácter dispositivo o de Derecho necesario relativo mediante la creación de una norma convencional, no plantea problema de irretroactividad alguno.

### **C) Iniciación simultanea de un proceso de conflicto colectivo**

El hecho de que los sujetos afectados por el conflicto intenten desplazar al mismo mediante la creación de la norma convencional, no impide que de un modo paralelo otros sujetos colectivos con representación en el ámbito del conflicto inicien un procedimiento judicial con objeto de resolver la controversia, solicitando la

---

<sup>39</sup> Como indica la STSJ Madrid de 6-6-1996 (AS. 3181) los derechos adquiridos son un límite a la retroactividad de las normas laborales “*al ser de aplicación, con carácter supletorio, las disposiciones transitorias del Código Civil*” (f.j. 2º).

<sup>40</sup> En el ámbito del Derecho del Trabajo “tampoco encuentra justificación el recurso al principio de irretroactividad de las leyes [...] cuando las situaciones jurídicas en cuestión no hayan alcanzado la calificación de verdaderos derechos consolidados, esto es, cuando nos enfrentemos a meras expectativas”, *vid.* DIAZ AZNARTE, M.T., *El principio de condición más beneficiosa en el ordenamiento jurídico-laboral*, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 11-12.

interpretación y/o aplicación de la norma estatal. Y ello no sólo es factible, sino que ha de ser totalmente viable para evitar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, el inicio del proceso de conflicto colectivo tampoco va a afectar al proceso negociador que es técnicamente posible en los términos vistos. El juez deberá dictar sentencia interpretando la norma estatal, pero si se pactara norma convencional en la que se regule el mismo supuesto de hecho, la sentencia va a perder toda virtualidad, ya que únicamente se aplicará a los derechos adquiridos, para todas las situaciones presentes y futuras en el ámbito del acuerdo, se aplicará éste. Pero ello no supone la afectación del derecho a la tutela judicial, éste queda totalmente salvado con el acceso a los tribunales y el pronunciamiento judicial sobre la cuestión.

## **2.- La solución autónoma de conflictos sobre normas convencionales: la revisión del convenio colectivo “*ante tempus*”**

Cuando el conflicto interpretativo afecta a una norma convencional, la problemática se plantea en un sentido distinto. Descartada igualmente toda posibilidad de interpretación vinculante por parte de los interlocutores sociales, la solución de la controversia se ha de producir necesariamente a través de la creación de una nueva norma que sustituye a la anterior o la completa. Tal comportamiento implica una negociación del convenio “ante tempus”, es decir, vigente un convenio colectivo, sin que medie denuncia ya que no ha concurrido la causa que habilite para ello, se inicia un proceso negociador.

Con la redacción actual del Estatuto de los Trabajadores considero que es una opción perfectamente viable, hemos de tener presente que el art. 86.1 párrafo segundo apunta a esta posibilidad: “Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET podrán negociar su revisión”, en ningún momento se exige que se haya llegado a término final, sino que indica que podrá tener lugar durante la vigencia del convenio.

Es cierto que con una regulación en ese sentido el convenio colectivo estatutario pierde cuando menos estabilidad, y hace cuestionarse si ello no implica una modificación del sistema de negociación colectiva estática<sup>41</sup> por el que inicialmente optó nuestro

---

<sup>41</sup> *Vid Infra.*

Ordenamiento Jurídico<sup>42</sup>. Es decir, es necesario analizar el ajuste constitucional de la modificación del convenio colectivo antes de que expire su vigencia, modificación “ante tempus”.

Con independencia de lo establecido en el art. 86.1 párrafo primero, que como más arriba se indica considero apunta a dicha posibilidad, estimo que una interpretación en conexión de distintos preceptos reguladores de la negociación colectiva estatutaria y de otros principios fundamentales del derecho sindical corroboran tal interpretación.

La duración del convenio viene regulada por el Estatuto de los Trabajadores con carácter dispositivo, el art. 86.1 deja a la autonomía de las partes la competencia para fijar el período de vigencia del convenio. No obstante, no es esta la única previsión que el Estatuto de los Trabajadores realiza sobre la duración y vigencia de los convenios, sin perjuicio de las exigencias introducidas por el art. 85 en cuanto al contenido mínimo, y del art. 90.4 respecto a la entrada en vigor, hay preceptos que velan de un modo directo por la integridad y estabilidad del convenio durante su vigencia. Así el 82.3 ET que establece la fuerza vinculante del Convenio Estatutario, el art. 84 ET que declara la intangibilidad del convenio estatutario, y el art. 89.1, párrafo segundo, establece que una parte se puede negar a negociar cuando se proponga la modificación de un convenio aún no vencido.

Junto a ello se ha de señalar que a tenor del RDLRT (art. 11 c)) y de la interpretación que del mismo hizo la STC 11/1981, de 8 de abril, se considera ilegal la huelga que tenga por objeto alterar lo establecido en un convenio colectivo vigente, actuación ésta que únicamente será lícita cuando se haya producido un incumplimiento por parte del empresario, o bien se haya producido una alteración radical y absoluta de las circunstancias, es decir, que opere la aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus», así se establece en el fundamento jurídico decimocuarto de la citada sentencia. Igualmente el art. 20 del RDLRT impide el planteamiento del procedimiento de

---

<sup>42</sup> En este sentido FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Ámbito temporal y personal de los convenios colectivos en Andalucía”, en VV.AA., *Negociación Colectiva y Comunidades Autónomas*, Coord. por A. OJEDA AVILÉS, Madrid, Tecnos, 1991, p. 157. En cambio MATIA PRIM, en “Negociación colectiva y derecho de huelga. Los pactos de paz”, *La Ley*, 1993-II, p. 289, pone de manifiesto que la negociación “ante tempus”, en ningún caso afecta la estabilidad del convenio: “... pues la estabilidad se predica como consecuencia de la existencia del convenio-norma creado por el acuerdo de las partes y como derecho unilateral de cualquiera de ellas”.

conflicto colectivo en el mismo regulado para modificar lo pactado en convenio colectivo.

Ninguno de los preceptos aludidos prohíbe la modificación del convenio colectivo “ante tempus” a través del mutuo acuerdo. Y no puede inferirse un principio general que prohíba un acuerdo novatorio extemporáneo del convenio colectivo. Es cierto que no tiene cabida una denuncia unilateral, es decir no es lícitamente posible compeler a una de las partes para que negocie, sin embargo, nada parece impedir la renegociación libremente decidida por ambas partes<sup>43</sup>. También se exige la no afectación de un convenio por otro de ámbito distinto, pero precisamente la interpretación a contrario permite afirmar la posibilidad de afectación por uno del mismo ámbito<sup>44</sup>.

No obstante, la consulta al Derecho Civil, como Derecho supletorio, es decir, la Teoría General del Derecho y el régimen de obligaciones y contratos que al convenio colectivo es de aplicación, tampoco proporciona una interpretación distinta. Así podemos obtener las siguientes conclusiones:

Si el convenio colectivo es una norma jurídica, como tal, puede ser derogado en cualquier momento por otro posterior del mismo ámbito, como así indica el art. 2.2 CC, ello en virtud del principio de modernidad que rige en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Por otro lado la condición de pacto que también ha de predicarse del convenio colectivo (recordemos la célebre formulación de Carnelutti: “un ibrido, che ha il corpo del contratto e l’anima della legge”<sup>45</sup>), viene a reforzar la tesis de la modificación del

---

<sup>43</sup> “La terminación anticipada del convenio puede realizarse de común acuerdo entre las partes, revisando o sustituyendo el texto vigente; en congruencia con su facultad de fijar el término del acuerdo en el momento de su firma, es necesario admitir que pueden reducir esa duración de forma acordada en un momento posterior”, *vid.* RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., “Vigencia de los convenios colectivos de trabajo”, *Op. Cit.*, p. 107. En este sentido también ALBIOL MONTESINOS, I. *et. alt.*, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, 7ª ed, 2005, p. 463.

<sup>44</sup> *Vid.* STS 21-2-2000 (ar. 2052): “La garantía de la estabilidad del convenio se logra, en primer lugar, a través de la regla de concurrencia que contiene el art. 84.1 del Estatuto de los Trabajadores. Pero esta regla no es aplicable al caso, pues sólo establece una garantía para el convenio anterior frente a los «convenios de ámbito distinto», lo que además conduciría a la conclusión de que un convenio durante su vigencia sí puede ser afectado sin ninguna limitación por otro del mismo ámbito” (f.j. 3º). Interpretación ésta que fue apuntada por la STCT 13-5-1984, ar. 3927 (f.j. 4º). En este sentido también STSJ Valencia de 11-12-2002, AS. 3189 (f.j. 2º).

<sup>45</sup> *Vid Teoría del regolamento collettivo dei rapporti de lavoro*, Padova, Cedam, 1936, pp. 116-117.

convenio “ante tempus”. Pues en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC) las partes poseen el poder de modificar la relación obligatoria, sin que ello suponga necesariamente la extinción del contrato<sup>46</sup>. La novación modificativa, de carácter objetivo, es una institución del derecho de obligaciones que, en virtud del acuerdo de ambas partes, permite la modificación de alguna o algunas de las estipulaciones de la relación obligacional, provocando la transformación del contrato, sin que éste pierda su identidad.

Por tanto, en virtud de la naturaleza jurídica del convenio colectivo, no existe razón alguna para rechazar su modificación antes de que expire su vigencia, cuando concorra el acuerdo entre las partes negociadoras. Doctrina<sup>47</sup> y jurisprudencia<sup>48</sup> se manifiestan en este sentido, indicando que el único límite con el que se encuentran las partes es el respeto a las normas imperativas y los intereses de terceros<sup>49</sup>, entendiendo en tal caso que los trabajadores individualmente afectados podrán solicitar ante la jurisdicción la inaplicación del convenio que ocasiona la lesión de sus derechos e intereses legítimos.

En esa línea no se puede alegar en contra de la modificación “ante tempus” el posible perjuicio de los sujetos obligados por el convenio colectivo. Evidentemente los trabajadores y empresarios iban a quedar sometidos durante el período de vigencia del convenio a unas determinadas condiciones que se han visto modificadas antes de lo inicialmente previsto, modificación que incluso ha podido ser “in peius”, pero tales condiciones son sólo meras expectativas, previsiones, pero no derechos consolidados. Realmente la certeza o estabilidad en las condiciones de trabajo se puede ver afectada, pero se trata de un razonamiento residenciado en argumentos sociales, que

---

<sup>46</sup> Vid. OSSORIO MORALES, J. *Lecciones de Derecho Civil*, 3ª ed., 1996, Granada, Comares, p. 164.

<sup>47</sup> Vid. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., “Vigencia de los convenios colectivos de trabajo”, *Op. Cit.*, p. 107; OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, *Op. Cit.*, pp. 790 y 791; OLARTE ENCABO, S., “Art. 86” en VV.AA., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Dir. por J.L., MONEREO PÉREZ, Granada, Comares, 1998, p. 939.

<sup>48</sup> Vid. SsTS de 30-6-1998, *cit.* (f.j. 3º); de 21-2-2000, *cit.* (f.j. 3º); de 18-10-2004, *cit.* (f.j. 3º); SAN de 15-6-2001, JUR 305321 (f.j. 8º); STSJ Valencia de 11-12-2002, *cit.* (f.j.2º).

<sup>49</sup> Vid. STS de 30-6-1998, *cit.* (f.j. 3º). Los Tribunales Superiores de Justicia reflejan en sus manifestaciones esta doctrina así: STSJ Galicia de 6-11-2003, ar. 1401/2004 (f.j. 2º). También VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, *Op. Cit.*, p. 227.

necesariamente han de ceder frente a la autonomía colectiva, poder soberano que la Constitución reconoce a los representantes de los trabajadores y empresarios y que implica la disposición de los derechos individuales, siempre que, como ya se puso de manifiesto, no se afecte al orden público.

Ahora bien, esa renegociación del convenio admitida por nuestro sistema jurídico ha de tener unos rasgos determinados, pues de lo contrario se produciría la vulneración de cualquiera de los preceptos estatutarios antes enunciados. Ha sido principalmente la jurisprudencia la que se ha ocupado de esta tarea.

La renegociación “ante tempus” del convenio colectivo, para que sea jurídicamente viable, tiene que producirse en la misma unidad de negociación.

En segundo lugar es la comisión negociadora<sup>50</sup> la que tiene potestad para llevar a cabo tal modificación del convenio, es decir, los sujetos que negociaron y aprobaron la norma convencional. Por ello si se trata de un convenio de empresa y se negoció con la representación unitaria, sólo con ésta se podrá llevar a cabo la renegociación<sup>51</sup>. No obstante, se ha de puntualizar que con ello no se exige una coincidencia exacta con los sujetos integrantes de las partes de la negociación inicial. Los sujetos legitimados para llevar a cabo la modificación del convenio son los designados por los arts. 87, 88 y 89.3 ET<sup>52</sup>, por lo que se ha de entender que si durante el tiempo de vigencia del convenio se han producido cambios de representatividad éstos se habrán de reflejar, de lo contrario

---

<sup>50</sup> Vid. STSJ Madrid 27-9-2000, JUR 309690 (f.j. 3º).

<sup>51</sup> En este sentido STS de 29-10-2002, Ar. 462: “*como es lógico, la facultad de introducir posibles modificaciones en un Convenio vigente, queda reservada a las partes que los negociaron, en este caso a RENFE, y su Comité General Intercentros. No se produjo por consiguiente para la CGT ninguna lesión de su derecho fundamental invocado*” (f.j. 4º).

<sup>52</sup> “*Pero que fuese la misma comisión negociadora u otra de composición distinta es irrelevante en orden a su legitimación, porque lo decisivo aquí no es la identidad del órgano, sino sus poderes de negociación en función de las exigencias de representatividad en la unidad de negociación y éstas son las que establecen en los artículos 87.1, 88.1.1º y 89.3 ET*”, STS 30-6-1998, *cit.* (f.j. 2º), en el mismo sentido STSJ Galicia 6-11-2003, *cit.* (f.j. 2º).

La SAN de 15-6-2001, JUR 305321 (f.j. 8º) se hace igualmente eco de esta doctrina, al remitir al art. 154.2 LPL para indicar los requisitos de legitimación que se han de cumplir para que tenga lugar la modificación del convenio. En esta línea la STSJ Cataluña de 5-3-1999 (AS. 907) manifiesta: “*Si el convenio colectivo nace como fruto de la negociación que la partes llevan a efecto de acuerdo con las normas de los arts. 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, cualquier modificación de su contenido en aquellos aspectos de naturaleza normativa [...] tan sólo puede hacerse respetando los trámites y requisitos que para la negociación de convenios colectivos establecen estos preceptos legales*” (f.j. 2º).

el convenio colectivo podría ser impugnado. Por supuesto, en ningún caso la modificación podrá ser llevada a cabo por una comisión que no goce de legitimación plena<sup>53</sup>.

En tercer lugar la modificación del convenio colectivo habrá de cumplir con todos los requisitos de tramitación y las distintas formalidades exigidos por el Estatuto de los Trabajadores para la elaboración del convenio de eficacia general<sup>54</sup>, pues de lo contrario el nuevo pacto sólo podrá aspirar a tener el carácter de extraestatutario.

Por último, sólo indicar una vez más, que dicha negociación tendrá que tener lugar de mutuo acuerdo<sup>55</sup>, sin que una parte pueda compeler a la otra para llevar a cabo la misma.

Resulta evidente, que la modificación del convenio durante su vigencia, de mutuo acuerdo por las partes que integran la comisión negociadora, no plantea ningún problema de ajuste al Ordenamiento Jurídico. Por tanto, planteado cualquier conflicto sobre la interpretación de uno o varios de los preceptos del convenio, la solución autónoma modificando el precepto conflictivo, siempre que tenga lugar en los términos indicados, es perfectamente viable.

## **2.1 -La solución del conflicto por la comisión negociadora del convenio sobre el que se plantea la controversia: identidad de sujetos**

El art. 91 párrafo 2º ET legitima a los Acuerdos Marco y Acuerdos sobre Materias Concretas, para establecer procedimientos de solución de controversias colectivas de carácter interpretativo y/o aplicativo sobre preceptos jurídicos convencionales. De este modo hemos de entender que el Legislador pretende dejar en manos de los interlocutores sociales de los ámbitos estatal y autonómico la activación

---

<sup>53</sup> En este sentido STSJ Galicia de 1-12-2003, AS. 2004/2106 (f.j. 2º); STSJ de 12-12-2003, AS. 2004/1603, (f.j. 4º). La STCT de 13-5-1986, *cit.*, declaró nula la modificación llevada a cabo “ante tempus” de un precepto de un convenio en vigor por falta de legitimación plena de la comisión negociadora: “*los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable del 60% de cada una de las representaciones, que, claro es, no se cumplen,[...] por lo que en consecuencia, habiendo de desestimarse el recurso interpuesto, ha de puntualizarse que el juicio que se emite, confirma la sentencia y la nulidad del art. 3 por no haberse adoptado el mismo con la observancia legal prevenida*”

<sup>54</sup> En este sentido STSJ de Cantabria 16-1-1995, AS. 198, (f.j.3º); STSJ Galicia de 1-12-2003, *cit.* (f.j. 2º).

<sup>55</sup> *Vid.* STS de 18-10-2004, *cit.* (f.j. 3º). También SAN de 15-6-2001, *cit.*, (f.j 8º).

de una nueva dimensión del deber de negociación. Es decir, el Estatuto permite que a través de la autonomía colectiva se pueda modular el deber de negociación.

El ASAC (art. 8.1 a)), y también otros acuerdos de solución de conflictos autonómicos, establecen la obligatoriedad de someterse a procedimientos de mediación y/o conciliación simplemente con la solicitud de una de las partes afectadas por el conflicto.

Es decir, en virtud del art. 91, cuando se plantea un conflicto interpretativo y/o aplicativo los sujetos enfrentados pueden mutuamente obligarse a negociar para intentar una renegociación del convenio “ante tempus”. No siendo necesario, en virtud de ello, el consenso previo para proceder a la modificación.

Sin embargo, la posibilidad de modificar el convenio cada vez que se plantee una duda interpretativa sobre el mismo, sí que hace cuestionarse sobre la posible alteración de nuestro modelo de negociación colectiva y derivada de ello, la afectación de la naturaleza normativa del convenio.

#### **A) La renegociación del convenio ante conflictos sobre derechos: ¿un nuevo modelo de negociación colectiva?**

El Estatuto de los Trabajadores optó por un modelo estático de negociación colectiva, esto es, el convenio colectivo se configura como una norma jurídica estable, reguladora de las relaciones laborales durante un período determinado de tiempo, período en el que proporciona paz social sobre todos aquellos aspectos pactados en el propio convenio. Y a pesar de que este modelo ha sufrido una total transformación con las reformas laborales de 2011 y 2012, especialmente en lo que respecta a la eficacia general o *erga omnes* del convenio colectivo el proceso de negociación sigue conservando aquél rasgo. Es por ello que concluido el acuerdo, la comisión negociadora se disuelve, no iniciándose nuevas negociaciones hasta que no se aproxima el término final del convenio negociado, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas de negociación permanente, en los que no llega a producirse una nítida separación entre convenio y conflicto, sino que el convenio colectivo es un mero punto y seguido en el conflicto sociolaboral.

Evidentemente, si el art. 91 ET legitima para que, a través de la propia negociación colectiva, sea posible introducir el deber de negociación ante la aparición de cualquier conflicto interpretativo y/o aplicativo, en último término está introduciendo un elemento que proporciona una mayor continuidad en la negociación. La norma convencional es de carácter temporal, nace por tanto con una vigencia que no se acaba cumpliendo, ya que cada vez que se plantea una duda interpretativa sobre la misma, se modifica su contenido. Se ha de afirmar, que ello supone el cambio de nuestro sistema de negociación, el paso de un modelo estático a uno dinámico, o cuando menos su mutación a un modelo híbrido, pues el proceso negociador no se cierra una vez alcanzado el acuerdo, sino que simplemente se suspende activándose cuantas veces sea necesario para solucionar la duda interpretativa y/o aplicativa.

Ahora bien conviene preguntarse si la renegociación de un convenio “ante tempus” cada vez que se plantea una duda interpretativa o aplicativa, incluso partiendo de un acuerdo no inicial (mediación obligatoria) supone afectación del derecho de negociación colectiva reconocido en el art. 37 CE.

## **B) El modelo dinámico de negociación y su acomodo constitucional: la nueva dimensión funcional de la autonomía colectiva**

La Constitución no ordena un modelo determinado de negociación colectiva, la opción del Legislador por el sistema estático parece que vino impulsada más por el peso de la tradición que por un mandato constitucional. Ahora bien, lo que si viene garantizado constitucionalmente es el carácter normativo del convenio colectivo, y por tanto, se habrá de analizar si esa modificación constante del convenio, propia del modelo de negociación dinámica, no acabará afectando a la eficacia normativa del mismo.

No puede decirse que un rasgo distintivo de la norma sea su carácter estático<sup>56</sup>, aunque es cierto que generalmente la ley se promulga para perdurar, podría ser derogada incluso antes de su entrada en vigor. Sin embargo, el convenio colectivo, siendo una norma, se distingue por su temporalidad. Es por ello que durante el tiempo de vigencia se garantiza su indemnidad, ya que si teniendo una vigencia limitada ni siquiera ésta se

---

<sup>56</sup> Precisamente un rasgo esencial del Derecho es su modificación continua. Así lo indica HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, 2ª ed. (Reimp.), Trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 115-120.

respetada se pone en entredicho su eficacia, pues no cabe duda de que la misma en gran medida depende de su estabilidad; los cambios frecuentes en el texto convencional, cuando menos dificultan su aplicación y su exigibilidad.

Sin embargo, y con independencia de que en determinadas ocasiones pueda no ser deseable el sistema de negociación dinámica (ya que como más arriba se ponía de manifiesto los trabajadores pueden ver sus expectativas frustradas), son numerosas las razones que pueden darse para avalar que la modificación “ante tempus” del convenio no afecta a la naturaleza normativa del mismo.

En primer lugar, se ha de tener presente que son los propios sujetos negociadores del convenio los que deciden modificarlo antes de su vencimiento. Por tanto, en cuanto titulares del poder normativo en dicha unidad de negociación pueden introducir los cambios que consideren oportunos siempre que respeten el procedimiento de creación de la norma. Si en cambio fueran terceros obligados por el convenio, carentes de poder normativo en dicha unidad de negociación los que se desvincularan del convenio o introdujeran modificaciones sobre el mismo, sí que se pondría en juego su eficacia normativa, quedaría totalmente desvirtuado, al poder decidir los terceros obligados si les afecta o no.

En segundo lugar, del contenido esencial del art. 37.1 CE no puede deducirse un deber de paz inmanente<sup>57</sup>, por tanto la modificación del convenio antes de que se agote su vigencia no supone la vulneración del derecho a la negociación colectiva en este aspecto. No obstante, el sistema de negociación dinámico que desde aquí se propone no puede entenderse como una situación de conflicto abierta de modo permanente. La modificación del convenio se produce en términos muy concretos, solamente cuando existe un conflicto interpretativo y/o aplicativo y como única vía para que pueda ser resuelto de un modo autónomo. La negociación discurre por unos cauces muy estrictos,

---

<sup>57</sup> En este sentido MATIA PRIM, J.; SALA FRANCO, T.; VALDÉS DAL-RE, F.; VIDA SORIA, J., *Huelga, cierre patronal...*, *Op. Cit.*, p. 86. También MATIA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga...”, *Op. Cit.*, p. 287; in extenso *vid.* DEL REY GUANTER, S., *Negociación colectiva y paz laboral*, Madrid, IELSS, 1984, pp. 244-245 y MONEREO PÉREZ, J.L. “La huelga como derecho constitucional... (I)”, *Op. Cit.*, pp.72 y ss.

En contra, sin embargo, ALONSO OLEA, M., “Art. 37.1. Negociación Colectiva”, *Op. Cit.*, p. 616 y ss, posición que mantiene igualmente en una edición posterior de la misma de 1996: “Art. 37.1. Negociación Colectiva”, *Op. Cit.*, pp.688 y ss.

sólo puede tener lugar para la cuestión puntual, la controversia, y únicamente es exigible el deber de negociar, pues ese es el supuesto de hecho del art. 91 ET.

En tercer lugar, se ha de indicar que la modificación del convenio por los sujetos que lo negociaron, no tiene un carácter caprichoso, la no satisfacción por la norma de los intereses en juego, hace conveniente una nueva redacción. Si se considera que la función esencial del convenio colectivo es la de componer conflictos de intereses, con la modificación se redanda en tal funcionalidad. Por tanto, aunque el art. 91 ET permite la alteración de la estabilidad que hasta entonces caracterizaba al convenio, el objetivo del precepto no es afectar a la autonomía colectiva, sino todo lo contrario, ya que tanto la modificación del convenio como el deber de negociación tienen lugar en virtud y en los términos, expresamente pactados por los interlocutores sociales. Pero sobre todo, se ha de subrayar que esa pérdida de la estabilidad del convenio durante su período de vigencia es el coste de la solución autónoma del conflicto. Por ello, a través de esta medida más que dañar el derecho a la negociación, se redimensiona, ya que se desarrolla de un modo evolutivo adquiriendo una funcionalidad que hasta ahora no se le había reconocido pero que es demandada por las nuevas necesidades de la realidad laboral. El art. 91 acentúa los rasgos del convenio como institución gestora del conflicto, y sin dejar de ser norma, atiende las necesidades de un mundo en transformación constante.

Es cierto que con la redacción actual del art. 91 (pero que en este aspecto en esencia existe desde el año 94), el legislador introdujo un elemento de flexibilidad importante pero de menor envergadura que los previstos en los artículo 82.3, 41.6 y 84.2 ET.

Esas amplias posibilidades de disposición del contenido convencional que la reforma del año 1995 llevó a cabo sobre el Estatuto, provocaron numerosas críticas, incluso se puso en duda su constitucionalidad al afectar de modo directo al carácter normativo del convenio<sup>58</sup>. La reformas de 2011 y 2012 especialmente, han provocado

---

<sup>58</sup> En este sentido VIDA SORIA, J., “El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo” en VV. AA., *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Coord. por E. BORRAJO DACRUZ, Madrid, Actualidad Editorial, 1995, p. 97: “La cuestión es de envergadura cierta, porque supone ignorar la noción de eficacia jurídica del convenio colectivo que hasta ahora se ha venido manejando, elaborando, y consolidando por la doctrina del Tribunal Constitucional. Se está en presencia de un precepto que podrá ser tachado de inconstitucional, según todos los parámetros críticos utilizables hoy por hoy; y según, sobre todo, esa doctrina jurisprudencial”.

críticas aún más contundentes respecto a su dificultad para el acomodo constitucional<sup>59</sup>, a pesar del aval que el propio Tribunal Constitucional a través de la su Sentencia núm. 119 de 16 de julio de 2014 (fundamento jurídico 5º)<sup>60</sup>, ha proporcionado.

Por todo ello, y considerando constitucional el debilitamiento del carácter normativo del convenio y la consiguiente transformación del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo<sup>61</sup>, en pro de la ampliación del poder de dirección del empresario, no es posible rechazar la solución de conflictos de derechos sobre una norma convencional con la renegociación del convenio, cuando no supone inconveniente

---

Así opina también OJEDA AVILÉS, A., en “«Barrenado» de Convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva”, en VV. AA., *El nuevo Estatuto...*, *Op. Cit.*, p. 215.

También las Confederaciones Sindicales de CC.OO y UGT, la Asociación Pro-Derechos Humanos y la Comisión Gestora de la Asociación de Laboralistas de España con la adhesión de la Asociación Libre de Abogados, la Asociación Crítica del Derecho y la Federación de Organizaciones Jurídicas Progresistas, en el escrito de petición de recurso de inconstitucionalidad que presentaron ante el Defensor del Pueblo en funciones el 12 de julio de 1994, frente a ciertos preceptos de las Leyes 10/1994 y 11/1994, consideraban que tal como quedaba redactado el art. 41.2, párrafos tercero y cuarto del Estatuto de los Trabajadores, se vulneraba el art. 37.1 CE al permitir que la autonomía individual del empresario modifique un convenio estatutario, y que la fuerza vinculante del convenio ceda frente a un acuerdo entre el empresario y los trabajadores que puede establecer condiciones diferentes y más perjudiciales. (*vid.* Escrito dirigido al Defensor del Pueblo en funciones solicitando la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a ciertos preceptos de las Leyes 10/1994 y 11/1994, cit. por OJEDA AVILÉS, A., “«Barrenado» de convenios...”, *Op. Cit.*, p. 202, nota número seis, y publicado (parte), en *La Ley* 1994, pp. 1334-1360; véase también “La reforma laboral y su constitucionalidad. Escrito del Defensor del Pueblo en funciones respondiendo a la petición de interponer recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las Leyes 10/1994, 11/1994 y 14/1994”, *La Ley*, 1994-II, pp. 1361-1427).

(*vid.* BAYLOS GRAU, A., “«Cláusulas de descuelgue» en la negociación colectiva”, *Op. Cit.*, pp. 339-340).

En relación a las cláusulas de descuelgue CORREA CARRASCO considera inconstitucional el art. 85.3.c) ET al establecer como contenido obligatorio las cláusulas de descuelgue. (*Vid. Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 174-178).

<sup>59</sup> Entre otros *vid.* Cruz Villalón, J., “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, págs. 480 y ss., Valdés Dal-Ré, F., “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, *Relaciones Laborales* nº 23/2012.

<sup>60</sup> “ el propósito perseguido por el Legislador con la medida cuestionada ha sido facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo esto constituye una finalidad constitucionalmente legítima, atendidos el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y los deberes de los poderes públicos de proteger la defensa de la productividad art. 38 CE) y de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE), ante la necesidad de afrontar el problema de la grave situación del desempleo en España a la que ya antes se ha hecho alusión. Por tal razón, este Tribunal considera que la intervención de la CCNCC por el art. 82.3 prevista por el art. 82.3 resulta constitucionalmente justificada”.

<sup>61</sup> *Vid.* VIDA SORIA, J., “El nuevo régimen jurídico...”, *Op. Cit.*: “... el nuevo artículo 41 [...], comportará –tégase en cuenta- una modificación trascendental en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, y en el tema del carácter normativo de los convenios colectivos”. p. 97.

jurídico de ningún tipo, y además se permite el ejercicio de un derecho constitucional como es el de la negociación colectiva, en una manifestación concreta también constitucionalizada que es el derecho a la adopción de medidas de conflicto.

El hecho de que cada vez que se plantee un conflicto se modifique el convenio como medio de solución, tampoco va a significar que tales cambios vayan a ser constantes. Las partes sólo solicitarán la negociación cuando se plantee un conflicto. Cuando la norma satisface los intereses consiguiendo la composición de los mismos, ni trabajadores ni empresarios van a desear su modificación.

### **C) El modelo dinámico de negociación y las posibles interferencias con otros principios constitucionales**

El modelo de negociación dinámica tampoco provoca la lesión del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Es cierto que esa mayor flexibilidad del convenio puede crear una cierta incomodidad e incluso malestar entre los sujetos obligados, pero nunca tales cambios afectan a derechos adquiridos. Ciertamente es que se ponen en juego expectativas de derechos, pero ello no supone aplicación retroactiva de las normas como más arriba se indicó.

También es necesario analizar si los cambios en el modelo de negociación colectiva pueden provocar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo cierto es que la renegociación del precepto del convenio que presenta la discrepancia conflictiva, en ningún caso impide, que de modo simultáneo se inicie un proceso de conflicto colectivo, ni tampoco el planteamiento de una acción individual, si la pretensión pudiera articularse también de esa forma, de lo que se deduce que no existe vulneración del derecho a la tutela judicial como consecuencia del uso de este procedimiento autónomo.

Evidentemente, si tuviera lugar el planteamiento judicial del conflicto el juez deberá dictar sentencia conforme a la norma vigente en el momento de presentación de la demanda. Es cierto, que tal sentencia tendría poca virtualidad si entre tanto tuviera lugar la modificación del precepto, ya que aquella se aplicaría en tanto en cuanto se tratara de derechos adquiridos, de lo contrario rige la nueva norma y ésta es la que se ha de aplicar; ahora bien, ello simplemente es consecuencia del poder normativo creador reconocido a los interlocutores sociales a nivel constitucional, y que en ningún caso podrá ser limitado por los órganos judiciales.

Por tanto, no se genera por la modificación de la norma cuya interpretación y/o aplicación se demanda en vía judicial, lesión del derecho a la tutela judicial efectiva pues realmente no se impide el acceso a los tribunales de justicia ni la solución por éstos del conflicto.

La renegociación como sistema de solución de conflictos tampoco va a afectar al derecho de huelga, pues si bien el uso de los medios de presión durante la vigencia del convenio no plantearía problema de ajuste constitucional, ya que nuestro modelo de huelga no es contractual (es decir, la huelga no es un instrumento al servicio de la negociación), sino socio-político, el Estatuto en ningún caso podría habilitar la utilización de la huelga al no tener naturaleza de Ley Orgánica, no obstante, la propuesta que se defiende no pretende abogar por la utilización de los medios de presión cada vez que se renegocia un aspecto determinado de un convenio, sino el deber de intentar la renegociación. En cualquier caso una fórmula para evitar la convocatoria sería la utilización de las cláusulas de paz, igual que se hace en la actualidad.

## **2.2 Heterogeneidad de sujetos: inconvenientes técnico jurídicos de la solución autónoma de conflictos de ámbito inferior al convenio**

Sin embargo, el art. 91 ET al reconocer las posibilidades de solución negociada de los conflictos sobre normas convencionales, no alude a que necesariamente deban ser los sujetos que negociadores del convenio los que alcancen la solución. Los procedimientos de solución a los que se refiere el art. 91 párrafo segundo, no parecen ser únicamente una puesta en práctica de la renegociación “ante tempus” de un convenio colectivo en los términos anteriormente señalados. El art. 91.2 exige legitimación en el ámbito del conflicto, que no tiene porque necesariamente coincidir con el ámbito del convenio colectivo sobre el que se plantea la controversia.

Es una realidad constatada que el conflicto puede desplegar un ámbito de aplicación menor que el convenio colectivo respecto del cual se plantea la controversia. El deslinde de los espacios geográfico, funcional y personal afectados por la discrepancia es una labor que queda sometida a una tremenda casuística, desafortunadamente el Ordenamiento Jurídico no dispone de parámetros que permitan fijar con certeza cuál es el ámbito del conflicto.

El estudio de la jurisprudencia nos proporciona ciertos criterios que contribuyen a la consolidación de una doctrina básica y orientadora para el jurista.

En este aspecto el TS considera que la interpretación de un precepto normativo deberá ser única, pues el sentido interpretativo que se le asigne a cualquier disposición tiene que ser el mismo para todos los sujetos sometidos a la norma<sup>62</sup>; por tanto, siempre que el conflicto sea de esta naturaleza, la dimensión de la controversia se extenderá a todo el ámbito de aplicación de la norma convencional<sup>63</sup>; incluso aunque se manifieste en un espacio más reducido.

En cambio, si tiene lugar una aplicación conflictiva de cualquiera de los preceptos de un convenio, sí es posible que el conflicto tenga un ámbito más reducido que el del convenio<sup>64</sup>. Puede ocurrir que la controversia se inicie como consecuencia de unos rasgos propios de un centro de trabajo, empresa, provincia, sector... que hagan especialmente problemática la aplicación de la norma, por las circunstancias fácticas del lugar origen del conflicto<sup>65</sup>. Tales discrepancias deberán resolverse en el ámbito donde

---

<sup>62</sup> En este sentido STS de 7-3-1994, ar. 2213 (f.j. 2º); STS de 15-6-1994, ar. 5439 (f.j. 3º); STS de 22-12-1993, ar. 9983 (f.j. 4º).

<sup>63</sup> Es lo que ocurre en el supuesto discutido en la STS de 18-3-1997, (ar. 2573). Se plantea un conflicto por parte de la Federación de Transportes, Comunicaciones y Mar de CC OO, en el que se solicita que se declare contraria a derecho una “*práctica de* Ciertamente el conflicto aparece localizado en las provincias de Sevilla y Huelva, pero en el caso de autos se está solicitando la interpretación y alcance del art. 220 del X Convenio Colectivo de RENFE, ya que en éste se regulan los requisitos para la creación de las Brigadas de Incidencias, la posibilidad de creación de las Brigadas de socorro, y demás pormenores relacionados con la súplica de la parte demandante, ello lleva al TS a determinar que lo resuelto a través de la sentencia “... *afecta a todos los trabajadores que realizan sus funciones en todo el territorio nacional* (fº.jº. 5º).

También la STS de 14-1-1997, (ar. 26) permite observar, cómo un conflicto aparece localizado en un centro concreto, si bien afecta a todo el sector. (fº.jº. 3º).

<sup>64</sup> *Vid.* STS 6-7-1994, *cit.* En la que se plantea conflicto colectivo porque a juicio del sindicato demandante la empresa no cumple en Asturias con el Acuerdo nacional pactado. STS de 15-2-1995 (ar. 1157), en la que un sindicato demanda pues considera contraria al derecho de libertad sindical la concreta aplicación que se ha realizado en Oviedo del Convenio colectivo nacional del INSERSO. También plantean problemas localizados, la STS de 22-12-1995, ar. 9842 (fº.jº. 2º), de aplicación de un Convenio colectivo; y la STS de 15-2-1999 (ar. 1800) sobre la concreta aplicación práctica que se venía haciendo del art. 34.3 ET para los médicos internos residentes en los Hospitales dependientes de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana, (fº.jº. 3º).

<sup>65</sup> Doctrina iniciada, por el TCT, entre otras se pueden citar: S. 27-6-1983, ar. 6086; S. de 14-11-1983, ar. 10359 (cdo. único), S. de 19-11-1985, ar. 6651 (cdo. 3º); S. de 3-6-1985, ar. 4351 (cdo. 2º); S. de 10-6-1986, ar. 5312 (f.j. 5º); S. de 18-7-1986, ar. 7163 (f.j. 2º); S. 13-3-1986, ar. 1995 (f.j. único); S. de 19-6-1987, ar. 14714 (f.j. 1º); S. de 7-7-1987, ar. 4596 (cdos. 1º y 2º); S de 19-10-1987, ar. 23663 (f.j. único); S. de 27-1-1988, ar. 40 (ff.jj. 4º y 8º); S. de 8-2-1988, ar. 45 (f.j. único); S. 7-3-1988, ar. 100 (f.j. único); S. de 12-5-1988, ar. 227 (f.j. único); S. 1-6-1988, ar. 271 (f.j. único).

se plantean<sup>66</sup>, ya que en tal caso no está en juego la interpretación general del convenio<sup>67</sup>.

Cuando la solución del conflicto se lleva a cabo en un ámbito distinto al del convenio no es posible hablar de negociación ante *tempus*, ya que el nuevo pacto se realiza por sujetos distintos a los negociadores del convenio. Tal situación genera unos problemas técnicos de un matiz distinto a los que se han analizado en epígrafes anteriores.

Ciertamente también en este caso la solución del conflicto ha de tener lugar a través de la creación de una norma, no obstante, ésta no puede modificar el precepto del convenio cuya aplicación está siendo problemática, ya que los sujetos que llevan a cabo el pacto carecen de legitimación para ello. Y la norma será una modalidad o clase de convenio colectivo, es decir un acuerdo<sup>68</sup>, ya que en este caso no se produce una renegociación del convenio, sino que terceros pactan sobre un tema puntual, sobre el que ya existe un convenio que precisamente se pretende desplazar. Es evidente que la nueva norma, si bien ha de cumplir con ciertas formalidades exigidas por el Estatuto de los Trabajadores, no reúne los caracteres propios del convenio colectivo estándar, el objeto y procedimiento diferencian a ambas normas colectivas<sup>69</sup>, se trata de un acuerdo de pacificación o de resolución de conflictos colectivos.

Por ello aunque la situación descrita puede calificarse de un problema de concurrencia entre normas colectivas<sup>70</sup>, no procede la aplicación del art. 84 ET, ya que dicho precepto está previsto para concurrencia entre normas colectivas estatutarias del

---

<sup>66</sup> Entre otras *vid.* STS 9-7-1993, ar. 5968 (f.j. 5º); STS de 15-2-1995, ar. 1157; STS de 22-12-1995, ar. 9842 (f.j. 2º); STS 15-2-1999, ar. 1800 (f.j. 3º).

<sup>67</sup> El tema del ámbito del conflicto colectivo sobre derechos está tratado de un modo más exhaustivo en mi trabajo: *La sentencia colectiva*, *Op. Cit.*, pp. 172-178, 200-210.

<sup>68</sup> *Vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Los acuerdos colectivos de empresa...*, *Op. Cit.*, pp. 224-225.

<sup>69</sup> En este sentido RENTERO JOVER, J., “Reflexiones sobre los «pactos de fin de huelga»”. También SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, M., *Los acuerdos fin de huelga*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, p. 106.

<sup>70</sup> Así lo consideran DEL REY GUANTER, S. y VALVERDE ASECIO, A. que reclaman una intervención del Legislador para su resolución (*vid.* “Presente y futuro del arbitraje laboral en el Ordenamiento Español: la necesidad de una aproximación selectiva”, en VV.AA., *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro*, *Op. Cit.*, pp. 133-135).

mismo rango, y en este caso el acuerdo que resuelve el conflicto es jerárquicamente inferior. Pues se trata de “acuerdos defectivos, subsidiarios o de suplencia ante una omisión convencional sobre aspectos específicos de las condiciones de trabajo”<sup>71</sup>.

Tales acuerdos están subordinados al convenio en el momento de su creación, conclusión ésta que se obtiene del modo cómo el Legislador establece las competencias de los mismos. En la mayoría de las ocasiones<sup>72</sup> el acuerdo puede válidamente regular una materia ante la falta de previsión por parte del convenio colectivo<sup>73</sup>, esta subordinación determina que las relaciones de aplicación entre ambos instrumentos normativos vienen determinadas por el principio de jerarquía<sup>74</sup>, y el carácter subsidiario de los acuerdos indica su inferior rango jerárquico.

A tenor de la relación existente entre el acuerdo o laudo que resuelve un conflicto y el convenio colectivo, es evidente que aquél no puede modificar el convenio para resolver el conflicto aplicativo que sobre el mismo se plantea, a pesar de que esté previsto por un precepto legal. En tal caso será necesario que el propio convenio habilite a tal intervención<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> En este sentido GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Los acuerdos de empresa...*, *Op. Cit.*, p. 422. También CASAS BAAMONDE, M. E., “La estructura de la negociación colectiva...”, *Op. Cit.*, p. 304.

<sup>72</sup> Utilizamos la expresión “en la mayoría...”, porque ciertamente, en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, descuelgue salarial, o el caso previsto en el art. 44.4 ET, respecto a la sucesión de empresa, el acuerdo de empresa se aplica de modo preferente al convenio colectivo, se impone a éste, alterando en este caso la regla general. No obstante, la doctrina estima que la regla sigue siendo la misma, pues tal preferencia aplicativa únicamente puede tener lugar si existe una previsión habilitante de un convenio colectivo, de lo que se deduce que la regla de la subordinación existe también en estos casos. En este sentido *vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Los Acuerdos de empresa...*, *Op. Cit.*, pp. 427-428; CORREA CARRASCO, M., *Convenios y Acuerdos Colectivos...*, *Op. Cit.*, pp. 173-174; GARCÍA MURCIA, J., *Los acuerdos de empresa*, *Op. Cit.*, p. 220.

<sup>73</sup> “... el papel de la ley no puede ser otro que el de habilitar espacios de actuación al acuerdo de empresa que, no obstante, sólo tendrá cabida, bien, ante una eventual inhibición reguladora del convenio (acuerdos subsidiarios y de reorganización productiva), o bien ante una expresa habilitación convencional (acuerdos derogatorios)”, *vid.* CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos colectivos...*, *Op. Cit.*, pp. 173-174.

<sup>74</sup> *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., *Los acuerdos de empresa...*, *Op. Cit.*, p. 223.

<sup>75</sup> En este sentido Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de noviembre de 2003, AS 2004/1401:” lo dispuesto en el presente Convenio podrá alterarse o modificarse por la aplicación de pactos que puedan suscribirse entre la Administración y las organizaciones sindicales cuando en su contenido se haga referencia al personal laboral sujeto a dicho convenio», es decir, que el Sindicato accionante con su demanda está impugnando lo que el mismo aprobó al suscribir el Convenio, que no es otra cosa que la posibilidad de modificación del Convenio, tras los oportunos pactos, y siempre que la

No obstante, podrían considerarse válidos como instrumentos de habilitación convencional los Acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos, cuando éstos adoptan la fórmula mixta o híbrida según la cual no sólo regulan de modo sustantivo la solución autónoma de conflictos, sino que también estructuran la negociación colectiva<sup>76</sup>. Sin embargo, desde mi punto de vista ello es inviable, ya que no se trataría de estructuración de la negociación colectiva, pues no hay modo de determinar *a priori* desde qué ámbitos se va a permitir la afectación del convenio, ni sobre qué materia se va a plantear la controversia.

Por tanto, el art. 91 ET, no puede interpretarse como la posibilidad de que cada vez que haya un conflicto aplicativo, los interlocutores sociales de dicho ámbito podrán pactar una nueva norma para tal ámbito con independencia de lo establecido en el resto del ámbito geográfico del convenio. Estimo que admitir de modo generalizado la vigencia simultánea de normas convencionales con ámbitos parcialmente coincidentes, y la afectación constante de convenios colectivos desde ámbitos inferiores, implica un ataque directo al contenido esencial del derecho de negociación colectiva, ya que al poder desvincularse del convenio ante la aparición de cualquier problema aplicativo, se acaba con el carácter normativo del mismo.

Ante ello, para que los conflictos aplicativos puedan tener solución desde una perspectiva autónoma y sin que se afecten derechos constitucionales, existen dos posibilidades: bien que en el convenio colectivo se prevea tal posibilidad, legitimando de este modo a través de un acuerdo colectivo su propia derogación, o bien que la solución se alcance por los sujetos negociadores del convenio. Son éstas las vías para hacer compatible la solución autónoma de esta modalidad de conflictos y el derecho a la negociación colectiva.

---

modificación afecte al personal laboral sujeto a dicho convenio, como así ocurre en el presente caso” (f.j. 2º).

<sup>76</sup> *Vid. Supra.*

#### IV. LA COMISIÓN PARITARIA COMO INSTANCIA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

##### 1.- Configuración de la comisión paritaria tras las múltiples reformas laborales: la paradoja de una institución anclada en el pasado ante el proceso deconstructivo del modelo de negociación colectiva.

Las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012 han incidido de forma directa en el modelo legal de negociación colectiva, introduciendo numerosas y profundas excepciones a la eficacia *erga omnes* e intangibilidad del convenio colectivo. La regulación que el art. 82.3 ET, sobre el descuelgue, o las posibilidades de desvinculación de un convenio colectivo sectorial a través de un convenio de empresa, que permite el art. 84.2 ET, son simplemente la evidencia de que el modelo de negociación colectiva que se aprobó con el Estatuto de 1980 y que se flexibilizó en 1995 ha cerrado su ciclo.

Sin embargo, la regulación de la institución paritaria sigue anclada en aquel modelo de negociación del Estatuto de 1980. Algo paradójico, pese a haber sido asignado un papel negociador trascendental en el proceso de inaplicación de convenios colectivos, la reforma de 2012, continua considerando a la comisión paritaria como una instancia de interpretación, administración y gestión del convenio. Los cambios introducidos por el legislador han hecho hincapié en asegurar el funcionamiento y la emisión de respuesta por parte de la comisión paritaria. Establecen la obligatoriedad del planteamiento del conflicto ante la misma cuando verse sobre la interpretación del convenio colectivo, e igualmente la competencia para resolverlo, en tanto en cuanto la regulación anterior dejaba esta cuestión a la propia negociación colectiva. No obstante, las funciones negociadoras de la Comisión Paritaria no se han visto considerablemente incrementadas, no permitiendo que pase a ser una pieza determinante de un modelo de negociación dinámico<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> En este sentido OLARTE ENCABO, S., “Las comisiones paritarias y la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ante los descuelgues”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2014, p. 9.

## 2.- Facultades y límites de la comisión paritaria en la solución de conflictos colectivos sobre derechos: una propuesta interpretativa ante el régimen jurídico actual.

Gran parte de la doctrina, a la que por supuesto me uno, ha considerado que la cercanía al litigio junto con la procedencia de los miembros de la comisión paritaria han permitido considerarla como una sede especialmente adecuada para la solución de los conflictos sobre interpretación y aplicación del convenio<sup>78</sup>. Los integrantes del comité paritario, a tenor del art. 85.3 e) ET, habrán de ser una representación de las partes negociadoras (es decir, las personas que estuvieron en la comisión negociadora, o que tuvieron una gran conexión con la misma<sup>79</sup>), y por ello disfrutaban de una posición privilegiada para el conocimiento del origen y consecuencias del conflicto. Nadie como ellos<sup>80</sup>, tendrá conciencia de los aspectos de la regulación que quedaron oscuros, ambiguos o incompletos<sup>81</sup>, y cuáles fueron los motivos que condujeron a tal estado de cosas<sup>82</sup>. Por tanto la atribución de competencias realizada por el art. 91.1 ET es del todo oportuna<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> “La intervención de la comisión paritaria constituye una garantía no sólo de la unidad interpretativa del instrumento contractual sobre el que versa la discrepancia; por encima de ello, dicha intervención es expresión de la facultad que debe asistir a las partes negociadoras, en ejercicio de sus constitucional derecho de autonomía colectiva, de gestionar, con plena libertad y responsabilidad, el delicado proceso de concreción del convenio a la realidad normada”, VALDÉS DAL-RE, F., “Las comisiones paritarias...”, *Op. Cit.*, p. 7.

<sup>79</sup> Es frecuente que los miembros de la comisión negociadora designen a los integrantes de la comisión paritaria. Así lo pone de manifiesto HERNÁNDEZ NIETO, J.A., en “Las comisiones paritarias a través de los convenios colectivos autonómicos vigentes en Castilla y León en 1999”, en VV. AA., *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, *Op. Cit.*, p. 359.

<sup>80</sup> Según VALDÉS la comisión paritaria es el único órgano que puede hacer una interpretación general del convenio colectivo, pues los jueces y tribunales podrán realizar interpretaciones aplicativas “esto es, aclaraciones sobre el sentido de la norma pactada que deba aplicarse para solucionar una concreta controversia. Pero en modo alguno pueden arrogarse el ejercicio de una función que resulta poco compatible con el contenido tanto de la constitucional potestad jurisdiccional como de la también constitucional libertad de negociación colectiva”. VALDÉS DAL-RE, F., “Las comisiones paritarias y la solución de conflictos en el marco del ASEC: algunos puntos críticos (y II)”, *R.L.*, núm. 5, 2003, p. 2.

<sup>81</sup> Para RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., en “La intervención previa...”, *Op. Cit.*, p. 218, la comisión paritaria es una instancia de desarrollo, ejercicio y fomento de la negociación colectiva. Si bien “no es, [...] una negociación en toda su intensidad o dimensión, ya que la mayor parte de las veces queda limitada a desentrañar de común acuerdo el sentido de aquello que en su día se negoció; pero, aun con eso, no deja de ser una actividad de negociación entre las partes que firmaron el convenio o acuerdo colectivo...”.

<sup>82</sup> “... Nadie mejor que quién creó la norma puede clarificar cuál es el significado de ella, ya que los términos en que ha quedado expresado no dejan de ser el soporte material de la voluntad de aquéllos que

No obstante las ventajas señaladas, la intervención de la comisión paritaria para la solución de controversias que se planteen sobre aplicación e interpretación del convenio colectivo también tienen su contrapartida. La cercanía al litigio puede convertirse en un inconveniente, la comisión paritaria carece de la *perspectiva*, necesaria para obtener el grado de neutralidad adecuado que le permita alcanzar la solución del conflicto<sup>84</sup>. En segundo lugar, la composición de la comisión hace posible la reproducción del enfrentamiento entre la trabajadores y patronal, debido a la igualdad de votos sin que sea posible la superación del *impasse*<sup>85</sup>.

## **2.1- La Comisión paritaria: engranaje de un sistema, de negociación colectiva, flexible y dinámico**

Como anteriormente señalaba, un aspecto que sí se ha modificado tras las sucesivas reformas laborales, es el referido a la intervención obligatoria del órgano paritario para la resolución de un conflicto colectivo sobre la interpretación y aplicación del convenio colectivo, algo que antes quedaba en manos de la negociación colectiva. Evidentemente la dicción literal del art. 91.3 ET no deja lugar a dudas. Sin embargo, desde mi punto de vista una cuestión que no ha quedado resuelta es el carácter del dictamen en relación a la posible impugnación judicial posterior del mismo.

---

la crearon, de modo que, ante la duda sobre el significado de dichos términos, nada mejor, en efecto, que preguntar al sujeto cuya voluntad traduce la norma en cuestión [...]”. Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Luz, “La intervención previa de la comisión paritaria...”, *Op. Cit.*, pp. 213-214.

<sup>83</sup> GOERLICH PESET estima que la administración del convenio “se extiende, como «natural consecuencia» de la actividad negociadora desarrollada por las organizaciones sindicales, a toda la conflictividad que pueda surgir del convenio colectivo”. Citando a GIUGNI el mismo autor añade: «sería totalmente artificiosa una separación» entre los momentos de creación y de la aplicación de la norma convencional ya que «la negociación se potencia con la intervención en la materia contenciosa y esta intervención se plantea como lógica continuación de la misma actividad negociadora» (Vid. GOERLICH PESET, J. M., *La administración del convenio colectivo en el ordenamiento jurídico italiano*, Madrid, MTSS, 1990, p. 23).

<sup>84</sup> Vid. ALEMÁN PÁEZ, F. A., “Ideas para un arbitraje paritario”, *REDT*, núm. 75, 1996, p. 82.

<sup>85</sup> No se puede olvidar que el carácter de representante que ha de tener la Comisión Paritaria de la Comisión Negociadora, como lo exige el art. 85 d) ET provoca que en el seno de aquella se reproduzca el esquema de funcionamiento de ésta. “La exigencia de concurrencia de las voluntades de ambos «bancos» se corresponde, en definitiva, con el conflicto de intereses que, entre parte social y económica, existe también en el interior de la comisión paritaria” (vid. GOERLICH PESET, J. M., “Notas sobre el régimen orgánico...”, *Op. Cit.*, p. 2174). Véase también IGLESIAS CABERO, M., “La interpretación del convenio colectivo”, *D.L.*, núm. 26, 1988-III, p. 97.

Ciertamente el art. 91.1 ET, establece que corresponde a las comisiones paritaria la competencia para resolver las controversias sobre la interpretación y/o aplicación de convenios colectivos, a mi juicio considerar que ello significa que únicamente se podrá acudir a la jurisdicción social por cuestiones de ilegalidad es desconocer la verdadera dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva. Como anteriormente se ha indicado, la función de interpretar las normas con carácter vinculante corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, y ante cualquier conflicto interpretativo no se puede impedir el acceso a la tutela judicial para su resolución<sup>86</sup>.

Con ello no se quiere decir que la Comisión Paritaria no pueda resolver conflictos, nada más lejos de mi intención, me parece un órgano idóneo para ello, pero si entendemos que lo que se está resolviendo es un conflicto interpretativo y o aplicativo, la última palabra la han de tener los órganos judiciales, y eso es lo que se quiere decir en el art. 91.1 ET con: “Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación”, y dicha interpretación es la respetuosa con el art. 24 CE<sup>87</sup>. Evidentemente ello no significa que el juez en su caso, no pueda hacer suya la interpretación de la Comisión negociadora porque considere que nadie mejor que los sujetos que intervinieron en la negociación para interpretar el convenio, pero entiendo que no está obligado a ello, en virtud del poder jurisdiccional que ostenta.

Si se considera que el poder judicial no puede intervenir es porque realmente el conflicto interpretativo se está tratando como un conflicto de intereses, y el Legislador ha vuelto a asignar a la Comisión Paritaria funciones negociadoras, que desde mi punto de vista sería una opción muy adecuada, siempre y cuando hubiese abierto la composición de la comisión paritaria a todo sujeto inicialmente legitimado para negociar en dicha unidad. Pero si mantenemos la composición actual, se lesionaría el derecho de negociación colectiva de aquellos sujetos que pese a estar legitimados para negociar, no firmaron el convenio.

---

<sup>86</sup> Opiniones distintas, sobre esta cuestión, mantienen ALFONSO MELLADO, C.L., “El papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos y su encaje en los sistemas de mediación y arbitraje”, en VV.AA., *Jornada de difusión del V ASAC*, Madrid Fundación Sima, 2014, p. 24. Y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La comisión paritaria del convenio colectivo”, *TEMAS LABORALES*, NÚM. 120/2013, pp. 302 y ss.

<sup>87</sup> STS Sentencia de 5 febrero 2008, ar. 1624, ( f.j. 5º).

Estimo que el error del Legislador, en este aspecto, ha sido no convertir a las comisiones paritarias en sedes permanentes de negociación, de modo que cada vez que se plantee un conflicto colectivo, éste se trate como un conflicto de intereses y se resuelva como tal. Evidentemente para ello es necesario que de la comisión paritaria no sólo formen parte los firmantes, sino todo aquel sujeto potencialmente legitimado.

Una regulación en este sentido supone quizá mayor dificultad, que no necesariamente, para alcanzar acuerdos, pero elimina de un plumazo cualquier conflicto judicial posterior sobre la conveniencia o no de la interpretación y sobre la naturaleza de las funciones de administración o negociación que la comisión ha realizado, provocando ello un efecto directo sobre la mejora de la operatividad y eficacia de las comisiones paritarias, permite convertirlos en órganos vitales de un sistema de negociación colectiva mucho más dinámico.

## **2.2- El papel de los interlocutores sociales en el fomento de la operatividad ante la nueva concepción de la comisión paritaria**

La interpretación propuesta convierte a los interlocutores sociales en protagonistas absolutos de la virtualidad de la comisión paritaria como una instancia de negociación. Es cierto, que depende en buena medida de su voluntariedad y de su talante conciliador, de entrada requiere un cambio de concepción, ya no se cierra la negociación y la volvemos abrir dentro de unos años, sino que se aparca sólo por períodos cortos de tiempo hasta que una cuestión que no quedó lo suficientemente regulada requiere nuevamente de la intervención negociadora. Evidentemente ello supone una mayor inversión en negociación y la determinación de los interlocutores sociales de asegurar el funcionamiento eficaz de la Comisión Paritaria, donde se ha de huir de las cláusulas de estilo o la trasposición automática de modelos.

De todos modos creo que los sistemas autónomos de solución de conflictos, concretamente el ASAC, podrían favorecer la operatividad de las propias comisiones y manteniendo un escrupuloso respecto a la autonomía colectiva. El anexo de recomendaciones que el actual ASAC contiene, me pareció muy oportuno en su momento, pero considero que en esa línea que se inició en 2012 se ha de seguir avanzando. Ya no pueden ser meras recomendaciones, creo que sería conveniente que todos los convenios sectoriales contuvieran una regulación similar a la que en tal anexo se propone, de modo que la aplicación del ASAC conlleve respetar un régimen jurídico

completo que asegure el funcionamiento de la comisión paritaria. En este sentido los convenios colectivos debieran tener una regulación similar a la incluida en el ASAC y ante su ausencia se aplicaría la prevista en el Acuerdo Estatal de modo subsidiario, la naturaleza jurídica del Acuerdo lo permite sin lesionar la autonomía colectiva.

Apostar por este modelo no solo no afecta a la negociación colectiva sino que la potencia, es cierto que sería un modelo mucho más flexible, pero en ningún caso se altera la naturaleza *erga omnes* del convenio, ni su intangibilidad.

## **V. CONCLUSIÓN FINAL**

El modo de incrementar la efectividad de los sistemas autónomos desde el respeto más absoluto a los derechos constitucionales consistirá en gestionar toda controversia como si fuera de reglamentación o de intereses, ello supondrá abogar por un cambio en el modelo de negociación colectiva, es decir, apostar por un modelo dinámico, que en ningún caso supondrá menoscabo del derecho de negociación colectiva, sino todo lo contrario, la plenitud del convenio colectivo como instrumento básico de gestión y solución de conflictos.