

EL II ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA*

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Concertación Social, Negociación Colectiva, Interlocutores Sociales, Reforma Laboral

Pocos días antes de la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2012, que marca el inicio de una importante reforma del Derecho español del Trabajo, los interlocutores sociales firmaron un ambicioso documento, el “Segundo Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014”. Este documento forma parte de una larga serie de acuerdos dirigidos a gobernar el sistema de negociación colectiva en nuestro país, fijando a nivel nacional directrices y objetivos para los procesos de negociación durante su vigencia. El objetivo de este acuerdo es condicionar el desarrollo de los convenios durante el período de tres años que se fija de duración. Sin embargo, los interlocutores sociales que lo firmaron por no otorgarle al acuerdo eficacia normativa, lo que producirá que sus efectos serán débiles y lentos. Ésta ha sido probablemente la causa que ha llevado al Gobierno a considerar que esta opción era inadecuada e insuficiente para lograr los cambios en el mercado de trabajo y en la práctica de las relaciones laborales que considera necesarios en las actuales circunstancias, y necesarios también para satisfacer las exigencias de la Unión Europea y de las agencias económicas internacionales. En consecuencia, el Gobierno aprobó su propio paquete de medidas en la que puede considerarse una de las reformas de mayor alcance del Derecho del Trabajo español en los últimos treinta años.

ABSTRACT

Key words: Social Dialogue, Collective Bargaining, Social Partners, Labour Law Reform

Just a few days before the newly elected Government issued its long-range reform of Spanish labour legislation, social partners agreed on an ambitious document, the so-called “Second Agreement on Employment and Collective Bargaining 2012-2014”. This document is part of a long series of agreements aimed to govern the Spanish system of collective agreements, setting at a national level guidelines and objectives to be sought by those conducting actual bargaining rounds in a given year throughout the country. This II AENC is to impact on the development of collective agreements during the three-year period it states as its duration. Due to the fact that social partners have agreed not to give it the strongest enforceability possible under Spanish labour law, its effects will be most likely weak and slow to notice. Probably this has led the Spanish government to consider this way inadequate and insufficient to ensure the changes on the labour market and on the practice of labour relations it considers necessary under the current circumstances of national economy and to satisfy the requirements European Union and international economic agencies have imposed on Spain. Therefore, the Government has issued its own bucket of reforms, in what can be considered one of the most relevant set of changes in Spanish labour law in the last thirty years.

* Grupo de Investigación PAI SEJ-322. Este trabajo forma parte de los resultados científicos del Proyecto de Investigación: “La gestión socialmente responsable de la crisis” DER 2009-08766 (subprograma JURI); así como del Proyecto de Excelencia “Régimen Jurídico de los mercados de trabajo transicionales”, SEJ-4856.

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN
2. EL II AENC COMO ESLABÓN DE UNA SAGA
3. EL AENC Y LA REFORMA DEL PERÍODO DE LA CRISIS MUNDIAL (2007-...)
4. CONTENIDOS DEL ACUERDO
5. IMPACTO DEL ACUERDO

1. PRESENTACIÓN

Cuando se describe el sistema de relaciones laborales en España es común resaltar como uno de sus aspectos fundamentales la importancia decisiva que en su funcionamiento tiene la concertación social¹. Hablando de concertación social en un sentido muy amplio, que viene a englobar prácticamente cualquier experiencia de acuerdo en la cumbre, sea cual sea su contenido, y con independencia también del ámbito territorial de aplicación del acuerdo. Este concepto amplio incluye todo tipo de prácticas, neocorporativas o no², alcanzando desde acuerdos de diseño de cambios normativos a pactos de ordenación de la negociación colectiva³. Para nosotros todos merecen ser considerados como manifestaciones de un mismo fenómeno, o especies dentro de un único género. Más debate ha merecido su denominación –si “concertación” o “diálogo social”– que la definición de sus límites.

La larga experiencia española con este tipo de prácticas neocorporativas ha producido un volumen muy importante de pactos de esta naturaleza, que han presentado una tipología muy variada⁴. Hemos tenido acuerdos tripartitos, con participación de todos los interlocutores sociales y el Gobierno, siendo éste el modelo considerado ideal. También los hemos tenido cojos de alguno de estos actores: bien porque sólo firmaba una de los dos sindicatos más representativos (generalmente UGT), bien porque faltaba la representación empresarial, por desacuerdo (como el Acuerdo sobre el Trabajo a tiempo Parcial

¹ J. Cruz Villalón, “Caracterización de la concertación social en España”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº. 7, 2006. También A. Zaragoza, “Pactos sociales, sindicatos y patronal en España”, Siglo XXI, Madrid, 1985.

² Un análisis de estos acuerdos desde la perspectiva del neocorporativismo en A.M. Rubio Castro, “El neocorporativismo español: El Acuerdo Económico y Social (1985-1986)”, *Revista de estudios políticos*, Nº 50, 1986, pgs. 213-240.,

³ En general sobre estos conceptos siguen siendo de obligada cita los trabajos de M.A. Solans Latre, “*Concertación social y otras formas de corporativismo en España y en la CE*”, Tecnos, Madrid, 1995; y J.L. Monereo Pérez, “*Concertación Social y Diálogo Social*”, Lex Nova, Valladolid, 1999.

⁴ A. Oliet Palá, “*La concertación social en la democracia española: crónica de un difícil intercambio*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003. También A. Zaragoza, “*Pactos sociales, sindicatos y patronal en España*”, Siglo XXI, Madrid, 1985.

de 1996), o por tratar de materias que no les afectaban directamente (el caso de los acuerdos para el sector público). La unidad de acción sindical iniciada a partir de la década de los noventa del siglo pasado y una mejor gestión de los procesos negociales ha hecho que cada vez resulten menos frecuentes estos pactos incompletos.

Desde el punto de vista de su aplicación, encontramos en la experiencia española acuerdos que originan reformas, traduciéndose en intervenciones legislativas directas, como claros ejemplos de “legislación negociada”; este es el tipo de pactos considerado prototípico o modélico, de tal modo que se llega a considerar que un acuerdo sin reacción posterior del legislador está incompleto; y que cualquier medida adoptada por éste sin contar con el soporte de un acuerdo previo de los interlocutores sociales resulta inaceptable. Como también hemos tenido otros que se han aplicado sin necesidad de éstas, señaladamente los sucesivos Acuerdos de Negociación Colectiva, cuya finalidad era otra. De la misma manera, hemos experimentado reformas laborales con acuerdo, así se han visto numerosas de éstas que no han sido precedidas de uno de éstos. Aunque en estos casos siempre se ha intentado, si quiera *pro forma*, lograr un pacto social que legitime la intervención del legislador laboral. Lo que no habíamos tenido hasta ahora, al menos que yo sepa, han sido cambios legislativos en contra de acuerdos interconfederales, esto es, ignorando lo negociado por los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas inmediatamente antes de la adopción de las medidas gubernamentales. Esto es lo que ha pasado con el documento que ahora se estudia, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (en adelante II AENC)⁵.

Hasta ahora, en nuestra experiencia reciente ha sido la falta de acuerdo la que ha llevado a la intervención del legislador; con el II AENC ha ocurrido otra cosa: un pacto destinado en parte a evitar una reforma legislativa que se anunciaba, en parte a dirigir su contenido, ha sido dejado de lado por el Gobierno que ha adoptado las medidas que ha estimado convenientes con independencia de lo querido por los interlocutores sociales⁶. Frente a lo ocurrido durante la gestión socialista de la crisis, cuando la incapacidad de éstos de llegar a un acuerdo no impidió la intervención del Gobierno actuando como legislador laboral, el Gobierno popular ha optado por implementar su modelo de regulación del mercado de trabajo por sí mismo, sin apoyarse en acuerdo previo alguno aún habiéndolo.

Los años de gestión socialista de la crisis se caracterizaron por un fuerte componente de diálogo social, que acompañó prácticamente todas las medidas adoptadas por el Gobierno Zapatero en materia laboral, de empleo y de pro-

⁵ Un primer comentario a este texto en Blasco Lahoz et al., “*La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pg.60.

⁶ Se plantean si estamos ante una “crisis de la legislación negociada” Blasco Pellicer et al., en su trabajo “*La reforma laboral en el RDL 3/2012*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pg.14

tección social. Este diálogo había comenzado antes de 2007, prácticamente a partir del acceso al poder del Partido Socialista Obrero Español. El Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo de 2006 representó el mayor logro de este primer período, manifestando la apuesta por un modelo negociado de las políticas laborales en un contexto de crecimiento económico⁷. Una vez producida la crisis y constatados sus efectos (y reconocidos finalmente por el Gobierno), la reacción frente a ésta mantuvo el modelo de legislación negociada, promocionando los acuerdos que legitimaran las medidas que los problemas económicos (y los mercados) exigían. Esto dio lugar al inicio de varios procesos de diálogo social paralelos, algunos de los cuales llegaron a buen fin, y otros no tanto. Las dos grandes leyes laborales del período, el RDL 10/2010 y el 7/2011, que recogieron el núcleo de las reformas socialistas de la crisis, se aprobaron una vez constatado el fracaso del diálogo entre los interlocutores sociales respecto de los cambios a introducir en las instituciones laborales nucleares; los cambios en la Seguridad Social, de gran alcance, sí se produjeron previo pacto de éstos en el Acuerdo Social y Económico de 2011. Este diálogo continuó tras el cambio de Gobierno a finales de este mismo año, cuando éste manifestó su intención de proceder a un nuevo paquete reformista de manera inmediata. Conocido a grandes rasgos el contenido de este paquete –que nunca llegó a desvelarse del todo antes de su aprobación–, las confederaciones sindicales y empresariales más representativas reaccionaron presentándose como los responsables primeros de adoptar las medidas necesarias en este contexto. Su propuesta fue la de que los cambios demandados se logaran vía negociación colectiva, introduciendo en el sistema negocial los elementos de flexibilidad salarial e interna que las empresas necesitaban. El II AENC se presenta así como una alternativa a la intervención del legislador, apuntando a los mismos problemas y carencias que el RDL 3/2012 vino eventualmente a afrontar.

Durante este período los interlocutores sociales mantuvieron en paralelo su dinámica de gobierno pactado del sistema de negociación colectiva, firmando el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2012, que pretendió adaptar el instrumento tradicional desde la década de los 90 del siglo pasado, el de ANC, a un contexto radicalmente diferente y mucho más complicado. Nuevo nombre y nueva duración expresaron esta búsqueda de soluciones adecuadas a la nueva situación. El II AENC se presenta también como una actualización de este primer AENC, al que deroga y sustituye.

De esta manera, el II AENC tiene una naturaleza peculiar, de tal modo que puede analizarse desde dos perspectivas, al coincidir distintos roles en un

⁷ Este acuerdo fue implementado, como es sabido, por el RDL 5/2006, sobre medidas urgentes para la mejora del crecimiento y el empleo. Un estudio de su contenido en un número monográfico de esta misma revista *Temas Laborales*, el 85 de 2006, “Monográfico sobre la reforma laboral de 2006”, muy similar a éste en su planteamiento y contenidos.

mismo documento. Por una parte, es uno más en una serie de acuerdos con idéntico objeto y parecida denominación, destinados a coordinar y dirigir el desarrollo de nuestro sistema de negociación colectiva. Textos de este tipo de aprueban de manera recurrente en nuestra práctica laboral, en todo tipo de contextos económicos, y se han convertido con el tiempo en una seña de identidad de ésta. Por otra parte, es un acuerdo de reforma laboral, que se firma en el curso de un proceso de cambios legislativos anunciados por un Gobierno que acaba de llegar al poder, y que debe implementar su modelo laboral. Desde este segundo punto de vista, enlaza con otros pactos de contenido más amplio también frecuentes en nuestra experiencia laboral. Pactos destinados a definir el contenido de las iniciativas legislativas posteriores, partiendo de una doble justificación para ello: la legitimación exclusiva de los interlocutores sociales para tratar las cuestiones laborales y de empleo; y la constatación de que las reformas legales huérfanas de pacto social previo no han llegado a tener éxito. Nos encontraríamos frente a un gobierno concertado no de la negociación colectiva, sino de las políticas laborales y de empleo.

En esta segunda vertiente el II AENC ha tenido escasa fortuna, en cuanto no logró su objetivo principal, obviar la intervención del legislador laboral. Tampoco el RDL 3/2012 acoge por completo lo que los interlocutores pactaron unos días antes. Todo esto nos debe llevar, quizás, a replantearnos el verdadero comportamiento de nuestro sistema de relaciones laborales, más allá de las asunciones tradicionales sobre la relevancia de la concertación social como motor de la evolución legislativa del Derecho del Trabajo en España. Los dos grandes momentos reformadores en éste, el de 1993-1995 y el de 2009-2012, se han producido sin acuerdos sociales previos; es más, se desarrollaron generando una contestación seria, huelgas generales incluidas. Y aun así, se aprobaron. Las reformas que han desarrollado acuerdos interconfederales, pasada ya la edad dorada de la transición y los primeros años 80 del siglo XX, han sido de una importancia mucho menor, y las medidas que contenían en muchos casos no han pervivido. Pensemos en la legislación de 1996 sobre tiempo parcial, de 1997 sobre estabilidad en el empleo, de 2005 en desarrollo el Acuerdo Interconfederal para la Mejora del Crecimiento y el Empleo...

Lo relativo a la Seguridad Social es diferente. En nuestra experiencia reciente sus reformas, tan obligadas como las laborales, sí se han producido previo el consenso de sindicatos y asociaciones empresariales más representativas. No debemos olvidar, sin embargo, que este campo el acuerdo ha sido la regla en los últimos años, desde la celebración del Pacto de Toledo. Es posible que este carácter de nuestro sistema público de protección social, el estar algo protegido del debate político, explique que se haya seguido la metodología tradicional de la legislación negociada. Esto es, la firma de un Acuerdo Social y Económico, seguida de la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre

actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social que sigue fielmente lo establecido en este acuerdo⁸.

No quiero decir que en España el diálogo social carezca de importancia. Basta comprobar la relevancia real de nuestros interlocutores sociales, que operan como actores de primera división en el intercambio político. Sus opiniones siguen siendo relevantes; sus líderes, reconocidos y poderosos. Lo que pienso es que quizás estemos llegando a una fase diferente en la forma de participar de estos sujetos en el intercambio político. El diálogo social se estaría convirtiendo, si tengo razón, en una fase previa a la adopción real de la decisión legislativa, que serviría sobre todo para comprobar la posición de cada uno de los interlocutores sociales, y lo alejado de estas posiciones. El proceso de intercambio sería así más importante que el propio acuerdo al que eventualmente se pueda llegar. Entre otras cosas, porque el que se llegue a pactar deja al Gobierno en una posición incómoda, prácticamente obligado a implementar lo decidido por estos interlocutores sociales, que no han de responder, como él mismo, ante mercado o sujeto supranacional alguno. Formalmente éste se presenta como una especie de “reformador de último recurso”, cuya intervención se pretende subsidiaria de un acuerdo de estos interlocutores en vía de diálogo social. La realidad es otra: un Gobierno que retiene intacto su poder de decisión, y que todo lo más adopta un papel cuasiarbitral aceptando parte de lo propuesto por unos y por otros en el contexto de su propia política laboral y de empleo. La falta de acuerdo le ha facilitado las cosas al Gobierno socialista, más que lo contrario. En cambio la firma del II AENC 2012-2014 se las complicó al popular, que tuvo de asumir el coste político de ignorar lo pactado por unos interlocutores sociales que en España se sigue pensando que ostentan la legitimidad inicial para modificar las leyes del trabajo. Por esto siempre hay diálogo social cuando de cambiar estas leyes se trata; por esto lo que se acuerde o deje de acordar no resulta tan relevante⁹.

⁸ Por todos J.L. Monereo Pérez, “La reforma concertada de las pensiones: el Acuerdo Social y Económico de 2011 y su desarrollo legislativo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 25, 2011.

⁹ Si esto es así, esta forma de proceder compensaría una de las principales carencias del proceso legislativo en materia laboral de los últimos años, la exclusión de la intervención del Consejo Económico y Social. Dado que las reformas se articulan sistemáticamente por la vía de la legislación de urgencia, este órgano no llega a expresar su opinión sobre éstas; carecemos, de hecho, de dictamen del CES sobre la mayoría de nuestras normas laborales relevantes recientes. Al menos mediante la consideración de lo expresado por los interlocutores sociales en el diálogo social previo,

2. EL II AENC COMO ESLABÓN DE UNA SAGA

En este apartado me fijaré en el II AENC en cuanto última manifestación hasta la fecha de una larga serie de acuerdos de ordenación de la negociación colectiva cuyo origen podemos encontrarlos en nuestro país en la década de los ochenta del siglo pasado¹⁰. Nuestras primeras experiencias de concertación social se producen, como es sabido, a partir de la transición, siendo estos acuerdos uno de los rasgos más característicos de las relaciones laborales de la época¹¹. Los grandes acuerdos de la “edad de oro” de la concertación social en España, los que se prolongaron sin solución de continuidad desde los Pactos de la Moncloa de 1977 al Acuerdo Económico y Social de 1984, que marca el final del período, tuvieron un contenido muy extenso, sin que pudieran considerarse en sentido estricto acuerdos negociales. La presencia del Gobierno en estos pactos condiciona también que puedan ser tomados como antecedentes del II AENC. Ello no obstante, en muchas ocasiones vinieron a cumplir esta función.

El Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) de 1979 definió un modelo de ordenación del mercado de trabajo y las relaciones que eventualmente se tradujo en la aprobación de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores en 1980. Pero no llegó a recoger compromisos específicos de las partes a plasmar en los convenios colectivos. Siendo un texto dedicado fundamentalmente a la negociación colectiva, la trataba en un plano diferente, marcando directrices para su regulación legal. Es por ello que debe ser excluido de la saga que ahora se presenta.

El Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva (AMI) de 1980 contenía ya previsiones específicas sobre el contenido de la negociación colectiva, incluyendo compromisos tanto sobre el contenido de ésta (jornada, salarios, control del absentismo) como sobre su organización y funcionamiento (estructura negocial; conciliación, mediación y arbitraje; papel de la representación sindical en la empresa).

El siguiente acuerdo de la serie, el Acuerdo Nacional de Empleo (ANE) de 1981 mezclaba también entre sus contenidos los específicos sobre negociación colectiva con otros más amplios sobre política de empleo, laboral y de Seguridad Social. Entre las primeras destacó la fijación de una banda salarial

¹⁰ Un completo estudio de esta experiencia en J. I. Pérez Infante, “La concertación y el dialogo social en España: 1977-2007”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 81, 2009. Véase también Analistas de Relaciones Industriales, “25 años de concertación social: a modo de crónica”, *Relaciones laborales*, nº 23-24, 2010, pg. 181-228.

¹¹ En extenso J. Roca Jusmet, “La concertación social”, en Miguélez y Prieto, “*Las relaciones laborales en España*”, Siglo XXI, Madrid, 1991

que sirviera de referente a los negociadores de convenios, que se acordó entre el 9% y el 11%; la previsión de un sistema de inaplicación del régimen salarial para empresas con pérdidas; revisión del incremento salarial previsto si la inflación real supera a la prevista por el gobierno; y compromisos de creación de empleo.

El Acuerdo interconfederal (AI) de 1983 se ocupó sobre todo de cuestiones relativas a la negociación, lo que incluía medidas sobre salario, jornada, reducción del absentismo laboral, el aumento de la productividad por ocupado, mediación, arbitraje y conciliación y estructura de la negociación colectiva¹².

El último gran acuerdo de esta primera saga, el Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984 presentaba también una naturaleza y finalidad compleja. Aparecía en éste un acuerdo tripartito, firmado por CEOE, CEPYME, UGT y el Gobierno de la Nación, por el que éste último asumía una serie de compromisos en materia de empleo, Seguridad Social y política laboral¹³. Y una serie de acuerdos bipartitos entre los interlocutores sociales firmantes que entre otras cosas incluían el establecimiento de una banda salarial para los incrementos salariales pactados durante la vigencia del AES; compromisos sobre productividad y absentismo; estructura de la negociación colectiva; y procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales.

La crisis de la concertación iniciada a partir de 1985 afectó también a la ordenación pactada de la negociación colectiva, que a partir de esta fecha sólo va a producirse a nivel autonómico, por medio de las distintas experiencias de mesoconcertación social que el desarrollo del Estado de las autonomías trajo consigo durante las décadas de 1980 y 1990¹⁴.

¹² A. Mulas García, “Los pactos sociales españoles: De la Moncloa al Acuerdo Interconfederal/83: A modo de introducción histórica al AI/83”, *Documentación laboral*, Nº 7, 1983, pg. 95-122.

¹³ Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, “Acuerdo económico y social y su impacto en las relaciones laborales”, *Boletín del Círculo de Empresarios*, Nº 28, 1985, pgs. 65-82; J. A. Sagardoy Bengoechea, “Apuntes breves sobre el Acuerdo Económico y Social (1985/86)”, *Papeles de economía española*, Nº 21, 1984, pgs. 236-24; A.M. Rubio Castro, “El neocorporativismo español: El Acuerdo Económico y Social (1985-1986)”, *Revista de estudios políticos*, Nº 50, 1986, pgs. 213-240.

¹⁴ En extenso J. Aragón et al., “*La concertación social territorial en España. Una aproximación a los acuerdos autonómicos*”, Documentos de la Fundación Primero de Mayo, nº2, 2008. También J. Cosubiela Conesa, “*Diálogo y concertación social en la España de las Autonomías*”, Ediciones GPS, Madrid, 2007

PRINCIPALES ACUERDOS DE ORDENACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
<ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo marco interconfederal para la negociación colectiva (AMI) 1980 • Acuerdo nacional sobre empleo (ANE) 1982 • Acuerdo interconfederal (AI), 1983 • Acuerdo económico y social (AES), 1984 • Acuerdo para la Negociación Colectiva 1997 • Acuerdo para la Negociación Colectiva 2002 • Acuerdo para la Negociación Colectiva 2003 • Prórroga para el año 2004 del Acuerdo para la Negociación Colectiva 2003 • Acuerdo para la Negociación Colectiva 2005 • Prórroga para el año 2006 del Acuerdo para la Negociación Colectiva 2005 • Acuerdo para la Negociación Colectiva 2007 • Prórroga para el año 2008 del Acuerdo para la Negociación Colectiva 2007 • Compromiso de Actuación entre CEOE y CEPYME, y CCOO y UGT, sobre la Negociación Colectiva pendiente de 2009. • Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 Y 2012. • Compromiso de Actuación entre CEOE y CEPYME, y CCOO y UGT, sobre la Negociación Colectiva pendiente en 2011 • II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014.
Fuente: elaboración propia

Por lo que se refiere a Acuerdos específicos de ordenación de la negociación colectiva¹⁵, debemos tomar como fecha de referencia para marcar el inicio de esta serie el Acuerdo para la Negociación Colectiva 1997¹⁶. Este importante texto, que puso fin a una larga etapa de sequía de este tipo de documentos conocida como “la crisis de la concertación social”, se produjo en

¹⁵ Una recopilación de todos estos acuerdos puede encontrarse en el portal web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en concreto en la dirección electrónica siguiente: http://www.mejss.es/es/sec_trabajo/ccnc/D_AspectosNormativos/AcuerdosInterconfederales/index.htm. Un análisis de los mismos muy completo, aunque a estas alturas desactualizado, en D. M. Cairós Barreto, “Los acuerdos interconfederales para la negociación colectiva 2002-2008. Una experiencia satisfactoria que se ha consolidado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social IUSTEL*, nº 17, 2008.

¹⁶ BOE de 6 de junio de 1997. La bibliografía sobre este acuerdo es muy amplia, como no podía ser menos dada su importancia, en cuanto relanzamiento de la concertación social española, y en cuanto diseño completo de un modelo coherente de negociación colectiva. Entre otros muchos pueden consultarse los trabajos de M. E. Casas Baamonde, “Diálogo y concertación social: El Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la Negociación Colectiva”, *Relaciones laborales*, Nº 1, 1997, pg. 88-105; J. García Murcia, “Naturaleza jurídica y rasgos generales del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 8, 1998, pg. 99-124; A. Ferrer Sais, “El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva”, *Relaciones laborales*, Nº 1, 1998, pg. 1255-1262. K. M. Santiago Redondo, “El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva, en F. Valdés Dal-Ré (coord.), “La reforma pactada de la legislación laboral y de seguridad social”, Madrid, 1997, pg. 203-250

combinación con otros acuerdos de esta misma naturaleza dedicados cada uno de ellos a afrontar un problema concreto de nuestras relaciones laborales (estabilidad en el empleo, cobertura de vacíos provocados por la desaparición de las ordenanzas laborales), por lo que pudo dedicarse de manera monográfica a esta materia¹⁷.

Este acuerdo no tuvo un gran impacto en nuestra dinámica negocial, ni disfrutó de continuidad. De hecho, no volvemos a encontrar otro pacto de esta naturaleza hasta el año 2002, una vez superada la “segunda crisis” de la concertación social en España, la que siguió casi inmediatamente a los acuerdos de 1997. A pesar de ello fue un documento muy importante en la historia laboral reciente de nuestro país, porque diseñó el modelo de los acuerdos similares que volvieron a producirse en la década siguiente, y que tienen en el que aquí se estudia la última manifestación hasta el momento. Y también porque vino a establecer un diseño ideal de ordenación del mapa negocial español, basado en el predominio de los convenios colectivos estatales y en su articulación con otras unidades inferiores, que es el que ha guiado la actuación de los interlocutores sociales desde entonces¹⁸.

A partir de 2002 se vuelve a una dinámica de suscripción de acuerdos en la cumbre para orientar la actuación de los negociadores a lo largo de todo el sistema. Con una vigencia anual, y una periodicidad bianual mediante una práctica de prórrogas casi automáticas, estos pactos han estado presentes casi de manera continua en nuestra realidad laboral, de tal manera que sólo en 2009 no hubo formalmente uno de aplicación durante este año¹⁹. Esta dinámica, ori-

¹⁷ A. Espina, “El “Guadiana” de la concertación neocorporatista en España- de la huelga general de 1988 a los acuerdos de 1997”, en Miguélez y Prieto, “*Las relaciones de empleo en España*”, Siglo XXI, Madrid, 1999.

¹⁸ F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, “Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 8, 1998, pgs. 125-140

¹⁹ Entre otros, X. Solà i Monéís, “Comentario al Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva 2005”, *IUSLabor*, nº2, 2005, accesible en <http://www.upf.edu/iuslabor/022005/art08.htm>; C. Molina Navarrete, “Una fase frustrada del actual proceso de reforma laboral: el autodenominado Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva 2002”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, Nº. 231, 2002, pg. 27-74; M. Cardenal Carro, “El acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2002 (ANC-2002)”, *Aranzadi social*, Nº 5, 2001, pg. 293-312; J. Cruz Villalón, “El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 desde la perspectiva jurídica”, *Relaciones laborales*, Nº 2, 2003; F. Valdés Dal-Re, “El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva, 2003”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 2, 2003; N. Serrano Argüello, “A propósito del acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2005”, *Información laboral*, Nº 19, 2005, pg. 2-24; Casas Baamonde, Rodríguez-Piñero Y Valdés Dal-Re, “El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002”, *Relaciones laborales*, Nº 1, 2002, pg. 19-36. F. A. González Díaz, “El acuerdo interconfederal de negociación colectiva 2003: ¿un acuerdo para el empleo?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, Nº. 241, 2003, pg. 3-28

ginada en momentos de crecimiento económico, se mantuvo cuando las dificultades económicas eran ya evidentes en España. El principal cambio fue el cambio en su periodicidad que se produjo en 2010, cuando se firmó un acuerdo de duración trianual, llamado a dotar de estabilidad y contención salarial al sistema como contribución de los interlocutores sociales a la recuperación económica. Este pacto, llamado “Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012”, estaba llamado a servir de cauce para todo el período que se preveía necesario para hacer posible la salida de la crisis²⁰. Sin embargo, el deterioro del empleo y el cambio de Gobierno en el país obligaron a los interlocutores a aprobar un nuevo pacto, llamado a responder tanto al cambio en las circunstancias como a las presiones reformadoras del nuevo Ejecutivo.

La ubicación del II AENC en esta serie de pactos de ordenación negocial es clara. La encontramos en su contenido, dirigido a fijar los contenidos de la negociación colectiva a desarrollar durante su vigencia en todas las unidades del país, siendo éstos los destinatarios del mismo. Es evidente en su denominación, que reproduce la del pacto inmediatamente anterior, del que se presenta como una segunda edición. Los interlocutores sociales también la aceptan, cuando en el capítulo V del Acuerdo, en el momento de fijar su ámbito temporal, afirman que éste “*tiene una vigencia de tres años, con fecha de inicio el 1 de enero de 2012 y de finalización el 31 de diciembre de 2014. En consecuencia queda derogado el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) en el año 2012 y sustituido por los contenidos del II AENC 2012-2014*”. Y también el Gobierno lo considera así, ya que Resolución de la Dirección General de Empleo de 30 de enero de 2012 que registra y publica el II AENC se dice que esto se hace “*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.2 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

Nos encontramos, formal y materialmente, ante uno más de las grandes convenciones sobre estructura y contenidos de la negociación, adaptado en éstos, pero también en su denominación y duración, a las circunstancias presentes.

²⁰ Entre otros comentarios a este acuerdo, me remito a los de F. Valdés Dal-Ré, “El acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (2010, 2011 y 2012)”, Diario La Ley, Nº 7411, 2010; A. V. Sempere Navarro, “El Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva de 9 de febrero 2010”, Revista Aranzadi Doctrinal, Nº. 1, 2010, pg. 9-16; I. Sagardoy De Simón, “Acuerdo para el Empleo y Negociación Colectiva, un instrumento para dinamizar la economía y mejorar los niveles de consumo e inversión”, Capital humano, Año nº 23, Nº Extra 243, 2010, pg. 56-60.

3. EL AENC Y LA REFORMA DEL PERÍODO DE CRISIS MUNDIAL (2007-..)

En este apartado me ocuparé de la segunda perspectiva que anuncié al principio de este trabajo, del II AENC como un elemento más en un proceso de reformas que se ha producido en nuestro Derecho del Trabajo con ocasión y como consecuencia de la tremenda crisis económica que sufrimos. Un elemento que sigue cronológicamente a las últimas medidas importantes adoptadas por el Gobierno del Partido Socialista Obrero Español, el RDL 71/2011, de Medidas Urgentes de Reforma de la Negociación Colectiva²¹, y de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social²²; y que precede inmediatamente a la primera de las adoptadas por el Gobierno del Partido Popular que lo sustituyó, el RDL 3/2012²³; norma a la que se dedica este número monográfico de Temas Laborales. Se colocaría, así, a caballo entre las reformas socialista y la popular, aunque bajo la influencia de este segundo Gobierno.

De acuerdo con nuestra manera tradicional de percibir los cambios normativos, el RDL 3/2012 supone una “reforma” en sí misma, la de 2012, que sucede a las inmediatamente anteriores de 2010 y 2011²⁴. El difícil momento de la economía española habría forzado el ritmo de transformación de nuestro Derecho laboral, haciendo realidad eso que antes se decía de broma de que en España tocamos a una reforma por año. Así las cosas, la sucesión de los RDL 10/2010, 7/2011 y 3/2012 marcaría una paralela serie de reformas, denominadas en función del año de aprobación de la norma que las contiene. Seguramente este tipo de análisis tenía sentido en otros contextos, cuando los procesos de adaptación de nuestro Derecho tenían otro ritmo, y se espaciaban más. En esta crisis, cuando todas las normas se aprueban con el mismo objetivo de combatir sus efectos, y cuando comparten una misma lógica, tendríamos que cambiar de perspectiva.

²¹ Sobre este RDL, J. Gorelli (coord.), *“El nuevo Derecho de la negociación colectiva”*, Tecnos, Madrid, 2012; y García-Perrote Escartín & Mercader Uguina (coords.), *“La reforma de la negociación colectiva”*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

²² J. A. Panizo Robles, “Una nueva reforma de la Seguridad Social: comentario a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, N.º. 343, 2011, págs. 53-160; P. Martínez Botello, “Actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social”, *Actualidad laboral*, N.º 19, 2011, pg. 3.

²³ Además de los trabajos que se citan a lo largo de estas páginas sobre este RDL, pueden citarse los trabajos de E. Ortega Prieto & E. Ortega Figueiral, *“La Reforma Laboral 2012”*, Editorial La Ley, 2012; A. V. Sempere Navarro & R. Martín Jiménez, *“Claves de la Reforma Laboral”*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012; B. Varela Aufrán, “Nota de urgencia sobre la reforma laboral aprobada”, *Diario La Ley*, 6 Mar. 2012.

²⁴ Un completo y valioso análisis en M.E. Casas Baamonde, Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer & Valdés Dal-Ré, “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, n.º 5, 2012.

A mi juicio, nos encontramos ante una única reforma laboral, que se está desarrollando y ajustando de manera continua a lo largo de un período ya bastante prolongado, y que coincide con el impacto de la crisis económica en nuestro país. Una reforma cuyas primeras manifestaciones se producen en el año 2009, centradas en medidas de intervención en el mercado de trabajo²⁵; que se continúa en 2010 con, entre otras cosas, una importante reforma laboral y del mercado de trabajo²⁶; que se intensifica en 2011 con dos normas que suponen importantes cambios en nuestra negociación colectiva y nuestro sistema de Seguridad Social pública; y que culmina, por el momento, con una nueva norma de emergencia en el año 2012, que es la que se estudia en este número monográfico. Una reforma única, que supone la acumulación de varias medidas que se han sucedido en el tiempo en reacción al empeoramiento de la situación económica y a las crecientes presiones internacionales. Que ha sido desarrollada por tres ministerios y dos Gobiernos, cada uno de los cuales ha intentado adoptar las medidas con un procedimiento y contenidos coherentes con su programa e ideología. Que ha provocado dos huelgas generales y una del empleo público, hasta el momento. Que no ha dejado a casi nadie satisfecho, por exceso o por defecto.

Esta sucesión de cambios ha afectado a la práctica totalidad de las instituciones jurídico-laborales relevantes en nuestro Derecho. Aunque han sido las modificaciones en la ordenación del contrato de trabajo y la negociación colectiva las que más atención han recibido, no podemos olvidar que durante este período se ha alterado sustancialmente la regulación del mercado de trabajo, que ha culminado una evolución iniciada entre nosotros en 1993; se han introducido cambios importantes en nuestro sistema público de Seguridad Social; se ha derogado la Ley de Procedimiento Laboral, sustituyéndola por un texto nuevo con otra denominación (y que a las semanas de su entrada en vigor había sido ya modificada), y así. Nuevas redacciones en el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de Seguridad Social, la Ley de Empleo, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social... Sumando los cambios producidos podemos decir que el Derecho del Trabajo de 2012 se parece poco al que teníamos antes de comenzar a sufrir la crisis. Sólo dos sectores principales se han librado hasta la fecha: el Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo (paradójicamente, el que en condiciones nor-

²⁵ F.J. Calvo Gallego, “Crónica legislativa del derecho social en el año 2009: esperando la reforma del mercado de trabajo”, *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, Nº. 8, 2010, pgs. 433-481. También F.J. Calvo Gallego & Rodríguez-Piñero Royo, “*Colocación y servicios de empleo*”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2011.

²⁶ Rodríguez-Piñero Royo, “El Derecho del Trabajo en 2010: un año de reformas”, *Crónica legislativa del derecho social en el año 2009: esperando la reforma del mercado de trabajo*, *Crónica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho*, Nº. 9, 2011

males experimenta un mayor ritmo de cambio)²⁷; y el del Derecho Sancionador laboral, cuyo texto principal sólo se ha alterado lo indispensable para asumir los cambios producidos en el Derecho sustantivo laboral.

Hemos experimentado una única reforma, si se quiere, con dos fases o momentos, el socialista y el popular, cada uno de los cuáles ha supuesto una interpretación distinta de lo que el país necesitaba para afrontar la emergencia económica. Pero que tienen en común muchas más cosas de lo que a primera vista pudiera parecer.

Comparten, desde luego, el carácter de ser respuestas, directas y expresas, al desempleo provocado por la crisis económica. Son, sin complejos, manifestaciones de un “Derecho de la emergencia”, como a los laboristas nos gusta llamarlas. Habrá que ver, con el tiempo, cuánto han tenido estas normas de emergencia, destinadas a desaparecer una vez superadas las dificultades, y cuánto de “nuevo Derecho del Trabajo”, de una manera diferente de entender la ordenación jurídica de las relaciones laborales y el mercado de trabajo. Lo que cada hito legislativo a lo largo del proceso tenga de lo uno y de lo otro está por ver, aunque la continuidad de ciertas medidas durante todo el período parece anunciar la permanencia de las mismas

Tienen en común todas las normas de este período los objetivos, todos ellos en torno a la lucha contra el desempleo, la prioridad nacional. A lo largo de las sucesivas normas que conforman este proceso encontramos unas mismas referencias a la atención a colectivos peculiares de desempleados, a la lucha contra la segmentación de nuestro mercado de trabajo, al fortalecimiento de la flexibilidad interna... Una lectura de las Exposiciones de Motivos de las sucesivas normas laborales de este período pone de manifiesto que al menos en cuanto a sus objetivos éstas están claramente alineadas²⁸.

²⁷ Esta falta de producción normativa en materia preventiva se debe a múltiples factores, y no debe interpretarse necesariamente como la expresión de una pérdida de prioridad en la agenda del legislador laboral. Por ejemplo, la Unión Europea ha paralizado casi por completo la aprobación de directivas específicas de desarrollo de la Directiva marco 89/391, y éstas eran el verdadero motor de los cambios legislativos en todos los Estados miembros de la Unión.

²⁸ Reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad; reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales; y elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, para la Ley 35/2010. Favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva, propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa y una negociación colectiva sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad económica; introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en sus contenidos; adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, para el RDL 7/2011. Establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país, para el RDL 3/2012.

El procedimiento ha sido formalmente similar: un anuncio de la necesidad de adoptar medidas por el Gobierno, seguido de un proceso de diálogo social que al final fracasa en su objetivo de determinar el contenido de los cambios (en 2010 y 2011 porque no se consiguió el acuerdo, en 2012 porque se ignoró éste), para que al final, después de varios meses dedicados a consensuar las iniciativas, el mismo Gobierno las apruebe mediante un Real Decreto-Ley²⁹. Materialmente han existido sustanciales diferencias procedimentales en el momento socialista y el popular. El primero de los gobiernos reformadores incentivó el acuerdo social, y esperó pacientemente a que éste se produjera; fue la constatación de su falta de resultados lo que le hizo pasar a la fase de intervención directa y unilateral. Además, se involucró directamente en él haciéndoles llegar a los negociadores sus propias visiones sobre los temas a tratar, y lo que se debía lograr respecto de éstos. Esta técnica, unida a la visibilidad de los problemas laborales ante un desempleo desbocado, produjo un debate muy intenso y rico en sobre lo que el país necesitaba en este campo. Intervinieron académicos, organizaciones profesionales, servicios de estudios, profesionales especializados... Nunca se han oído tantas voces antes de una reforma laboral; y muchas de éstas provenían de organismos internacionales, cuya visión de nuestra realidad, no siempre acertada, tuvo un impacto desproporcionado en estas discusiones.

El gobierno popular adoptó un enfoque radicalmente diferente. Seguramente mucho más condicionado por los tiempos, dejó clara su voluntad de no demorar su acción, lo que supuso una importante presión para los interlocutores sociales. Aún así llegaron a firmar en plazo el acuerdo que ahora se comenta. En contra de lo hecho hasta entonces, no circularon las ideas y proyectos del Gobierno, que actuó con bastante secretismo. Esto no impidió que se presentaran propuestas por parte de diferentes entidades y organismos, que incluyeron grandes despachos de abogados. El nivel del debate fue indudablemente mucho menor que en el período anterior, centrándose más en la adivinación de lo que el Gobierno pretendía que en la sugerencia a éste de medidas concretas.

Los dos momentos reformadores se han centrado en unos mismos temas, que han sido por otra parte los clásicos de los debates laborales en nuestro país: despido, contratación laboral, negociación colectiva, flexibilidad interna... De hecho, la reforma popular se apoya en las medidas ya adoptadas por el Gobierno socialista, ahorrándose de esta manera parte del coste social que suponen, y que éste ya afrontó. Con la técnica de “otra vuelta de tuerca” se avanza en unos cambios ya presentes en los reales decretos-leyes del período anterior;

²⁹ Siguen siendo válidas a este respecto las conocidas reflexiones de F.J. Calvo Gallego & A. M. Carmona Contreras, “Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RDL 5/2002”, *Relaciones laborales*, N° 1, 2003, pgs. 469-514

en muchos casos, propiciando unos cambios formalmente cuantitativos que sin embargo, por su impacto en la institución afectada, se hacen cualitativos.

A pesar de lo que pudiera pensarse, creo que podemos encontrar también un modelo común que inspira, aunque con distinto grado, las medidas adoptadas durante los dos momentos de la reforma. Este modelo sería el de la “flexibilidad negociada”, señalado ya por el Gobierno socialista como objetivo antes de la crisis, y al que se ciñó durante ésta³⁰. Lo que incluye un marcado protagonismo del convenio colectivo como fuente de soluciones flexibles para la gestión de las plantillas de las empresas; la capacidad de adaptar los contenidos de los convenios durante su vigencia; y la previsión de una fase de consulta con la representación de los trabajadores en la adopción de las grandes decisiones empresariales de adaptación de éstas. La denominación se remonta al Informe del Comité de Expertos para el Diálogo Social de 2005³¹, que se inclinaba por este paradigma, que puede considerarse la versión española de la flexiguridad. Una vez afectados por la crisis, el Gobierno socialista aprobó sus RDL 10/2010 y 7/2011 siguiendo este diseño. El RDL 3/2012 corrige muchas de las medidas de estas dos normas principales, y aún así sigue inspirándose, si quiera formalmente, en esta idea de flexibilidad negociada. Los mecanismos de flexibilidad interna y externa que viene a establecer esta norma mantienen el reconocimiento del papel de la negociación en los distintos procesos de ajuste que ésta prevé. En 2012 hay más flexibilidad que en 2010 y 2011, sin duda alguna; pero sin llegar a excluir la negociación. La diferencia entre la visión socialista y la popular de la flexibilidad negociada es muy relevante, con todo: para la primera, como regla general la aplicación de las medidas de adaptación exigía no solo la negociación con los representantes de los trabajadores, sino también el acuerdo con éstos, sin el que muchas de ellas no podían aplicarse. Para la segunda, la expresada en el RDL 3/2012, la regla es que la decisión empresarial puede aplicarse incluso sin la aprobación de estos representantes, sometiéndose tan sólo a un control *a posteriori*, atribuido de forma genérica a la jurisdicción social.

Dentro de esta reforma larga, con los dos momentos indicados, se ha producido también una sucesión de acuerdos interconfederales y de procesos de diálogo social en la cumbre. Esto era de esperar, dada la estrategia utilizada generalmente en España respecto de las modificaciones importantes de la legislación laboral. Tampoco hubiera sido razonable que los agentes sociales no hubieran participado en este proceso de cambios. En el contexto de esta reforma, el II AENC se inserta como un elemento más dentro de esta serie de acuerdos sobre diversas materias celebrados entre los sindicatos y patronales

³⁰ De “flexiguridad a la española” hablan Blasco Pellicer et al., op.cit. supra, pg.16.

³¹ Un estudio de este informe en M. Cardenal Carro, “El informe de la Comisión de expertos para el diálogo social de enero de 2005”, *Aranzadi social*, N° 5, 2004, pgs. 329-334.

más representativos del Estado, la mayoría de ellos sobre ordenación de la negociación colectiva, otros sobre cuestiones particulares de la legislación laboral y de seguridad social. En el cuadro adjunto se indican los más relevantes.

ACUERDOS INTERCONFEDERALES DE LA CRISIS ECONÓMICA DE 2007
<ul style="list-style-type: none"> • Prórroga para el año 2008 del Acuerdo para la Negociación Colectiva 2007 • Declaración para el impulso del Economía, el Empleo, la Competitividad y el Progreso Social, Julio 2008 • Compromiso de Actuación entre CEOE y CEPYME, y CCOO y UGT, sobre la Negociación Colectiva pendiente de 2009. • Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 Y 2012. • Compromiso de Actuación entre CEOE y CEPYME, y CCOO y UGT, sobre la Negociación Colectiva pendiente en 2011 • Acuerdo Social y Económico, febrero de 2011 • Documento sobre Diálogo Social Bipartito, de 9 de enero de 2012 • Acuerdo sobre el desarrollo de las previsiones sobre Mutuas y Absentismo laboral del Acuerdo Social y Económico, de 9 de enero de 2012 • Acuerdo sobre prórroga del Acuerdo Nacional sobre Formación Profesional para el Empleo, de 9 de enero de 2012 • V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales, de 9 de enero de 2012 • II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014.
Fuente: elaboración propia

Es verdad que en esta saga de acuerdos de la crisis faltan dos que seguramente hubieran sido de los más importantes; dos acuerdos que no llegaron a firmarse, ante el alejamiento de las posiciones de los interlocutores sociales en las materias respectivas; y cuya ausencia fue suplida por una intervención decidida del legislador laboral socialista. Me refiero al acuerdo general sobre reforma laboral que se intentó firmar en 2010, durante un proceso iniciado y tutelado por el Gobierno socialista, previo a la aprobación del RDL 10/2010; y al acuerdo monográfico sobre modificación del marco legal de la negociación colectiva, que se discutió a lo largo de la primera mitad de 2011, antes de que el Gobierno aprobara el RDL 7/2011. La realidad es que tres de las cuatro grandes normas reformadoras del período se han aprobado sin acuerdo social que las fundamente; sólo la que quizás tenga una mayor proyección y futuro, la Ley 27/2011 que actualiza nuestro sistema de seguridad social se apoyó en un pacto social previo.

Así las cosas, podría pensarse que el diálogo social no ha funcionado durante este período, basándose en el volumen de cambios operados sin pactos sociales —o al margen de éstos—. Desde otro punto de vista, este fracaso es muy discutible. Ha habido acuerdos, y algunos muy relevantes, en momentos muy difíciles y complejos para el país. El Acuerdo Social y Económico de febrero

de 2011 es un verdadero logro por el alcance de las medidas que establece y su relevancia para el futuro del Estado del Bienestar en España. Los dos AENC han puesto de manifiesto una capacidad de negociación y de acercamiento muy destacable, con importantes sacrificios y renunciaciones para las partes firmantes. El modelo que recogían estos acuerdos era original, suponiendo importantes contribuciones al desarrollo de una negociación colectiva adaptada a los tiempos de emergencia. Con tiempo, su impacto en nuestra realidad negocial hubiera sido muy significativo. Ello en un momento en que, no lo olvidemos, los propios partidos políticos estaban demostrando su incapacidad para llegar a pactos de Estado para reaccionar frente a la crisis.

Seguramente la pretensión del Gobierno socialista de que todo cambio normativo viniera precedido del consenso de los agentes sociales era excesivamente optimista en un tiempo de graves dificultades económicas y fuertes presiones sobre éstos. Mantener la misma dinámica y procedimientos de sus primeros años de mandato, basados en el diálogo social, al período posterior a 2007 demostró ser irrealizable, sobre todo porque el alcance de los cambios exigidos era inalcanzable para los negociadores³²; y ello llevó a forzar unos procesos negociales en la cumbre llamados al fracaso. Esta sucesión de desacuerdos ha dado la impresión de que el diálogo social se ha vuelto inoperativo en España, cuando ello no es así. Que la primera reforma del Gobierno popular se haya realizado al margen de ese diálogo no es consecuencia de la falta de eficacia de éste, sino de una decisión política de éste basada en otras consideraciones.

4. CONTENIDOS DEL ACUERDO

El II AENC se articula en una Introducción y cinco capítulos, con los siguientes contenidos:

1. Estructura de la negociación colectiva. Flexibilidad interna
2. Empleo. Formación. Flexibilidad y seguridad. Derechos de información y consulta
3. Criterios en materia salarial
4. Inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales
5. Naturaleza jurídica y ámbitos del Acuerdo Interconfederal

³² Para los sindicatos, porque se pusieron sobre la mesa medidas que en ese momento no podían apoyar, al colocarse más allá de las líneas rojas de su posición de entonces. Para las asociaciones empresariales, porque el nivel de expectativas generado por la crisis y los debates que la acompañaron era muy elevado, como lo eran también las exigencias de sus afiliados. En el contexto de 2010 y 2011 esperaban mucho más de una intervención del Gobierno que de lo que podrían acordar en el nivel interconfederal.

Para los propios firmantes, *“como aspectos más novedosos del II Acuerdo hay que señalar el capítulo de estructura de la negociación colectiva y flexibilidad interna”*. Estos dos aspectos aparecen recogidos en el Capítulo I. Respecto de la primera, se recoge un modelo que mantiene la clara prioridad de la negociación colectiva sectorial propia de todos los ANC desde 1997, que mantiene su función de vertebrar y articular el conjunto del sistema. Aunque también se detecta el reconocimiento de un amplio espacio para el convenio de empresa, espacio que se ha ido incrementando en los últimos ANC y que resultaba inexcusable en 2012, tras la reforma del Derecho colectivo español de 2011 y ante las ideas del Gobierno popular en esta materia. Es por ello que la ordenación de la negociación se hace, en palabras del acuerdo, *“apostando por la descentralización”*. Ahora bien, se trata de una descentralización particular, porque le sirve al II AENC para explicar su opción por *“preservar el ámbito provincial de negociación”*. Con esta opción sus firmantes se posicionan claramente respecto de una de las cuestiones centrales en los debates laborales recientes en España, el papel de esta unidad de negociación en el conjunto del sistema. Para los interlocutores sociales, estos convenios presentan dos ventajas: su proximidad a la empresa, y su amplia cobertura para empresas y trabajadores.

Por lo que se refiere a la flexibilidad interna, la verdadera joya de la corona del II AENC, éste se ocupa de definir con detalle la forma en que debe tratarse esta cuestión. Desde el punto de vista de los instrumentos de regulación, se dice que *“para las partes firmantes el convenio colectivo es el espacio adecuado para ordenar el uso flexible de elementos como el tiempo de trabajo y la movilidad funcional en un sentido complementario a las previsiones legales, (...) esta regulación deberá contemplarse como contenido mínimo del convenio”*. Desde el punto de vista de las medidas, se afirma que *“la flexibilidad interna en la empresa tiene tres conceptos sustanciales: tiempo de trabajo, funciones y salario”*. A partir de ahí se recoge un amplio elenco de medidas, distinguiendo entre una *“flexibilidad ordinaria”* y una *“flexibilidad extraordinaria temporal”*. En la primera se incluyen medidas sobre tiempo de trabajo y movilidad funcional; en la segunda, junto a éstas se incluyen otras de flexibilidad salarial.

El Capítulo II incluye las medidas destinadas a lograr una amplia gama de objetivos, relativos a *“Empleo. Formación. Flexibilidad y seguridad. Derechos de información y consulta”*. La amplitud de los temas explica el número y la variedad de los temas que aparecen tratados en este capítulo, que fija los siguientes objetivos para los convenios colectivos:

- El mantenimiento y la recuperación del empleo.
- El fomento de la estabilidad del empleo y la reducción de la temporalidad, eliminando la injustificada, como garantía de competencia para las empresas y de seguridad para los trabajadores.
- El establecimiento de marcos que permitan a las empresas mantener y mejorar su posición en el mercado y su productividad, y adaptarse internamente ante circunstancias cambiantes, manteniendo el adecua-

do equilibrio entre empresas y trabajadores.

- El cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- El desarrollo de instrumentos de información y de análisis para favorecer la adecuada adaptación a los cambios productivos, así como para el seguimiento de lo pactado en la negociación colectiva.
- El desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional.
- La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en el desarrollo productivo general y en las relaciones laborales

En materia salarial, a la que se dedica el Capítulo III, el punto de partida es que *“todas las rentas deben realizar un esfuerzo conjunto. Tanto los salarios como los beneficios distribuidos deben evolucionar de forma moderada, de modo que permitan dirigir una mayor parte del excedente empresarial a inversiones de reposición y ampliación”*. A partir de aquí, se fijan unas directrices ciertamente moderadas para los salarios negociados en los tres años de vigencia de acuerdo:

1. En el año 2012, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,5%, con una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%).
2. En el año 2013, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,6%, con una cláusula de actualización en los mismos términos que para 2012.
3. En el año 2014, el aumento de los salarios pactados debería ajustarse al ritmo de actividad de la economía española, según unos criterios fijados de acuerdo con el incremento del PIB a precios constantes en 2013

Junto a esto, se prevé que los convenios colectivos incluyan componentes adicionales de actualización de salarios basadas en la evolución de indicadores económicos asociados a la marcha de la empresa. Y se manifiesta el compromiso de las partes firmantes de garantizar el intercambio de información necesario para poder dar cumplimiento a estas cláusulas.

En el Capítulo IV encontramos una de las apuestas fundamentales del Acuerdo, la *“inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales”*. Este mecanismo, una de las grandes demandas empresariales durante todo el debate anterior a la firma del Acuerdo, y que el Gobierno Socialista había adelantado con su regulación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio, se presenta como una posibilidad a introducir por los convenios co-

lectivos sectoriales. La relevancia de este mecanismo y del cambio que supone en nuestro sistema de relaciones laborales se comprueba en el mismo texto del II AENC en este punto: se dice, en efecto, que “*se somete a la consideración de los legitimados para suscribir convenios colectivos sectoriales, la conveniencia de incluir cláusulas de inaplicación temporal negociada de determinadas condiciones de trabajo*”, dejando claro que no se quiere hacer imposición alguna en este respecto. En caso de que así lo estimaran conveniente, se establece el contenido de la medida, el procedimiento y las causas. Así, podrán inaplicarse de manera temporal algunas condiciones laborales “*por su mayor afectación a la flexibilidad interna*”; y éstas condiciones incluyen horario y distribución de la jornada de trabajo; régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración; sistema de trabajo y rendimiento; funciones, “*cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley*” (sic)³³. Las causas deberán aparecer con anticipación en el propio texto del convenio, recomendándose a los negociadores que se defina asimismo no sólo el concepto sino también el referente que determina que se active la inaplicación.

En cuanto al procedimiento, se afirma que esta inaplicación sólo se podrá efectuar por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo de empresa. En caso de acuerdo, se prevé que éste sea notificado a la Comisión Paritaria del convenio colectivo; a falta de éste, se permite que cualquiera de las partes pueda someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, y si ésta no alcanzara un acuerdo, se podrá recurrir al Sistema de Solución de Conflictos que sea de aplicación en dicho ámbito. Se establecen finalmente reglas sobre la documentación a entregar por la empresa, la duración temporal de la inaplicación, y el contenido del acuerdo sobre ésta.

El Capítulo V y último se dedica a la naturaleza jurídica y ámbitos del Acuerdo Interconfederal, incluyéndose prescripciones concretas sobre su duración y capacidad de obligar, previéndose el establecimiento de una comisión de seguimiento con diversas funciones en cuanto a su aplicación y renovación.

5. IMPACTO DEL ACUERDO

El impacto del II AENC puede evaluarse, una vez más, atendiendo a su doble naturaleza de acuerdo sobre estructura y contenidos negociales, y de pacto sobre renovación legislativa.

³³ En este apartado es claro que los firmantes del Acuerdo se limitaron a copiar lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores respecto de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, en la redacción vigente en el momento de su firma; de ahí la referencia, carente de todo sentido, al “*artículo 39 de esta ley*”.

Desde la primera perspectiva, el II AENC está llamado a afectar al desarrollo de la negociación colectiva en el conjunto de España. En este sentido su impacto sólo podrá valorarse en el medio plazo, cuando comiencen a firmarse acuerdos a todos los niveles de acuerdo con sus previsiones. Ahora bien, es posible anticipar un impacto moderado de sus previsiones, por varias razones. La primera es la marcada desaceleración de los procesos de negociación en los últimos años, que ha llevado a una importante reducción en el número de convenios firmados; la consecuencia de ello será que la implementación de lo pactado en el II AENC en las distintas unidades de negociación tomará mucho más tiempo³⁴.

La segunda es la experiencia previa con este tipo de acuerdos. No siendo en modo alguno una figura nueva en nuestras relaciones laborales, lo cierto es que hasta ahora su capacidad de afectar al comportamiento de los negociadores de convenios ha sido muy limitada. Esto puede decirse de todos los acuerdos de ese tipo, comenzando por el antepasado de todos éstos, el AINC de 1997. Las críticas circunstancias de la economía debilitarán más que fortalecerán el impacto de este acuerdo sobre el conjunto de la estructura negocial.

La tercera es la naturaleza jurídica del instrumento finalmente suscrito por nuestros interlocutores sociales. Tras darle muchas vueltas a los compromisos que asumen las partes firmantes del Acuerdo, se reconoce casi de pasada que su naturaleza es obligacional³⁵. Y ello en una cláusula que comienza precisamente con el reconocimiento de la capacidad de éstas de haber llegado más adelante en su vinculabilidad, al afirmar que *“las Organizaciones signatarias, que tienen la condición de más representativas a nivel estatal, asumen directamente los compromisos del presente Acuerdo y se obligan, por tanto, a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de ellas reclamar de la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados”*. Encontramos aquí el rechazo a la naturaleza normativa de este tipo de acuerdo que es común en toda la larga serie de éstos que se han firmado a partir del AINC de 1997.

Los firmantes de estos acuerdos limitan el grado de compromiso que asumen al hacerlo. Y lo hacen más que por sí mismas como confederaciones, por las organizaciones que las conforman, a las que no se quiere limitar su autonomía negocial en los ámbitos respectivos, aún pudiendo hacerlo. Ésta es la gran

³⁴ Está por ver si una de las innovaciones más importantes del RDL 3/2012 en materia de negociación colectiva, la fijación de un límite máximo en la duración del período de ultraactividad de los convenios, llegará a dinamizar nuestros procesos negociales. La duración máxima impuesta a esta situación (dos años) parece excesiva para lograr este objetivo.

³⁵ *“Las Confederaciones firmantes deberán intensificar los esfuerzos para establecer con sus respectivas Organizaciones en los sectores o ramas de actividad, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir y ajustar sus comportamientos para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en este Acuerdo cuya naturaleza es obligacional”*.

paradoja del gobierno negociado de la estructura convencional en nuestro país: siendo el objetivo de éste dirigir al conjunto de los convenios en una determinada dirección en cuanto estructura, vigencia y contenidos; y disponiéndose de instrumentos jurídicos definidos específicamente para este fin, los responsables de esta tarea no se deciden a hacer uso de todas las posibilidades de éstos³⁶.

No es éste el lugar para discutir el acierto o error de los interlocutores sociales más representativos del Estado cuando así han actuado. Ni tampoco es la ocasión para analizar el sentido de las categorías tradicionales sobre la eficacia de los convenios cuando de un pacto de este tipo se trata. Lo que es indudable es que estos interlocutores han optado por esta solución de manera recurrente a lo largo de los últimos acuerdos, de tal modo que el modelo de acuerdo que se ha consolidado en España, uno con contenidos parecidos, duración anual y una misma denominación (ANC), es uno sin eficacia normativa. Este modelo de ANC español en el siglo XXI contrasta con el que tenía el legislador en mente a la hora de diseñar el marco normativo para este tipo de pactos. El artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores en sus sucesivas versiones siempre ha asumido un alto grado de vinculabilidad de los acuerdos de ordenación, convirtiéndolos en verdaderos “convenios para convenir”, según las conocidas palabras de ALONSO OLEA. La nueva redacción del artículo 83 ET introducida poco antes por el RDL 7/2011 fortalece este modelo, al atribuirle la capacidad de obligar a las unidades convencionales inferiores también a los convenios estatutarios ordinarios.

Existiendo un consenso bastante generalizado sobre la presencia de un cierto impacto de estos acuerdos sobre nuestra realidad convencional³⁷, lo existe también en señalar que éste es limitado, especialmente por la lentitud con que sus medidas llegan a filtrarse al sistema. Rechazar una potencial eficacia normativa del acuerdo tiene como primera consecuencia que su contenido llegará a de una manera muy progresiva a los convenios concretos, teniendo en cuenta que la disciplina interna de las organizaciones sindicales y empresariales no es precisamente elevada, como es sabido. Por esto el modelo elegido por nuestros interlocutores estatales ha llegado a ser calificado como “una vía de mejora exasperadamente cauta y lenta”³⁸.

³⁶ Me he ocupado de esta cuestión en otro trabajo de hace tiempo: Rodríguez-Piñero Royo, “La articulación de la negociación colectiva”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, “*La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pg. 505 sigts.

³⁷ Entre otros, Cairós Barreto, *ibidem*. Un análisis muy interesante de este impacto en E. Rojo Torrecilla, “Los acuerdos interconfederales del siglo XXI para la negociación colectiva. De 2002 a 2.010”, *El blog de Eduardo Rojo*, <http://eduardorobjoblog.blogspot.com.es/>

³⁸ C. Molina Navarrete, “El impacto de los Acuerdos Interconfederales sobre los convenios colectivos: una vía de mejora exasperadamente cauta y lenta”, *Temas Laborales*, nº 76, 2004, pg. 229.

La segunda perspectiva de análisis que he propuesto para el II AENC, como elemento en el proceso de reforma laboral de la crisis, supone valorar el impacto de éste sobre la medida inmediatamente posterior del Gobierno popular, el RDL 3/2012. Y esto puede hacerse, a su vez, a dos niveles, general y concreto. El nivel concreto supone evaluar hasta qué punto lo acordado por los interlocutores sociales ha sido recogido por el legislador laboral. Esto exige comparar los contenidos de cada uno de estos dos textos, y juzgar si el RDL asume lo acordado días antes a nivel interconfederal. De manera somera, podemos encontrar concordancias y disonancias en varias materias, que paso a pormenorizar.

Para empezar, encontramos un alto nivel de sintonía ente los temas considerados prioritarios por los interlocutores sociales y por el Gobierno de la nación. Para unos y otros estructura de la negociación colectiva, flexibilidad interna y descuelgue constituyen las materias centrales cuya regulación exigía ser modificada. Existen otros temas que los firmantes del II AENC obviaron, más por falta de posibilidades de acuerdo que de interés, en los que el legislador laboral del 2012 sí entró: despido, por supuesto³⁹; y modalidades contractuales.

En cuanto a la estructura negocial, existe desde luego una clara concordancia en la valoración del convenio de empresa, aunque el RDL llega mucho más lejos en el espacio que se deja a este nivel⁴⁰. Otro aspecto concordante entre el RDL 3/2012 y el II AENC es la escasa valoración del espacio autonómico de negociación colectiva, ya que los convenios de este nivel quedan desvaídos en el mapa negocial que uno y otro propugnan. Existe una relativa similitud en el papel que se atribuye al convenio sectorial, al que el artículo 83.2 ET amplía el papel de ordenador de la estructura negocial. La mayor disonancia se produce respecto del papel del convenio provincial, que ha sido ignorado por el legislador tanto en el RDL de 2012 como en el anterior sobre esta materia, el RDL 7/2011⁴¹, mientras que los firmantes del II AENC apostaron expresamente por su mantenimiento, como una modalidad más de descentralización negocial.

³⁹ Aunque hay también que tener en cuenta que el II AENC no deja de ser un pacto de ordenación de la negociación colectiva, proporcionando indicaciones sobre su contenido; y en nuestro Derecho los convenios tienen un papel muy reducido en la regulación del despido. Es difícil imaginar qué contenidos sobre esta materia podrían incluirse en los convenios, teniendo en cuenta lo extenso e intenso de la ordenación legal de esta materia.

⁴⁰ De “la empresa como nuevo centro de gravedad” habla Mercader Uguina en su trabajo “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012”, en García-Perrote & Mercader Uguina, op. cit., pg.355. Aunque ya respecto del RDL 7/2011 había llamado la atención Escudero Rodríguez sobre “la firme y arriesgada apuesta por la negociación colectiva de empresa”, en García-Perrote & Mercader Uguina, op. cit., “La reforma ...”, op.cit., pg. 59.

⁴¹ Sobre el tratamiento de la estructura negocial en este RDL, Mercader Uguina, “Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el RDL 7/2011”, en García-Perrote & Mercader Uguina, op. cit., pg.69. Este autor habla de que esta norma supone “el inicio del proceso de asfixia de los convenios provinciales”. Escudero Rodríguez, en la obra citada supra había hablado ya, comentando el RDL anterior, de “la depreciación o ninguneo legal de los convenios colectivos de ámbito provincial”; *ibidem*, pg. 58.

Por lo que se refiere a la flexibilidad interna, encontramos en una primera lectura un marcado alineamiento entre ambos textos en cuanto a su prioridad en el contexto actual del mercado de trabajo español⁴². Y también comprobamos esta concordancia en cuanto a los instrumentos para lograrla: clasificación profesional, bolsa de horas, inaplicación del convenio colectivo, entre otros. Es en aspectos concretos de su regulación donde vamos a encontrar algunas diferencias, de mayor o menor calado.

Comenzando por la clasificación profesional, el II AENC no llega hasta el punto de eliminar la clasificación por categorías profesionales, como sí ha hecho el RDL 3. Sí había apuntado a la superación de ésta, hablando de “*grupos profesionales y divisiones funcionales*”. También el RDL 3/2012 llega más lejos en cuanto al alcance de la movilidad funcional, con una definición de la ordinaria más amplia que la del II AENC.

Los cambios que propugnan ambos documentos coinciden también en una misma dirección en cuanto a la flexibilidad del tiempo de trabajo. En el nivel interconfederal se apoyó la presencia de bolsas de horas en los convenios, además de una distribución irregular de un 10% de la jornada de trabajo anual. El Estatuto de los Trabajadores ya preveía, tras la reforma de la negociación colectiva de 2011⁴³, la obligatoriedad de que los convenios previeran la distribución irregular del 5% de la jornada anual; tras la nueva modificación de este texto en 2012, el artículo 34.2 ET dispone que en defecto de pacto la empresa pueda proceder unilateralmente a esta distribución, con el límite del 5% del total de horas⁴⁴. En este punto se comprueba los diferentes modelos de regulación del legislador socialista, del popular y de los actores sociales estatales. Para el primero, este poder de disposición del tiempo de trabajo debía pactarse, como contenido necesario, en los convenios colectivos; para los interlocutores sociales, debía incluirse en los convenios, pero siempre a iniciativa de sus firmantes; para el legislador popular, es conveniente que esté en los convenios o que se negocie en la empresa, pero la falta de acuerdo no determina que el empleador carezca de este poder, que ejercitará basándose directamente en la ley. Son tres modalidades o visiones de la flexibilidad negociada, estando de acuerdo las tres instancias en cuanto al contenido de la medida.

⁴² I. García-Perrote Escartín, “Medidas para fomentar la flexibilidad interna en las empresas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en García-Perrote & Mercader Uguina, op. cit., pg.223; también Blasco Pellicer et al., op.cit, pg. 103. También, en extenso, M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “Flexibilidad interna y externa en el Real decreto-Ley 3/2012” en el *Diario la Ley*, 2012, n. 7813.

⁴³ Goerlich Pesset, “Contenido y vigencia de los convenios colectivos”, en García-Perrote & Mercader Uguina (coords.), op.cit. supra, pg. 103.

⁴⁴ García-Perrote Escartín, op.cit., pg.230.

La técnica de la inaplicación del convenio se ha presentado como una de las grandes novedades del RDL 3/2012⁴⁵. Y es desde luego una medida con un alcance y unas posibilidades muy relevantes. Pero no podemos olvidar que su origen se encuentra en textos anteriores: en el RDL 7/2011, que lo anunció bajo la forma de modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo; y sobre todo en el II AENC, que lo regula ya de acuerdo con su verdadera naturaleza de mecanismo de inaplicación de lo pactado en convenio. En este punto los interlocutores sociales precedieron al legislador laboral. Se reitera en este aspecto lo que ha ocurrido en momentos anteriores con el antecedente directo de este instrumento, el descuelgue salarial. Previsto desde hacía tiempo en los grandes acuerdos de la primera concertación social española, fue posteriormente recogido por el legislador laboral con ocasión de la reforma de 1994. Ni una ni otra previsión tuvieron un impacto significativo en la realidad de nuestras relaciones laborales, ante la resistencia de los negociadores de convenios a desarrollar de una manera razonable las previsiones de los acuerdos interconfederales primero, y del Estatuto de los Trabajadores reformado después; está por ver que la nueva figura lo tenga.

Como se ha visto, la inaplicación o descuelgue convencional estaba ya prevista con bastante detalle en el II AENC; más, en realidad, que en el RDL 3/2012⁴⁶. Las principales diferencias entre ambas regulaciones se encuentran, a mi juicio, en tres puntos. En primer lugar, las causas de inaplicación, que son más exigentes en la norma pactada que en la estatal. En segundo lugar, en el carácter de Derecho necesario de este mecanismo para el RDL 3/2012, mientras que para el II AENC es una posibilidad que deben prever los mismos convenios. Y en tercer lugar, en cuanto a las consecuencias de la falta de acuerdo entre la empresa y la representación de sus trabajadores. Para el II AENC, *“la inaplicación sólo se podrá efectuar por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo de empresa”*; si éste no se consigue, *“cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando aquella no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir al Sistema de Solución de Conflictos que sea de aplicación en dicho ámbito”*. Y ahí quedaba el proceso, sin que la empresa pudiera ir más allá. En cambio el modelo hoy vigente, el puesto en práctica por el Gobierno popular, dispone un procedimiento peculiar que permite que una de las partes someta la discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano equivalente de la Comunidad Au-

⁴⁵ Un estudio monográfico en J. Cruz Villalón, “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012.

⁴⁶ García-Perrote, op.cit. supra; Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, *ibidem*.

tónoma⁴⁷. No se llega a legitimar la decisión unilateral del empleador en contra de la voluntad de los representantes legales de su plantilla; pero sí se le permite abrir una vía a través de la cual un tercero podrá imponer cambios a las partes.

El protagonismo de la Comisión Paritaria en el modelo II AENC se explica por el Derecho vigente en el momento de su firma: el Estatuto de los Trabajadores posterior al RDL 7/2011, norma ésta que había optado por atribuir un importante papel a este órgano⁴⁸. Sus firmantes pretendieron ser coherentes tanto con el marco legislativo de aplicación como con el modelo de regulación que este venía a fijar.

Un tercer aspecto en que varían las dos regulaciones de la inaplicación convencional se refiere al ámbito material de la medida, esto es, de las condiciones de trabajo susceptibles de ser reguladas por este tipo de acuerdo de empresa al margen de lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable. Como era previsible, el elenco de materias respecto de las cuales cabe la inaplicación es más amplio en el RDL 3/2012 que en el II AENC, incluyendo aspectos tan relevantes como la jornada de trabajo, la cuantía salarial y las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. La presencia de estas materias, nucleares en la ordenación de las relaciones convencionales y contractuales, hace del artículo 82.3 ET un instrumento mucho más potente de lo que los agentes sociales llegaron a acordar poco antes de la entrada en vigor de la nueva redacción de este precepto⁴⁹.

Para terminar con este análisis pormenorizado me referiré a una de las novedades más llamativas del RDL 3/2012, pero sin duda no una de las más relevantes. Se trata de la nueva redacción que se introduce para el artículo 13 ET,

⁴⁷ Según señala el artículo 82.3 ET, “cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.»

⁴⁸ Rodríguez-Piñero Royo, “Aspectos generales de la reforma”, en J. Gorelli (coord.), op.cit. supra.; también Blasco Lahoz et al., op.cit., pg. 57; también D. Lantarón Barquín, “Potencialidades procesales y realidades sustantivas de la interpretación y aplicación del convenio colectivo estatutario”, en García-Perrote & Mercader Uguina (coords.), “La reforma de la negociación colectiva”, op.cit., pg. 171.

⁴⁹ De nuevo fueron aquí coherentes los interlocutores sociales con la regulación vigente en el momento de acordar, dado que el artículo 41 ET preveía un listado de materias susceptibles de ser modificadas sustancialmente similar al que se recoge en el II AENC.

en la que se sustituye el anterior trabajo a domicilio por una nueva categoría, denominada “trabajo a distancia”, definido como “*aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa*”⁵⁰. Esta figura ha sido identificada por muchos de los primeros comentaristas de esta norma reformadora como equivalente a la del teletrabajo, lo que no es cierto del todo, al menos en la forma en que tradicionalmente se viene caracterizando esta categoría⁵¹. En éste, en el teletrabajo, hay trabajo a distancia, pero también una utilización de ciertos soportes tecnológicos que el artículo 13 ET ignora. Aunque se trata de conceptos en gran parte coincidentes, éstos de “trabajo a distancia” y de “teletrabajo”, no existe una conformidad total, ya que hay formas de éste que no caben en la definición legal de aquél (como el teletrabajo en call-centers), y habrá formas de empleo a distancia que por su base técnica no puedan englobarse con rigor en un concepto de trabajo remoto. Sea como fuera, es claro que la nueva redacción del artículo 13 mejora sustancialmente su contenido, y lo hace más útil para regular las nuevas formas de empleo fuera del centro de trabajo del empleador, incluyendo a la mayor parte de las modalidades de teletrabajo pero yendo más allá en su ámbito de aplicación material. Lo interesante en esta sede es señalar cómo el legislador laboral y los interlocutores sociales han coincidido en prestar atención a estas peculiares modalidades de prestación de servicios, el primero con este nuevo artículo 13 ET, los segundos mediante la introducción en el punto 4 del Capítulo III de una serie de compromisos respecto, concretamente, del teletrabajo. En esto sigue el ejemplo de los Acuerdos anteriores de este tipo, que fueron la opción elegida por nuestros agentes sociales para implementar en España el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002⁵². La conformidad de ambos textos no se limita al tratamiento expreso de esta figura, sino que alcanza también al

⁵⁰ Sobre esta figura, A.B. Muñoz Ruiz, “Trabajo a distancia”, en García-Perrote & Mercader Uguina, op. cit., pg.113; también Blasco Pellicer et al., op.cit, pg. 76.

⁵¹ A este equívoco contribuyó sin duda el mismo Presidente del Gobierno, que en su discurso de investidura anunció, como ya había hecho durante la campaña electoral previa, su intención de regular el teletrabajo, siendo ésta una de las pocas medidas laborales concretas que resultaban conocidas y previstas antes de la aprobación del RDL 3/2012.

⁵² Un estudio en detalle de este acuerdo en Rodríguez-Piñero Royo (coord.), “*Actualización del informe sobre nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*”, CCNCC, 2006. También L. Mella Mendez, “Comentario general al Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo”, *Relaciones Laborales*. Nº 1, 2003, p. 21; Jurado Segovia & Thibault Aranda, “Algunas consideraciones en torno al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo”, *Temas laborales*, Nº 72, 2003, p. 35; M.D. Santos Fernández, “El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo: negociación colectiva y teletrabajo. Dos realidades de dimensión comunitaria”, *Trabajo*, nº 14, 2004, pg.45; J.M. Serrano García, “Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo-Marco europeo de 16 de julio de 2002”, *Relaciones Laborales*, Nº21, 2002, pg. 17..

contenido de la regulación que uno y otro prevén para ésta⁵³. Lo que no es de extrañar toda vez que ambos se inspiran en el contenido de este Acuerdo Marco, cuya regulación se ha convertido en una especie de principios generales del Derecho en cuanto a la ordenación del trabajo remoto a todos los niveles, especialmente en la negociación colectiva⁵⁴.

El nivel general en el análisis del impacto del II AENC tiene que ver con la reacción del legislador laboral frente a la existencia de un acuerdo social que pretende hacer innecesaria su intervención. Es evidente que el II AENC fracasó desde este punto de vista. Vista la recepción de los contenidos de este pacto social en la norma que inicia el momento conservador de la reforma, en general significativa, cabría preguntarse porqué el Gobierno no apoyó por completo la iniciativa de los interlocutores sociales. Y seguramente la explicación de esta reacción no se encuentra en los contenidos del II AENC, sino en la misma naturaleza de éste.

Un modelo de acuerdo de negociación colectiva que comenzó a operar en un momento de crecimiento económico seguramente no resulta adecuado en una situación de alarma económica, de empleo y de finanzas públicas. Su técnica de filtrado progresivo y tranquilo de nuevas instituciones a los convenios es insuficiente para las exigencias de flexibilidad y adaptación de las empresas en el contexto actual. El Derecho de la Emergencia tiene otros ritmos y otras exigencias. Requiere medidas de efecto presto, disponibles para las empresas de manera inmediata; que sean visibles, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras; que expresen decisión y claridad en el modelo a implementar. De ahí el uso del RDL, un instrumento tradicional del Derecho del Trabajo español en toda circunstancia que se hace prácticamente obligado en tiempos de dificultad. En la Exposición de Motivos del RDL 3/2012 se justifica expresamente la necesidad de medidas de efectos inmediatos: *“la gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma inmediata”*. Al optar por una norma de este tipo *“la reforma laboral que recoge este Real Decreto Ley (...) contiene medidas incisivas y de aplicación inmediata”*.

⁵³ Para el II AENC los criterios que deben seguir las empresas y por los trabajadores y sus representantes son los siguientes: el carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa; la igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa; la conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc. Para el nuevo artículo 13 ET, *“los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial”*; y el acceso a esta forma de empleo debe articularse en un acuerdo entre ambas partes del contrato de trabajo.

⁵⁴ Rodríguez-Piñero Royo (coord.), *ibidem*; también C. Aragón Gómez, “El teletrabajo en la negociación colectiva”, en Escudero Rodríguez (coord.), *“Observatorio de la negociación colectiva de CC.OO.”*, CINCA, Madrid, 2010, pg.

Seguramente en esta actitud del Gobierno influyó también la necesidad de satisfacer a todos aquellos que desde fuera de nuestro país han estado atentos a cuanto aquí se hacía para responder a las exigencias de la crisis. Se ha querido dar respuesta a eso que en los últimos años hemos llamado en España “presiones de los mercados”, y desde luego no se limitan a éstos sino que incluyen también a organismos internacionales de todo tipo. Esta derivada ha sido uno de los factores que más ha afectado a los cambios de nuestra legislación laboral durante la presente emergencia⁵⁵. Esto se ha hecho en cuanto a los contenidos, aplicando una agenda reformista tremendamente ambiciosa durante los dos momentos del proceso. Y también en cuanto a los instrumentos, prefiriéndose los de efectos directos y rápidos, fácilmente constatables. Lo que se ha exigido de España en todo momento ha sido reformas; por tales se entienden cambios estructurales promovidos y gobernados por el Ejecutivo, fáciles de aplicar y sencillos de evaluar.

En este momento difícil de nuestra historia, la opción de los interlocutores sociales por el mecanismo tradicional de gobierno del sistema negocial, por un ANC de impacto indirecto y basado en la capacidad de convencimiento de sus firmantes, no le ha parecido suficiente al Gobierno. Hacía falta algo más; y el RDL 3/2012 lo ha sido desde luego. La lástima es que esto se ha conseguido a costa de un precio enorme en términos de conflicto y cohesión social. Lo triste es que se ha olvidado un acuerdo valiente y decidido, novedoso en algunos de sus contenidos, que expresaba un fuerte compromiso de sus firmantes por contribuir a la recuperación de la economía española. Justo lo que hacía falta.

⁵⁵ Me he ocupado de este aspecto de las reformas en mi trabajo Rodríguez-Piñero Royo, “El Derecho del Trabajo en el año 2010: un año de reformas”, *cit. supra*.