

CRÓNICA A LAS XIII JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES

Por MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ, M.^a TERESA DÍAZ
AZNARTE Y M.^a DOLORES GARCÍA VALVERDE*

Con el sugerente título *Las fuentes y los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, se han celebrado durante los días 15 y 16 de diciembre de 1994 la XIII edición de las ya tradicionales Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Jerez de la Frontera ha sido la ciudad andaluza que este año ha acogido y organizado estas Jornadas que dieron comienzo en 1982 en Córdoba, y que durante todo este tiempo ha mostrado su idoneidad como foro de debate y de intercambio científico.

La reciente reforma legislativa que ha afectado en sus cimientos al ordenamiento jurídico laboral tal y como lo conocíamos, añade aún más interés a estas Jornadas, primeras tras «la reforma del mercado de trabajo». Ya el pasado año, en las XII Jornadas Universitarias Andaluzas celebradas en Granada, tuvimos ocasión de acercarnos al estudio de la proyectada reforma cuando aún no teníamos más que referencias de hacia dónde apuntaría el cambio legislativo. En las presentes Jornadas, una vez operada la reforma, (básicamente a través de las leyes 10/1994, 11/1994, ambas de 19 de mayo, y ley 14/94 de 1 de junio) se ha discutido y trabajado sobre un aspecto en el que ésta ha incidido de forma más clara: «las fuentes de las relaciones laborales», constituyendo uno de los primeros y novedosos estudios sobre un tema que sin duda será objeto de posterior tratamiento doctrinal y sobre el que en próximas fechas veremos aparecer numerosos trabajos.

A la espera de la próxima publicación del libro fruto de estas XIII Jornadas Universitarias Andaluzas, consideramos necesario debido a la importancia y novedad del tema realizar la presente crónica como adelanto de los trabajos y puntos debatidos en Jerez de la Frontera, y asimismo dar a conocer, mínimamente por lo modesto del presente artículo, lo más relevante de lo acontecido científicamente en las presentes Jornadas. Aprovechamos también la ocasión para felicitar, por el buen desarrollo y resultado de las Jornadas, a los organizadores: al Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz, al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales de la Junta de Andalucía, y a la Fundación Universitaria de Jerez.

Las Jornadas comenzaron el día 15 de diciembre, estando presidido el acto

* Profesores Asociados del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Granada.

inaugural por el Excmo. Sr. D. José Luis ROMERO PALANCÓN, Rector de la Universidad de Cádiz, acompañado por D.^a Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, secretaria del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, D. José CABRERA BAZÁN y D. Jesús CRUZ VILLALÓN, Catedráticos ambos de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz. La conferencia inaugural prevista a cargo del Excmo. Sr. D. Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, tuvo que suspenderse por la imposibilidad de asistencia del conferenciante debido a sus funciones como Presidente del Tribunal Constitucional. En su lugar, inauguró las XIII Jornadas Universitarias Andaluzas el Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz, D. Jesús CRUZ VILLALÓN. La primera de las ponencias previstas tuvo lugar a continuación a cargo de la Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Huelva, D.^a María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ, sobre «El lugar del Convenio Colectivo en las fuentes del Derecho». La segunda ponencia a cargo de D.^a M.^a del Mar RUIZ CASTILLO, Profesora Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba, sobre «El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo», tuvo lugar el siguiente día 16 de diciembre. Por último, se cerraron brillantemente estas Jornadas con una conferencia de clausura a cargo del Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid, D. Luis Enrique de la Villa Gil, sobre «La nueva configuración de los convenios colectivos extraestatutarios».

Conferencia Inaugural. El profesor D. Jesús CRUZ VILLALÓN, Catedrático de la Universidad de Cádiz, desarrolló la conferencia inaugural titulada *La nueva posición de los poderes estatales tras la reforma laboral*.

Inicia el profesor CRUZ VILLALÓN explicando que las XIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo tituladas: *Las fuentes y los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo* tienen como fin el análisis detenido de la última reforma del Derecho del Trabajo, tras haber pasado varios meses desde que tuvo lugar.

Uno de los puntos de la reforma, según CRUZ VILLALÓN, es la recomposición en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Se produce un repliegue del sistema legislativo en favor de la negociación colectiva principalmente, aunque también en favor de los poderes de dirección y organización que posee el empresario.

El repliegue legislativo se lleva a cabo desde distintas vías, pues la negociación colectiva, por una parte, incide en las lagunas legales; por otra, vendrá a sustituir a todas aquellas normas que ya tenían un valor reglamentario (ejemplo: ciertos preceptos de la LCT (1944), destacando la derogación a corto plazo de la Ordenanzas Laborales.

Para CRUZ VILLALÓN el repliegue normativo tiene un carácter parcial, ello es así en base a determinados datos:

Primero: se pasa a un primer plano la negociación colectiva y a un segundo plano la norma estatal. Es oportuno según la reforma que la ley estatal quede apartada. El protagonismo de la reforma fue asumido por el Gobierno, y en un

momento posterior intervinieron los grupos parlamentarios, los poderes sindicales no tuvieron intervención con carácter previo. Se observa que se produce un abandono de la legislación negociada.

Segundo: se adopta un modelo laboral en el cual la norma estatal es relevante porque fija sueldos mínimos. La Exposición de Motivos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET) establecía que el nuevo modelo laboral se apoyaba en tres pilares: la contraposición de intereses en el mundo del trabajo, la autonomía colectiva de las partes sociales y el otorgamiento al Estado de la correspondiente potestad normativa en materias laborales. Esta afirmación se reitera en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, ya que parte de la premisa de la fuerte intervención del poder estatal.

Es el propio modelo Constitucional el que prevé que nuestro sistema de relaciones laborales otorgue un lugar relevante a la norma estatal. Numerosos son los ejemplos que pueden traerse a colación, entre otros el art.35 Const. y los preceptos de la misma dedicados a jornada, vacaciones, salud, etc.

La reforma llevada a cabo en mayo de 1994 pretende efectuar un repliegue de la norma estatal, pero en base a mandatos constitucionales, la norma estatal no puede apartarse totalmente, ya que existe en nuestro sistema un fuerte intervencionismo.

Tercero: la intervención o influencia de la Comunidad Europea también se deja sentir. Tras el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 7 de febrero de 1992) se observa que la transposición de las directivas comunitarias se puede realizar también mediante la negociación colectiva. Pero a pesar de ello, la dinámica actual sigue con la idea de que la transposición se realice de forma heterónoma y no autónoma (negociación colectiva). Un ejemplo claro de esta tendencia, según el profesor CRUZ VILLALÓN, lo constituye la actuación llevada a cabo para transpolar la última Directiva de 22 de septiembre de 1994 sobre Comité de Empresa Europeo. Al aprobarse las Directivas comunitarias se prevé que la negociación colectiva no llegue a todos los espacios. Por eso, esta nueva perspectiva se sitúa en el terreno de los deseos y no en el plano de la realidad.

Cuarto: particularidades de la estructura económica española. La economía española se sostiene en base a una fuerte relevancia de la pequeña empresa. Hasta tiempos recientes las empresas de menos de cincuenta trabajadores representaban el 37% de la población asalariada (datos de 1971); hoy supone más del 50% y éste porcentaje tiene tendencia a aumentar, ya que se está produciendo un proceso de destrucción de empleo en las grandes empresas tanto públicas como privadas, que va acompañado de un fenómeno paralelo de descentralización productiva y de ahí que las expectativas de creación de empleo se prevean en la pequeña empresa. En este contexto de estructura empresarial pequeña, la norma estatal prácticamente será el único instrumento normativo, y en cambio, la negociación colectiva no adquirirá una posición relevante.

Quinto: existencia de una fuerte impronta en nuestra cultura laboral de intervencionismo público. Si en el caso español concurre una fuerte tradición de dicho intervencionismo, la ruptura con la misma se debe producir poco a poco.

Afirma el profesor CRUZ VILLALÓN que el repliegue del poder público no se circunscribe al poder legislativo, sino que afecta también a la Administración y al Poder Judicial. A estos efectos observemos diversos preceptos del ET como los arts. 40, 41, 47 y 51 (si bien, en este último caso es parcial, pues se establecen unos umbrales mínimos).

La intervención administrativa se manifiesta de forma patente en supuestos en los que antes no se producía, como por ejemplo en el caso de las empresas de trabajo temporal y las agencias privadas de colocación. El control externo (poder de policía) es manifiesto, en contraposición a otros campos.

La reducción del Poder Judicial se contempla en el establecimiento de las bases mínimas de solución extrajudicial de conflictos, en este sentido tenemos presente el art. 85 n.1, art. 91, art. 85.n.2 y art. 76 todos ellos del ET. Al establecerse unas bases mínimas de solución de conflictos colectivos se produce un repliegue del poder público (Poder Judicial), con ello se evita la judicialización de los conflictos.

Primera Ponencia. El profesor Ramón ALARCÓN CARACUEL, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla, presenta la primera ponencia de estas Jornadas elogiando la trayectoria académica de la Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Huelva y Letrada del Tribunal Constitucional, Dña. María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ, que expone el tema titulado *El lugar del convenio colectivo en las fuentes del Derecho*.

La ponente adelanta que el tema a desarrollar pretende analizar la incidencia que han tenido las sucesivas reformas legislativas desde 1984 sobre el convenio colectivo, no tanto sobre la negociación colectiva. Advierte que existe acuerdo doctrinal sobre una serie de puntos al interpretar la reciente Ley 11/1994, de 19 de mayo, exponente más significativo de la reciente «reforma del mercado de trabajo»:

Se ha producido una reordenación del sistema de fuentes. Pero en el fondo en esta reordenación no se deslegitima ninguna fuente, sino que cambia su peso específico dentro del sistema. Así, se han puesto de relieve puntos concretos en los que se altera la tradicional relación entre ley y convenio colectivo, en el sentido del reforzamiento del papel de la autonomía colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo, en detrimento de la normativa heterónoma. Ello se ha hecho refiriendo a ciertas fuentes determinadas materias, recogiendo la nueva normativa la posibilidad de que la negociación colectiva altere lo dispuesto en normas estatales (entre otros, arts. 14, 15, 55 E.T.).

Con la reforma se descarta que el convenio colectivo sea la única fuente reguladora de las condiciones de trabajo. La Ley sigue siendo una fuente importante de regulación, pero el convenio colectivo ya no es el único y exclusivo complemento. Pero si no es fuente exclusiva, si es fuente preferente. La refor-

ma, bien refiriéndose expresamente al convenio colectivo, o bien de forma más vaga a la negociación colectiva, encomienda la función de ocupar los vacíos que deliberadamente deja desregulados la ley.

Por tanto, se constata una preferencia por el convenio colectivo, y un claro retroceso de la ley. El convenio colectivo sale potenciado con respecto a la Ley, pero, sigue siendo lo que era, puede que haya cambiado su contenido o sus relaciones con la ley, pero se mantienen los pilares básicos de la institución. Como se indica en el texto escrito de la ponencia, «los cambios introducidos en el marco de la regulación de la negociación colectiva son de extremada importancia para deslindar el nuevo papel de la institución, pero no afectan a su esencia como fuente del Derecho. Por lo que hace a la consideración del Convenio como fuente, las cosas siguen como estaban». El problema que la ponente se plantea analizar es precisamente éste: si estos cambios en el sistema de fuentes afectan o no al propio convenio colectivo, tal y como lo conocemos. Para ello se hace necesario comparar el modelo anterior y el modelo de la reforma.

El modelo anterior a la reforma de 1994 era fiel reflejo de experiencias anteriores del sistema de relaciones laborales. El legislador en 1980 se vio forzado «ante la ausencia de modelos de referencia similares a los generalizados en otros países de nuestro entorno, a adoptar esquemas típicos de las normas estatales, no tanto en la elaboración de la norma cuanto en lo referente a su eficacia». Lo significativo de este modelo es su carácter estatalizante; el convenio colectivo era una norma y esto se llevaba hasta las últimas consecuencias. La doctrina habla de «valor cuasi-legal de los convenios colectivos» (RODRÍGUEZ-PIÑERO):

1) Como primera manifestación encontramos el principio de jerarquía. Este principio juega en las relaciones del convenio colectivo con la ley, así como en muchas ocasiones, en las relaciones del convenio colectivo y otras fuentes de origen convencional. Tal principio básico supone que «el Convenio desarrollaba la norma legal, pero no era posible que se opusiera a ella». El convenio colectivo se trataba como una norma reglamentaria desnaturalizada.

2) Otra clara manifestación de este modelo estatalizante lo encontramos en la eficacia normativa y general de los convenios colectivos estatutarios y su prevalencia sobre los negociados al margen del Estatuto de los Trabajadores.

3) El convenio colectivo estaba abandonado a la interpretación y aplicación de los organismos e instituciones del Estado. Se constataba la judicialización de nuestro sistema de negociación colectiva, o mejor dicho, publicación, pues también tenía importantes competencias la Administración. Su finalidad era reforzar el convenio colectivo como norma, dispensando el ordenamiento jurídico el máximo grado de protección y tutela. Se otorgaba el mismo tratamiento que si se trataba de sus propias leyes.

4) Sin embargo, este beneficio o reforzamiento como norma, suponía una debilitación de la negociación colectiva. Se huía de la negociación, acudiendo a la autonomía individual, recurriendo a fórmulas de individualización de las relaciones laborales. La rigidez del convenio colectivo «prestada de la norma estatal», suponía también su fracaso.

Con la reforma contenida en la ley 11/1994, la ley ha cedido de forma sesgada, protagonismo al convenio colectivo. Se produce un aumento de los contenidos de la negociación colectiva, pero a la vez se establecen numerosas cautelas que pueden afectar a los procesos de negociación. Cualitativamente por tanto, las relaciones entre ley y convenio colectivo no han cambiado.

Entre los cambios más significativos introducidos por la reforma nos encontramos los siguientes:

– Surgen como fórmula alternativa los «acuerdos de empresa». Estos evidencian la desconfianza hacia los convenios colectivos en cuanto a su función de ocupar el espacio dejado por la fuente heterónoma. La finalidad de estos acuerdos de empresa es llenar esos vacíos normativos en defecto de convenio. Al ser un instrumento alternativo al convenio colectivo, ese acuerdo de empresa nunca podrá ser convenio colectivo. Lo contrario sería tautológico, al afirmar que en defecto de convenio colectivo, nos encontramos con el acuerdo de empresa, que sería igualmente convenio colectivo. Hubiera sido necesario «un pronunciamiento legal sobre la naturaleza y efectos de estos acuerdos», pero sin embargo la reforma no se pronuncia al respecto. El acuerdo de empresa, afirma la ponente, se entiende incluido entre los acuerdos impropios, convenios no regulados por el Título III del Estatuto de los Trabajadores, y por tanto incluidos dentro de la negociación colectiva (a pesar de la errónea expresión del art.22 del Estatuto de los Trabajadores que habla de «negociación colectiva, o en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores»). Se trata de un fenómeno de negociación colectiva, no de un convenio colectivo. A pesar de que el legislador ha utilizado de modo uniforme el término «acuerdo de empresa», bajo esta denominación se recogen «institutos muy diversos por su naturaleza o función», y por ello matiza la ponente, han de ser valorados los «acuerdos de empresa» según cada caso concreto, dependiendo del ámbito en el que se apliquen, pues no siempre van a constituir fenómenos de negociación colectiva. Se trata de un mecanismo intermedio, a caballo entre la autonomía colectiva y la autonomía individual.

Aunque la ponente no hace mención a ello en su discurso, en el texto escrito que entregó a los organizadores de las Jornadas, se alude al problema de si este mecanismo alternativo al convenio colectivo opera «en los casos de ausencia de convenio, o en los casos de ausencia de regulación en el convenio de las materias sobre las que el acuerdo de empresa versa». Por tratarse de una relación de exclusión material entre convenio colectivo y acuerdo, y no de exclusión global, la ponente entiende que la interpretación correcta es la de que «basta con que el convenio colectivo no se pronuncie sobre determinada materia para que quede abierta la vía de intervención del acuerdo de empresa».

– Se ha producido una significativa alteración de las relaciones entre los mismos convenios colectivos. Estamos ante el art.84 del Estatuto de los Trabajadores que al menos formalmente continúa afirmando el principio de no concurrencia de convenios. La reforma ha cambiado sensiblemente el contenido de este precepto, flexibilizando esta prohibición de concurrencia de tal forma que nos encontramos con la paradoja de que el párrafo segundo elimina la

virtualidad del primero. Como indica la profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ, el precepto puede ser reformulado en el siguiente sentido: «vigente un Convenio, es posible siempre afectar su contenido, salvo en las materias citadas, por otro convenio suscrito, cuando menos, por los que, en el ámbito inferior posean capacidad negociadora».

– Se introduce la posibilidad de que lo dispuesto en un convenio colectivo sea alterado por actos de naturaleza distinta a la negociación colectiva.

1) Entre estos actos nos encontramos en primer lugar con los acuerdos entre empresario y representantes de los trabajadores de modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores (sujetos destinatarios de un convenio colectivo, pero no firmantes). Considera la ponente que estos acuerdos de modificación son auténticos convenios colectivos, pues «a diferencia de otros modelos de acuerdos de empresa, no se trata de establecer reglas en ausencia de Convenios Colectivos, que el empresario podría hacer por sí mismo, sino de sustituir, alterándolo, lo pactado en un Convenio que sí existe».

2) En cuanto a las cláusulas de descuelgue del art. 82.3 E.T. E.T. y a pesar de que la reforma las incorpora al contenido mínimo del convenio colectivo recogido en el art. 85 E.T., ante la previsión de que este procedimiento de descuelgue no se contenga en el convenio colectivo, tal posibilidad se mantiene en virtud de un acuerdo entre empresario y trabajadores, acuerdo que tiene una doble manifestación: acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores sustitutivo de la cláusula de inaplicación, que constata la situación de crisis de la empresa (no es un auténtico convenio colectivo, al tratarse de «un mero acuerdo valorativo»); y acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores que determine las nuevas condiciones salariales. En defecto de estos acuerdos, se resolverá por la intervención arbitral de la Comisión Paritaria.

3) También es posible la alteración de lo dispuesto en un convenio colectivo a través de los procedimientos de solución de conflictos de aplicación e interpretación de Convenios Colectivos del art. 91 E.T. Estos acuerdos «logrados a través de la mediación y el laudo arbitral, tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los Convenios Colectivos (...) siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Convenio Colectivo».

– Igualmente se han modificado las relaciones del Convenio Colectivo con el contrato individual. Hay determinados supuestos en los que pese a ser el Convenio Colectivo fuente preferente, se deja juego a la intervención del contrato de trabajo. El retroceso legal «deja un mayor espacio de desenvolvimiento, también, a la autonomía individual en la determinación de las condiciones de trabajo», concretando aspectos de la relación individual de trabajo atribuidos a los Convenios Colectivos o a la Ley.

– El art. 41 del Estatuto de los Trabajadores recoge un supuesto de modificación unilateral del empleador de lo dispuesto en pactos extraestatutarios. Plantea la ponente si el art. 37 de la Constitución puede amparar esta posibilidad y, a su entender, el art. 41 E.T. es constitucional, ya que el fenómeno de negocia-

ción colectiva contemplado por la Constitución está fuertemente mediatizado por las posibles regulaciones legales.

La constatación de todos estos cambios introducidos por la reforma nos lleva a pensar si podemos seguir hablando del Convenio Colectivo tal y como lo conocíamos, es decir, si permanecen sus características definitorias «como institución con función y fuerza normativa». La profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ centra este análisis en los dos rasgos identificadores del Convenio colectivo: la eficacia normativa y la eficacia general. Los arts. 82.3 y 83.1 E.T. formalmente no han cambiado, existe una continuidad aparente. Sin embargo la eficacia general puede ser puesta en duda. Nos encontramos con algunas aplicaciones singulares que cuestionan la regla, entre ellas la más importante, las cláusulas de descuelgue por las que un colectivo de trabajadores, en determinadas materias se dan una regulación especial; y también todos los supuestos de alteración de lo dispuesto en Convenio Colectivo ya estudiados, como en el supuesto de modificación del art. 41 E.T., o como la posibilidad de modificarlo creando nuevas unidades de negociación. La eficacia normativa del Convenio Colectivo puede ser igualmente puesta en entredicho, al poderse alterar su contenido a través de instrumentos no estrictamente convencionales como en el supuesto de modificación de los pactos estatutarios del art. 41 E.T. No es sin duda el Convenio Colectivo que conocíamos. La reforma devalúa su significado al atribuir eficacia general y normativa a otras figuras, como por ejemplo los laudos arbitrales, que intrínsecamente no son convenios. La eficacia normativa del convenio colectivo se pone en duda cuando se muestra tan sustituible y tan intercambiable por otras fuentes atípicas que «resultado de acuerdos entre el empresario y los representantes de los trabajadores, o del propio contrato de trabajo, se revelan igualmente idóneas que el propio Convenio para abordar la regulación de las materias que, en un principio, la ley había remitido a aquél». Se ha roto la hegemonía del Convenio Colectivo.

Se ha afirmado que nos encontramos con un Convenio Colectivo contractualizado. La clásica definición del Convenio Colectivo de Carnelutti como un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley, es puesta en duda invirtiendo precisamente estos términos: estaríamos ante un híbrido con cuerpo de ley y alma de contrato, se habría producido un giro «hacia una mayor valoración de los aspectos contractuales del Convenio Colectivo». La profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ no está de acuerdo con esta postura, el Convenio Colectivo es un acuerdo muy flexible, pero quienes disponen del Convenio Colectivo es quien lo ha elaborado, y sin embargo este principio elemental de la lógica de un contrato se rompe en estos supuestos de disponibilidad de Convenios Colectivos por terceros que hemos visto. Ello indica que seguimos estando ante una institución que el ordenamiento jurídico valora como norma, como fuente del Derecho, si bien se ha debilitado en «aras de los objetivos finales de flexibilidad». El problema es que se ha confundido flexibilidad con disponibilidad o inestabilidad. El Convenio Colectivo ha de ser flexible, pero no disponible.

La ponente concluye adelantando las respuestas necesarias para corregir las desviaciones que se han detectado. En primer lugar, se trata de reforzar el

sistema de negociación colectiva, aunque se debilite el Convenio Colectivo. Hay que reforzar la negociación colectiva a través de sus protagonistas, de los sujetos negociadores. Se debe intervenir y potenciar los procesos de negociación en todos los niveles, siendo ello función que deben asumir los agentes sociales, precisamente para evitar el desarrollo de «procesos silvestres». Se devuelve la estabilidad de una norma que de otra manera, quedaría seriamente dañada. Por ello ha de articularse, a través de la negociación, fórmulas de control de la disponibilidad del Convenio Colectivo, y «si no es posible eliminar en todos los casos las maniobras de disposición, queden adecuadamente diseñados los sujetos legitimados para llevarlas a cabo, y sobre todo, los procedimientos que conduzcan a ese resultado». En segundo lugar, se necesita potenciar el deber de negociar. Para ello, será decisiva la actuación de los órganos jurisdiccionales, que serán encargados de hacer eficaz esta obligación negociadora.

Concluida la intervención de la profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ, dio comienzo el debate en el que hubo ocasión de profundizar sobre temas esbozados en la exposición. En este debate destacó la intervención del profesor ALARCÓN CARACUEL, que hizo hincapié en la distinción relativa a la negociación colectiva entre niveles de empresa—en los que operan los acuerdos de empresa sin carácter normativo en sustitución de los antiguos Convenios Colectivos a nivel de empresa— y niveles supraempresariales. También fue interesante la intervención del profesor GONZÁLEZ ORTEGA en la que planteaba que ante la alternativa legal entre Convenio Colectivo, o en su defecto, acuerdo de empresa, este acuerdo, si bien se puede discutir si es o no un Convenio Colectivo, desde luego ocupa la misma función que un Convenio Colectivo, a lo que la profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ le precisó que desempeñar la misma función no le otorga la misma eficacia jurídica.

Durante la tarde tuvo lugar la presentación de comunicaciones sobre este tema, lo que sirvió para completar y desarrollar algunos de los aspectos planteados por la ponencia desde otros puntos de vista. La comunicaciones presentadas fueron las siguientes: *La disponibilidad de mínimos legales por Convenio Colectivo*, por Fermín RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, de la Universidad de Sevilla; *Convenios extraestatutarios, acuerdos colectivos y acuerdos plurales como fuentes de la relación de trabajo: algunas precisiones jurisprudenciales y la nueva LET 11/1994 de 19 de mayo*, por Margarita APILLUELO MARTÍN, de la Universidad Pública de Navarra; *El Convenio como fuente sectorial y la dialectiva uniformización versus diversificación. Especial referencia al Convenio por adhesión*, por Sofía OLARTE ENCABO, de la Universidad de Granada; *El Convenio Colectivo de franja tras la reforma del ET*, por Carolina GALA DURÁN, de la Universidad Autónoma de Barcelona; *Un nuevo tipo de Convenios Colectivos: los Convenios Colectivos de franja en la Ley 11/1994*, por Rosario GALLARDO MOYA, de la Universidad de Castilla-La Mancha; *Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria*, por Eva GARRIDO PÉREZ, de la Universidad de Cádiz; *Concurrencia de Convenios Colectivos y nueva articulación de la negociación*

colectiva: un estudio del artículo 84 LET por Amparo MERINO SEGOVIA de la Universidad de Castilla-La Mancha; *Incidencia del Convenio Colectivo en la nueva regulación del contrato en prácticas: breves consideraciones*, por Juan de Dios CAMACHO ORTEGA, de la Universidad de Málaga; *El papel de la negociación colectiva en la fijación del periodo de disfrute de las vacaciones tras la Ley 11/1994 de 19 de mayo*, por Consuelo CHACARTEGUI JAVEGA, de la Universidad Autónoma de Barcelona; *El Convenio Colectivo como fuente complementadora de las infracciones administrativas en el orden social*, por Francisco LOZANO LARES, de la Universidad de Cádiz; *El contenido asistencial de los convenios tras la reforma*, por Juan Carlos ÁLVAREZ CORTÉS y Francisco TRUJILLO VILLANUEVA, de la Universidad de Málaga; *Negociación Colectiva, estructura salarial y discriminación por razón de sexo*, por Ana María SALDAÑA VALDERAS, de la Universidad de Cádiz; y *Barrenado de convenios colectivos*, por Antonio OJEDA AVILÉS, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla. Por otro lado, presentaron por escrito su comunicación: *La reforma de la estructura de la negociación colectiva en España*, por Juan Pablo LANDA ZAPIRAIN, de la Universidad del País Vasco; *Naturaleza y eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas en procedimientos de despido colectivo*, por Rosa I. SANTOS FERNÁNDEZ y Susana TORRENTE GARI, de la Universidad de Zaragoza; *La solución extrajudicial de los conflictos laborales en la reforma de 1994: el arbitraje en los conflictos colectivos jurídicos (art. 91 ET)*, por Teresa PÉREZ DEL RÍO, de la Universidad de Cádiz; y *La participación de los representantes de los trabajadores en las decisiones sobre organización del trabajo en la empresa. Los acuerdos de empresa sobre este tema*, por J.J. DEL VAL ARNAL, de la Universidad de Zaragoza.

Segunda Ponencia. La segunda ponencia, titulada *El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo*, corrió a cargo de Dña. M.^a del Mar RUIZ CASTILLO, Profesora Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba.

La ponente, a modo de introducción, destacó las ideas básicas en torno a las cuales se iba a centrar su ulterior exposición:

– En primer lugar, y en contra del acuerdo mayoritario de la doctrina, la profesora RUIZ CASTILLO desmiente que con la reforma efectuada en 1994 se haya producido un efectivo aumento de protagonismo del contrato individual como fuente reguladora de la relación de trabajo. Tras la reforma, a su entender, al pacto bilateral se le conceden mínimas posibilidades de actuación.

– En segundo lugar, asevera que lo que ha aumentado realmente con dicha reforma legislativa, ha sido el poder unilateral del empresario en cuanto a la posibilidad de realizar modificaciones en las condiciones de trabajo. En este sentido califica de inconstitucional el art. 41 del E.T. el cual, al regular el régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo vulnera, según la ponente, los arts. 10 de la Constitución y 1.255 del Código civil y preceptos concordantes.

La ponencia se estructura en dos bloques fundamentales:

En el primero de ellos, la profesora RUIZ CASTILLO analizó el significado de la reforma laboral. Señala la ponente que la consabida reforma no ha hecho sino consolidar una práctica frecuente que incluso había sido ya refrendada por la jurisprudencia, y que giraba en torno a los siguientes ejes:

- a) Reafirmación del convenio colectivo frente a la ley.
- b) Revalorización del convenio colectivo extraestatutario.
- c) Adquisición de un mayor protagonismo del contrato individual.

Es esta última idea del aumento de protagonismo del contrato individual la que según la ponente es preciso matizar. Ciertamente, con la reforma, se ha producido una reordenación del sistema de fuentes. Pero no se puede perder de vista el hecho de que el art. 3 E.T. continúa vigente, sin haber sufrido alteración alguna en su tenor literal. De este modo, el art. 3.1 E.T. proclama el sometimiento del contrato de trabajo al convenio colectivo y a la ley, mientras que este mismo precepto, posteriormente (Art. 3.5), establece el principio de indisponibilidad e irrenunciabilidad de derechos por parte del trabajador. Es evidente por tanto que la libertad individual de las partes continúa sometida a las reglas del art. 3 del E.T.

La ponente afirma que en relación a esta cuestión, se hace necesaria la distinción entre fuentes del Derecho y fuentes de las obligaciones y, por tanto, la consiguiente diferenciación entre función reguladora de la autonomía individual y capacidad dispositiva del contrato dentro de los márgenes permitidos por la ley y el convenio colectivo. Así, se ponen de manifiesto las especialidades del Derecho del Trabajo frente al Derecho Común; en el ámbito laboral, se traspasan las fronteras existentes entre fuentes del Derecho y fuentes de las obligaciones.

Todo ello sin perjuicio de que efectivamente se ha introducido un nuevo debate respecto a las relaciones contrato-convenio colectivo. Opina la ponente que la reforma efectuada en materia de negociación colectiva a través de la Ley 11/1994 no es en absoluto inconstitucional, ya que no atenta contra el sistema de negociación colectiva recogido en el art. 37 de nuestro texto constitucional. El precepto constitucional ampara las diferentes modalidades de negociación colectiva introducidas por la reforma. No se abunda más en esta cuestión por estimarse que ha sido suficientemente debatida en las sesiones anteriores.

Llegados a este punto, resulta relevante formularse las siguientes cuestiones: ¿De qué va a depender la virtualidad del pacto individual en materia laboral? ¿Por qué se actualiza el debate en torno a las relaciones entre contrato de trabajo y convenio colectivo? Porque, según la profesora RUIZ CASTILLO, la virtualidad del contrato dependerá del funcionamiento real de la negociación colectiva. De tal afirmación, extrae las siguientes consecuencias:

– La diversificación de los instrumentos de negociación colectiva hará menos necesario el empleo del contrato como elemento flexibilizador.

– Desde el contrato se podrán oponer al convenio colectivo las mismas cuestiones de rigidez que antes se oponían desde el convenio a la ley.

– Es preciso considerar la posible existencia de vacíos convencionales por

parte de la negociación colectiva. Las pequeñas empresas son campo abonado en este punto y, aunque a priori pudiera pensarse que en este ámbito sí que se amplían las posibilidades de la autonomía individual, posteriormente se constata que lo que efectivamente aumenta es el poder unilateral del empresario para modificar las condiciones de trabajo.

En el segundo bloque de la ponencia, se analiza el pacto individual contrastándolo con el poder unilateral del empresario en cuanto a la modificación del contrato de trabajo.

Defiende a este respecto la ponente, la necesidad de revisar el paradigma del trabajador como parte contratante débil en la relación laboral. El Derecho del Trabajo nace como Derecho especial cuando se acentúa el aspecto social, la debilidad del trabajador frente al empresario a la hora de pactar las condiciones de trabajo; así, el Derecho del Trabajo se sitúa frente al Derecho Común, del cual se predica el rasgo individualista como algo negativo de lo que es preciso huir. El proceso de transformación del Derecho positivo del Trabajo tradicionalmente se ha colocado en una línea de frontal oposición al individualismo consagrado en la legislación de Derecho Común. En opinión de la ponente, toda esta tendencia a presentar como rasgo histórico del Derecho del Trabajo el hecho de la separación del Derecho privado como primer paso para garantizar la tutela del trabajador, ha de ser reformulada pues, en la actualidad, está resultando contraproducente para las mismas personas que tratan de ser protegidas. El intervencionismo estatal en determinados supuestos, está colocando al trabajador en una situación de desventaja frente al empresario, situación que paradójicamente no se produciría si se acudiese al Derecho de obligaciones.

En este sentido, se hace imprescindible realizar un acercamiento a la doctrina civil. Y ello, porque el grado de heteronomía no es un dato básico para conseguir una mayor tutela de los derechos de los trabajadores. Será la orientación de esta heteronomía la que determine una mayor o menor protección del trabajador. La ponente se manifiesta en contra de la opinión de que el convenio colectivo es una fuente heterónoma respecto al contrato de trabajo. Para ella, el convenio colectivo es fruto de la autonomía privada, aunque eso sí, se trata de una autonomía reforzada, y por eso colectiva. Consecuentemente, no es equiparable el papel del convenio colectivo frente al contrato con el de la ley en relación al convenio colectivo.

Señala la profesora RUIZ CASTILLO que algunos autores estiman que con la reforma se afirma el repliegue de la regulación estatal y se fomenta el desarrollo del contenido normativo del convenio colectivo. Igualmente, tales tesis defienden que a través de elementos institucionales se promueve la negociación colectiva. Una vez más, la ponente se muestra en desacuerdo con tales teorías, argumentando que lo que se ha producido realmente, es un retroceso tanto de mecanismos públicos como de mecanismos privados de regulación de las relaciones de trabajo que ha llevado a un correlativo aumento del poder de dirección del empresario. Los ejemplos en este sentido son numerosos: así, cita entre otros, los supuestos de movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 39, 40 y 41

E.T. respectivamente). Todo este proceso, no ha producido un paralelo ensanchamiento de los recursos de defensa del trabajador. Por eso, cuando se habla de las tendencias hacia la individualización de las relaciones de trabajo, hemos de aclarar que esto no se plasma en un aumento del poder de regulación del contrato por parte del trabajador.

Por todo ello, la ponente proclama la necesidad de volver al estudio del Derecho de obligaciones y para fundamentar su tesis, realiza una aproximación a preceptos del E.T. relacionándolos con la regulación que correspondería a tales supuestos en base al Derecho Común. Así, pone de manifiesto como el art. 41 E.T. se contradice plenamente con el art. 1.256 Cc., ya que este último prohíbe dejar al arbitrio de una de las partes (que en el caso del art. 41 sería el empresario) el cumplimiento del contrato. Otro tanto sucedería con el art. 39.5 del E.T. en el que, aunque en principio el legislador reclama el pacto novatorio para realizar un cambio de funciones que sean distintas a las pactadas, garantizando así el carácter consensual del contrato de trabajo, finalmente excluye la necesidad de recurrir a la novación, regulándola por tanto como una fórmula alternativa, en ningún caso obligatoria –tal y como correspondería en base al Derecho de obligaciones–. Entiende la ponente que, a este respecto, el art. 16 del E.T. debería haber fijado unos límites más estrictos ya que en este precepto, el legislador ha establecido un feudo fortificado en favor del convenio colectivo en la determinación de las condiciones de trabajo; tal espacio resulta impenetrable para el contrato individual pero, paradójicamente, perfectamente franqueable para el poder unilateral del empresario.

Finaliza esta ponencia, estableciendo qué consecuencias se derivan de la concesión de esos mayores márgenes de actuación al poder empresarial. Afirma la ponente que los poderes empresariales se han extracontractualizado, pasando a continuación a analizar resumidamente los motivos que han provocado tal situación. La ampliación de los poderes contractuales del empresario se ha fundamentado en base al principio de libertad de empresa consagrado en el art. 38 de la Constitución y, especialmente, a través de la interpretación que de él ha realizado la doctrina jurisprudencial (en concreto, la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Central de Trabajo). Señala la profesora RUIZ CASTILLO que la teoría de la tutela del interés objetivo de la empresa evidentemente ya existía antes de la reforma de 1994, pero matizada, pues estaba sometida a fuertes controles, generalmente de tipo administrativo. Si se desplazan los mecanismos de intervención pública, como efectivamente ha sucedido, sería conveniente realizar un acercamiento a los principios de Derecho privado. En el terreno del tráfico jurídico no se puede dejar en manos de uno de los contratantes el desenvolvimiento de la relación contractual. Desde una perspectiva civilista, sería impensable fundamentar en el art. 38 de la Constitución la ampliación de los poderes contractuales del empresario.

Las comunicaciones presentadas en relación a esta ponencia fueron las siguientes: *Autonomía individual, determinación y determinabilidad del objeto del contrato de trabajo*, realizada por Francisco ALEMÁN PÁEZ, de la Universidad de Córdoba, *La reapropiación social de la función normativa:*

principales manifestaciones de una contemporánea «Jurisprudencia cautelar» en el sector laboral del tráfico jurídico realizada por Cristóbal MOLINA NAVARRETE, de la Universidad de Jaén y *Despidos colectivos y principio de congruencia*, por Manuel GÁMEZ OREA, de la Universidad de Almería.

Conferencia de Clausura. La conferencia pronunciada por Don Enrique DE LA VILLA GIL, titulada *La nueva configuración de los convenios colectivos extraestatutarios*, puede dividirse claramente en tres partes. Primera: planteamiento del problema central previo. Segunda: exposición de dos conclusiones. Conclusión ineludible y conclusión voluntarista. Tercera: manifestación de varias tesis provocativas.

Comienza en primer lugar el profesor DE LA VILLA GIL, refiriéndose a la existencia de un problema central previo: la nomenclatura de los tipos insertables en la negociación colectiva. Es preciso por tanto delimitar a qué llamamos convenios colectivos extraestatutarios. Las opciones son dos:

a) El convenio colectivo extraestatutario es todo convenio colectivo no regulado por el ET.

b) El convenio colectivo extraestatutario es todo convenio colectivo no regulado en el Título III ET.

Según sea resuelto el problema descrito cambiarían las consecuencias materiales. Si aceptamos la primera opción, ello nos obligará a enunciar tres especies dentro de la negociación colectiva: por una parte, convenios colectivos estatutarios del Título III ET; por otra parte, convenios colectivos estatutarios del Título I ET; y en tercer lugar, los convenios extraestatutarios. Si por el contrario optamos por la segunda definición dada de convenios extraestatutarios sólo aparecen dos tipos dentro de la negociación colectiva: por un lado, los convenios colectivos estatutarios del Título III; y por otro, los convenios colectivos extraestatutarios que serían todos los demás.

Una vez que el profesor DE LA VILLA dejó planteado el problema central enunciado, pasó a abordar el tema relativo a la fuerza vinculante del convenio colectivo del art. 37 n.º I Const., planteando respecto de la misma de qué manera debe referenciarse. Tanto los convenios colectivos del título I, como los del título III son cuerpos jurídicos, pero además de eficacia normativa tienen eficacia general. Los convenios colectivos extraestatutarios marginales ajenos al ET podrían ser cuerpos contractuales, negocios jurídicos con eficacia limitada y no necesariamente afectados por la fuerza vinculante. Sin embargo, en el supuesto de que se opte por la segunda definición de convenio colectivo extraestatutario la conclusión anterior, según puntualizó DE LA VILLA, no es tan clara e inmediata, pues predicar para el convenio colectivo extraestatutario el carácter contractual es espinoso. Sería también costoso defender que todos los convenios colectivos extraestatutarios son de eficacia limitada.

La parte segunda de la conferencia se centró en la exposición de conclusiones: conclusión ineludible y conclusión voluntarista.

Conclusión ineludible. Un Ordenamiento positivo en el que cabe cualquier

cluir que se trata de un Ordenamiento poco serio. Históricamente en nuestro país no ha habido ni unos fuertes sindicatos, ni una buena negociación colectiva. La primera ocasión histórica en que se ha podido establecer una organización sindical junto a la negociación colectiva es con la llegada de la época democrática, con la Constitución española de 1978 y, posteriormente, con el ET.

Pero a pesar de ello, según pone de manifiesto el profesor DE LA VILLA, la Constitución es ambigua en este punto y además el ET optó por una de las posibilidades que se le ofrecían, error que posteriormente no ha sido corregido. Se ha llegado así a la incalificable reforma de 1994, en la que se dan los primeros pasos para lo que será una desconfiguración del convenio colectivo de eficacia general. No se ha resuelto nada sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo extraestatutario y encima ha aparecido una nueva categoría: los acuerdos o pactos de empresa.

Del análisis del articulado reformado del ET (entre otros arts.84 y 22) se deduce la falta de rigor normativo, lo que crea una situación de insatisfacción. Pero la falta de rigor normativo no es lo único que produce la insatisfacción sino que junto a ello tenemos responsabilidades de los jueces, Tribunal Constitucional y de la doctrina por ser complacientes. El Tribunal Constitucional ha renunciado conscientemente a hacer un análisis del Convenio Colectivo extraestatutario. Mayor es la responsabilidad de los Tribunales del orden social. El Tribunal Supremo no se ha querido definir respecto al convenio colectivo extraestatutario y ha creado una doctrina incoherente. En la polémica sobre si se trata de un convenio o un contrato, ha entendido que era un contrato y sin embargo le ha aplicado el régimen jurídico de los convenios colectivos estatutarios.

La doctrina ha sido complaciente a la hora de interpretar las normas (ejemplo art.40 ET). Situación también observada en el ámbito de la negociación colectiva, tratando de dar sentido a cuestiones que no la tienen.

Conclusión voluntarista. La doctrina ha desaprovechado varias oportunidades para definir el convenio colectivo extraestatutario desde 1990. La primera oportunidad apareció cuando se promulgó la LPL (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral). Y la segunda con la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. El contenido del art.150 LPL hace referencia a la aplicación de un convenio «cualquiera que sea su eficacia», de modo que puede entenderse como eficacia normativa o no normativa, y eficacia limitada o general. Ello constituyó una oportunidad para admitir los convenios colectivos extraestatutarios. Por otra parte, el art.41.2, párrafo tercero del ET, modificado por Ley 11/1994, constituye otro momento donde existe la posibilidad teórica de que el ET está admitiendo una categoría de convenios colectivos extraestatutarios que serían todos excepto los regulados por el Título III ET. Sin embargo, ha prevalecido en la doctrina española la idea de hacer de los acuerdos de empresa una tercera categoría.

La parte tercera de la conferencia está integrada por la manifestación de dos tesis provocativas y con ello expresa su desacuerdo con las manifestaciones contenidas en dos estudios elaborados por una parte de la doctrina laboralista.

Primera tesis: definir los acuerdos o pactos de empresa como categorías distintas de los convenios colectivos extraestatutarios, y como categoría asimilable a los convenios colectivos estatutarios del Título III.

No comparte DE LA VILLA las notas de diferenciación que alega la doctrina para admitir la separación de los pactos o acuerdos de los convenios colectivos estatutarios. Para los defensores de esta última diferenciación los acuerdos o pactos de empresa se presentarían como una norma de excepción del convenio colectivo estatutario. Sin embargo, el profesor DE LA VILLA, no lo admite desde el momento que el art.83 ET permite los convenios colectivos estatutarios para materias concretas.

Segunda tesis: Defender como necesaria la solución incorporada por el legislador en el art. 41 ET al permitir que se pudiera modificar por decisión del empresario lo contenido en los convenios colectivos extraestatutarios.

Tampoco comparte esta tesis el conferenciante, porque se llegaría a la conclusión absurda de que el convenio colectivo estatutario es un instrumento normativo dinámico, mientras que el convenio colectivo extraestatutario es rígido e inmodificable, tanto por la teoría del contrato como por la teoría del convenio.

Finaliza el profesor DE LA VILLA su intervención relativizando toda esta problemática, al entender que no existe ninguna situación que no pueda ser resuelta por el Derecho y animando por tanto a la doctrina a continuar con el trabajo de investigación jurídica.

Las XIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo fueron clausuradas en un acto presidido por Dña. Mercedes RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, reiterando su felicitación a los organizadores y emplazando a todos los participantes a reunirse nuevamente en las próximas Jornadas, que se celebrarán en la ciudad de Málaga.

3.

**RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ANDALUCÍA**