

NEGOCIACIÓN COLECTIVA, IMPASSE NEGOCIAL Y CONVENIO COLECTIVO TRAS EL RDL 32/2021

COLLECTIVE BARGAINING, BUSINESS IMPASSE AND COLLECTIVE AGREEMENT AFTER RDL 32/2021

Jose M. Morales Ortega
Universidad de Málaga
jmmoraleso@uma.es
ORCID: 0000-0003-4940-034X

RESUMEN: Las modificaciones operadas por el Real Decreto Ley 32/2021 en materia de negociación colectiva y de convenio colectivo han sido, en términos cuantitativos, escasas. Sin embargo, en términos cualitativos, han sido profundas, ya que han estado orientadas, principalmente, a reestablecer el equilibrio de fuerzas entre las partes negociadoras, perdido con la Reforma de 2012; y que, entre otros efectos, ha tenido la vertiginosa pauperización de la clase trabajadora. Aunque se configura como el objetivo principal de la Reforma de 2021, no ha sido el único; por ello, en este trabajo, se ha abordado, junto al análisis de las dos medidas estrellas en materia de negociación colectiva, todo el conjunto de materias que, con mayor o menor rigor técnico, se han visto afectadas o alteradas; alguna de las cuales, merecen una especial y particular atención como es el procedimiento previsto ante situaciones de impasse negocial. En definitiva, un recorrido por esta norma, a fin de diseccionar sus aciertos y desaciertos en aras a la consecución de un sistema de negociación colectiva respetuoso con los intereses y necesidades de todas las partes implicadas, así como, pese a su dificultad, garante de la equidad e igualdad de las mismas.

PALABRAS CLAVE: Negociación colectiva, convenio colectivo, equilibrio de fuerzas, prioridad aplicativa, ultraactividad, impasse negociador, mediación, arbitraje.

ABSTRACT: The modifications operated by Royal Decree Law 32/2021 in terms of collective bargaining and collective agreement have been, in quantitative terms, few. However, in qualitative terms, they have been profound, since they have been oriented, mainly, to reestablish the balance of forces between the negotiating parties, lost with the 2012 Reform; and that, among other effects, has had the vertiginous impoverishment of the working class. Although it is configured as the main objective of the 2021 Reform, it has not been the only one; For this reason, in this work, together with the analysis of the two star measures in terms of collective bargaining, the entire set of matters that, with greater or lesser technical rigor, have been affected or altered have been addressed; some of which deserve special and particular attention, such as the procedure provided for in situations of negotiating impasse. In short, a journey through this standard, in order to dissect its successes and failures in order to achieve a collective bargaining system that respects the interests and needs of all the parties involved, as well as, despite its difficulty, guarantor of their fairness and equality.

KEYWORDS: Collective bargaining, collective agreement, balance of forces, application priority, ultra-activity, negotiation impasse, mediation, arbitration.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO. 2. LA NECESARIA REFORMA DEL ART. 84.2 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. 3. RETORNO AL PASADO: INCUESTIONABLE AVANCE. 4. IMPASSE NEGOCIAL: SIMPLIFICACIÓN Y ESPERANZA. 4.1. Mediación obligatoria: una puerta abierta al desbloqueo negociador. 4.2. Arbitraje: una puerta casi nunca cruzada por las partes negociadoras. 4.3. Impasse negociador en el ASAC VI. 5. LUCES Y SOMBRAS SOBRE EL CONVENIO APLICABLE A LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS. 6. OTRAS REFERENCIAS DEL RDL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y AL CONVENIO COLECTIVO. 7. UNA ÚLTIMA MIRADA AL RDL 32/2021 EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTO Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Como ha sido puesto de manifiesto por los interlocutores sociales y por gran parte de la doctrina científica, el Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹ (en adelante, RDL) tiene una enorme significación e importancia por lo que supone –o debe suponer– para el mercado de trabajo². De hecho, una de las ideas más repetidas, cuando se ha glosado o comentado este texto, ha sido la

1. De 28 de diciembre (BOE de 30 de diciembre).

2. Por toda, Ramos Quintana (2022), que afirma que este RDL contiene “*numerosos cambios que afectan en profundidad al sistema de relaciones de trabajo*”, 1, y, sólo en relación con la negociación colectiva, Rojo Torrecilla (2022), que escribe que “*es breve por su extensión, ya que consiste en la supresión*

de luchar contra la devaluación incuestionable, que supuso la Reforma de 2012, en cuanto retroceso para los derechos de los trabajadores y, muy especialmente, en sus condiciones salariales.

Otro tema es el debate político, que quedó reflejado en el Parlamento como consecuencia de la convalidación de dicho RDL³. Un debate, que encerraba dos visiones muy distintas de entender las relaciones laborales. Por un lado, el poder sindical y los derechos de los trabajadores y, por otro, la productividad y la competitividad de las empresas que, con ser cierta y necesaria, sin embargo, no puede cimentarse en medidas, que conlleven la reducción de los costes salariales, puesto que ello conduce, y no es ni casi necesario mencionarlo, a la pauperización de la clase trabajadora.

En definitiva, efectos, que, sin grandes alardes hermenéuticos, ni de análisis de datos, pueden apreciarse entre las consecuencias de la Reforma de 2012, que tuvo un marcado “*carácter economicista*”⁴; y que supuso, se desconoce si con presión o no, una aceptación de las propuestas empresariales⁵ o, al menos, de alguna parte de dicho empresariado. Y se dice de alguna parte, ya que no podemos olvidar que la actual reforma ha sido fruto del Diálogo Social. Eso sí, tampoco debemos pasar por alto que, en esta última, cuestiones de calado, han quedado incólumes; y que, sin duda, han debido estar en la correspondiente negociación. Siendo así, el resultado es fruto de un delicado equilibrio de intereses, en el que entra en juego tanto lo que se ha modificado –y, por supuesto, en los términos, en los que se ha hecho– como lo que ha quedado inalterado, ya que ambas vertientes conforman el sentido y el espíritu de ésta, y de todas las reformas.

Pues bien, podría decirse que varios han sido los hilos conductores del RDL y, de ellos, en estas páginas, se va a abordar todo lo conectado con la negociación colectiva; no circunscribiendo el estudio a los dos preceptos estrella de la Reforma en esta materia, sino, igualmente, a todas aquellas referencias del RDL al convenio colectivo en particular, y a la negociación colectiva en general.

Por consiguiente, este trabajo se va a estructurar en tres bloques. Uno primero, dedicado a la supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, que encierra el sempiterno debate de fondo entre centralización y descentralización. Uno segundo, que tiene por objeto la ultraactividad del convenio colectivo y, dentro de éste, los mecanismos instituidos ante situaciones de impasse negocial. Y uno tercero, en el que se va a intentar conocer si, en efecto, las menciones al convenio

de la letra a) del art. 84.2 y en la modificación del último párrafo del art. 86.4, y es trascendental en su contenido”, sin paginar.

3. Resolución de 3 de febrero de 2022 (BOE de 8 de febrero).

4. Ramos Quintana (2022), que añade que así se manipuló el “*ordenamiento jurídico laboral*”, 2.

5. Aunque no referida, en exclusiva, a la Reforma de 2012, López Anierte (2021) afirma que “*tales cambios supusieron la respuesta del legislador a las reivindicaciones del empresariado... inclinándose la balanza de forma contundente en favor de las*” empresas, 1.

colectivo y a la negociación colectiva, fruto de nuevas o parciales reformas contenidas en el RDL, confirman, avalan, contradicen o no coadyuvan a la consecución de los objetivos de la Reforma; en concreto, a la modernización de la negociación colectiva y al diseño de una nueva arquitectura negociadora.

2. LA NECESARIA REFORMA DEL ARTÍCULO 84.2 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La Reforma de 2012 concedió, sin excepciones⁶, la conocida primacía al convenio de empresa con respecto al sectorial en una serie de materias; entre ellas, y de gran importancia, “*la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa*”. Nada se descubre al afirmar que, con dicha prioridad, se convirtió al convenio de empresa en un poderoso instrumento de presunta flexibilidad. Es más, con un doble agravante. En primer lugar, que no era necesario justificar ninguna causa, que autorizase su utilización⁷. Y en segundo lugar, que esta prioridad no podía, en ningún caso, contravenirse por decisión de los firmantes de los acuerdos del art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)⁸.

Como casi toda medida, los efectos no fueron inmediatos. Hubo que esperar a 2014 para ver el aumento del número de convenios de empresas⁹ pero, con independencia del momento, lo cierto y verdad es que conllevó un empeoramiento generalizado de las condiciones laborales¹⁰; dentro del cual, hay que situar, con especial

6. Anteriormente, con la Reforma de 2011, como subraya López Aniorte (2021), ya se admitió la prioridad del convenio de empresa, pero se hizo con una diferencia sustancial: estaba supeditada a lo dispuesto en los acuerdos interprofesionales; “*ahora bien, lejos de lo esperado, estos convenios de alto nivel, en lugar de autorizar la descentralización de la estructura negocial, impusieron, en la mayoría de los casos, la obligatoriedad de sus cláusulas*”, 2 y 3.

7. En este sentido, López Aniorte (2021), “*Recentralizar la estructura de la negociación colectiva...*”, 5.

8. Así, como afirma Ramos Quintana (2022), se “*convertía dicha regla en norma de derecho necesario absoluto*”, 3. Rompiéndose, siguiendo a López Aniorte (2021), “*el equilibrio tradicionalmente existente entre la ley y el convenio en la fijación de la estructura negocial, en favor de la ley, que opta decididamente, y al margen de lo acordado por los interlocutores sociales en pactos de alto nivel, por una estructura descentralizada y atomizada*”, 4.

9. Cabeza Pereiro (2022), 2.

10. En relación con la Reforma de 2012, López Aniorte (2021) defiende que la concesión de prioridad aplicativa al convenio de empresa, “*se orienta...a la mejora de la competitividad y de la productividad mediante una reducción de costes de gran alcance; y, en definitiva, a la generación...de una intensa precarización de las condiciones laborales*”, 5. Es más, como reconoce UGT, esta prioridad convirtió el convenio de empresa “*en una herramienta de quiebra del marco general destinada a avivar una competencia sobre la base del dumping social, el empeoramiento de las condiciones de trabajo*”, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre. Una nueva perspectiva en la negociación colectiva: la reforma laboral de diciembre del 2021*”, 2022, p. 3.

interés, la devaluación salarial¹¹, lo que ha hecho incrementar, de manera muy llamativa, los niveles de pobreza laboral¹². Por consiguiente, se dio cabida, con intensidad, a la llamada negociación *low cost*¹³. A lo que hay que sumar, como ha destacado LÓPEZ ANIORTE, que esta medida, sin embargo, no evitó los despidos¹⁴. Con lo cual, los/as trabajadores/as han padecido, durante muchos años, la bajada salarial y los despidos; todo ello, en aras a una pretendida –y por qué no, en muchos casos, ficticia– productividad y competitividad, puesto que no se ha traducido en una mejora empresarial sino, en la mayoría de las ocasiones, en un simple aumento de los beneficios empresariales canalizado a través de la reducción de los costes salariales. Con todo, y siguiendo las palabras del RDL, se produjo “*una incorrecta distinción entre convenios colectivos y mecanismos de flexibilidad interna ... [por lo que el convenio de empresa] se ha comportado como un sucedáneo de la...inaplicación o descuelgue*”.

Todo ello debe contextualizarse, además, en el tejido empresarial español. En concreto, tomando en consideración dos notas. Por un lado, que está compuesto por micro, pequeñas y medianas empresas. A medida, como es sabido, que se desciende en la pirámide negociadora, el desequilibrio de poder aumenta a favor de la empresa y, por hacerse, las condiciones no son, en puridad, pactadas sino impuestas¹⁵, bien por el temor de los representantes de los trabajadores¹⁶ a no tener convenio colectivo, bien por la dificultad de alcanzar un acuerdo favorable a sus intereses. Tanto es así que hay quien opina que esta Reforma de 2012 supuso, a estos efectos,

11. En contra, Mercader Uguina (2022) cuando escribe que “*no puede, por tanto, afirmarse con la rotundidad que la reforma llevara consigo una devaluación salarial a nivel de empresa con carácter general*”, 113. Mientras que CABEZA PEREIRO (2022) matiza que “*ese incremento [de convenios de empresa no supuso] una transformación intensa en términos de trasvase masivo de personas trabajadoras regidas por convenio sectorial al ámbito empresarial*”, por lo que “*sería excesivo decir que el paradigma de regulación retributiva en España haya sido la que procede del convenio de empresa*”; pese a ello, continúa este autor, esta prioridad aplicativa “*conducía, en la práctica, a la espiral de pérdida de poder adquisitivo propia del período 2011-2018*”, 2.

12. O, si se prefiere, como dice Ramos Quintana (2022), “*aumento exponencial de los denominados trabajadores pobres*”, 4. Por su parte, López Aniorte (2021) afirma que “*tras la modificación de las reglas del juego, la devaluación de las condiciones laborales no tardó en llegar, generando penuria y desigualdad social a un ritmo nunca antes visto*”, 1.

13. Vivero Serrano (2022), sin paginar.

14. (2022), 4.

15. De la misma opinión, UGT al indicar que el uso del convenio de empresa ha ido “*dirigido a socavar la estructura existente de la negociación colectiva, cercenando el poder de la parte social, que quedaría muy disminuido a salvo de la gran empresa donde la fuerte presencia impediría, en general, el abuso de la posición dominante por parte del empresario*”, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre...*”, opus., cit., pp. 3 y 4 y, por parte de la doctrina, López Aniorte (2021) cuando dice que, en estos casos, “*el poder empresarial se impone con facilidad*”, 5.

16. Vivero Serrano (2022) defiende que “*no han faltado empresas abonadas a la negociación de bajo coste, con la connivencia (o la resignación) de unos representantes unitarios...más formales que materiales*”, sin paginar.

el desmantelamiento del sistema de negociación colectiva sobre la base de un convenio colectivo, que no podía ser entendido como tal¹⁷.

Y, por otro lado, esta prioridad aplicativa convive con el auge de las empresas multiservicios carentes de convenio sectorial¹⁸. Es decir, un campo abonado para la regresión de las condiciones laborales de un importante conjunto de la población trabajadora y, más exactamente, de las trabajadoras, ya que muchas de estas empresas están profundamente feminizadas¹⁹.

En consecuencia, existían argumentos más que suficientes para adoptar medidas que revertieran esta situación; e intentarán dignificar la realidad de la clase trabajadora. Una de ellas, previa al RDL²⁰, fue el aumento del salario mínimo interprofesional, que ha culminado, recientemente, con el acuerdo, del que se ha descolgado la patronal, de incrementarlo hasta los 1.000 euros²¹. Una subida progresiva y significativa que, según fuentes ministeriales, va a seguir hasta alcanzar el 60 por ciento del salario medio español²².

Es cierto que la cantidad actual ya estaba prevista en el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva²³ como un salario mínimo convencional²⁴, que iba a afectar, principalmente, a los sectores con mayor presencia femenina. Sin embargo, no todos los convenios colectivos han sido permeables a este salario mínimo convencional²⁵; quedando, todavía, numerosos sectores productivos, que no parten de dicho salario. Se desconoce el motivo de ello; ahora bien, lo que resulta llamativo es que, a pesar de que dicha cuantía había sido acordada por los agentes sociales, las organizaciones empresariales participantes se hayan negado a la firma de la subida del salario mínimo interprofesional. Quizás, esta pueda ser la razón de la indicada falta de permeabilidad.

17. Ramos Quintana (2022), 3.

18. Carencia destacada por Beltrán De Heredia Ruíz (2022) cuando afirma que estas empresas “*alegan que, al no tener ningún convenio colectivo sectorial multifuncional por encima, no están obligadas a respetar el salario previsto en el convenio colectivo del sector como se desprendería del nuevo art. 84.2 ET (de hecho, no estarían obligadas a respetar ninguna de las reglas previstas en los convenios sectoriales)*”, sin paginar.

19. López Anierte (2022), sin paginar.

20. Pero prorrogada por su Disposición Adicional Séptima.

21. Real Decreto 152/2022, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022 (BOE de 23 de febrero).

22. Como indica el Preámbulo del Real Decreto 152/2022, “*en línea con lo establecido por el Comité Europeo de Derechos Sociales que ha interpretado que dicho umbral se sitúa en el 60% del salario medio, garantizando la capacidad adquisitiva de los salarios para hacer frente al coste de la vida y atendiendo a la coyuntura económica general*”.

23. BOE de 18 de julio de 2018.

24. Su art. 4 establece que “*durante la vigencia del presente Acuerdo, de manera progresiva, instamos a establecer un salario mínimo de convenio de 14.000 € anuales*”.

25. Pese a que en este Acuerdo se afirma que “*este crecimiento gradual deberá enmarcarse en los propios convenios colectivos existentes, vinculándose a su renovación*”.

Junto a ésta, está la reforma del art. 84.2 del ET acometida por el RDL²⁶. Una reforma, se podría decir, sin demasiada revolución formal, ni técnica, pero que puede tener importantes consecuencias para revertir la situación precedente. Se limita, como es conocido, a, por un lado, suprimir la letra a) del indicado precepto estatutario y, por otro, a añadir al extinto apartado f), el término corresponsabilidad.

Aunque el núcleo gordiano de la reforma de este precepto sea la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, no se puede entrar en ella, sin, al menos, realizar algún comentario, a modo de paréntesis, sobre la incorporación de la corresponsabilidad, que no debe ser considerada, en sí misma, de tono menor, aunque es cierto, que ha quedado eclipsada por la “gran” reforma de este precepto estatutario.

Esta incorporación está poniendo de manifiesto la necesidad de dar ese paso más allá que demanda la corresponsabilidad –máxime cuando se ha comprobado la insuficiencia de la conciliación–. Por lo que, desde un punto de vista legal, es destacable e, incluso, loable. Otro tema es que dicha corresponsabilidad tome carta de naturaleza en estos convenios de empresa; y lo haga de la forma adecuada para lograr, al menos en parte, sus objetivos. Siendo cierto que el nivel de empresa es un espacio idóneo para diseñar medidas, que favorezcan esa responsabilidad compartida entre los progenitores, no puede perderse de vista que también es el nivel de negociación, en el que más dificultades pueden encontrar los representantes de los trabajadores, para hacer valer pretensiones de esta naturaleza debido al desequilibrio negociador; sobre todo, cuando éstas requieren de un coste económico por parte de las empresas.

Hecho este paréntesis, hay que comenzar con una de las medidas estrella del RDL; incluso, no sólo en el contexto de la negociación colectiva, sino en el conjunto de esta norma. Esto es, la supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en relación con la cuantía salarial²⁷. Una modificación que es “*eficaz y técnicamente adecuada*”²⁸; y que supone un “*importante cambio articulado de forma sencilla*”²⁹.

En lo demás, y salvo lo ya dicho en relación con la corresponsabilidad, el precepto queda inalterado³⁰ –incluida la indisponibilidad de la prioridad aplicativa del

26. Para un estudio de los “*antecedentes reformadores y núcleos del debate durante el proceso de diálogo social*” de este precepto, Mercader Uguina (2022), 114 a 116.

27. Para Beltrán De Heredia Ruíz (2022), esta supresión es “*la novedad más importante de la reforma (o, al menos, la que...puede tener un impacto macroeconómico mayor). Especialmente porque rompe la espiral de devaluación salarial como instrumento para obtener una ventaja competitiva (especialmente, en aquellos sectores de escasa productividad)*”, sin paginar.

28. Cabeza Pereiro (2022), 2.

29. UGT, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021...*”, opus., cit., p. 8.

30. No obstante, esta inalteración, puede plantear algunos problemas como, por ejemplo, el destacado por Vivero Serrano (2022) cuando, con respecto a las horas extras y al trabajo a turnos, afirma que “*no parece que esas partidas salariales menores puedan debilitar la negociación colectiva sectorial. Quizá por esa razón o quizá por un simple olvido del legislador de urgencia ese precepto legal no se haya visto afectado por la reforma de 2021*”, sin paginar. Mientras que otros han sido rápidamente resueltos, como la modificación de su letra d), al precisarse que la prioridad aplicativa, en relación con la adaptación de las

convenio de empresa por los acuerdos del art. 83.2 del ET, y su extensión a los convenios de “*grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas*”, lo que ha llevado a Beltrán De Heredia Ruíz a afirmar que esa prioridad aplicativa en materia salarial cabe que se reconduzca a través de la opción del actual apartado f) del art. 84.2³¹, que la permite en relación con “*aquellas otras [materias] que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2*”. No obstante, hay un importante matiz. Con este apartado, la prioridad es concedida por los propios interlocutores sociales; y en la medida en que lo hacen, la estructura y contenidos negociadores quedan en sus manos³², por lo que se supone que respetarán y atenderán a los oportunos equilibrios de poder y a los derechos de las personas trabajadoras; objetivos, que están en la base de la reforma del art. 84.2 del ET.

Dichos equilibrios son, en esencia, el sentido y la razón de esta modificación; de ese anticipado debate entre centralización y descentralización³³, que supone, sin ningún género dudas, dos opciones: un reparto, más o menos, equitativo de poderes en la negociación o la primacía, sin eufemismos, de la parte empresarial. No se está descubriendo nada con esta afirmación; ahora bien, no tomarla en consideración conlleva nefastas consecuencias que, en la casi totalidad de las ocasiones, tienen como únicos/as perjudicados/as a los/as trabajadores/as. Por este motivo y como se lee en el Preámbulo del RDL, había que reestablecer el “*equilibrio necesario*”.

En definitiva, un fortalecimiento de las estructuras sindicales como contrapeso al poder empresarial. Con tal finalidad, no siendo esta supresión el único supuesto, se fortalece –al menos, se intenta– la negociación colectiva sectorial. No obstante,

modalidades de contratación, se reduce a las atribuidas por el ET al convenio de empresa. Y esta modificación, como pone de manifiesto Mercader Uguina (2022), “*aunque razonablemente justificada, encuentra en la norma que la acoge un nuevo episodio de camuflaje normativo*”, 120. Dicha norma ha sido el Real Decreto Ley 1/2022 (BOE de 19 de enero de 2022), en cuyo título no aparece reflejado el RDL 32/2021, ni siquiera parece tener conexión alguna con la Reforma laboral.

31. Sin paginar.

32. Mercader Uguina (2022) opina que, con ella, “*se abre la puerta a que los niveles centralizados de negociación amplíen el listado de materias para los que se conserva la referida preferencia, de los convenios de empresa. Una puerta que, aunque presumimos no será abierta con regularidad, sí posibilita el desarrollo de una descentralización centralmente coordinada o, si se prefiere, una descentralización organizada que permita, de este modo, un reajuste de la estructura de la negociación colectiva, orientada desde los niveles superiores, a través del reparto de tareas y en función de las capacidades negociadoras*”, 120.

33. Mercader Uguina (2022) afirma que, en realidad, no se ha producido “*un incremento de la tradicional atomización existente en nuestro país, lo cierto es que los datos no refrendan esa conclusión*”; “*la dimensión media [de la empresas con convenio] ronda los 200 trabajadores, cifra que habla por sí misma.... Bien es cierto, sin embargo, que las unidades de negociación nacidas al calor de la reforma laboral [de 2012] muestran una tendencia a definir entornos de negociación de más reducida dimensión. Los convenios de nuevas unidades de negociación son de empresas notablemente más pequeñas que las pre-existentes*”, 114.

no se puede caer en el error de pensar que el convenio de empresa, con la Reforma, retoma, en exclusiva, su histórica función de adaptar³⁴ y/o mejorar las condiciones pactadas en los convenios sectoriales. Y no, por la sencilla razón de que todavía son muchas las materias, y algunas de trascendencia, sobre las que tiene prioridad aplicativa³⁵. De ahí la necesidad de que los convenios sectoriales establezcan unas condiciones laborales mínimas y dignas al tiempo que homogéneas que, aunque no evitarán el art. 84.2 del ET, pueden neutralizar, de alguna manera, sus efectos. En esta dirección, hay ejemplos interesantes en nuestra negociación colectiva como el convenio estatal de la construcción que, además, realiza un reparto sustantivo y adjetivo de los contenidos de la negociación.

Con todo y tras la Reforma de 2021, la estructura de la negociación colectiva da un paso adelante pues, aunque mantenga el régimen general en cuanto a la resolución de las reglas de concurrencia conflictiva; entre las excepciones³⁶ a la misma, se ha sustraído la cuantía salarial del convenio de empresa, lo que unida a la subida del salario mínimo interprofesional³⁷ debe propiciar la reversión de la conocida devaluación salarial³⁸ de la clase trabajadora.

En este orden de ideas, hay que llamar la atención sobre el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Sexta del RDL cuando afirma que “*las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras*”. Se comparte la idea de VIVERO SERRANO cuando escribe que se trata de una norma “*de no fácil interpretación, fuente segura de litigiosidad y...portadora de unas reglas especiales radicalmente contrarias a las correspondientes reglas generales*”³⁹.

34. Según el Preámbulo del RDL, “*los convenios de empresa deben comportarse como instrumentos de regulación de aquellos aspectos organizativos que no admiten otro nivel de negociación por su propia naturaleza, como los horarios o la adaptación de la clasificación profesional, correspondiendo la negociación colectiva sectorial los aspectos salariales, retribuciones y jornada*”. Por su parte, UGT defiende que, con el RDL, se devuelve “*el papel que corresponde al convenio sectorial, sea cual sea su ámbito territorial, circunscribiendo el del convenio de empresa al de adaptación de aquellos aspectos concretos...cuya precisión corresponde a un nivel más cercano a los trabajadores*”, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre...*”, opus.,cit., p. 8.

35. Cabeza Pereiro (2022) dice que se “*está diseñando una especie de especialidad sustantiva del ámbito empresarial sobre un ramillete de contenidos*”, 2.

36. Por ejemplo y pese a estar muy presente en el debate político, la prioridad del convenio autonómico –siempre que el acuerdo pactado conforme al art. 83.2 del ET no disponga lo contrario– ha permanecido intacta. Sobre esta preferencia, véase, *in extenso*, Cruz Villalón (2022), 1 y ss.

37. Ramos Quintana (2022) considera que éste es un “*elemento de dinamización de los salarios en las mesas de negociación colectiva*”, 1.

38. Ramos Quintana (2022), 4.

39. (2022), sin paginar.

Ello, posiblemente, sea fruto, en primer lugar, de que hay que tener en cuenta que dicha Disposición queda reducida a las modificaciones; por tanto, a la supresión de la letra a) y a la incorporación de la corresponsabilidad en la actual letra e). En segundo lugar, que su espíritu es diáfano: proteger los derechos de los/as trabajadores/as que, como resultado de dichas modificaciones, pudieran verse afectados. Pese a ello, hay que distinguir dos situaciones. Por un lado, los convenios de empresa, que han perdido la prioridad aplicativa salarial por contener un régimen *in peius* con respecto al convenio sectorial de aplicación. En dicho caso, por lógica, se aplicará las condiciones salariales contenidas en el convenio de sector⁴⁰. Y por otro, los convenios, cuyo régimen fuese más favorable y, por tanto, se mantendrían en sus propios términos, ya que, en este caso, el convenio de empresa cumpliría con su histórica función de mejora⁴¹.

No obstante lo anterior, hay que ser cauto en la valoración pues, aunque a primera vista, todo parezca positivo –e, incluso, ilusionante–, hay que esperar, necesariamente, a la evolución de la negociación colectiva y, por supuesto, al comportamiento empresarial, ya que esta falta de prioridad puede ser sustituida por la utilización de instrumentos de flexibilidad interna que, pese a los primeros proyectos de reforma, al final han quedado intactos; fundamentalmente, la inaplicación del convenio colectivo⁴² que, no está de más recordar, que incorpora la cuantía salarial.

Entrando algo más en esta materia, hay que diferenciar claramente entre esa extinta prioridad aplicativa, que se utilizó de manera, como mínimo, incorrecta, al articularse como un instrumento de flexibilidad interna, y las medidas específicamente diseñadas a estos efectos. Partiendo de esta obvia distinción, en la última década, ha habido dos tipos de empresas, las que, honesta y justificadamente, han acudido, ante situaciones de crisis, a estos mecanismos de flexibilidad interna causal y, por otro, las que haciendo uso de la posibilidad del antiguo art. 84.2.a) del ET recorrían un camino más fácil, y no adecuado, para llegar al mismo destino. Estas últimas, sin duda, son las que pueden verse más “perjudicadas”, por el cambio normativo, al no poder abaratar costes salariales de no concurrir la causa y los presupuestos de los preceptos estatutarios, que contienen las correspondientes medidas de flexibilidad interna.

En cualquier caso y más allá de posibles conductas fraudulentas, lo que debe quedar claro, desde ya, es que no se está abogando por la desaparición de estos instrumentos de flexibilidad interna –al contrario–, sino de que se podría haber aprovechado la Reforma para depurarlos de cara a solventar determinados usos perversos

40. UGT, “Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021...”, opus., cit., p. 10.

41. Para Cabeza Pereiro (2022), “el convenio de empresa de aplicación no preferente se aplicará como norma más favorable, en su dimensión de pacto extraestatutario”, 4.

42. Beltrán De Heredia Ruíz (2022) escribe que el “art. 82.3 ET puede ser una vía para devaluar el impacto de la reforma”; y ello, porque “es obvio que el nuevo marco normativo revitalizará la búsqueda de alternativas por parte de algunas empresas”, sin paginar.

de los mismos, así como concretas incorrecciones técnicas. Al no haberse hecho –no cabe la menor duda de que ha formado parte del equilibrio interno de la negociación del Acuerdo previo al RDL–, y partiendo, se insiste, de que son imprescindibles para la adaptación de la empresa a concretas y determinadas situaciones, es deseable que los firmantes de los convenios sectoriales comiencen a adoptar un papel más proactivo en el diseño, sobre todo, del descuelgue. De hecho, se pueden encontrar ejemplos convencionales que, entre otras cuestiones, depuran las causas de estos procedimientos, garantizan determinadas cuantías económicas en caso de extinciones contractuales improcedentes o confieren todo el protagonismo a la autonomía colectiva en la determinación de las nuevas condiciones de trabajo.

No se puede finalizar este apartado sin aludir al régimen de transitoriedad contenido en el RDL⁴³, cuya regla no está exenta de diversidad interpretativa. De acuerdo con éste, los convenios “*suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad*” al 31 de diciembre de 2021, mantendrán su vigencia y, con ella, la prioridad aplicativa en materia salarial hasta, como mucho, el 31 de diciembre de 2022. Con lo cual se está dando un margen temporal, muy importante, para hacer efectiva la supresión de esta prioridad aplicativa, lo que va a conllevar la existencia de trabajadores/as, que van a mantener sus peores condiciones salariales; y puede que no por un tiempo, particularmente, corto. Se trata de otra de las decisiones difíciles de entender –salvo por la presión empresarial–, ya que si no hay problema alguno, transcurrido un año, para que se anule la prioridad aplicativa, no se sabe porque debe haberlo con anterioridad cuando, por supuesto, no supone un régimen más beneficioso para el/la trabajador/a.

A lo que se acaba de indicar, hay que añadir que durante un año máximo van a convivir –se duda que haya sectores que no se vean afectados por esta transitoriedad– en el mismo sector y territorio, trabajadores y trabajadoras con distintos salarios, simplemente, porque pertenezcan a empresas, cuyos convenios tengan cabida temporal en esta regla. Lo que va a generar agravios comparativos y situaciones de injusticia social y laboral. Hasta tal punto puede ser así que, un simple día de diferencia –registro o publicación–, puede marcar importantes divergencias salariales. Es más, no tiene consecuencias, en exclusiva, para las personas trabajadoras, sino también para las propias empresas, puesto que los costes salariales van a ser distintos y, ello, de alguna manera, puede afectar a la competitividad⁴⁴. Se debería haber evitado este nefasto resultado; y para ello bastaba con no admitir este período de indulgencia legal.

Siguiendo con esta Disposición, los convenios de empresa tienen, desde que les resulta de aplicación el nuevo art. 84.2 del ET, seis meses para adaptarse a él. Parece

43. Para Mercader Uguina (2022), se trata de “*una transición ordenada y un adecuado equilibrio de intereses recomiendan que este cambio sea pilotado desde las instancias interconfederales de negociación*”, 127.

44. Esta conclusión ha sido aceptada por Beltrán De Heredia Ruíz (2022), que añade que las “*empresas pueden extender la vigencia de sus acuerdos al máximo permitido*” con la voluntad de mantener esa ventaja competitiva, sin paginar.

claro que esta regla debe operar desde la finalización del convenio. De ahí que UGT indique que no se extenderá, en caso de proceder, durante su ultraactividad⁴⁵. Ahora bien, excluido este supuesto que parece claro, puesto que, de lo contrario, podría ampliarse el plazo *sine die*, hay que cuestionarse si durante esos seis meses, las condiciones serán las del convenio de empresa o si, automáticamente, se aplicaría el convenio de sector. Vivero Serrano apuesta por la aplicación directa de este último, pues, de lo contrario, sería concederle “*al empleador un inexplicable plazo de gracia...bastando a este respecto con demorar el acuerdo con la representación de las personas trabajadoras en la empresa*”⁴⁶. Ahora bien, nada impide, de conformidad con el tenor literal del RDL, entender que durante ese tiempo se mantenga, en sus términos, el convenio de empresa y, por no impedirse, los efectos de esta transitoriedad, anteriormente descritos, podrían extenderse durante un período tan dilatado como es 18 meses. Con esta interpretación, se relativiza enormemente los efectos positivos, en este tema, de la Reforma.

3. RETORNO AL PASADO: INCUESTIONABLE AVANCE

Con una voluntad y objetivos muy similares al art. 84.2 se reforma el 86.4 –ambos del ET–; esto es, se quiere evitar la continuidad de los devastadores efectos nacidos de la Reforma de 2012 al eliminar la ultraactividad legal del convenio colectivo. Se precisa que legal, puesto que se admitió la posibilidad de pacto en contrario; y fruto de ésta, han sido muchos los convenios que han incorporado una “*eficacia temporal indefinida*”⁴⁷. Teniendo en cuenta ello y aunque sea a vuela pluma, hay que realizar tres consideraciones generales con respecto a la Reforma de 2012.

En primer lugar, que la aplicación del convenio de ámbito superior provocaba inseguridad jurídica⁴⁸, lo que obligó a diversos y, en algunas ocasiones, contrarios

45. “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021...*”, opus., cit., p. 9. Y, por parte de la doctrina, Mercado Uguina (2022), 122 y 126.

46. (2022), sin paginar.

47. Gordo González (2022) aporta el dato de que “*los convenios con cláusulas de ultraactividad indefinida han pasado de representar el 49.1% de los suscritos en el año 2014 al 69.5% a 30 de junio de 2021*”; así, defiende que dicho aumento “*no le resta importancia a la reforma del año 2021...porque obviamente su incorporación en el proceso de negociación se hacía a costa de sacrificar otras reivindicaciones*” y, además, porque este aumento no ha ido parejo al número de trabajadores cubiertos por este tipo de cláusulas, 136 y 137. Es más, no debe obviarse que ese aumento es fruto de la necesidad de pactar esta ultraactividad; lo que antes de la Reforma de 2012 no era necesario y, en consecuencia, no tenía por qué formar parte del clausulado convencional, por lo que, sin duda, el considerable incremento de este tipo de pactos no es ni más, ni menos que resultado de la anomia legal a este respecto.

48. Y no solo inseguridad jurídica pues, como describe Gordo González (2022), se aplicaba el convenio de ámbito superior “*fuera las que fueran [sus condiciones laborales], incluso aunque estas empeoraran las condiciones de las que venían disfrutando las personas trabajadoras. Ello, podía provocar de*

pronunciamientos judiciales. Una jurisprudencia que, por pura lógica, ha quedado, tras la Reforma de 2021, y como afirma Rojo Torrecilla, sin contenido⁴⁹. Con lo cual, desaparece, como se encarga de indicar el RDL, esa “*falta de certeza*”.

En segundo lugar, que no debe pasar desapercibido que era perfectamente posible que no siempre hubiese convenio de ámbito superior –por tratarse de determinados sectores, sectores emergentes o que, a su vez, hubiese decaído el de ámbito superior–, lo que concedía un amplio margen de acción empresarial en la determinación de las condiciones de trabajo, permitido por la propia regulación estatutaria por su repliegue, en muchas materias, en favor de la negociación colectiva.

Y en tercer lugar, que, sin duda motivado por la voluntad de evitar cualesquiera de los efectos precedentes, se produjo una tendencia, en las negociaciones, a la baja⁵⁰. Quiere ello decir que el banco social, ante el temor de que decayese el convenio, aceptaba las propuestas empresariales y/o rebajaba sus pretensiones, lo que en un momento de crisis económica, como la vivida en los años siguientes a la Reforma de 2012, enfatizaba, si aún era posible, la llamada negociación concesiva.

Todas ellas conjuntamente así como cada una por separado justificaba la necesidad de adoptar medidas que, como es natural, se debían traducir en la reforma de la reforma. Entre las distintas opciones posibles, se ha elegido una, podría decirse, clásica en cuanto que supone la vuelta al pasado o, si se prefiere, a la regulación anterior a la Reforma de 2012⁵¹. Es decir, recuperar la ultraactividad plena⁵². De tal modo que el convenio, salvo pacto en contrario, mantendrá su vigencia. Es más, esta regla se aplicará, como indica la Disposición Transitoria Séptima del RDL, a todos los convenios “*denunciados a la fecha de [su] entrada en vigor*”⁵³. Lo cual ha hecho que tenga un efecto inmediato en la negociación colectiva. Es más, estas negociaciones van a regirse por el nuevo procedimiento diseñado ante situaciones de bloqueo pero, antes de entrar en él, se hace necesario realizar varias observaciones sobre la ultraactividad.

En primer lugar, y partiendo de que, aún con esta ultraactividad plena, no se van a alcanzar acuerdos “perfectos”, ya que las debilidades, la inercia, los desequilibrios y

forma súbita una alteración del equilibrio de fuerzas en la empresa y que una de las partes se viera beneficiada con las nuevas condiciones laborales impuestas. Si el nuevo convenio colectivo perjudicaba al empresario, porque imponía unas mejoras de las condiciones inasumibles en la empresa, este siempre podía tratar de promover un descuelgue.... No obstante, si se producía un perjuicio de los trabajadores estos tenían pocas alternativas frente al nuevo contexto productivo”; incluso, continúa este autor, podría darse la circunstancia de que unos trabajadores, por no tener convenio de ámbito superior, tuvieran mejores condiciones laborales, 133 y 135.

49. (2022), sin paginar.

50. En el mismo sentido, UGT, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021....*”, opus., cit., p. 12.

51. Rojo Torrecilla (2022), sin paginar.

52. UGT, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021....*”, opus., cit., p. 13.

53. Como dice Gordo González (2022), se ha hecho “*sin establecer regímenes transitorios confusos y conflictivos*”, 141.

la realidad socioeconómica siempre van a estar presentes en toda negociación, su renacimiento, sin duda, va a conllevar una desaparición o, cuando menos, relativización de las premuras en la negociación⁵⁴, ya que se ha eliminado la losa y cuenta atrás de la pérdida de vigencia del convenio. Ahora bien, ello no debe hacernos caer en la ingenuidad de que siempre se van a pactar acuerdos equilibrados, y que refuercen y respeten plenamente los derechos de los trabajadores, ya que las causas de la negociación concesiva son muchas y muy variadas.

En esencia, lo importante es que exista voluntad negociadora o, si se prefiere, voluntad de llegar a acuerdos. Con ella, se evita una de las críticas esgrimidas por las organizaciones empresariales a esta ultraactividad; y que consiste en que la misma puede conducir a la petrificación de los convenios colectivos⁵⁵. Sin embargo, y al menos en teoría, debe descartarse esta previsión empresarial, simplemente, tomando, como eje vertebrador, la buena fe negocial. Por consiguiente, hay que distinguir dos situaciones. Por un lado, los supuestos, en los que la ultraactividad es fruto de una *praxis* no ajustada a la buena fe y, por lo tanto, reprochable jurídicamente siendo, de este modo y entrecomillado, la que plantearía menos problemas; y, por otro, aquellos, en los que el mantenimiento del convenio es consecuencia del bloqueo legítimo de la negociación. En estos últimos, debe operar el anunciado procedimiento, con el que deseablemente poner fin al impasse negocial.

En segundo lugar, debe subrayarse la posibilidad del pacto en contrario como elemento impeditivo de la ultraactividad. O sea, que el convenio decaiga, con todo lo que ello significa, al haber acordado sus firmantes que no se prorrogará tras su fecha fin. En ese caso, renacen gran parte de los efectos negativos enumerados en párrafos precedentes. No obstante, hay una diferencia fundamental. Esa no ultraactividad es resultado de la decisión de los firmantes, y no del legislador. Por ello, cabe la posibilidad de articular mecanismos neutralizadores de dichos efectos. Y, entre ellos, está el importante papel, que deben jugar los convenios sectoriales y los acuerdos marco para dar cobertura a los vacíos convencionales existentes, en estos casos, en los ámbitos inferiores.

Otro tema es el posible recorrido que esta excepción a la regla general puede tener en nuestra negociación colectiva; y que va a estar muy condicionado, de nuevo y

54. López Anierte (2022) escribe que “*se recupera el sosiego que requiere todo proceso negociador, y se pone fin a la falta de seguridad jurídica y a las muchas dudas interpretativas que generaba la regulación anterior*”, sin paginar.

55. Crítica recogida por Rojo Torrecilla (2022), que argumenta, en su contra, que “*no está escrito en ningún lugar que se produzca si ambas partes tienen interés en buscar un nuevo acuerdo y saben negociar, y ceder cuando sea necesario, para alcanzarlo*”, sin paginar. En este orden de ideas, Gordo González (2022) afirma que nada obsta a que durante la ultraactividad del convenio se pueda “*transformar y adaptar el contexto productivo a la realidad, pero dicha modificación debe realizarse a través del cauce correcto. Esto es, a través de las reglas del descuelgue de convenios colectivos..., cuando no es posible alcanzar un nuevo texto, pero sin inaplicar el ultraactivo; o a través de las reglas de concurrencia, cuando el bloqueo en la unidad impide tanto alcanzar un nuevo convenio como descolgarse del vigente*”, 141.

como siempre, por los equilibrios de poder entre las partes negociadoras. Siendo así, puede pronosticarse, y el tiempo lo confirmará o no, que esa excepción será más fácil que se incorpore a convenios de empresa, por la mayor debilidad negociadora de los representantes de los trabajadores, que a convenios sectoriales. Este peligro, sin embargo, no podía ser obviado, ya que no admitirse la voluntad en contra de los firmantes del convenio, conllevaría un claro atentado a la autonomía colectiva.

En tercer lugar, hay que llamar la atención, como ha hecho Beltrán De Heredia Ruíz, sobre la duda interpretativa derivada de los arts. 86.3.1 y 86.4⁵⁶. De acuerdo con el primero, la ultraactividad comienza “*concluida la duración pactada*” previa denuncia; mientras que el segundo establece que el procedimiento, ante la falta de acuerdo, se pone en marcha al año de la denuncia del convenio colectivo.

Realmente, no hay tal discrepancia, puesto que cada uno de esos preceptos está atendiendo a dos supuestos de hecho distintos. Por un lado, como se acaba de indicar, la ultraactividad y, por otro, el procedimiento para el desbloqueo negociador. Por lógica, la ultraactividad no puede operar hasta que el convenio no haya finalizado. Sin embargo, el procedimiento sí puede anticiparse a dicho momento porque, como es sabido, la principal, aunque no única, función de la denuncia es comunicar a la parte contraria la voluntad negociadora y, con ella, iniciarse las negociaciones a fin de evitar un vacío entre convenios –lo que rara vez se produce–. En consecuencia, el cómputo del año debe hacerse desde la denuncia, y no desde la finalización de la vigencia del convenio.

4. IMPASSE NEGOCIAL: SIMPLIFICACIÓN Y ESPERANZA

Realizadas todas las anteriores observaciones, hay que continuar con las novedades del RDL en esta materia; y que, ahora, van referidas al procedimiento diseñado por el legislador con el propósito de resolver los bloqueos en la negociación de los convenios colectivos.

El legislador ha potenciado, una vez más y como ya viene siendo habitual, los medios extrajudiciales de solución de controversias; en esta ocasión, en relación con el conflicto de intereses, que supone el bloqueo en la negociación de convenios colectivos. Ello obliga a los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos a incorporar en sus ámbitos objetivos esta controversia, pues, de lo contrario, quedaría, siguiendo el tenor literal del precepto estatutario, imposibilitada la pertinente vía extrajudicial. Así, se potencia, en relación con ellos, el protagonismo de los interlocutores sociales al más alto nivel.

56. (2022), sin paginar.

Dicho ello, que no debe entenderse como una apreciación sin importancia, hay que indicar que el procedimiento comienza con una mediación obligatoria, y puede continuar con un arbitraje. Pero hay que ir por partes.

4.1. Mediación obligatoria: una puerta abierta al desbloqueo negociador

Con la actual redacción del art. 86.4 del ET, las partes están obligadas –“*deberán someterse*”–, pasado un año desde la denuncia, y ante la falta de acuerdo, a someterse a una mediación. Por lo tanto, el legislador, independientemente de la voluntad de las partes en la controversia y de la de los firmantes de los acuerdos marco de solución de conflictos, obliga a este sometimiento. En un primer momento, puede sorprender esta decisión legal; sin embargo, hay argumentos que desmontan cualquier consideración de que, con ella, se esté vulnerando la autonomía colectiva.

El primero y principal es, sencillamente, el medio extrajudicial elegido que, como es sabido, no supone una injerencia en dicha autonomía, puesto que las partes son las que adoptan, libre y voluntariamente, el acuerdo –con mayor o menor intervención del mediador/es–. De ahí que se haya calificado de negociación asistida. Por ende, un medio no invasivo y, por no serlo, su obligatoriedad en el art. 86.4 del ET.

Eso sí, igual de no invasivo es la conciliación y, por ello, hay que preguntarse por las razones de su exclusión. Y la respuesta está en que, en muchas ocasiones, la intervención del tercero/s no puede quedar reducida a la mera audiencia, escucha y moderación del debate entre las partes, ya que los ánimos pueden estar tan enconados –en nuestro caso, tras un año de negociaciones–, que se le requiere de un papel más activo, lo que se traduce en la proposición de soluciones a la controversia.

Es más, cada vez parece estar más aceptado que la conciliación, por así decirlo, pura, ni es posible, ni es efectiva; de ahí que, en unos casos, se opte por su eliminación mientras que, en otros, por su fusión con la mediación; de modo que se institucionaliza como un único medio extrajudicial denominado conciliación-mediación. O sea, que el procedimiento comienza siendo una conciliación para que, en el momento en que el tercero o las partes lo consideren necesario, empezar a proponer soluciones, y, partir de ahí, entenderlo como una mediación. Aún con esta realidad, no hubiese estado de más que el RDL hiciese mención a la conciliación o, cuando menos, a la conciliación-mediación; de modo que respondiese a todas las posibles variantes de los diferentes acuerdos de solución extrajudicial de conflictos⁵⁷.

57. Excluido el arbitraje, hay tres opciones: a) los que sólo contemplan la mediación –Estatad, Aragón, Asturias, Baleares, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia y Murcia–, b) los que acuden a la descrita conciliación-mediación –Andalucía, Cantabria, Castilla-León, Valencia, La Rioja, Madrid y Navarra– y c) los que configuran como medios independientes la conciliación y la mediación –Canarias, Cataluña y País Vasco–.

En segundo lugar y de menor calado, hay que insistir en el hecho de que la Reforma nace del diálogo social, por lo que son los interlocutores sociales los que han pactado y aceptado dicha obligatoriedad, que ya estaba presente en el art. 6 del IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

En tercer lugar, que la elección de la mediación es coherente con el art. 89.4 del ET –presente desde su redacción originaria–; de tal forma que lo que se ha hecho es potenciar su uso. Llegado este punto, no está de más dudar sobre el sentido de dicho art. 89.4 o, dicho con otras palabras, si su permanencia tiene o no sentido tras el actual art. 86.4. Aunque, en un primer momento, podría pensarse que el segundo anula al primero, la conclusión no es tan clara, ya que ello va a depender de la conjunción entre la ley, los acuerdos marco y la voluntad de las partes negociadoras; lo que genera diferentes posibilidades.

Primera, que los negociadores no acudan a la mediación hasta trascurrido el año desde la denuncia y, en este caso, tengan que seguir los pasos y los requerimientos de los acuerdos marco. Segunda, que los negociadores, con anterioridad al año, decidan someterse a la mediación. Ésta, a su vez, permite dos opciones. Una, que acudan a una mediación *ad hoc*; y otra, que se sometan a los plazos y exigencias de los acuerdos marco; y en sendas ocasiones, se puede, respectivamente, impedir o dificultar su utilización de no contarse con la voluntad conjunta de ambas partes. Por ello, no es aventurado aceptar que lo habitual será que se posponga el sometimiento al momento, en el que es, por ley, obligatorio.

En este mismo orden de ideas, no hay que perder de vista dos cosas más. Por un lado, que las partes pueden, acogiendo al acuerdo marco –lo normal es que lo permita–, ampliar los plazos de la mediación, con lo cual, de alcanzarse el acuerdo, éste puede dilatarse –no hay que olvidar además el año previo–. Y por otro, que nada garantiza que se adopte el acuerdo. Es verdad que esta dilación temporal o esta falta de acuerdo no supone un problema a efectos de regulación –debido a la ultraactividad–; no obstante, lo ideal sería que la mediación resultase, en la mayoría de las ocasiones, funcional para la resolución de este tipo de conflictos, aunque se trate de una opción subsidiaria a la negociación. Y, para ello, es de capital importancia emprender y/o continuar tres actividades: promoción, conocimiento y concienciación de la mediación –así como de las otras vías extrajudiciales–, formación de los mediadores y, por último, adecuado diseño en los acuerdos marco. Y estas tres tareas son competencia de los agentes sociales.

4.2. Arbitraje: una puerta casi nunca cruzada por las partes negociadoras

Del art. 86.4.párrafo segundo, hay que extraer, en relación con el arbitraje, cinco elementos claves. En primer lugar, su voluntariedad, lo que es lógico atendiendo a que, en este caso, como expresión de la negociación delegada, la autonomía de las partes

se constriñe considerablemente quedando reducida, casi exclusivamente, al compromiso arbitral. Eso sí, con el arbitraje siempre será resuelto el conflicto.

Pese a ello, la trayectoria histórica demuestra el poco uso de este medio extrajudicial para este tipo de conflictos, lo que permite pronosticar que, con el RDL, no tiene por qué haber un cambio de rumbo. Siendo así, se está, más bien, ante una mera, y no por ello hay que restarle importancia, propuesta o sugerencia, con la que poner fin a la controversia; y pudiendo ser eficaz cuando las posiciones estén tan enquistadas, que impidan, de cualquier otra forma, lograr la necesaria regulación, la cual, pese a la ultraactividad del convenio, debe ser más adecuada –sobre todo, en una actualidad como la de hoy en día tan influenciada por múltiples y diversos factores tanto endógenos como exógenos al mundo de las relaciones laborales–.

En segundo lugar y como consecuencia del anterior elemento, se requiere de un “*pacto expreso*” –o compromiso arbitral–, que puede ser “*previo o coetáneo*”. El primer momento temporal parece que debe interpretarse como aquel celebrado, necesariamente, con anterioridad al inicio del arbitraje. Lo más idóneo y operativo, sin duda, es que se adopte desde el mismo momento de la denuncia; de tal modo que se evite sumar al conflicto de intereses nacido de la negociación del convenio, el resultante de discutir si se acude o no al arbitraje. De ser así, las partes, conscientes de la posibilidad de bloqueo, pactan someterse al oportuno arbitraje. En su defecto, se haría coincidir con la mediación, por lo tanto, también previo. En este caso, el pacto de sumisión al arbitraje se puede realizar en cualquiera de sus fases o, sencillamente, al finalizar, ya que el acuerdo al que pueden llegar es que someten el conflicto a esto otro medio extrajudicial. En este sentido, hay que destacar que hay acuerdos marco, por un lado, que mantienen esta postura de acudir al arbitraje antes, durante o después de la mediación, y, por otro, que los hay que conceden a las partes la posibilidad de atribuirle al mediador/es, en cualquier momento del proceso, facultades arbitrales.

En tercer lugar, que el arbitraje se sujetará a lo dispuesto en los correspondientes acuerdos marco de solución de conflictos. Esto es, requisitos, formalidades y plazos, siempre y cuando el bloqueo negociador sea un conflicto, que se puede subsumir en el oportuno acuerdo. En líneas generales, las regulaciones existentes en la actualidad no tienen por qué ser disfuncionales para la resolución de este conflicto; no obstante parece necesario, en algunos casos, una cierta readaptación de los propios acuerdos para que así ganen en efectividad y en operatividad en relación con la resolución de este conflicto de intereses.

Las dos siguientes consideraciones no son fruto del RDL, ya que mantienen el tenor previo a la Reforma de 2021. Siguiendo, por tanto, con el orden, en cuarto lugar, el art. 86.4 indica que el laudo “*tendrá la misma eficacia que los convenios colectivos*”. Ello es lógico y coherente con el tipo de conflicto, que resuelve. Eso sí, no se trata de atribuirle naturaleza jurídica sino, se quiere recalcar, eficacia jurídica.

Y en quinto y último lugar, que el laudo se recurrirá de conformidad con lo dispuesto en el art. 91 del ET; de acuerdo con el cual, los motivos serán la inobservancia de las formalidades y exigencias contenidas en los acuerdos marco y ser un laudo *ultra vires*. En este punto, como se verá en el siguiente epígrafe, se puede plantear alguna discordancia, fácilmente salvable, entre la regulación legal y la paccionada.

4.3. Impasse negociador en el ASAC VI

Todo lo analizado en los dos últimos apartados debe, ineluctablemente, completarse con lo dispuesto en los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos, debido a que el art. 86.4 se remite *in extenso*, tanto para la mediación como para el arbitraje, a ellos, lo que elimina casi todo el margen de acción de las partes enfrentadas, salvo que estos acuerdos lo permitan, en el diseño de los correspondientes procedimientos extrajudiciales. Por tanto, reduciendo la cuestión a tales acuerdos, el siguiente paso es averiguar si los mismos se amoldan o no a la nueva regulación del art. 86.4 del ET o, dicho de otro modo, si sus contenidos se mantienen en iguales términos, si requieren de una reformulación o si han quedado, en ciertos aspectos, inoperativos.

En estas páginas, sólo se va a acometer el análisis del ASAC VI⁵⁸ (en adelante, ASAC) debido a que el estudio de todos los autonómicos requiere de una extensión, que sobrepasa los objetivos de este trabajo. No obstante, el hecho de existir una cierta armonía entre todos los acuerdos y el número de trabajadores y empresas afectados por el estatal, son razones que pueden relativizar la exclusión del tratamiento de los autonómicos.

El principal y primer presupuesto es que este conflicto –bloqueo de la negociación– quede subsumido en el correspondiente acuerdo; y así sucede en el ASAC – art. 4.3.c) –.

Con la última versión del mismo, se ha incorporado –art. 4.3.k)– un nuevo ámbito de acción al permitir la sumisión de “*cualquier otra discrepancia en la negociación colectiva o en su aplicación...que, a juicio de las partes, merezcan nuevas posibilidades de negociación. Es voluntad de las organizaciones firmantes...superar la limitada concepción de nuestro sistema como un mero trámite previo a la vía procesal, conformando la voluntad real de impulsar planteamientos que favorezcan acuerdos totales o parciales*”. Y esta inclusión es de interés, por lo que aquí importa, debido a esa labor de impulso a la negociación, que puede, incluso, evitar que se haga efectiva la mediación obligatoria del art. 86.4 del ET. En definitiva, se trata de “*iniciativas tendentes a estimular la actividad negociadora y a sugerir el desarrollo de contenidos, siempre desde el respeto absoluto*

58. BOE de 23 de diciembre de 2020.

a la autonomía colectiva”⁵⁹, y que pueden ser solicitadas por “cualquiera de las partes legitimadas en la negociación colectiva” –art. 14.2.i) del ASAC–.

Este nuevo apartado, configurado a modo de cláusula abierta⁶⁰, durante el primer semestre de 2021, ha supuesto casi la mitad de los conflictos planteados –49.5%–; mientras que sólo el 0.7%, han tenido como objeto el impulso de la negociación colectiva⁶¹. Es cierto que todavía puede ser pronto para que las partes negociadoras hayan interiorizado esta dimensión; sin embargo, este dato no pronostica un buen futuro.

Dicho ello, hay que partir de que la mediación, de acuerdo con el ASAC, no es obligatoria en este conflicto; y por tanto, se acude a ella de haber un acuerdo conjunto de las partes –en cualquier momento de la negociación– o por voluntad de una de ellas, siempre y cuando hayan transcurrido 5 meses desde la constitución de la mesa negociadora, y la parte solicitante cuente con la mayoría de la representación⁶². Esta falta de obligatoriedad, que puede ser entendida desde el más escrupuloso respeto a la autonomía colectiva, sin embargo, puede ser la causa del escasísimo número de este tipo conflicto sometido a esta vía extrajudicial. Así lo demuestran los datos. Durante el año 2020, los conflictos por bloqueo de la negociación supusieron únicamente un 0.8% del total –3 conflictos–; y en los primeros seis meses de 2021, aumentó al 1.4%⁶³. Por tanto, porcentajes ridículos, que ponen de manifiesto la escasísima repercusión de la mediación como vía para resolver este conflicto de intereses. Con toda seguridad, ello no es consecuencia del diseño del ASAC sino, más bien, de la cultura y conocimiento de los negociadores sobre los medios extrajudiciales, y de una recalitrante defensa de la no intervención de terceros en las negociaciones de convenios colectivos.

Ahora, las reglas del ASAC deben completarse con las del art. 86.4 del ET; y como ya se ha estudiado, con la obligatoriedad de la mediación transcurrido un año de negociaciones desde la denuncia. Con lo cual, el Acuerdo estatal –como muchos de los autonómicos– se ha visto afectado. Ya no cabe afirmar que la mediación es voluntaria, ya que por Ley, los/as negociadores/as tienen la obligación de someterse a ella en el conocido supuesto.

Otro tema es si para poner en marcha la mediación, se requiere, por su obligatoriedad, de la voluntad concorde de los/as negociadores/as. A primera vista, parece

59. SIMA, Informe de Actividad primer semestre de 2021, 2021, p. 9.

60. Así la califica la Guía Rápida (Divulgación del último Acuerdo Interconfederal sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales), UGT-SIMA, 2021, p. 9.

61. SIMA, Informe de Actividad primer semestre de 2021, 2021, pp. 10 y 9.

62. El ASAC contiene una excepción a esta exigencia; y es que de estar prevista esta opción en el convenio y, de fijarse un plazo convencional y haberse cumplido, la parte solicitante no requerirá de la mayoría de la representación para poner en marcha la mediación.

63. SIMA, Memoria de Actividades 2020, 2021, p. 20 e Informe de Actividad primer semestre de 2021, 2021, p. 10.

que la respuesta debe ser afirmativa, ya que el precepto estatutario emplea el plural –“deberán someterse”–; aunque el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, en su art. 6, opta, claramente, por no ser necesaria esa voluntad conjunta, ya que, en él, se puede leer que “cada una de las partes puede decidir que la negociación está agotada y, por tanto, instar la mediación obligatoria”⁶⁴.

Es cierto que es un texto previo al RDL, lo que hace dudar de su aplicación al actual art. 86.4 del ET. No obstante, el hecho de que mencione, sin mayor desarrollo, la mediación obligatoria, puede ser una ilustrativa pauta interpretativa sobre la voluntad de sus firmantes en relación con el tema aquí planteado y, por tanto, que se pueda concluir que bastaría la voluntad de una sola de las partes enfrentadas. Ahora bien, si la otra, por los motivos que sean, se opone a dicho sometimiento, la mediación resultará ineficaz debido a la voluntad deliberadamente rebelde a intentar lograr el acuerdo.

Excluido este comportamiento, dicha obligatoriedad puede hacer que reviertan los datos. Es decir, que aumente exponencialmente el número de conflictos sometidos a mediación –sea al ASAC o a cualquier autonómico–, lo que no tiene por qué traducirse en un aumento de las avenencias. Prueba de ello son, de nuevo, los datos; aunque estos no especifican el número por tipo de conflictos, lo cierto es que la tónica general –que puede quedar excepcionada en el conflicto por bloqueo de la negociación– es la falta de acuerdos en las mediaciones celebradas al amparo del ASAC. En 2020, sólo el 25.2% finalizaron con acuerdo y, en los seis primeros meses de 2021, el 36.5%⁶⁵. Aunque hay que moverse, en cierta medida en el campo de la especulación, lo que no puede negarse es que estos resultados son un mal síntoma, que impide ser particularmente optimista en relación con el conflicto que aquí se está analizando.

Con los datos y pese a ellos, esta obligatoriedad tiene, deseablemente, un efecto inmediato como es la posibilidad de alcanzar el acuerdo, con el que poner fin a la controversia; y uno diferido o indirecto consistente en que los/as negociadores/as descubran y conozcan las virtudes de la mediación, y la interioricen como una acertado e idóneo medio de solución de conflictos –eso sí, siempre y cuando los/as mediadores/as en particular, y los sistemas de solución de conflictos en general, sean capaces, respectivamente, de gestionar y de diseñar, de manera adecuada, esta vía extrajudicial–.

El ASAC exige que se manifiesten “*las diferencias sustanciales que han provocado el bloqueo de la negociación*” –art. 4.3.c)–. Indudablemente, se trata de una cuestión crucial, ya que es la base de la labor de la persona mediadora. Ahora bien, no

64. En el mismo sentido, Gordo González (2022) cuando afirma que “*cualquiera de las partes puede[er] obligar a la otra a someterse a dichos procedimientos de mediación*”, 139.

65. SIMA, Memoria de Actividades 2020, 2021, p. 16 e Informe de Actividad primer semestre de 2021, 2021, p. 19.

siempre tiene por qué existir acuerdo sobre tales diferencias, al tiempo que no hay que despreciar que algunas de ellas forman parte de la vertiente negativa de la negociación. Así pues, el papel del mediador/a es clave al tener que poner en práctica todas sus habilidades y competencias, para gestionar todo lo que encierra el bloqueo de la negociación.

La obligatoriedad y la importancia del papel del mediador/a pueden propiciar que cada vez sea más frecuente, que su designación se realice de común acuerdo entre las partes enfrentadas. Aunque también cabe la interpretación contraria; de acuerdo con la cual, el hecho de no haber voluntariedad, incluso, por qué no, que haya contundente disconformidad, se puede convertir en un elemento en contra de cara a la designación del mediador/a.

Los plazos de la mediación, ya sean los del ASAC, ya sean otros acordados por las partes –lo permite este Acuerdo–, tras la Reforma de 2021, no son un óbice, ni un lastre para los/as negociadores/as debido a la ultraactividad del convenio.

Ante la falta de acuerdo en la mediación, dos serán las posibilidades. Una, acudir al arbitraje, previo acuerdo que, por supuesto, puede ser coetáneo al fracaso de la mediación; la otra, mantener abierta la negociación. En este último supuesto, la buena fe comercial debe ser el elemento impeditivo y corrector de la permanencia del convenio. Pero, no sólo ésta puede jugar un papel importante, sino también puede coadyuvar el nuevo art. 18 del ASAC, que permite la reapertura del expediente para “*formalizar o ratificar*” el acuerdo. La razón está en que en el momento de la mediación, pese a haberse logrado acuerdos, por ejemplo, parciales, puede que no fuesen suficientes para acabar con la desavenencia. Sin embargo, trascurrido un tiempo, sin haberse adoptado el acuerdo, lo que antes no se aceptaba, puede ser admitido y, en este caso, que las partes ratifiquen el acta de mediación y, con ella, se consiga el ansiado convenio.

Como puente de unión entre mediación y arbitraje, ya que es predicable de sendas vías extrajudiciales, hay que traer a texto dos consideraciones. En primer lugar, que el ASAC –y la totalidad de los acuerdos autonómicos– impide acudir a medidas de conflictos, en particular a la huelga, de iniciarse el procedimiento de mediación –art. 13.7– o formalizarse el compromiso arbitral –art. 20.3–.

Desde la óptica de la pacificación del sistema de relaciones laborales y de la coherencia negociadora, estas disposiciones son lógicas, ya que lo contrario supone una clara contradicción: acudir al correspondiente medio extrajudicial y, al mismo tiempo, recurrir a la huelga. Es más, estaría, de algún modo, poniendo de manifiesto la falta de buena fe o, en el mejor de los casos, de disposición de la parte trabajadora para lograr un acuerdo en mediación o de ser cierta la voluntad expresada en el compromiso arbitral.

No obstante lo anterior, no hay que olvidar que la huelga es el medio por excelencia de la clase trabajadora para hacer valer sus pretensiones en toda negociación;

incluida, la que se desarrolla en el contexto de la mediación –no así en el arbitraje por esa delegación, de la que se ha hablado en otro momento–. Ahora bien, su prohibición no significa que se esté negando el derecho de huelga sino, simplemente, dejando su ejercicio en suspenso durante el tiempo, que dure la mediación. Antes y, de no alcanzarse el acuerdo, después, siempre será posible la huelga. Lo único, que la obligatoriedad de la mediación derivada del art. 86.4 del ET, puede conllevar un aumento del número de huelgas durante el primer año de la ultraactividad, ante la imposibilidad de convocatorias durante la sustanciación de la mediación. Sin embargo, su habitual corta duración y, al tiempo, la amplitud del año previo a ella, son razones más que suficientes para que se haga un uso coherente y responsable del derecho de huelga.

Y en segundo lugar, que, como también es admitido por la totalidad de los acuerdos de solución de conflictos, al arbitraje se puede acceder antes, durante y después de la mediación. Esta regla no parece que se altere por el hecho de que, en la actualidad, sea preceptivo el sometimiento a la misma. Obviamente, lo es siempre que las partes no hayan acudido al arbitraje, lo que van a poder hacer durante el primer año de la negociación –eso sí, no es la apuesta del legislador, que prefiere, con carácter previo, agotar todas las vías menos invasivas, es decir, la negociación y la mediación–, durante el desarrollo de la propia mediación y, por supuesto, tras su finalización sin avenencia.

Entrando ya en el arbitraje, hay que partir del art. 9.1.b) del ASAC, que lo hace obligatorio en los casos de “*renovación de un convenio colectivo denunciado, cuando así se haya establecido de forma expresa en el mismo, una vez superado los plazos máximos de negociación recogidos en el propio convenio colectivo sin haberse alcanzado el acuerdo*” o, simplemente, “*cuando esté previsto en convenio*”. Se trata, por tanto, de un arbitraje obligatorio o, mejor dicho, pseudoobligatorio, ya que, en puridad, la decisión de sumisión viene contenida en el convenio colectivo. O sea, las partes firmantes se comprometen a acudir al arbitraje durante la renovación del convenio denunciado. Sin embargo, este planteamiento requiere de una aclaración.

Los firmantes del convenio no necesariamente tienen que ser los legitimados estatutariamente para la negociación del siguiente. No se puede perder la perspectiva de que la renovación de un convenio es, con todo, la negociación de un convenio *ex novo* y, en consecuencia, tienen que estar todos los sujetos indicados en los arts. 87 y 88 del ET. Así pues, estos últimos no pueden quedar vinculados por el pacto contenido en el convenio colectivo denunciado; ni se puede condicionar el compromiso arbitral de los nuevos legitimados. En estos casos, se requiere, ineluctablemente, del pacto coetáneo del que habla la norma estatutaria. En definitiva, la prescripción del ASAC en relación con este arbitraje obligatorio, *per se*, está vacía de contenido en todos aquellos supuestos, en los que no coincidan firmantes y legitimados.

Desde esta perspectiva, se anula –o se puede anular–, por el mismo argumento esgrimido en el párrafo precedente, que la sumisión al arbitraje se realice en el plazo previsto convencionalmente, ya que sus términos no serán vinculantes para los futuros negociadores. Y, en cambio, tendrá plena efectividad de existir dicha coincidencia. En este último supuesto, habrá que ver, con el actual 86.4 del ET, por cual de las dos siguientes opciones optan los convenios, que contienen este tipo de disposición. De un lado, extender el plazo de negociación a más de un año –como requisito previo para el arbitraje–; así, los negociadores se verían obligados a someterse a la mediación y, sólo ante su fracaso, poner fin al conflicto mediante el oportuno –y obligatorio– arbitraje. Y de otro, acortar el plazo para evitar la mediación obligatoria. Sólo el devenir de nuestros convenios aportará el conocimiento de la opción elegida por los interlocutores sociales.

Pocas consideraciones más merece el arbitraje en el ASAC en relación con el nuevo procedimiento previsto en el ET para el bloqueo de la negociación. No obstante, sí se quiere mencionar alguna otra como, en primer lugar, la importancia que tiene para este tipo de conflictos el contenido de la solicitud de arbitraje recogido en el art. 22.1 del ASAC y, más exactamente, en su letra c), que puede desmembrarse en los siguientes apartados.

- A. “*Las cuestiones concretas sobre las que ha de versar el arbitraje...*”. Este contenido está poniendo de manifiesto que el arbitraje no puede, ni debe convertirse en un medio para anular o suplantar a la autonomía colectiva, por mucho que cuente con su aquiescencia; sino en el apoyo necesario, que permita poner fin al conflicto en relación con las materias, que están impidiendo la adopción del convenio. A la par, esta exigencia está comprometiendo el contenido del laudo pues, de existir extralimitación, el mismo se calificaría de *ultra vires*.
- B. “*...si éste es en derecho o en equidad...*”. Por el tipo de conflicto, lo normal es que se opte por el de equidad; eso sí, siempre respetándose la legalidad ordinaria y constitucional.
- C. “*...su génesis, desarrollo y pretensión, las razones que lo fundamentan...*”. Elementos, todos ellos, claves ante situaciones de impasse negociador.
- D. “*...el plazo para dictar el laudo arbitral...*”. Dicho plazo, salvo voluntad contraria de las partes, tendrá una duración general de 10 días o una excepcional de 40. Ahora bien, este mismo precepto, en su letra e), permite que se fijen, en la negociación, plazos más breves, “*en los que sea prioritaria la rápida resolución de la controversia*”. Excluidos enquistamientos negociadores, este acortamiento de los plazos no parece necesario y, quizás, ni siquiera pertinente, cuando, como se acaba de ver, los del ASAC no son especialmente amplios.
- E. “*...Las partes podrán instar...[al árbitro] a dictar su laudo en base a la posición final que le puedan presentar las mismas en una o varias de las cuestiones*

concretas sometidas a arbitraje...". Esta precisión es significativa, ya que está concediendo a las partes enfrentadas un protagonismo en este medio extrajudicial, que va más allá del mero compromiso arbitral, en cuanto que hace valer sus pretensiones como expresión del respeto a la autonomía colectiva.

Y, en segundo lugar, algunas observaciones en materia de eficacia y de recurso del laudo arbitral. Con respecto a la primera, tanto el ET –art. 86.4– como el ASAC –art. 25.1– indican que el laudo tendrá eficacia de convenio colectivo⁶⁶, añadiendo el Acuerdo estatal, que deberá ser depositado, registrado y publicado. Esta equiparación es, exclusivamente, a efectos de eficacia, ya que la autonomía colectiva es sustituida por la decisión arbitral; sin que ello quede contradicho, a estos efectos, por el hecho de que el laudo recoja propuestas concretas de las partes negociadoras.

Mientras que en relación con el recurso del laudo, hay que partir de que el art. 86.4 del ET mantiene, en este punto, la redacción previa al RDL. Por consiguiente, el art. 25.3 del ASAC⁶⁷, posterior en el tiempo, debería haberse adecuado a lo previsto en él. Sin embargo, no es así, lo que obliga a realizar una labor hermenéutica, que podría ser evitada, sencillamente, con una mejor armonía entre los preceptos implicados que, junto a los anteriores, son el 91 del ET y 65.4 y 163.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

De la combinación de todos ellos, se puede extraer que los motivos de recurso son: a) inobservancia de las reglas procedimentales y/o formales del arbitraje –por supuesto, de acuerdo con la regulación dada en los distintos acuerdos de solución de conflictos–, b) laudo *ultra vires*, c) conculcar la legalidad ordinaria y/o constitucional y d) lesionar “*gravemente el interés de terceros*” –art. 163.1 de la LRJS–.

Para terminar con el arbitraje, se quiere realizar un apunte final, que tiene como base los datos. La incidencia de este medio extrajudicial en la resolución de conflictos, al menos en el ámbito del ASAC, es escasísima. En 2020, sólo hubo dos arbitrajes; mientras que en los seis primeros meses de 2021, tres⁶⁸. En ninguno de estos dos años se especifica si tales arbitrajes tuvieron por objeto un conflicto de impasse negocial. Pero, aún teniéndolo, son cantidades tan insignificantes que, con toda seguridad y a diferencia de lo que se puede prever con la mediación, no van a revertir con el nuevo art. 86.4 del ET.

66. El art. 25.1 del ASAC precisa que “*tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo*”; mientras que el 86.4 del ET afirma que “*tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos*”. Es más, esta misma eficacia hace que el apartado 2 del indicado precepto del ASAC añada que “*el laudo arbitral excluye...[la] huelga sobre la materia resuelta y en función de su eficacia*”.

67. “*El laudo arbitral podrá ser recurrido en los términos y plazos establecidos en los artículos 65.4 y 163.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social*”.

68. SIMA, Memoria de Actividades 2020, 2021, p. 14 e Informe de Actividad primer semestre de 2021, 2021, p. 21.

5. LUCES Y SOMBRAS SOBRE EL CONVENIO APLICABLE A LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

Desgraciadamente, con el paso del tiempo, la externalización de la actividad productiva ha dejado de ser algo excepcional para convertirse en regla; y ello, no tanto por las necesidades empresariales, como por el hecho de que las empresas han encontrado en esta externalización una vía, entre otras muchas cosas, de abaratamiento de los costes laborales. De ahí que no resulte sorprendente que el RDL con la voluntad, como dice su Preámbulo, de “*modernización de la contratación y subcontratación de las empresas*”, contemple medidas correctoras de esas desafortunadas consecuencias⁶⁹ –se quiere aclarar que no siempre derivadas de comportamientos fraudulentos– nacidas de la anterior regulación legal de las contratas y subcontratas. Con este propósito, se ha modificado el art. 42.6 del ET. En concreto, la determinación del convenio colectivo aplicable a los/as trabajadores/as de las empresas contratistas o subcontratistas, pues, como describe este mismo Preámbulo, la situación precedente ha conducido a verdaderos atentados al “*principio de no discriminación e igualdad de trato*”.

Con la reforma llevada a cabo, se pretende acabar con la pauperización de los/as trabajadores/as de la empresa contratista o subcontratista, a la que ha conducido la aplicación del convenio de empresa. Ahora, con una redacción no particularmente clara, el art. 42.6 del ET indica que se aplicará el convenio sectorial de la actividad ejecutada por la persona trabajadora de la empresa contratista o subcontratista⁷⁰ o, con otras palabras, se aplicará, en función del ámbito territorial de la empresa contratante, el convenio sectorial, cualquiera que sea, que regule la actividad desarrollada por el/la trabajador/a. Así, los elementos determinantes son: convenio sectorial y actividad realizada. Sin embargo, no siempre será fácil conocer dicho convenio aplicable⁷¹; máxime cuando, por ejemplo, se haya pactado, entre la empresa contratista o subcontratista y el/la trabajador/a, la polivalencia funcional. Estas disfunciones se hubiesen evitado de aceptarse la propuesta sindical, por la que se aplicaría el convenio de la empresa principal⁷².

69. López Aniorte (2022) escribe que con la Reforma de 2021 se adoptan “*medidas para evitar que las contratas y subcontratas sean utilizadas como instrumento para la reducción de costes, mediante la devaluación de las condiciones laborales de su personal*”, sin paginar.

70. Exactamente, este precepto afirma que “*el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata*”. O, con palabras de UGT, “*el de la actividad que realice para la empresa contratante*”, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021...*”, opus., cit., p. 14.

71. Beltrán De Heredia Ruíz (2022) indica que “*si se trata de una EMS que presta servicios integrales a la cliente, debe entenderse que a los trabajadores que prestan tales servicios deberían aplicárseles los convenios de los sectores respectivos. Lo que, en algunos casos, podría plantear alguna dificultad de delimitación de la norma a aplicar*”, sin paginar.

72. UGT, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021...*”, opus., cit., p. 14.

Volviendo a la regla general, hay que indicar que ésta, como casi todas, tiene excepciones que, de acuerdo con la nueva regulación, son tres.

En primer lugar, que se puede aplicar otro convenio sectorial “*conforme a lo dispuesto en el Título III*”. Esta referencia es difícil de interpretar por su propia generalidad, ya que esa alusión al Título III abarca todas las posibles opciones estatutarias. Sin ninguna seguridad, cabe deducir que, quizás, está apuntando a los acuerdos del art. 83.2 del ET, en cuanto que pueden diseñar la estructura y contenidos de la negociación colectiva.

En segundo lugar, que la empresa contratista o subcontratista sea un centro especial de empleo –Disposición Adicional Vigésimoséptima del RDL–. Esta excepción tiene su fundamento en la función integradora, para las personas con diversidad funcional, sensorial o psíquica, que cumplen estos centros especiales de empleo. Con ser loable la intención, no debe pasar desapercibido que, en la actualidad, estos centros están compitiendo con las restantes empresas; y lo hacen con una posición de ventaja debido, en parte, a sus menores costes salariales. Tanto es así, que las empresas competidoras los sienten como una amenaza o, si se prefiere, como un supuesto de competencia desleal. A ello hay que unir el hecho contrastado, y que justifica su especial régimen, de que, desgraciadamente, no están cumpliendo su fin principal de servir a estas personas de pasarela de acceso al empleo ordinario; por ello, hay que concluir que tanto esta excepción en particular, como su régimen en general, requieren de una profunda revisión.

Y en tercer lugar, que “*la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio*”; en cuyo caso, “*se aplicará este, en los términos del artículo 84*”. El tenor de esta excepción no parece dar lugar a muchas dudas: el convenio sectorial cederá en aquellas ocasiones, en las que la empresa contratista o subcontratista tenga su propio convenio.

Debe llamarse la atención sobre el dato de que se menciona el art. 84 en su totalidad; no así, en exclusiva, su párrafo segundo. Es cierto que el primero abarca al segundo y, por hacerlo, esta preferencia del convenio de la empresa contratista o subcontratista no es en relación a todo su contenido, sino que queda excluida, *ex art.* 84.2, la cuantía salarial. Lo que, desde luego, es aplicable a las empresas multiservicios con convenio propio⁷³; siendo esto último, uno de los principales objetivos de la Reforma. Ahora bien, las condiciones no salariales de los/as trabajadores/as de estas empresas, contenidas en sus respectivos convenios, dejan, en la casi totalidad de las ocasiones, bastante que desear y, por este motivo, también deberían haberse adoptado medidas en esta dirección. Quizás, las del RDL son, en el contexto del diálogo

73. Con cierto optimismo, UGT afirma que hay un “*cambio esencial que impedirá la aplicación de los convenios de empresas multiservicios destinados a abaratar los servicios sobre la rebaja de los precios de los salarios*”, “*Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre..*”, opus., cit., p. 15.

social, las únicas posibles, pero, no por ello, debería abandonarse la lucha a favor de la dignificación de este colectivo de trabajadores/as.

Para finalizar con este epígrafe, hay que referirse, en relación con el papel del convenio colectivo tras el RDL, al art. 16.4 del ET, que confiere a los convenios sectoriales la posibilidad –“podrán”– de “*determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses*”. Se configura como una propuesta de contenido que, debido a su importancia, debe ir tomando cuerpo en estos convenios colectivos, los cuales tienen libertad para la fijación del plazo, ya que, acudiendo al tenor de la norma, el legal es subsidiario al convencional.

Se trata, como puede apreciarse, de uno de los supuestos, en los que se potencia el papel del convenio sectorial, lo que resulta correcto atendiendo a la materia delegada. Por contra, es decir, de admitirse el convenio de empresa, probablemente, este plazo se acortaría en relación con el legal a fin de que la empresa, cuanto antes, pudiese poner en marcha las “*medidas coyunturales o definitivas que procedan*”; y que, con bastante habitualidad, se traducirían en la extinción contractual.

6. OTRAS REFERENCIAS DEL RDL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y AL CONVENIO COLECTIVO

Como indica el título de este epígrafe, a lo largo del RDL, junto a los preceptos analizados en apartados precedentes, existen otras referencias al convenio colectivo y a la negociación colectiva vinculadas a nuevas o reformadas instituciones. Dichas referencias obligan a dos previas reflexiones.

En primer lugar, que, pese a la apuesta por el convenio sectorial, en cuanto que soporte equilibrante de las fuerzas negociadoras, no siempre se concreta el ámbito convencional. Esta falta de concreción se enfatiza en aquellas otras ocasiones, en las que la remisión, ya no es al convenio colectivo en general, sino a la negociación colectiva. En cualquier caso, se puede estar dejando espacios abiertos a distintos ámbitos convencionales; incluido, por tanto, el de empresa. Para evitarlo, hubiese bastado con especificar, en todos los supuestos, el convenio colectivo competente. Es más, si cuando se hace –y son muchos los ejemplos– no se entiende como una injerencia en la autonomía colectiva, ni una vulneración de la libertad negociadora reconocida constitucional y legalmente, no hay explicación alguna para esta desatención.

En segundo lugar, que hay ocasiones, en las que el RDL contiene meras sugerencias de contenido a las partes negociadoras, lo que puede conllevar que éstas, por los más variados motivos, no las asuman originándose, de este modo, un vacío convencional, con las nefastas consecuencias que conlleva este resultado. Para evitarlo, debería haberse dado un paso adelante haciendo obligatoria determinadas materias en la negociación. Obligatoriedad, que no debe entenderse, siempre y en todo caso, como

imposición de contenidos convencionales, ya que los/as negociadores/as serían totalmente libres –siempre respetando, por supuesto, la legalidad– para disciplinar dichas materias.

- A. Tanto en los nuevos contratos formativos como en los temporales existen referencias a la negociación colectiva⁷⁴ y al convenio colectivo. Dentro de estas últimas, tales alusiones son al convenio de aplicación o aplicable⁷⁵, a los convenios sectoriales –sin concretarse su ámbito⁷⁶– o al convenio colectivo, sin atender a si es de empresa o sectorial⁷⁷.

Siendo así, y partiendo de las observaciones ya realizadas, hay que insistir en que debería haberse huido de todas las alusiones genéricas a fin de otorgar seguridad jurídica, de un lado, y, de otro, evitar que determinadas materias puedan quedar en espacios negociadores, en los que resulta complejo garantizar el requerido equilibrio de fuerzas. Es cierto que el nuevo art. 84.2 del ET, en algunas materias, contrarresta el posible uso perverso de la norma legal.

Desde un punto de vista sustantivo, se puede afirmar que no existe grandes novedades en cuanto a la delegación a los interlocutores sociales de las materias a negociar. Así, permanecen cuestiones clásicas como la retribución, la duración o el período de prueba. Pero lo más significativo, al tiempo que criticable, es que –en unos casos se mantiene y en otros se incorpora– no se compela a los/as negociadores/as a regular en los convenios colectivos –preferentemente sectoriales; sin perjuicio de sus adaptaciones en los de empresa– materias claves vinculadas a la contratación formativa y temporal y, por contra, se tratan como meras sugerencias de contenido –“podrán” establecer–.

74. Arts. 11.6 –normas comunes a los contratos formativos; en concreto presencia equilibrada de hombres y mujeres y compromisos de conversión de contratos formativos en contratos indefinidos– y 15.7 –en materia de contratación temporal, la concreción de los medios para informar sobre las vacantes de puestos indefinidos en la empresa–.

75. Arts. 11.2.m) –retribución del contrato de formación en alternancia– y 11.3.i) –retribución del contrato formativa para la obtención de la práctica profesional–.

76. Arts. 11.3.c) –duración del contrato formativo para la obtención de la práctica profesional–, 11.4.e) –dentro de las normas comunes de los contratos temporales, determinación de los “puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse por medio de contrato formativo”, y 15.2 –duración del contrato por circunstancias de la producción–.

77. Arts. 11.3.e) –duración del período de prueba en el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional–, 15.3 –contrato de sustitución; plazo de duración del contrato cuando éste es para cubrir una vacante durante el proceso de selección–, 15.6 –reconocimiento de derechos convencionales de manera proporcional a los trabajadores temporales– y 15.8 –planes de reducción de la temporalidad, trabajadores temporales en relación con el total de la plantilla, conversión de temporales en indefinidos, porcentajes máximos de temporalidad “y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos”, criterios de preferencia para los temporales y facilitar el acceso al sistema de formación profesional para el empleo “a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales”–.

Es el caso, para la primera modalidad de contratación, de la fijación de “*criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos...[y los] compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido*” –art. 11.6 del ET–, y, para la segunda, de los planes de reducción de la temporalidad, del número de trabajadores/as temporales en relación con el total de la plantilla, de la conversión de contratos temporales en indefinidos, de los porcentajes máximos de temporalidad “*y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos*”, de los criterios de preferencia para los temporales y, por último, de la facilitación del acceso al sistema de formación profesional para el empleo “*a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales*”.

Es fácil entender que algunos de los anteriores y posibles contenidos negociadores no sean, por decisión legal, de obligatorio tratamiento por las partes negociadoras, en cuanto que suponen la asunción de concretas obligaciones, de las que, por regla general, las empresas y las organizaciones empresariales no van a ser partidarias. Pese a ello, no deberían haberse tratado como meras sugerencias, puesto que, de esta forma, puede producirse, sobre todo en los niveles más bajos de la negociación, que sean excluidas de la regulación convencional o, como mucho, que se incorporen, lo que es bastante frecuente, como simples declaraciones de buenas intenciones. A lo mejor, la solución hubiese sido conminar a la incorporación, y que los/as negociadores/as sujetarán tales compromisos empresariales a concretas condiciones, sin cuyo cumplimiento decaería la obligación empresarial.

- B. En el caso de los/as trabajadores/as fijos/as discontinuos/as, la situación, en su conexión con la negociación colectiva y con el convenio colectivo y en esencia, no varía sustancialmente con respecto a las consideraciones generales vertidas al inicio de este apartado.

Atendiendo a criterios instrumentales, hay que comenzar indicando que dos son las referencias. Por un lado, al “*convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa*”. Y ello, en una materia de tanta relevancia como “*los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas*”. No debe pasar desapercibido que no se concreta el ámbito del convenio colectivo, lo que permite que sea el de empresa. Nada obsta, sin embargo, a que a nivel sectorial se establezcan unos criterios y pautas, por las que debe regirse el llamamiento, que condicionen, sobre todo, el contenido del ámbito inferior; y para ello, es fundamental, que los/as negociadores/es sectoriales no dejen nunca, por falta de regulación o regulación inadecuada, espacios abiertos, al menos, al acuerdo de empresa.

Lo anterior, tiene que ser completado con la modificación llevada a cabo en la Ley de Empresas de Trabajo Temporal que, partiendo de la posibilidad de contratación por las mismas de trabajadores/as fijos/as discontinuos/as, establece que las referencias del art. 16 del ET a la negociación colectiva “*se entenderán efectuadas a los convenios colectivos sectoriales o de empresa de las empresas de trabajo temporal*” –art. 10.3 de la LETT–. Con lo cual, la dinámica es la misma que en el caso precedente; eso sí, sustituyendo el acuerdo de empresa por el convenio de empresa. De hecho, y salvo regulación sectorial, lo habitual será que se acuda, cualquiera que sea su soporte, a los criterios contenidos a nivel de empresa. Por ello y como se acaba de afirmar, la negociación colectiva sectorial debe asumir, cuando menos, la regulación de unos criterios generales, objetivos y claros.

Y por otro, en el art. 16.5 del ET, se apuesta por el convenio sectorial, de forma que muchas materias quedan ajenas al ámbito de la empresa; algunas, como se va a ver a continuación, de trascendencia. Ahora bien, éstas, desde un punto de vista sustantivo, se encuadran en la dirección de las propuestas de contenido como, claramente, se desprende del mencionado precepto, que emplea las expresiones “*podrán establecer*” o “*podrán acordar*”. Así, en unos casos, se delegan materias que, por pura lógica, tienen como sede natural el convenio sectorial⁷⁸ –es más, algunas están condicionadas por dicho ámbito⁷⁹–; y, en otros, materias que, pese a su importancia, se deja su inclusión a la voluntad de las partes negociadoras.

En este último sentido, hay que llamar la atención sobre el párrafo tercero del art. 16.5 del ET cuando afirma que se podrá negociar un “*período mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento*”. La significación de sendas cuestiones debería haber llevado a que se superase la naturaleza de sugerencia, y se convirtiese en un contenido necesario, con las particularidades oportunas, de los convenios colectivos sectoriales.

- C. Por último, hay que aludir, aunque sea brevemente, a la modificación operada en la Disposición Adicional III de la Ley 32/2006 reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. Exactamente, se incorporan dos

78. Art. 16.5 del ET –se “*podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo*”–.

79. Art. 16.5.párrafo primero del ET –creación de una “*bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos*”–.

apartados a dicha Disposición que, por lo que aquí interesa, delegan dos materias al convenio sectorial estatal de este sector – el RDL, exactamente, se refiere a “*la negociación colectiva de ámbito estatal del sector*”–.

Esta delegación *ex lege* es totalmente coherente con el diseño de la estructura negociadora en el sector de la construcción –es, sin duda, una manifestación del carácter negociado del RDL–, que se acompaña de un reparto de materias a negociar en los distintos ámbitos convencionales, existiendo una clara y amplia reserva material a favor del convenio estatal. Siendo así, no es sorprendente el tenor de los apartados 2 y 5.b) de la actual Disposición Adicional III de dicha Ley.

A diferencia de referencias anteriores, en esta ocasión no se trata de una propuesta, sino de una obligación de contenido –“*determinará*” y “*precisará*”–, en relación con dos aspectos vinculados con la extinción del contrato indefinido adscrito a obra por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción.

El primer supuesto acaece en aquellas ocasiones, en las que la empresa, antes o después de la finalización de la obra y por estar obligada, da formación, directa o indirectamente, al trabajador/es afectado/s a fin de facilitar su recolocación. De tal modo que la negociación colectiva “*determinará los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional*”.

Mientras que el segundo, está contemplando el siguiente supuesto de hecho: la extinción del contrato de obra, tras la propuesta de recolocación, cuando el o la trabajador/a, pese a su formación o recualificación, no es adecuado/a para la nueva obra o hay más trabajadores/as “*con la cualificación necesaria para desarrollar sus mismas funciones*”. En esta última causa extintiva, se hace imprescindible establecer criterios permisivos de la elección de los/as trabajadores/as entre los/as posibles candidatos/as, que concurren simultáneamente. Y con tal finalidad, el convenio estatal deberá precisar “*los criterios de prioridad o permanencia*”.

7. UNA ÚLTIMA MIRADA AL RDL 32/2021 EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De acuerdo con el Preámbulo del RDL, y en cumplimiento del componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el gran objetivo de la Reforma, en materia de negociación colectiva, ha sido su “*modernización*”⁸⁰ –Reforma 8–. La

80. Lo que se traduce, de conformidad con el Preámbulo del RDL, en “incorporar cambios en la propia estructura de negociación, reforzando la representatividad de las partes negociadoras, enriqueciendo sus contenidos y reforzando la seguridad jurídica en su aplicación y en sus efectos”.

ejecución o, si se quiere, las medidas adoptadas para el cumplimiento de tal fin, admiten una doble lectura.

Una primera, positiva en cuanto que ha revertido parte de los efectos de las medidas adoptadas con la Reforma de 2012 que, como se ha visto, han conducido a una alarmante e inaceptable pauperización de la clase trabajadora, lo que ha sido posible gracias, en primer lugar, a la primacía del convenio de empresa en materia salarial. Una vía que ha otorgado a las empresas una fantástica opción para lograr, sin demasiados esfuerzos, su objetivo de reducción de los costes salariales con el argumento de favorecer una pretendida competitividad y productividad. Esto ha hecho que ni tan siquiera fuese necesario acudir a otras vías, igualmente reformadas en 2012 en claro desequilibrio a favor de las empresas, de flexibilidad interna y, muy particularmente, a la inaplicación del convenio colectivo, por ese uso pervertido de la prioridad aplicativa del convenio de empresa como medida de flexibilidad⁸¹. Por consiguiente, la derogación de la letra a) del art. 84.2 del ET debe suponer una reversión de dicha nefasta situación; aunque no es descartable que, fruto de la misma, aumenten de manera significativa los supuestos de inaplicaciones convencionales en materia salarial, con lo que se mantenga el empobrecimiento de las personas trabajadoras. Eso sí, la exigencia de una causa justificativa de la medida debería depurar los comportamientos empresariales fraudulentos. Aún así, no hay que olvidar que, en estos casos, la representación de los trabajadores también se va a ver –sobre todo en las medianas y pequeñas empresas– presionada a alcanzar acuerdos salariales a la baja.

Y en segundo lugar, al debilitamiento, hasta extremos insospechados, del poder negociador de la representación de los trabajadores, lo que se ha conseguido por la presión ejercida sobre ella ante la falta de ultraactividad del convenio colectivo; aunque no se trata del único supuesto, ya que esta misma presión ha sido –y seguirá siendo– ejercida en otros procesos negociadores como los nacidos, como se acaba de indicar, de los descuelgues.

La adopción de medidas, por tanto, con las que, de un lado, reestablecer el poder y el equilibrio necesarios de las partes negociadoras, como pilares básicos de toda negociación en un sistema democrático de relaciones laborales, y, de otro, luchar contra la pobreza laboral, obligan a una valoración positiva del RDL. Ahora bien, no todo es luz en un mundo de sombras; y de ahí que quepa una lectura, más que negativa, crítica por un simple motivo: la reforma de la negociación para ser ambiciosa –“*ambiciosa reforma*”– y conseguir esa pretendida modernización debería haber ido acompañada de otra serie de medidas, que, al no hacerse, ha relativizado su indicada calificación.

81. López Aniorte (2022) indica que con la Reforma 2021 “*la negociación colectiva empresarial ya no puede ser utilizada como instrumento de flexibilidad interna sustitutiva del descuelgue*”, sin paginar.

No hay que olvidar que el avance se ha llevado a cabo mediante la técnica del retroceso⁸². Es decir, las dos medidas claves, no son más que la recuperación de la regulación previa a la Reforma de 2012 y, en parte, a la de 2011. Con lo cual, en puridad, no hay un diseño de una nueva arquitectura negociadora, sino una recuperación del pasado que, sin duda, era mejor, pero que siempre es mejorable.

A ello hay que añadir, en primer lugar, que otras instituciones han permanecido inalteradas con las consecuencias vistas; en segundo lugar, que no se han resuelto determinadas incorrecciones técnicas a la par que se mantienen ciertas inseguridades jurídicas; en tercer lugar, que no se ha potenciado y armonizado adecuadamente el papel de los distintos ámbitos convencionales dentro de la pirámide negociadora; y en cuarto lugar, que no siempre se ha atendido a las nuevas realidades.

Todo ello, y sin restar un ápice de importancia a esta Reforma, puede ser entendible, que no siempre justificable, por haber nacido del diálogo social y, en consecuencia, haber necesitado del equilibrio de intereses de todas las partes implicadas⁸³. Una génesis que no debe ser menospreciada, no sólo por su valor en sí misma, sino por su proyección de futuro. Sus artífices son quienes van a gestionar estas “*nuevas*” normas, lo que permite, al menos en teoría, ser optimistas en cuanto a su efectividad; sobre todo, por su carácter acuciante, en relación con la reversión de la pobreza –siempre acompañada de desigualdad– de la clase trabajadora. Pero al mismo tiempo hay que ser profundamente cautos, ya que determinados factores, como, por ejemplo, la no aquiescencia de las organizaciones empresariales al incremento del salario mínimo interprofesional, son malos augurios para una recientísima reforma, que pretende sentar las bases de la negociación colectiva del incierto, y no muy halagüeño, futuro de las relaciones laborales.

8. BIBLIOGRAFÍA

Beltrán De Heredia Ruíz, I., “Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): valoraciones críticas sobre su impacto en la negociación colectiva (prioridad aplicativa y ultraactividad)”, <https://ignasibeltran.com/2022/01/11/nueva-reforma-laboral-2021-RD Ley-32-2021-valoraciones-criticas-sobre-su-impacto-en-la-negociacion-colectiva-prioridad-aplicativa-y-ultraactividad/> (Fecha de consulta: 18 de enero de 2022).

Cabeza Pereiro, J., “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, *NET21*, nº 8, 2022.

82. Pese a que se pueda leer en el Preámbulo del RDL que “*se trata, en definitiva, de dar lugar a un marco novedoso*”.

83. De parecida opinión, Gordo González (2022) que, de modo muy preciso, afirma, en relación con “*que sea fruto de la concertación social*”, que “*su triunfo es a la vez su principal debilidad*”, 130.

- Cruz Villalón, J., “Los convenios colectivos autonómicos en su relación de concurrencia con el resto de los ámbitos negociales”, *NET21*, nº 8, 2022.
- Gordo González, L., “El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012”, *Revista Labos*, vol. 3, número extraordinario, 2022.
- López Aniorte, M^a C., “Recentralizar la estructura de la negociación colectiva para dignificar las condiciones laborales”, *NET21*, nº 7, 2021.
- López Aniorte, M^a C., “El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral”, AEDTSS, 2022.
- Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Revista Labos*, vol. 3, número extraordinario, 2022.
- Ramos Quintana, M., “Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021”, *NET21*, nº 8, 2022.
- Rojo Torrecilla, E., <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-v.html> (Fecha de la consulta: 18 de enero de 2022).
- Vivero Serrano, J.B., “La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, AEDTSS, 2022.